

JESUS, MARIA, Y JOSEPH.



ALEGACION

POR EL EXCELENTISIMO SEÑOR
CONDE DE CIFUENTES, Y OTROS CONSORTES VECINOS DE
LA VILLA DE BAENA Y HACENDADOS EN SU TERMINO.

PARA EL PLEYTO QUE SIGUEN

CON

EL EXCELENTISIMO SEÑOR
MARQUES DE ASTORGA, DUQUE DE SESA, Y DE BAENA.

SOBRE

LA LIBERTAD DE EDIFICAR,
*Y POSEER MOLINOS DE ACEITE EN EL TERMINO
DE DICHA VILLA.*



EN GRANADA AÑO DE 1796.

EN LA IMPRENTA REAL, CALLE DEL PAN.

Ergo unum debet esse omnibus propositum, ut eadem sit utilitas unius cujusque, et universorum: quam si ad se quisque rapiet, dissolvetur omnis humana consortio. Cic. lib. 3. Officior. num. 6.

N.º 1.º



A Villa de Baena, situada en la altura, y falda de una Sierra, que corona el fuerte Castillo, que la defendió en otro tiempo, llamada en el de los Romanos Julia Régia, por haberla reedificado Julio Cesar la primera vez que vino a España, ocupada despues por los Moros, y ganada al fin por el Santo Rey Don Fernando el año de 1240, fue donacion de los Señores Reyes, á Gonzalo Fernandez de Cordova, en cuya Casa, como Duque de Baena, y Marqués de Astorga, permanece el Señorío, y Jurisdiccion, componiendose en el dia de 2300 Vecinos, con quatro Parroquias, dos Conventos de Religiosos Dominicos, y Franciscos, otro de Monjas Dominicas, dos Beaterios, tres Hospitales, dos para enfermos, y otro para los transeuntes, con un espacioso Quartel para las Tropas del Rey, y otros edificios públicos que la hermosean, y hacen bien famosa y nombrada en Andalucía, Reyno de Cordova.

2 Los Vecinos han sufrido el rigor del poder, y autoridad con que los Señores de este Pueblo han querido sugetarles á una miserable esclavitud, para adelantar sus intereses, con la imposicion de tantos servicios, y tan violentos estancos, como informan los Autos. Entre otros ha sido el de Molinos de Aceyte, que aunque reclamado repetidamente, ha prevalecido al fin la violencia, hasta el extremo de inutilizar sus afanes en el cultivo, y labor de su termino, que comprehende cerca de 700 fanegas de tierra, 90 pobladas de Olivar, 40 de Viñas, 80 de Montes, dos Riveras de Huertas, cuya extension

se regula de mas de dos leguas, que benefician, y riegan el Rio de Marvella, y otro nombrado de Guadajos, y la restante tierra de labor, y otras, con que pudiera aumentarse el plantío de Olivar.

3 Cansados ya de una servidumbre tan molesta, y penosa, que detiene los progresos de la Agricultura, acudieron al Supremo Consejo de Castilla, no á resistir abiertamente la cadena, en que gimen tanta perdida, y sí á solicitar algun alivio en su padecer, transcendental ya á los intereses de la Casa de Dios, á los derechos del Soberano, y al beneficio de la causa pública; pero el Señor Duque, muy lejos de haberse acomodado á la moderada pretension de que no se impidiese á los Vecinos la facultad de fabricar Molinos, para beneficiar la Aceytuna de sus propias cosechas, por cuyo medio se alentarian á estender, y aumentar los plantíos, se opuso inmediatamente: formalizó una empeñada contradiccion en el Consejo: y este Superior Tribunal se vió, como en la precision de remitir el negocio á la Chancillería.

4 En esta, el Señor Conde de Cifuentes, poseedor de una grande porcion de aranzadas de Olivar, y muchos Vecinos hacendados de la misma especie, dedugeron formal demanda, solicitando se declarase tener y pertenecerles la libre facultad de edificar, y construir Molinos, Rulos, y demás artefactos, que les acomode para moler Aceytuna, condenando al Duque á que no les impida, ni estorve su fabrica, y en los daños, perjuicios, y costas que les causa, y expresan en su Pedimento.

5 El Señor Duque se opone, y contextando la Demanda, solicita se le absuelva y dé por libre de ella, y á su casa y mayorazgo, mandando guardar, cumplir, y executar el Privilegio del Señor Rey Don Enrique Segundo, que dice haberse expedido á su favor: Que asi-

... mis

mismo le favorece la Executoria que refiere: Y ultimamente la posesion inmemorial, autorizada por varios Decretos del Tribunal, con pacto celebrado entre el Duque y la Villa, para ampliar y estender su Molino, como lo ha hecho, y esta pronto á aumentarlo, si necesario fuese; asegurando finalmente, que en él se beneficia la Aceytuna, sin perjuicio del cosechero, y con la mayor equidad.

6 Substanciado el Pleyto por el órden, y terminos de un Juicio Ordinario, durante el qual, á instancia de las Partes, se han unido á los Autos, otros antiguos, que se siguieron por el año de 1565 en adelante, y al fin pasados al Señor Fiscál, ha dado su respuesta coadyuvando la pretension de los Vecinos: Y teniendo presente en este Informe, acompañarle un exemplar impreso del Memorial formado por el Relator, en que está distribuido todo el hecho del Pleyto por el método y órden mas conveniente á su comprehension, nos contentaremos con hacer referencia al número, que en él se necesite, ó estime conducente para el punto principal de esta Defensa.

7 Conforme á lo antecedente se hace preciso dividirla para su mayor claridad en tres partes: en la primera, despues de fundar la Demanda, se tratará del Privilegio, persuadiendo no haberlo, ó no ser legitimo el que se ha producido, carecer de confirmacion, y ser sumamente perjudicial, para venir al punto de graduar su inconducencia, é inutilidad: en la segunda se hará expresion, y hablará del Pleyto antiguo, y Executoria, que se dice haber resultado de él, probando, que en la verdad no la hay, y menos que la instruccion, y meritos que suministran los Autos, influyan para producirla: y en la tercera se tratará de la posesion inmemorial, acreditando no haberla, satisfaciendo concluyentemente á los argumentos de el Señor Duque; y reasumiendo al fin los

Vecinos, y el Señor Conde de Cifuentes, los fundamentos y razones, que auxilian la Demanda, y excluyen la pretendida absolucion de el Señor Duque; y para evitar toda confusion se procurará dividir en paragrafos, ó capitulos los puntos enunciados.

PARTE PRIMERA.

TRATASE DEL PRIVILEGIO *de estanco de Molinos de Aceyte, presentado por el Señor Duque de Sesa.*

EXORDIO.

Fundamentos de la Demanda.

8 **L**OS Vecinos hacendados de Baena, antes de hablar del Privilegio, punto principal de esta primera parte, juzgan conveniente hacer alguna, aunque sea breve, insinuacion de los fundamentos de su Demanda, pues aunque notorios, importa mucho á su Defensa inflamarlos, para registrar en su fondo la justa razon con que se quejan, y la que hay para acudir á su pronto remedio.

9 Las Leyes del Reyno, y señaladamente las Recopiladas (a) prohiben expresamente los estancos (este es el fundamento de la Demanda) y dando la razon de su decision dice, que son contra Derecho, cargo de conciencia, y daño grande de los Vecinos, manifestando, como en cifra y compendio por las causas, y por los efectos la que tuvo para prohibirlos.

10 Dice que son contra Derecho, y en esta expresion

(a) LL. tit. 11. lib. 6. Recop. y señaladamente la 12.

Deve suplirse que es contra todo derecho natural, de gentes, y positivo: bella ocasion para autorizar con textos de sagradas y profanas letras una decision tan justa y arreglada; pero abortecemos el estilo pedante, y nos contentamos con hacer referencia á las Leyes (b), que asi lo previenen, bien que en el presente caso sería incidir en la devilidad que advirtió Aristoteles: confesemos pues, que la razon natural dicta esta verdad, y no hay necesidad de buscarla en la Ley. El hombre nace libre: le dota Dios de el juicio y talento que necesita para su gobierno: los derechos han contextado uniformemente la libre facultad que le asiste para usar de él, y disponer de los bienes; y por lo mismo el Señor Gregorio Lopez, hablando de esta materia insinúa á los Príncipes y Soberanos, quanto deben abstenerse de conceder Privilegios que se opongan á esta natural livertad. (c)

11 Dice tambien la Ley, que es cargo de conciencia: y esta sencilla explicacion, manifiesta que es gravísimo, porque ninguno puede haber mayor que aquel que se comete privando al hombre de su livertad, por ser este el derecho mas respetable, y el mas conveniente á la Sociedad; por tanto las mismas Leyes entienden la citada clausula, tanto de la conciencia del Principe, como de la del privilegiado. (d)

12 Y es finalmente en grave daño de los vasallos: significando asi el agravio que estos estancos infieren á todos; y vease ya como en las citadas tres causas está bien manifiesto, que aquellos ofenden la natural livertad de el hombre: que en su execucion y

ob-

(b) LL. 2. 3. 4. 26. 28. 29 y sig. * L. 30. tit. 18. Part. 3. Gutierr. *pract.* tit. 18. Part. 3. * *lib. 4. quæst. 34. num. 2. L. 15. tit.*

(c) D. Larr. *aleg. 69. num. 26.* * 11. lib. 6. Recop. ibi: *Redundaria Contr. lib. 1. tit. 1. cap. 26. n. 151.* * *én gran cargo de nuestras concien-*

(d) L. 2. tit. 7. Part. 5. glos. 5. * *cias.*

observancia se sigue perjuicio: y que por estos medios graban la conciencia de unos y otros. Asi pues, queda reasumido el motivo justo de la prohibicion de la Ley; y de este modo los Vecinos hacendados de Baena, y el Señor Conde de Cifuentes, tienen fundado su Derecho propuesto en la Demanda, reducido à que no se les impida la libre facultad que les asiste para beneficiar el fruto de su Aceytuna, sin necesidad de otras pruebas, infiriendose tambien la exclusion que merecen las que ha propuesto el Señor Duque á pretexto de el aprehendido Privilegio, de que se va á tratar.

PARAGRAFO PRIMERO.

Tratase del Privilegio.

13 **A**Ntes de entrar en la precisa conferencia, y discusion de este §. deben quedar sentados dos hechos muy oportunos, como son: primero, que el Señor Duque de Sesa hasta ahora no ha acreditado, que traiga causa hereditaria, ú otra alguna del agraciado Pedro Fernandez: segundo haber dicho en el Pleyto, que el Privilegio, ó estanco corresponde à sus Mayorazgos, y tampoco consta esta circunstancia, que no se subsana, ni suplè por el hecho de hallarse en su poder el pergamiño que lo incluye: asi por no ser esta prueba bastante para calificar la propiedad ó pertenencia: como porque aun en la exhibicion hubo el defecto que despues se expondrá. Tambien es oportuna la reflexion que desde luego se ofrece en el concepto de ser dicha merced hecha por el Señor Don Enrique Segundo, mediante à que esta circunstancia la hace insubsistente en el interin que el Señor Duque no haga constar, representar la primogenitura del agraciado por la linea de-

recha, ó no haber habido quiebra en ella: sin cuya requisito es consiguiente afirmar la reversion á la Real Corona, de que no se puede dudar conforme á la Ley del Reyno (e): y pasamos no obstante á tratar del Privilegio.

14 Por mas que en este punto quiera disimularse, es imposible omitir el recuerdo, tantas veces hecho, por no haberse demostrado el original, sobre que los Vecinos hicieron el esfuerzo correspondiente: y como les favorece tanto la Ley, por la qual se manda presentarlo dentro de noventa dias, no habiendolo cumplido así, les parece ser este un descubierro, que podia excusarles el cuidado de toda impugnacion, estimando, que de qualquiera suerte que se considere el Privilegio, no habiendose traído al Pleyto por el Señor Duque, no puede de modo alguno auxiliarse de esta clase de Defensa, y mucho menos sostener el estanco de Molinos de Aceyte, faltando á la obediencia de la Ley, que en tales circunstancias lo inutiliza, como se verá despues.

15 Como quiera, el Memorial le incluye al n. 15, copiado á la letra, segun se halla en dos Certificacones, dadas por Don Rosendo Antonio de la Fuente, revisor de letras antiguas: la una á 29 de Mayo, y la otra á 18 de Agosto de 1784, por exhibicion que dice se le hizo del Archivo del Señor Duque, presentadas á su nombre en el Pleyto; pero quando los Vecinos reconocen este Documento, admiran la facilidad, con que se usó de él, para instruir un negocio de tanta gravedad, é importancia, y dificultan el merito que puede prestar para su decision: lo cierto es, que el referido no expresa la persona que le hizo la exhibicion, ni haberlo recogido, para colocarlo otra vez en el Archivo, ni esta

di-

(e) L. 11. tit. 7. lib. 5. Recop.

diligencia la presenció Escribano alguno: aquel no tiene fe pública, y su pericia y aprobacion del Consejo, solo presta merito para creer que la traduccion está ajustada, y fielmente hecha; pero el Instrumento queda todavía, en su clase, falto de aquella virtud, que conforme á las Leyes, y á los Autores debe tener, que si bien se medita, no solo hace inutil y desestimable el Documento, si que tambien debilita el merito y valor que querrá atribuirse á la diligencia de su cotejo: por tanto, no habiendose presentado el original, no puede formarse concepto del Privilegio.

16 La parte del Señor Duque se olvida y desentien-
de de la Providencia de 28 de Marzo del año de 87,
por la qual se sirvió la Sala mandar, que dentro de 30
dias, presentára en ella el Privilegio original, y aunque
es verdad, que por la otra de 16 de Mayo se decretó:
que por ahora: se llevase á efecto la comprobación y co-
tejo de aquella Certificacion, fué con la precisa circuns-
tancia, de que la exhibicion se hiciese en el Consejo,
donde se practicará dicha diligencia. El superior concep-
to de la Sala fué suplir de este modo la execucion, y
cumplimiento de la Providencia anterior, porque pre-
sentado en uno, ú otro Tribunal, estaba cumplido el
mandato de la Ley: y no basta decir que el Receptor
procuró por su parte, que la exhibicion y cotejo se hi-
ciese en el Consejo, y que al fin se practicó con la
asistencia de el Señor Don Luis de Melgarejo, Alcalde
de Casa y Corte; porque en quanto á lo primero, una
vez que el Consejo no tuvo á bien se hiciera la exhibi-
cion y cotejo en él, debió la Parte de el Duque acen-
dir á la Sala, que determinase lo que estimara conve-
niente: y en orden á lo segundo, la referida asistencia
solo puede producir el efecto de dar mas autoridad al
acto y diligencia; pero siempre quedó esta en la clase
de

de una simple comprobacion, que no suple el precepto de la Ley, ni la providencia de la Sala, y de consiguiente subsiste en toda su virtud, la de 28 de Marzo de 87, y no habiendo hasta ahora tenido efecto, no debe hacerse merito alguno del Privilegio, lo qual por otra parte es literal, y expreso de la Ley de Partida (f).

§. II.

El Privilegio como quiera, no es autentico, ni está en forma probante.

17 **C**onforme á las Leyes de Partida, para que estas Cartas, é Instrumentos lo sean, y merezcan toda fé y credito, deben tener, entre otras, ciertas solemnidades, y forma comunes las unas á todo rescripto, y otras particulares á los de esta naturaleza, y consisten, en que supuesta su extension, han de tener el dia, el mes, y la Era en que lo hicieron: que despues deben escribirse los nombres de los Reyes, y de los Infantes, y Condes, y ultimamente se debe hacer una rueda, ó circulo, en cuyo centro ha de escribirse el nombre del Rey, que concede el Privilegio: en otro mayor el nombre del Alferez, y del Mayordomo: que de una parte, y de la otra deben escribirse los nombres de los Arzobispos, Obispos, y Merinos mayores; y al final de todo el nombre del Escribano, que lo hace, quien lo debe registrar despues ante el Notario, y que hallandolo conforme se le ponga una cuerda de Seda, y sello de plomo.

18 El insigne Historiador Salazar de Mendoza, en

la

(f) L. 44. tit. 18. part. 3. ibi: ~~el~~ *lado de ningun Privilejo, non de-*
E mas aun decimos, que el tras- ~~el~~ be ser creido.

la obra que escribió por el año de 1518, cuyo título es Origen de las Dignidades Seglares de Castilla, y Leon, dice que estos Privilegios se llaman rodados, por llevar una rueda, ó círculo despues de su fecha, formando tres, que por consiguiente era mas pequeño el de su centro, y respectivamente mayores los otros dos, que en el menor se acostumbraba poner una Cruz; y continúa expresando otras varias circunstancias en el modo, y forma de ordenar estos Instrumentos, conforme á las Leyes de Partida, y añade, que así se había usado, y observado desde el Rey Don Alonso el Bueno, y que antes usaban un signo con algunas cifras: que estas ruedas fueron al principio de tinta, despues se formaron de colores, y que en el círculo del centro se acostumbró poner despues las Armas Reales en su lugar. (g)

19 A presencia de lo referido, ya se ve que no teniendo el Privilegio señal alguna de las que van referidas, y lo que es mas, careciendo de signo de Escribano, Notario, ó Secretario del Rey, es preciso afirmar, que este Privilegio no lo es, ni merece concepto alguno, ya se esté al conocimiento de las Historias, ó ya á la instruccion legal prescripta, y prevenida por las Leyes, por ser esta una verdad constante, apoyada de ellas mismas, y de los Autores (h).

20 A la verdad, que estas circunstancias obligan á discurrir mas detenidamente sobre el punto, para lo qual es preciso volver a la copia del Privilegio, y á la diligencia de su cotejo. En aquella se advierte, que en la data, despues de la palabra Sevilla, siguen unos puntos, y luego dice, dias de Septiembre, Era de 1408 años: el

(g) Salaz. de Mendoz. *Origen de las Dig. de Castell. y Leon. lib. 3. Part. 3. cap. 11.* (h) Dicha L. 44. tit. 18.

Revisor de letra antigua D. Pedro Antonio de la Fuente no expresa en sus Certificaciones, ni en el Privilegio original, está los mismos puntos, ni los puso él en su copia, porque en su lugar hubiese algún claro borrón, letra obscura, u polilla, sin otra causa por la que no pudiese leerse. En estas circunstancias, notamos lo primero, que como quiera que sea, faltando el día de la fecha, no vale, ni puede sostenerse el Instrumento, conforme á la Ley que acaba de copiarse, y por ser esta una máxima legal constantemente recibida (i): lo segundo, porque si en la verdad se hallan dichos puntos en el original, forma esto una fundada sospecha, ya en general por la misma falta, y ya particular, porque su omisión dá á entender que el Privilegio, permitido lo sea, quedó en aquel tiempo sin efecto, y que por esta causa le faltan las demás solemnidades, y requisitos enunciados: y lo tercero, porque es muy notable, que después de decir la Era, se añadía la palabra años, cuyo cómputo no se seguía entonces, y porque como quiera es una expresión realmente complicada, por la diversa cuenta, que forman las Eras, y los años, cuya reduplicación tan ímproba, gradúa más la sospecha referida.

2.ª Por otra parte se descubre también la culpable omisión, que hubo en la diligencia de cotejo, porque es muy extraño, que entre tantos asistentes á ella, no se le ofreciese á alguno prevenir, se explicase el estado del Pergamino, ó Cuero en que se halla escrito el Privilegio, no precisamente para decir su tamaño, dobles, y lo que tenía escrito en el reverso, y si para significar aquellas otras, que siendo de Ley, como ella misma lo dice, sirven para demostrar su antigüedad, la clase, y figura de sus caracteres, la conformidad con

(i) LL. 2.ª y 44.ª tit. 18.ª part. 3.ª lib. 10.ª de sup.

los de aquel siglo, lo embejécido de la tinta, si la palabra ò expresion, que dice: Nos el Rey, es de la misma mano, pulso, y tinta de la restante del Privilegio: si está á renglon seguido de su contexto, ó en el lugar que se acostumbrian poner las firmas, y aunque por el hecho mismo de no expresarse haber alguna Cruz, cifra ú otra de aquellas señales con que se suplén hoy las rubricas, ò firmas, cuya circunstancia persuade no tenerla, sin embargo hubiera sido mejor haberlo puntualizado asi: Y vease ahora la razon que tienen los Vecinos para desconfiar de la citada diligencia de cotejo, afirmando constantemente, que ella no ha podido suplir de modo alguno la presentacion del original, con cuyo defecto debe estimarse inutil dicho documento.

22 Continuando la reflexion sobre el defecto de las solemnidades, y circunstancias, que previene la Ley de Partida, dice el citado Autor Salazar de Mendoza, que el Rey Don Alonso el Sabio ordenó, que los Privilegios los confirmasen tambien todos los ausentes: y añade de provenir de esto, que en la rueda, ò expresion de los nombres de los Arzobispos, Obispos, y demás empleos, quando estaban vacantes al tiempo del Privilegio, en el lugar de su nombre ò firma, se ponia: *Vaga*, ó *vaca*, tal fue el rigor de la solemnidad referida en aquellos tiempos, y habiendo continuado la misma costumbre, hasta el de los Señores Reyes Católicos, que mandaron la forma, y orden de estos Privilegios, se infiere, que el de que se trata, conforme à la misma Ley de Partida, no debe ser creido.

23 Podrà decirse, que acaso en aquellos tiempos no sería tan constante, y uniforme la práctica de darse los Privilegios en la forma referida; pero responden los Vecinos, que esta circunstancia debe acreditarla el Señor Duque, por ser esta obligacion precisa de todos aquellos

Actores , ó Reos que se fundan en qualidad , ó hecho de qualquiera suerte que sea , y en punto de Instrumentos basta para esto la simple redarguicion , ó reparo que se le oponga , en cuyo caso debe subsanarlo (k).

24 Y aunque se ha dicho á nombre del Señor Duque , que semejantes defectos dicen respeto á aquellas solemnidades , que se denominan extrinsecas , los Vecinos no obstante insisten en su objecion con dos reflexiones: primera , que dicha satisfaccion podrá decir respecto á los circulos , ó ruedas , y á los nombres de los confirmadores: mas no al signo del Instrumento tanto del Otor-gante , como del Notario , ó Secretario , que lo autoriza , porque esta circunstancia toca en la substancia , y faltando el Privilegio de que se trata el signo , ó la firma del Rey , y la del Notario , ó Escribano , y fuese Cruz , ú otra semejante , es inconducente , ó no es bastante aquella satisfaccion.

25 Y la segunda , porque como quiera que sea la réplica , hace supuesto de la misma question , que consiste , no en el valor , y autoridad de la firma del Soberano en un Instrumento antiguo , segun su fecha , y sí en la duda de que la haya , y de no estar conforme , y arreglado á los requisitos que se observaban en el tiempo de su data , y en esta disputa por una máxima constante de las Leyes , y de los Autores de qualquiera clase , que sean las faltas , ó defectos del Instrumento , es uniforme resolucion privarle de todo valor , y merito , y asi es inutil , y agena del punto la satisfaccion referida. (l).

Con-

(k) Parej. de Instrum. edict. tit. *en que costumbraban á facer los otros*
2. resolut. 6. n. 32. cum plurib. D. D. *Privillejos , que solia dar aquel Rey*

(l) Dicha l. 44. ibi : *Otrosí ,* *mismo , que non debe ser creido. P. P.*
decimos , que si el Privillejo des- *de S. Maur. tom. 6. part. 8. cap. 5.*
acordase del curso , é de la manera *art. 3.*

26 Convencidos los vicios, y defectos, que hacen inutil, y desestimable el Privilegio, tanto el que se dice original, como la copia, no subsanados en la diligencia de su cotejo, conviene ahora reconocer su contexto para asegurar mas nuestro concepto: en él se comprehenden dos gracias, ó mercedes, que hizo el Sr. Don Enrique II. a Pero Ferrandez Carriello, hijo de Gonzalo Fernandez, por los servicios de uno y otro: por la primera le hace donacion de dos molinos harineros, un Olivar, tierras de sembrar pan, y dos hornos: y por la segunda se dice de esta forma: Et otrosí, tenemos por bien, que Vos Pero Fernandez, que hayades en la dicha Villa de Baena un Molino de moler Aceyte, é que non haya la dicha Villa, ni de aqui adelante otro: salvo el de vos el dicho Pero Fernandez:: Et mandamos al dicho Concejo, é homes buenos de la dicha Villa de Baena, que usen con vos el dicho Pero Fernandez, ó con el que lo hobiere de recabdar por vos, en razon de dicho Molino de Aceyte, segunt que usaron con los arrendadores, que lo hobieron de haber en los años pasados.

27 Y se nota, que aunque atendidas las circunstancias de un Monarca tan liberal, parece bien reducida, y corta la donacion, se estienden, y hacen no obstante en ella todas aquellas expresiones, y clausulas correspondientes á la translacion de dominio, posesion, cesion, y renuncia de sus derechos, quando en la otra parte se reconoce sola la citada clausula, que por concisa, y producida en un lenguaje obscuro, propio de aquel tiempo, ofrece justos motivos para dudar de su inteligencia, y agregando ahora la circunstancia de no haberse dado la situacion, cabida, y linderos á los bienes donados, y de consiguiente no saberse los que son, y menos, que en tiempo alguno los haya poseido la Casa del Señor Duque

que

que, se infiere de todo, que el Privilegio, aun por su propio contexto, se hace sospechoso, y desconocido, lo qual ciertamente le inutiliza, conforme al espíritu de las Leyes.

28 Aun es todavía mas notable el defecto que parece, habiendose omitido en él las cláusulas derogatorias, que en la opinion de los Autores, deben contener, porque como en esta clase de Rescriptos, se modera, ó corrige de algun modo el derecho comun, es indispensable, que el Príncipe reforme, ó suspenda las Leyes, que hay en contrario, con las expresiones correspondientes á significar su no obstancia, en aquel caso, conviniendo en que omitidas estas, queda sin vigor el Privilegio, y las Leyes en toda su virtud, y eficacia. (m).

29 Contra lo referido no será buena satisfaccion decir, que como quiera, el Privilegio está adornado de aquella reelevante circunstancia, que lo caracteriza, aun con respecto al tiempo de su concesion, y el de las Leyes de Partida, porque se encuentra con el Sello de plomo, pendiente de una cuerda de seda, cuya solemnidad la estimará la parte de el Señor Duque, reelevante, y bastante á suplir la omision de las otras que quedan advertidas; porque muy lejos de favorecer dicha circunstancia al Duque, le perjudica notablemente, si se reflexa, que no consta por subscripcion, signo, ni circunstancia alguna, quien le puso el citado Sello, siendo cierto conforme á reglas de Chancillería, que aquellos Oficiales, (asi los llaman las Leyes) diputados á la tabla de los Sellos, ó sean Chancilleres, subscriben, y

(m) Garc. de nobilit. glos. 1. §. 1. Part. 3. Quia non habet signum illud rotundum nec procerum, & magnatum nomina, nec diem & consulem, pone quod Privilegium peccat in forma de qua in L. 2. tit. 18. non habet.

señalan el Rescripto, ó Privilegio, sin cuyo requisito quedan insolemnes; y careciendo el presente, no solo de la señal del Príncipe reinante, de el Escribano, y Notario, como queda dicho, si tambien de la subscripcion, ù otro igual signo del Chanciller, el hallarse hoy el Privilegio con el Sello de plomo, es una material circunstancia, que aparenta su legitimidad; pero que realmente lo hace desestimable: y como aun con la crítica menos severa de los Autores Diplomáticos, sabemos, que el principal estudio en estos casos consiste en averiguar cuidadosamente el estilo de cada siglo, para salvar la sospecha del Instrumento, lo qual tambien es conforme à la Ley de Partida (n) falta todo esto en el Pleyto, segun queda enunciado. Por todas estas razones, los Vecinos hicieron la redargucion Civil que corresponde, y no habiendose subsanado por el medio de la diligencia de cotejo, tambien defectuosa, como se ha fundado, no puede de modo alguno estarse al Privilegio, y es preciso confesar su nulidad, como insolemne, y falso de toda autoridad.

§. III.

Proponense otras sospechas contra el Privilegio, y fundase al mismo tiempo su inconducencia, y ningun merito aun en la hipotesi de su autenticidad, y solemne existencia.

30 **C**omo el Privilegio es una Ley privada, que no se inserta en los Codigos de la Legislacion, y por lo mas frecuente deprime la regalia, y los derechos de el Comun, han cuidado siempre los So-

(n) Dicha l. 44. tit. 18. Part. 3. ❖ *Antigüedades de España* Part. 2. PP. de San Mauro loc. cit. Verganz. ❖ cap. 2. lib. 7. num. 29.

beranos, no solo de circunscribir sus solemnidades, si tambien de sugetarlos à varios requisitos, que indican su estrecha naturaleza, y dan a conocer que en todo caso penden de su voluntad, y quedan subordinados à la suprema Autoridad, y arbitrio del Príncipe, que las concede, y sus sucesores: por estas reglas, y por otras máximas políticas, está prevenido repetidamente la confirmacion, manifestacion, ò registro de los Privilegios, de que no se livertan, aunque se hayan expedido por resulta de contrato oneroso, y gracias de remuneracion. (o)

31 El Señor Don Juan el Segundo mandó, que todas las Comunidades, y personas, que tuvieran Privilegios, y no estuviesen sentados en los Libros de los Contadores mayores, que comunmente llaman de lo salvado, los manifestasen dentro de un año, para proveer sobre ello, con apercebimiento que no haciendolo pierdan dichas mercedes, no les sean guardadas, y menos se sienten despues en dichos Libros: por el año de 706, con el motivo que es notorio, se estableció el Real valimiento sobre los Privilegios, Donaciones, y Mercedes Reales y por Decretos posteriores, se previno, que no siendo legítimas, se extinguiesen, é incorporasen à la Corona: à su virtud se practicaron por la Intendencia de Cordova, à cuya Capital corresponde Baena, las diligencias correspondientes, y resulta por Memorial presentado a nombre de el Duque, que aunque tenia en ella los Tintes, Tennerías, Molinos harineros, y de Aceyte, Hornos de Pan, y para cocer ladrillos, estos edificios los habian hecho sus Autores, y no tenian otros de prohibicion, ni con calidad de estanco: consiguiente à esta manifestacion, habiendose liquidado la cuenta por el año de 750, de

(o) LL. 9. tit. 10. lib. 5. 3. tit. * D. Cast. de Tercis cap. 20. á nu-
15. lib. 5. 9. tit. 6. lib. 9. Recop. * mer. 20. (4)

lo que debía el Duque, por el Real valimiento, no se incluye partida alguna por el derecho de estancos: Finalmente por el de 752, con motivo del Catastro, ó única contribucion, se presentó lista, ó nomina de sus bienes, y derechos, y reconocida no se advierte partida alguna, por razon, ni con el nombre de Estancos de Molinos de Aceyte. (p)

32 Pues diga ahora el Duque el concepto, merito y valor que podrá darse á su Privilegio: le falta la confirmación, que es bastante notable, en la dilatada serie de nuestros Reyes, desde el Señor Don Enrique Segundo, que se dice haberlo concedido; menos consta haberse presentado, á virtud de la Ley del Señor Don Juan el Segundo; tampoco se hizo esta diligencia por el año de 706, ni en los posteriores de 50, y 52, con los motivos, que quedan referidos, y dexando aparte el extraño procedimiento de pretender ahora darle valor, y existencia, no habiendo pagado el Real valimiento, en una urgencia de la Corona, á pretéxto de no tenerlo: Consultése de todos modos el dictamen de la razon, el de las Leyes, y el de los Autores, y encontrará el fallo que todos le imponen estimando que el citado Instrumento, ó Privilegio, ni lo es, ni lo ha sido, y que si en algun tiempo lo fue, en cuya hipótesis se va hablando, tambien ha perdido enteramente su virtud y eficacia, faltándole tanto requisito de Ley.

33. Los Vecinos de este modo creen haber llevado su defensa, hasta el ultimo punto de evidencia, y demostracion, porque en los Pleytos, y principalmente en los de esta clase la mayor prueba que exige, y logra un litigante; es la confesion que hace su contrario, exclusiva de el mismo derecho, que pretende, cuya circuns-

tan-

tancia es tan relevante en los Tribunales, que ella sola sirve de fundamento para la condenacion de costas, que debería sufrir la parte del Señor Duque, en quanto despues de tan repetidos actos, en que han negado el Privilegio, ò ha dicho no tener el de Estanco de Molinos de Aceyte en Baena, se valga ahora de él, y pretenda sostenerlo.

§. IV.

Continian otras reflexiones por el mismo concepto: y se prueba la inobservancia del Privilegio.

34 **Q**Uando los Vecinos, y sus Defensores vieron producir en el Consejo, y en esta Chancillería la Certificacion del Privilegio del Duque, aunque notaron en ella misma la falta de tanto requisito, les quedó todavia la duda de lo que podria adelantarse en orden á su legitimidad, y existencia: seguido el pleyto, y unido el antiguo principiado en el año de 565, y continuado hasta el de 590, consta hallarse acumulado á él, otro seguido por el año de 532, contra Rodrigo Segador, porque en contravencion de las Ordenanzas, y Sentencia de Estancos, habia llevado á curtir unas corambres fuera de Baena, y que en este se hallaba presentado un testimonio de Autos, que por el de 500 habia formado un Juez de Estancos, y la prueba que en ellos se habia hecho, reducida á la posesion de 40 años, y de la inmemorial, de que se tratara particularmente despues (q); pero es muy singular, y debe reflejarse, que en ninguno de aquellos Autos, seguidos en un tiempo mas inmediato al de la concesion, y principalmente en el

(q) Infra-nn. 71. 125. et seq.

el proceso sobre Estancos, en que necesariamente se habia de tratar de él, ni la parte del Señor Duque, ni los Concejales, ni los testigos, ni el Juez pesquisidor, ni los vecinos hubiesen hallado, ni diesen la menor noticia del Privilegio; y este silencio obliga á creer, que ni lo habia entonces, ni jamás habia existido, comprobándose asi la sospecha que ya queda repetidamente fundada; y en orden á la no observancia, es punto que exige tratarlo con separacion.

35 Pero antes de ejecutarlo debe hacerse supuesto, de que ni el agraciado Pero Ferrández, ni sus sucesores, hasta el dia consta, que en tiempo alguno hayan solicitado el uso del Privilegio, ni han pedido, ni requerido con él, para que se cumpla y guarde, notándose, que si alguna vez han pretendido su uso, impidiendo la Fabrica de Molinos, ó que los Vecinos extraigan la Aceytuna, fuera del Pueblo, ha sido acudiendo á las Ordenanzas, costumbre, ó posesion inmemorial, y nunca al Privilegio; de suerte, que no aparece haber hecho uso alguno de él; de que debe inferirse, que desde el tiempo de su concesion, y por algunos siglos despues, no han tratado de su cumplimiento, y bastando para perderlo, solo el lapso de diez, ó treinta años, contados desde su fecha (r) esta circunstancia le inutiliza enteramente.

36 La parte del Duque se empeña en sostener el Privilegio á pretexto del uso, que afirma, como constante en Baena del Estanco, y todo el fundamento en esta parte, lo deduce de las Ordenanzas, que idice haber en ella con dicha observancia, y sin perjuicio de tratar despues del merito, y valor de su establecimiento,

(r) LL. 42. tit. 18. Part. 3. tit. 1. §. 1. n. 79. et glos. 6. n. 38. 7. part. 5. Garc. de Nobilit. glos. 1. vers. *Ex quibus verbis*.

y de la que hayan tenido en otros tiempos, se hablará ahora de lo que producen, con respeto al Privilegio, extrañando, que el Señor Duque se valga de ellas, para comprobar este, entendiéndolo, que muy al contrario la Ordenanza, desvanece claramente el Privilegio; por tanto conviene proceder en este punto con mas reflexion.

37 Siempre es de admirar, que en los años, desde 565, que duró el pleyto, hasta el de 595, en que quedó suspenso, y en las alegaciones, que entonces se hicieron, se guardase tanto silencio del Privilegio, y que solo se haga memoria de este en el actual pleyto, principiado con tanta posterioridad: como quiera el contexto de la Ordenanza tiene cierta energía para persuadir, y convencer, que el Privilegio obtenido, ó despachado, como se supone, dos siglos antes, no tenia uso, ni observancia alguna.

38 Aquel, como ahora le quiere entender el Señor Duque, es para que en Baena tuviesen sus Autores un Molino, y no hubiese otro alguno, y la Ordenanza regula por el contrario, hablando con los Molineros, y de los Molinos de Aceyte de dicha Villa, como que eran muchos: supone tambien un derecho municipal reglado para el buen gobierno de los Vecinos, contando con el derecho de estos, asi en la imposicion de penas, como en su dispensa, de que se tratará mas particularmente en otro lugar (s).

39 Vease ahora la fuerza de dicho argumento: si fuera cierto el Privilegio; si en aquel tiempo tenia, ó hubiera tenido observancia, y al fin, si los Condes de Cabra, y Baena hubieran mantenido, y conservado su merito, y valor, cómo hubiera podido la Villa pasarse á formar Ordenanzas respectivas á un derecho peculiar,

(s) Inf. num. 115. et sequent.

y privativo del Conde? ó quando se permita, que el error de aquellos tiempos, equivocò, ó univocò, para decirlo mejor, los derechos del público, y comun con los del Señor Temporal, cómo la misma Ordenanza pasó en silencio el Privilegio; y cómo los Condes de Cabra, permitieron que la pena de los contraventores, se aplicase al comun, y no á su Erario, y Patrimonio, siendo realmente el perjudicado? Asi pues se convence, que en aquel tiempo fué ignorado, y desconocido el Privilegio. La Ordenanza, como se ha visto, supone, que en Baena habia muchos Molinos de Aceyte, á cuyos Maestros habia de requerir el Cosechero, segun queda expresado, y de consiguiente es preciso afirmar, que el Privilegio, no habia tenido uso alguno, y que la Villa, ú otros vecinos, ya en aquel tiempo habian construido Molinos, previniendo para el buen gobierno de unos, y otros la prohibicion de que sacasen la Aceytuna fuera del Pueblo, no por via de Estanco, y sí porque estas especies se quedasen en él, para que los Dueños los conservasen, y ultimamente por evitar fraudes, y otros perjuicios, que podrian verificarse, si se llevase la Aceytuna á otras partes, segun lo qual la Ordenanza muy lejos de favorecer al Sr. Duque, le perjudica notoriamente.

40 Los que tienen conocimiento de la Historia, y de la Poblacion de Andalucía, en aquellos siglos, saben muy bien, que era muy reducida: que el Campo estaba abandonado, y la industria de su cultivo, y plantío en un estado deplorable, y nada extraño, que los Pueblos, procurando en esta parte su subsistencia, arvitrasen la construccion de Molinos, y esto quiere decir, que la de Baena tendria alguno para el abasto público de aquel poco plantío, que habria entonces, y que para su permanencia hablase de él en sus Ordenanzas: Esta es una reflexión natural, bastante á persuadir, que la prohibicion

es Municipal, y que solo dice respecto al buen gobierno del Pueblo, segun se demostrara mas adelante (t).

41 Sin embargo, conviene volver al Privilegio, para reconocer en su corta expresion, si su letra dá margen á la inteligencia, ó extension que le acomoda el Señor Duque: dice pues, que el agraciado Ferrandez haya en la Villa de Baena un Molino, y que esta entonces, ni de alli en adelante tuviese otro: Esta es toda la explicacion del Privilegio, y preguntan ahora los Vecinos: ¿Dónde está la Clausula del Estanco? En qué palabra, ó por qué expresion se prohíbe á estos la fabrica de Molinos? Qué voces las que los obligan á llevar su propia Aceytuna á los de el Duque penando su extraccion fuera del Pueblo? Ciertamente es admirable la extension, que se le dá al Privilegio.

42 Si la Villa quisiese construir Molino de Aceyte, estaría bien que el Señor Duque lo resistiera, diciendo ser literal en él, que entonces, ni despues habia de tener otro; expresion que si se reflexiona con cuidado, significa, que la Villa tenia alguno, y por lo mismo se previene al Concejo observe con el agraciado en razori de dicho Molino, segun lo usó con los Arrendadores, en los años pasados, que es decir, con los del suyo; y así lo que se le prohibia era el que tuviese, ó aumentase otro; pero no se puede negar, que la Villa en aquel tiempo tenia un Molino, y menos se puede afirmar, que el Privilegio la privó de él, así porque no lo expresa, como porque nunca se conceden estos en perjuicio de tercero, ni se presumen, ni se cumplen en el caso de concederse. (u)

43 Como quiera, lo cierto es, que la referida lige-
ra

(t) Inf. n. et sequent.

(u) LL. 30. y 31. dich. tit. 18. ✕ Part. 3.

ra expresion habla con la Villa, y no con los Vecinos, y en el seguro concepto, y sentada doctrina, de que los Privilegios son de muy estrecha naturaleza, y que no admiten la extension de una persona á otra, ni de un lugar á otro, ni de un caso á otro aunque sea semejante (x), es preciso decir, que solo el poder de los Señores Temporales en sus Pueblos, ha podido hacer que en estos ultimos años la Villa haya perdido su Molino, y los Vecinos la libertad tolerando la servidumbre del Estanco, que no habla con ellos, cuya circunstancia excluye tambien el Privilegio, por ser esta la pena de los que abusando de la gracia la extienden, y amplían, sin arreglarse á la letra de la merced.

44. En los Pueblos donde hay verdadero, y legitimo Estanco de Hornos, Mesones, y otros edificios públicos, no se prohíbe á los Vecinos, que cada uno hospede en sus casas al Forastero, que tenga por conveniente, aunque por otras razones se les prohiba la venta de Paja, y Cevada, y menos se les priva de cocer en ellas sus propias masas, para su sustento, y manutencion de su familia (y) sin que por esto hayan tenido los Autores, y los Tribunales otra razon, que la de no dar al Privilegio una extension comprehensiva, mas contraria, y odiosa al derecho comun, y á la natural libertad, estableciendo un gravamen insoportable, y mas en materia de abastos, que no es de presumir lo quisiese el Principe ¿pues cómo es posible decir que no pueden los vecinos de Baena fabricar Molinos de Aceyte, á pretexto del citado Privilegio, que no habla con ellos, y si sola con la Villa? ¿y cómo podrá ampliarse en todo caso la prohibicion á la molienda de sus propias cosechas?

Es.

(x) Girond. de Privileg. cap. 14. § 233. citando al Avend. de Exequend. num. 626. § mandat. Cap. 4. n. 23. Cancer. part.

(y) Jul. Capon. tom. 3. disert. § 3. Variar. cap. 13. n. 122.

45 Este es el Privilegio de estancos de Baena, y estas sus Ordenanzas: vease con cuidado, y se hallará que ni aquel, ni estas juntas, ni separadas, prohíben á los Vecinos la libre facultad de fabricar Molinos, y notese tambien, que ni la letra de el Privilegio es componible con la de las Ordenanzas, y que entre las dos pruebas, ó instrumentos hay una cierta contrariedad, por la qual mutuamente se destruyen, y en tales circunstancias no aprovechan al Señor Duque estos Instrumentos sí que realmente le perjudican, quedando sin arbitrio para auxiliarse de estos medios en su defensa, y convencido finalmente de la inconducencia de el Privilegio.

46 Restan todavía otras consideraciones, que aun en el caso de su existencia obligan á graduarlo temporal, limitado á la vida del Donatario, ó agraciado, sin que en las pocas líneas que tiene, y tratan de este punto, se descubra una sola palabra que indique perpetuidad: quando habla de la Donacion, y bienes comprehendidos en ella dice: para que los hayades para Vos, y para vuestros Fijos, y vuestros herederos, y para quien Vos quisieredes, para agora, y para siempre jamas, &c. pero quando se contrahe á la gracia, y merced del Molino, se limita toda su expresion á su persona, ó la de el sugeto, que él mismo pusiese, y le hubiera de recaudar por él, segun lo qual es preciso confesar, que el Privilegio, como quiera que se estime, no solo es limitado á la Villa, como se ha fundado, sí tambien á la persona y vida de el agraciado: y en tales circunstancias, estando á las reglas, y aserciones, que se indicaron al num. 43 por las que conforme á las Leyes, y á los Autores, no hay arbitrio para ampliar los Privilegios á otras personas, ni casos, (z) justamente debe afirmarse, que no lo es el que alega, y ha pro-

(z) Girond. de Privileg. loc. jam citat.

producido el Duque, y que si existió en algún tiempo, se acabó, y cesó con la muerte del agraciado.

47 Los Vecinos, á presencia de los anteriores fundamentos, y reflexiones creen haber convencido, y acreditado perentoriamente la justicia, que les asiste en la Demanda, que han deducido, y les queda unicamente persuadir, que el perjuicio y agravio, que les resulta de su observancia, es intolerable en el estado actual de las cosas.

§. V.

Pruebase, que el Privilegio ha llegado al punto de ser demasidamente gravoso, y perjudicial.

48 **E**L Señor Don Juan de Solorzano, á quien siguen nuestros Autores, gobernado por las Leyes, (aa) y conducido por la experiencia, asegura, que quando los Privilegios principian á ser nocivos, ó quando los agraciados, abusan de su facultad, no se pueden permitir; los Vecinos dixeron en su Demanda el perjuicio, que experimentan en los Molinos de el Duque, ya por no ser suficientes para la molienda de sus cosechas, en tiempo, y sazón, y ya por la mala disposicion de las Vigas, y demas peltrechos de el Molino: El Señor Duque propuso en su contextacion estaba pronto á aumentar aquellas, si fuese necesario, y que en este se beneficia la Aceytuna, sin perjuicio de el cosechero, y con la ma-

(aa) L. 43. tit. 18. Part. 3. ibi: *Privilejo, como este, decimos, que Orrosi decimos que si el Rey da Privilejo de Donacion á alguno é en aquella sazón en que fue dado, no se tornaba en gran daño, é despues aquellos á quien lo el Rey dió, usen del en tal manera que se torne en daño de muchos comunalmente tal* *Privilejo, como este, decimos, que de la hora que comenzo á tornarse en daño de muchos como diximos, que se pierde, é non debe valer. D. Solorz. De Jur. Ind. tom. 2. lib. 1. cap. 21. num. 55. Girond. De Priv. num. 334.*

yor equidad : sobre estos particulares , se han hecho pruebas por las Partes con testigos , y peritos , en cuyo extracto ocupa el Relator toda la parte quinta , que principia al num. 190.

49 Aquellos , para instruir su solicitud , en el Supremo Consejo de Castilla , presentaron una justificacion hecha ante la Justicia de Luque , de la qual aparecen comprobados bien claramente los particulares referidos , y reconocida ahora la Probanza hecha en el Plenario , se nota entre los testigos , y peritos , una diversidad , que debe atribuirse á la prepotencia , valimiento , y respetos de el Señorío , y de sus dependientes , y como esta persuasion es tan legal , y autorizada , (bb) dicta la razon , que debe estarse á ella , aunque en el conflicto de Pruebas encontradas , defiere la Ley al prudente discernimiento de los Señores Jueces , para graduar su merito.

50 Reconocidas las Probanzas , se deducen dos conclusiones ciertas , é indubitadas en el hecho : á saber , que en Baena hay un crecido plantio de Olivar , que todavia puede extenderse mas , y debe creerse lo que dicen algunos testigos , que no lo executan temerosos de el perjuicio que les causa la servidumbre del Estanco : y que los Molinos de el Señor Duque , ni son suficientes , ni benefician en tiempo , y sazón la Aceytuna ; conviniendo asimismo en que se extrae de Baena mucha para los Molinos de otros Pueblos , y este por decontado es un agravio conocido , que cesaria si hubiera otros en ella.

51 Para persuadir , que los de el Señor Duque no son suficientes , basta reconocer las cartas (cc) presentadas por su parte , en que se contextan las quejas de los Vecinos , y la condescendencia de el Señor Duque á aumentar las Vigas ; y no puede darse prueba mas reele-

(bb) Balmas. De Collect. quest. 4. num. 33. (cc) Mem. n. 215. y sig.

vante de el referido particular. Y en orden á el otro de no beneficiarse la Aceytuna en tiempo, y sazón, con perjuicio de el cosechero, es muy concluyente, y eficaz la reflexion que pueden hacer todos aquellos, que tienen un conocimiento practico de estas maquinas, ò artefactos. En las citadas cartas dice el Señor Duque á su Administrador, disponga inmediatamente se labren tareas dobles, y de las de mayor número de fanegas, de suerte, que no cesen de moler de dia, ni de noche::: todo al mas pronto despacho de los interesados, para que con este recurso no continuen sus quejas. En estas breves expresiones está recopilada la Prueba de los Vecinos: en ellas viene á contextar el Señor Duque sus quejas fundadas, en que no se les despacha prontamente, y vease ya justificada la falta de Vigas: tambien se dice en ellas el remedio para evitarlas, y vease ahora qual es el perjuicio, y si aquel alcanzará á indemnizarlo.

52 La razon natural dicta, que la Aceytuna detenida en sus troges, almacenada por muchos meses se corrompe, ò se disipa, y enjuga, de que resulta producir menos Aceyte, y de menos calidad, baxando en su valor, y comun estimacion seis, ò ocho reales en cada arroba, que junto con el menor número de estas, es un perjuicio muy considerable. Lo mismo debe decirse de la multiplicacion de tareas: no es necesario mucho discurso, para entender el agravio que esto causa, porque á la verdad, si por el orden regular se hacen tres tareas al dia (suponemos que en todos los Molinos se trabaja de dia, y de noche) quiere decir esto que las Vigas están cargadas ocho horas en cada una, y haciendose seis tareas, forzosamente no han de estar mas de quatro, y si á la tarea se aumentan, una, dos, ó mas fanegas de Aceytuna, ya se vé que de este modo la prensa es mas floxa, no se exprime bien el Aceyte, y vedrá á quedarse mucha

cha parte de este precioso fruto en el orujo.

53 Agregase á esto, que en su cria hay aquella variedad, que en todos los demas que produce la tierra, y su arbolado: hay terrenos, que por su calidad, por su templanza, y abrigo contra los temporales, ó por otras causas, sazonan con mas anticipacion que otros el fruto: En los Olivos hay tambien castas, ó clases, en que sucede lo mismo; cada dueño tiene perfecto conocimiento de estas circunstancias, y conforme á ellas proporciona la recoleccion, y beneficio de el suyo, lo qual no puede proporcionar, sin tener á su mano, y libre disposicion el Molino, en que lo ha de executar.

54 Contra esta Filosofia natural, no bastan experiencias, ni reconocimientos falaces, y equivocados, practicados con arte, é industria; que dexan oculta la verdad, como queda escondido el Aceyte en la pasta: no alcanza el papel para comprobar estas reflexiones; como pudiera hacerse sin mucho trabajo, descubriendo en las mismas diligencias los defectos, ó los descuidos, que no hicieron visibles los que tienen los Molinos del Duque, y dexamos á la Superior penetracion del Tribunal: pero de todos modos, no se puede negar que sujetos los Vecinos á moler su Aceytuna á disposicion de los dependientes, y maestros de los Molinos de el Señor Duque, que tambien tienen sus fines particulares de parcialidad, ó amistad, han de sufrir, y experimentar mucho perjuicio: y nada puede haber mas doloroso al Cosechero, que despues de haber empleado sus intereses, y afanes en el mejor cultivo de su hacienda, lo vea todo malogrado, por la falta de libertad; y este es el estado miserable de los Vecinos Cosecheros de Aceyte de la Villa de Baena.

55 Pues hagase ahora una consideracion sobre la causa de tan desgraciada situacion, y vease ya si el Privilegio, como quiera que sea, ha llegado a ser nocivo

en sumo grado: que es decir, á los Vecinos, á el Rey, y á los intereses de la Iglesia, como se indicó al principio: en la Era de su concesion, si le hubo, serian ciertamente muy pocos los Olivares de Baena: los Molinos de el Señor Duque, ó de la Villa podrian hacer la molienda de su fruto con oportunidad, y al gusto de cada Cosechero; y quando en esto hubiera algun perjuicio, nó seria de atencion. Con el tiempo se ha ido aumentando el plantío; y ha llegado á ocupar 90 fanegas de tierra, como ya se dixo, y aun podrá ser mayor en adelante, y haciendo de este modo una perfecta conuinacion de aquellos tiempos; al presente, se hallará, que el agravio es inmenso, con una transcendencia la más interesante, y que realmente es intolerable.

56. ¿Y dónde podrá haber Ley, para sostener un Estanco semejante? Para esto no bastan Privilegios: la costumbre mas epvejecida no indemniza la conciencia: las Leyes Sagradas reclaman como abusos estos establecimientos, y por tanto dixo muy bien el Señor Don Juan el Segundo, que son contra derecho, contra conciencia, y en grave perjuicio de los Vecinos, y quando procedan contra la natural libertad de el hombre, son verdaderamente odiosos, y en caso alguno deben permitirse; y mucho menos, quando el daño es tan grave, como se há persuadido; por tanto no se debe permitir, sin que para su observancia basten imaginadas Executorias, y posesion inmemorial, de que vamos á tratar en las dos Partes siguientes. Si bien podria escusarse este trabajo, si hubiesemos alcanzado á demostrar el punto de esta primera.

II

PARTE SEGUNDA.

SE DEMUESTRA QUE NO HA
habido Executoria alguna en favor de el Es-
tanco de los Molinos de Aceyte de Baena;
y que quando la hubiese habido, no podia
ofender el derecho del Señor Conde de
Cifuentes, y sus Consortes.

57 **COMO** es tan maravillosa la virtud de la cosa
 juzgada (a), que constituye cierto lo que se
 halla solemnemente decidido, sin permitir arbitrio para
 dudar de su justicia: y como la autoridad que la prestan
 las Leyes, limita la potestad de todos los Jueces a los
 precisos terminos de su observancia (b) no es extraño, que
 aquellos que se ven reconvenidos con una justa Demanda,
 procuren libertarse de su eficacia, aun con una ligera,
 y figurada sombra de Executoria: ni que apliquen volunta-
 riamente este nombre a algunas resoluciones, que distan
 mucho de su esfera, y para ofrecer a la vista como un mu-
 ro inexpugnable, lo que en verdad carece de existencia.

58 La parte del Señor Duque de Sesa intentó al
 principio cortar el paso a la actual Demanda, negándose
 a su contextacion: despues insiste, en que se le absuel-
 va, é imponga perpetuo silencio al Señor Conde de Cifuen-
 tes, y sus Consortes aprovechandose para uno, y otro de
 la respetable voz **EXECUTORIA**, estendida recientemente
 en una Certificacion, que presentó para comprobarla,
 y diciendo que ya fue decidido, con repetición en otros

(a) L. 19. tit. 22. Part. 3. lib. 4. Recop. L. 3. tit. 19. eod.

(b) LL. 4. 6. 8. y 11. del tit. 17. y de 12. (c).

tiempos à favor de sus Autores, el Estanco, y sujecion, que hoy se reclama; pero sin embargo, ni acreditó en los principios, ni ha podido calificar en el progreso de los Autos, que se hubiese litigado, ni resuelto en ocasion alguna, lo que actualmente se disputa.

59. La excepcion de cosa juzgada, que ya como dilatoria, y ya como perentoria, ha propuesto el Señor Duque, está reducida solamente al mero sonido de aquella voz, desconocida hasta ahora, en quantos recursos han ocurrido sobre Molinos de Aceyte en la Villa de Baena. Fiose primeramente su prueba á una Certificacion voluntaria de Don Rosendo Antonio de la Fuente: y despues quiso buscarsele mejor apoyo en un crecido, y fastidioso volumen de papeles, que con el titulo de Autos antiguos, se han unido á los presentes.

60. La Certificacion fue estendida en 18 de Agosto de 1784: refiere haberse exhibido al Don Rosendo un Testimonio de Executoria, despachada por esta Chancilleria en el año de 1595: que aquel fue dado por Diego de la Fuente, Escribano de Cámara de este mismo Tribunal de un Pleyto litigado entre la Duquesa de Baena, y el Comun, y Vecinos de aquella Villa, sobre varios derechos, construccion de Molinos de Aceyte, y saca de Aceytuna, fuera de su termino: y que entre otros Capítulos que comprehende el Testimonio, se halla el siguiente: *Y en quanto al Capitulo, en que los dichos Vecinos se agravian, que no les dexan hacer molinos de Aceyte, ni moler su Aceytuna, sino es en los Molinos de el Duque, debemos de absolver, é absolvemos, é damos por libre, é quito al dicho Duque, é Concejo de lo susodicho.*

61. A la primera vista se descubre el defecto (c) de

(c) LL. 54. y III. tit. 18. Part. 3. no

no señalarse año, ni dia determinado, al Testimonio de Diego de la Fuente, que se supone referente á la Executoria; y no menos se advierten otros de mayor momento, quales son: no proponerse la Parte, que lo solicitára, ni el fin para que lo pidiera: no indicarse el Juez, que mandára darlo: ni por ultimo que precediera citacion de interesado alguno. La falta de todos los expresados requisitos, reduce el Testimonio del Diego de la Fuente á los ceñidos limites de un papel privado, escrito voluntariamente, por una persona, que aunque fuese Escribano (que no consta) no podia darle autoridad en la forma, que lo dispuso.

62 Es bien sabido, que semejantes documentos extractados, sin la autoridad de Juez competente, y sin citacion de las partes interesadas, no hacen fé, ni constituyen prueba alguna en juicio; y que para darles la virtud, de que carecen, es indispensable su cotejo, y formal comprobacion, con el original de donde se extractaron, citada aquella parte, contra quien se producen (d). Por esta causa, es evidente tambien, que el mismo Testimonio, que se dice existente en el Archivo del Señor Duque, no merece fé alguna: y que aunque se hubiera presentado original en el actual Pleyto, no era capaz de comprobar la Executoria, de que se supone extraido. ¿Y qué se dirá de una Certificacion voluntaria, referente al expresado Testimonio? Aunque se hubiera cotejado con éste, y resultado la total conformidad de su contexto, nunca podria concedersele aquel merito legal de que carece el mismo Testimonio, cuya virtud precisamente ha de consistir en su comprobacion, con aquella Executoria, que aunque se supone antigua, ni ha si-

(d) Dom. Covarr. Pract. cap. 21. et ibi: Far.

do conocida en tiempo alguno, ni hay el menor indicio de su existencia, y que no ha tenido otro ser que el mero nombre, que se le dió en la Certificacion de que se trata.

63 La artificiosa escasez de expresiones del referido Testimonio, ó de la Certificacion formada de su contexto, hacen tambien á esta, y á aquel notoriamente desatendibles. Se dice solo, que el Testimonio es de una Executoria de Pleyto litigado, entre la Señora Duquesa de Baena, y el Comun, y Vecinos de esta Villa, y que entre otros Capítulos, habia uno del tenor, que ya se ha copiado (e). Sus voces indican ser de alguna Sentencia; pero ni aún se refiere haberla habido, ni el dia, en que se pronunciase, ni la calidad, y naturaleza del Juicio, en que recayera, ni menos si fue consentida por las Partes, ó si reclamada mereció confirmacion; y por este medio vino á causar Executoria, ni por ultimo, si este Tribunal decretó su expedicion, y con efecto fue librada en la forma de estilo.

64 Si en la Certificacion de Don Rosendo Antonio de la Fuente, no se contuviese la expresion de ser el Testimonio de una Executoria de esta Chancillería, ¿quién podría inferirlo de su contexto? El mas inclinado á la Casa de Sesa, solo hallaría por la relacion escasa del Testimonio á que se remite, una idea confusa, y totalmente incierta de haber ocurrido en lo antiguo alguna disputa judicial, y puestose alguna resolucion acerca de ella en los mismos terminos, que incluye el Testimonio; pero no se atrevería á afirmar, que llegase á merecer la autoridad de cosa juzgada, ni menos la calidad, y naturaleza del juicio, en que se hubiera pronunciado.

65 Para calificar, que aquella resolucion, que inclu-

(e) Supra n. 60.

ye el Testimonio de Diego de la Fuente, fue Sentencia Executoriada, no resta otro apoyo, que la expresion que hizo el Don Rosendo en su Certificacion de ser el Testimonio, que se le exhibia de una Executoria. ¿ Pero quién podrá persuadirse, que la prueba de la efectiva existencia, ó expedicion de una Executoria, se haya de fiar unicamente à semejantes expresiones? Poco importa el nombre quando este no se conforma con la esencia, y naturaleza de aquello que quiere significarse (f): y menos importaria, que el Don Rosendo dixera, que era Executoria el Documento á que hacia referencia el Testimonio de Diego de la Fuente, si su contexto solo producía una resolucion, y no una cosa juzgada.

66 En la misma Certificacion dice el Don Rosendo, que se le exhibió otra Executoria dada en esta Ciudad á 18 de Noviembre de 1710 (g). Esta vino á comprobarse con otra del registro, que se conserva en el Archivo de este Tribunal, y se reduce á una Provision, librada en aquel dia, con la qualidad de por ahora, para que se guardara, y cumpliera lo que se determinó en 23 de Febrero de 1669, en el recurso provisional, que intentó Doña Luisa de Valenzuela, para la observancia de una Ordenanza, pero con la prevencion, de que si la Doña Luisa, ú otro vecino tuviera que pedir lo hiciera segun estimara oportuno. (h)

67 No podria buscarse mejor convenimiento de la facilidad, con que se formaban las Executorias en la referida Certificacion: ó por mejor decir, de la divertad, con que se abusaba de este nombre, dandolo sin detencion alguna, á toda clase de Documentos. A una Provision de ultimo estado, y con la expresa qualidad de

(f) Parej. de *Univers. Instrum.* ❧ (g) Memor. n. 85.
 edit. tit. 5. resol. 9. n. 78. et seq. ❧ (h) Memor. n. 104. y 96.

por ahora, se le atribuye la autoridad de cosa juzgada, y se le dá el nombre de Executoria: y no con mayor propiedad se dió tambien á aquel Documento qualquiera que fuese, á que se remitió Diego de la Fuente en su Testimonio. En esta forma, la Executoria, que se alegó con el merito de dicha Certificacion, se halla en verdad reducida al mero sonido de la voz, que arbitrariamente se usó en ella.

68. Desconfiando justamente el Señor Duque de Sesa del merito de la expresada Certificacion, y conociendo su absoluta ineficacia, solicitó que se unieran al actual Pleyto, los otros antiguos, que se habian seguido entre la Casa de Sesa, y Vecinos de Baena, para indagar, ó acaso comprobar la cosa juzgada, que oponia contra la Demanda del Señor Conde de Cifuentes, y sus Consortes: aunque protextando pedir, que se pusiera Testimonio de las resoluciones originales de aquellos Autos (esto es de la Executoria) que dixo conservarse en su Archivo (y).

69. Consentida esta pretension, vino á comprometerse la prueba de la cosa juzgada, en el contexto, y expresion, que de ella se hiciera en los Autos antiguos, sin embargo de las protestas, que respectivamente hicieron uno y otros litigantes. Por esta razon se hace inevitable un prolijo, y detenido exámen de todas las Piezas, y Rollos antiguos, unidos al Pleyto del dia, que digan alguna concernencia con los puntos de la actual disputa, para advertir, no solo si se halla alguna resolucion con la autoridad de cosa juzgada, y de que pudiera haberse despachado Executoria; sino es tambien para indagar, si entre las expresiones vertidas en los recursos posteriores al Pleyto antiguo, que se dice exe-

tutoriado, existen algunas, que hagan expresa mención, ó por lo menos den indicio de la figurada Executoria, con que quiere destruirse la virtud de la Demanda del Señor Conde de Cifuentes, y sus Consortes.

70 Son tantos los papeles unidos al actual Pleyto, con el nombre de Autos antiguos, que componen el crecido numero de diez y nueve mil hojas (k), pero entre ellos solo se han considerado de alguna alusion, y concernencia al asunto, los que se hallan extractados en el Memorial, y se recordarán en esta Alegacion.

71 El litigio mas antiguo entre todos, es el que se principió contra Rodrigo Segador, por el año de 1532, arguyendole de contravencion á las Ordenanzas, y Sentencia de Estancos, en el curtido de unas corambres fuera de Baena (l). Traido este proceso por apelacion á la Chancilleria, se propuso entre otras razones: *que ya tenia la Sala noticia del Pleyto, que los Vecinos de Baena, habian tratado, y trataban sobre Estancos, é imposiciones.* Y aunque no consta, que por entonces se hubiera seguido, ni continuara en esta Corte instancia alguna, en razon de la Fabrica de Molinos de Aceyte, ni acerca de otros Estancos, nunca podria decirse, que de aquella disputa dimanò la Executoria, que ahora se saponne, porque muchos años despues se principiaron otras demandas, y expresamente se disputò el particular de la fabrica de Molinos, sin hacerse la menor expresion de que en otro tiempo se hubiera ya ventilado, y decidido.

72 En el año de 1564, se presentó una nueva Demanda en esta Chancilleria á nombre de Juan Garcia de Horcas, y de otros Consortes, vecinos de la Villa de Baena, y de la de Doña Mencía, contra Don Gon-

(k) Memor. n. 13.

(l) Memor. n. 126.

Gonzalo Fernandez de Cordova, Duque de Sesa, y contra el Concejo, y Regimiento de dichos Pueblos, sobre que no se les impidiera la caza, y pesca en sus terminos, y sobre otros varios particulares, sin que alguno de ellos fuese respectivo á la Fabrica de Molinos de Aceyte, ni á la libertad de sacar la Aceytuna fuera del termino. Se substanció esta Demanda, y llegó á resolverse en grado de Vista en 17 de Enero del año de 1576; y aunque suplicaron, así el Duque, como los Vecinos, porque todos se consideraron agraviados en la resolucion, quedaron al fin sin continuarse sus instancias, en el año de 1577, segun demuestra su actual estado (m). Pero ni éste, ni la materia disputada en aquel litigio, permiten tampoco discurrir, que dimanase de él la Executoria, que se supone en el presente.

73. Al año siguiente de haberse principiado la anterior Demanda, y en el de 1565, se aumentó, y extendió, á otros particulares, distintos de los que ya se habian propuesto. No ha podido averiguarse la formalidad, y naturaleza de esta ampliacion porque solo existen algunos fragmentos del emplazamiento, que se hizo al Duque de Sesa, y Concejo de la Villa de Baena (n). En ellos se leen las expresiones siguientes: *Que hallandose los Vecinos de tiempo inmemorial en posesion, costumbre, y derecho de poder ir libremente á moler su Aceytuna fuera de dicha Villa; y teniendo derecho, y costumbre de hacer, y edificar Molinos de Aceyte en las Casas, y heredades, que tenian en su termino, el Duque, Concejo, y sus arrendadores, de poco tiempo á aquella parte lo prohibian, y defendian.*

74. Qualesquiera, que fuese la accion, ó recurso, que se intentára, para reformar la novedad, que decian,

y

(m) Memor. n. 46. y siguientes. ✂ (n) Memor. n. 50.

y para remediar los agravios, que les causaba, se substanciò separadamente de la Demanda primera, y principal, entablada en el año anterior de 64, no obstante, que parecia conforme, que hubiera sido en el mismo Rollo, y á continuacion de aquella. Y desde las contextaciones, que hicieron el Duque, y Concejo, resulta corriente en su respectivo Rollo la substanciacion de la instancia, y del Artículo de Interin, que tambien fuè resuelto, hasta la pronunciacion de la Sentencia definitiva, en grado de Vista, que fuè puesta en el mismo dia 17 de Enero de 576, en que resulta sentenciada la citada Demanda principal del año de 64, no en el año 75. Prescindiendo por ahora de la insinuacion, que diesen las partes á este juicio, resulta, que uno de los Capítulos de la expresada Sentencia de Vista, se extendió en los mismos terminos, que se lee en la Certificacion de Don Rosendo Antonio de la Fuente, y que ya se ha sentado al num. 66. de esta Alegacion. Por esta causa, y por haberse disputado en dicho Pleyto, y no en otro alguno de aquellos tiempos, la libertad de fabricar Molinos, y de sacar la Aceytuna fuera del termino de Baena, tratará de persuadir el Señor Duque de Sesá, que su resolucion llegò á merecer la autoridad de cosa juzgada, y que de ella se despachó la Executoria, que refirió en su Certificacion el Don Rosendo, pero no dejará de confesar, como notorio, que la efectiva pronunciacion de la Sentencia de Vista, no es capaz de calificar su intento.

76. Suplicaron de ella, así los Vecinos, como el Duque, en lo que respectivamente se consideraron agravados, y excitada así la segunda instancia, quedaron tan dudosas las peticiones, y solicitudes de las Partes, y tan expuestas á una resolucion, acaso contraria á la que ya se habia dictado, como lo estuvieron en el prin-

ci-

07
cipio. Quedó ciertamente sin efecto la expresada Sentencia, y era indispensable, que sobreviniera otra, que decidiendo nuevamente el asunto, pudiera como ultima causar derecho á los interesados, y merecer el nombre de cosa ya juzgada en las instancias, que permite nuestro Derecho.

77 A las suplicaciones sucedieron en su tiempo las pruebas, y aun tambien se verificó la de tachas de los testigos. Despues de estas dilaciones presentó el Duque algunos Documentos, y aun inmediatamente solicitó, que poniendose Testimonio de ellos se le devolvieran los originales. Los Vecinos concluyeron al traslado, que se les confirió de estas pretensiones: pero sin embargo presentaron con posterioridad otros Pedimentos. En uno de ellos, que fué en 15 de Junio de 1578, solicitaron, que para guarda de su derecho se les diese Testimonio de un Documento presentado por el Duque: y asi vino á decretarse. Por el otro que fué en 19 de Septiembre del mismo año, pidieron, que el Duque presentara, ó á lo menos exhibiera la concesion primitiva de la Villa, á que hacia referencia la Merced Real de su confirmacion, que habia traído á los Autos, de cuyo intento se confirió traslado al Duque, al qual se le acusó una reveldía, para que lo evaquase en 23 del citado mes de Septiembre de 578; y esta es la ultima hoja, de que actualmente se compone el citado Pleyto.

78. En esta forma aparece, segun su actual estado, haber quedado pendiente, y sin resolucion, el punto nuevamente promovido por los Vecinos, para la presentacion, ó exhibicion del primitivo titulo de concesion de la Villa. Tambien aparece, que esta solicitud, y la audiencia concedida sobre ella, alteró, y dexó sin eficacia alguna la conclusion, que con anterioridad se habia presentado: y por consiguiente no puede decirse, que los Autos, segun existen, quedaron legitimamente conclu-

clusos, y en estado de verse, y determinarse definitivamente en grado de Revista, pues era ya indispensable, que antes que pudiera verificarse, se evaquara el traslado conferido a la Parte de el Duque, y se decidiera el particular de la presentación de el enunziado Documento, cuya Providencia podia muy bien dar motivo a otras solicitudes, y diligencias, que al paso, que aumentasen considerablemente las hojas de el proceso, estorvasen la determinacion final de la instancia.

79 Como quiera que fuese, no aparece nota, ni señal alguna de haber llegado el dia de pronunciarse Sentencia en grado de Revista, que confirmase, ni alterase la que se dictò en el año de 576. En el Legajo de Sentencias separado de todas las Piezas del Pleyto, que es en el que se conserva la de Vista, que ya se ha referido, tampoco existe la que quiere presumirse de Revista, que habia de causar la Executoria, apetecida por el Señor Duque de Sesa, y referida solo en la reciente Certificacion de el Don Rosendo de la Fuente.

80 Debe confesarse, que la cosa juzgada, con que quiere impedir la actual Demanda, no se ha comprobado, como debiera, ni con la Sentencia de Revista, ni con la Executoria. Estos Documentos exigen precisas, y determinadas formalidades, sin las cuales, no merecen fe, ni aprecio alguno. El que se funda en ellos debe mostrarlos, ó presentarlos originales, y no en otra forma, para que puedan producirle la utilidad, que apetece. Las presunciones solas, ni aun la positiva noticia de haberse despachado Executoria, no son suficientes para pedir su cumplimiento, ni por via de accion, ni en clase de defensiva (c). Basta que el Señor Duque de Sesa no haya pre-

sen-

(c) Card. de Luc. de *Jud. disc.* 36. tit. 6. resol. 9. a n. 13. D. Salg. de *Reg.* n. 7. & seq. Parej. de *Instr. edit.* & *potest.* part. 4. c. 3. n. 10. & seq.

20
tentado la Executoria, que alega, ni la Sentencia que pudiese causarla, para estimar enteramente inutil este medio de Defensa, y no detenerse en apurar, si hay, ó no algunas conjeturas de cosa juzgada; mas sin embargo, para no dexar, ni aun sombra de verosimilitud á su pretendida Executoria, se harán en su razon algunas reflexiones, y se recordarán los recursos inmediatos, y posteriores al tiempo, en que se supone expedida.

81 El estilo de los Escribanos de Cámara de esta Chancillería informa con bastante notoriedad, que las Sentencias pronunciadas en grado de Vista, se colocan originales en un Legajo separado que se forma para este efecto, y que solo se pone en los Autos una nota autorizada de lo substancial de su contexto. En el mismo Legajo se colocan tambien las Sentencias que se pronuncian en grado de Revista: y unas, y otras se conservan con esta separacion, hasta que se manda librar, y despachar la Executoria, en cuyo tiempo se ubien á los Autos, de que dimanaron. Este estilo califica en bastante forma (p), que existiendo en Rollo separado la Sentencia pronunciada en 17 de Enero del año de 1576, en grado de Vista, no puede presumirse, que llegara á despacharse Executoria del contexto de la de Revista, que no existe en lugar alguno.

82 La advertencia, que se hace en el Memorial Ajustado, de notarse algunos sobrecosidos en la ultima hoja del Rollo de los citados Autos, si bien pueda tomarse por indicio de haber tenido algunas otras en lo antiguo, nunca puede producir, ni auer la mas leve conjetura, de que llegara á Sentenciarse definitivamente la instancia de Revista. Ya se noto anteriormente, que la

so-

(p) D. Greg. Lop. in L. 4. tit. 8. Pension. disc. 6. n. 8. & de rem. no. Part. 3. n. 2. Card. de Luc. de action. & vendit. disc. 5. num. 7.

solicitud, que después de la conclusión introdujeron los Vecinos, y la audiencia que acerca de ella se confirmó al Duque, exigía de necesidad la adición de algunas, ó acaso muchas hojas al proceso, antes que este pudiera Sentenciarse definitivamente; y aunque también cabía la introducción de otras pretensiones, no hay necesidad de discurrir por lo posible, pues basta aquella, que efectivamente se halla pendiente, para inferir con acierto, que aunque en otro tiempo hubiesen tenido los Autos algunas hojas mas, que las que conservan, debieron ser respectivas al particular de el traslado, que quedó pendiente, y no à la resolución definitiva; que á haberse verificado, se conservaría con la de la anterior instancia.

83 El Testimonio, que se dice existir en el Archivo del Señor Duque, autorizado por Diego de la Fuente (caso que fuera legitimo) persuade tambien, que el Pleyto à que se refiere no llegó à executarse: porque el hecho de insertar solo la Sentencia de Vista, y no referir, que después fue confirmada, arguye, que al tiempo de formarlo no habia otra resolución, que la primera, y que se extendió para acreditar el estado que entonces tuviera el asunto, ó para otras ocurrencias, que prescindieran de la determinación final de el Litigio.

84 Los recursos posteriores à el enunciado Pleyto, tampoco prestan indicio alguno de haber llegado este à executarse. Aun pendiente su substanciación, se promovió disputa, en razón de que Bartolomé de Porrás, Agente, ó solicitador por los Vecinos de Baena, diese la cuenta de los gastos, que habia causado, y cesara en el uso de su Agencia, y seguido un formal juicio sobre ello, vino à pronunciar-se últimamente Sentencia en grado de Revista en 10 de Octubre del año de 1585, mandando que el Bartolomé de Porrás continuara la solicitud de los Pleytos, hasta tanto, que se nombrara per-

sona idonea que lo executase. (9) De esta resolución solo puede inferirse, que los Pleytos principales, aun estaban pendientes en el citado año de 85; pero no cabe congeturar por ella, si quedarían parados, y sin determinarse, ó si llegaría á ponerse en ellos Sentencia de Revista, ni qual fuese esta.

85 Otro distinto Pleyto se siguió desde el año de 1580, hasta el de 84; sobre mal manejo en el Posito de el Conde de Cabra: y acerca de este litigio articuló el Bartolomé de Porras; quando se trataba separarle de la agencia, que habia conseguido se sentenciara en todas instancias, y sacado Executoria de su resolución: y tambien se halla un recurso hecho á esta Chancilleria por el Bartolomé de Porras, y Consortes, querrellándose de el Alcalde mayor, y Escribano de Baena, porque requeridos con la Executoria, que se despachó de el citado Pleyto, no la habian cumplido: (r) pero siendo este asunto totalmente diverso, de el que se disputaba sobre la fabrica de Molinos de Aceyte, y otros Estancos, está muy visible, que la resolución ultima de aquel, ningun indicio puede prestar de que la tuviese este.

86 A los principios de el año de 1669, se hizo recurso á esta Chancilleria por Doña Luisa de Valenzuela, quejándose de la Justicia de Baena, porque le impedia, que llevase á moler su Aceytuna á la Villa de Castro de el Rio, queriendola precisar á que la condugesse á los Molinos de el Duque. Este ocurrió al mismo tiempo á manifestar el derecho que le asistia, para impedir la extraccion de la Aceytuna fuera del termino, y lo unico que propuso fue: *Que habia una Ordenanza inmemorial, y observada, para que ningun Vecino pudiera sacar su Aceytuna á moler á otra parte.* Informó el
Cón-
(g) Memór. num. 76. (r) Memór. n. 75. y 79.

Concejo en razon de estas pretensiones, afirmando la existencia de la Ordenanza, y añadiendo, que los antecesores del Duque habian fabricado los Molinos, con la calidad de que todos los Vecinos habian de moler en ellos su Aceytuna (s); pero ni el Duque; ni el Concejo apuntaron especie alguna alusiva á haberse litigado, ni Executoriado este derecho. Y la resolusion de estas pretensiones fue: *Que la Justicia de Baena guardara la Ordenanza, y que si la Doña Luisa, ú otro vecino tuviere que pedir lo hicieran.*

87 Por el año de 1710, hizo nuevo recurso el Duque de Sesa, para que se le despachara Real Provision, con insercion del anterior Decreto del de 669. Se estimó conveniente, que volviera á informar el Concejo acerca del estilo, que hubiese en los Molinos: de la observancia que tuviera la Ordenanza: y de los Privilegios, que asistieran al Duque. En este nuevo informe se repitió la existencia de la Ordenanza, y aun se señaló algun antecedente para su formacion; y por ultimo se propusieron distintas razones para justificar su uso; y entre ellas la de oviar fraudes á la Real Hacienda, y la de utilidad al público. (t) Y con vista de todo, y con la expresa qualidad de: *Por ahora*, se mandó guardar lo proveído en el citado año de 669 (u).

88 Es muy suficiente, para presumir, que no hubo Executoria en tiempo alguno, sobre los puntos á que eran dirigidos estos recursos, la falta de mencion de la cosa juzgada en la materia, que siempre sería la mejor razon para justificarlos. No era yerosimil, que habiendo obtenido la Casa de Sesa el titulo recomendable de la Executoria, se olvidase de hacer uso de ella: ni

pue-

(s) Memor. á n. 90. ad 96.

(t) Memor. á n. 98. ad 102.

✠ (u) Memor. n. 104.



88
puede presumirse, que todos sus dependientes, en diversos tiempos padeciesen la reprehensible ignorancia de semejante documento: y así la retardacion sola de presentarlos, dentro de los señalados límites de una instancia, induce vehemente sospecha contra su certeza, y legitimidad (x). ¿Cómo podrá dejar de negarse la existencia de un instrumento, de que jamás se ha hecho uso, ni mencion alguna, y que tampoco se presenta para su inspeccion?

89 Aun se hace mas recomendable este discurso, si se reflexa algun tanto sobre los informes, que evaqueron los Concejales de Baena, en los años de 1669, y 1710. En ellos aparece visible la inclinacion á la Casa del Duque: y esta adhesion vera como consiguiente á su dependencia, porque no es menos resistido, que frecuente, que semejantes Oficiales antepongan su interés privado al comun del vecindario, y que para adelantar su fortuna concedan sin escrupulo á los Dueños de los Pueblos algunas prerrogativas, ó derechos, que nunca les fueron concedidos, y con que ponen en una miserable esclavitud á sus convecinos.

90 En efecto, los Concejales de Baena procuraron extender sus informes á algunos particulares, que no se contenian en los decretos. Los primeros, despues de referir la Ordenanza, y su uso, trataron de persuadir el merito de su establecimiento: los perjuicios que experimentarí la Casa del Duque; y los fraudes que podrian verificarse, si no se observára el establecimiento Municipal. Los segundos pasaron á manifestar el origen de este por el modo, que les pareció mas adecuado, calificándolo proveniente de un formal contrato, y esforzándolo, hasta ponderar, que su observancia sería util al Comu-

(x) Parej. de Instrum. edit. tit. 7. Resol. 2. á n. 34.

mun, y á la Real Hacienda: pero sin embargo de haber recorrido unos, y otros la antigüedad de los siglos precedentes, para buscar los hechos, que propusieron, no pudieron hallar, ni en la tradición, ni en los documentos que revolverían al intento, noticia alguna alusiva á la Executoria, que ahora se dice expedida en favor de la Casa del Duque. Unas personas tan cuidadosas de los intereses de este, y que con tanto esmero se empeñaban en calificarlos, no era conforme, que dejaran de recordar qualquiera noticia, que hubieran adquirido por escasa que fuera, á favor de la enunciada Executoria.

91. Si no se hace una obstinada, y temeraria resistencia contra el imperio justo de la razón, deberá confesarse con docilidad, que ninguno de los recursos posteriores al Pleyto, que principió en el año de 1656, presta el menor indicio, ni congetura de haber llegado aquel á Executoriarse en favor de la Casa del Señor Duque; y que por el contrario facilitan unas presunciones muy recomendables de haber quedado sin resolución, y como en un perpetuo olvido de todos los interesados.

92. Mas sin embargo, aunque no hay cosa mas impertinente, que tratar de la naturaleza, y efectos de aquello, que jamás ha tenido verdadera existencia, figurese ahora por un instante, que aquel capitulo, que ya queda copiado de la Sentencia de Vista, pronunciada en 17 de Enero de 1576, fué confirmada llanamente en la segunda, y aun en la tercera instancia: y preguntese despues ¿si por él quedaron, y se hallan actualmente privados los Vecinos de Baena de formalizar un nuevo juicio declaratorio, como el presente, para desechár el yugo intolerable del Estanco, y recobrar la libertad, que la naturaleza, y las Leyes les franquean?

93. Pudiera demostrarse, que aquel litigio fué disputado solamente con algunos Vecinos particulares de Baena: que muchos de ellos abandonaron su defensa: que hubo colusion, segun se propuso en el año de 1583, entre el apoderado de los restantes, y el Dueño de la Villa, y su Concejo (y): y que éste fué considerado, como causante, ó cómplice en los agravios, y por ello se le demandó igualmente, que al Duque: que no asistió al Pleyto, Syndico, ni otra persona alguna, que pudiera defender, ni con efecto defendiera los derechos del Comun: y por ultimo, que en estas circunstancias qualquiera cosa, que se determinára en aquel juicio no podia perjudicar al Pueblo en general, ni à los Vecinos, que actualmente le componen; pero ciñendo el discurso á la brevedad de esta Alegacion, unicamente se examinará la naturaleza del Pleyto principiado en el año pasado de 1565: suponiendo como inquestionable, que las resoluciones de los juicios posesorios, ni extinguen el derecho de propiedad, ni embarazan, que se formalice nueva Demanda, para pedir su declaracion (z).

94. Aunque no hay necesidad de promover los juicios con determinadas clausulas, y expresiones; sin embargo por aquellas con que los Demandantes formalizan su solicitud, se califica la naturaleza de la accion, que intentan (a). Son no menos conocidas, que diversas las que se limitan á la posesion, que las que se dirigen al derecho de propiedad; pero no hallandose original, ni extractada en los Pleytos antiguos, la pretension formal, que hicieron los Vecinos de Baena, y de Doña Mencia, ni las voces de que se valieron para pedir el re-

(y) Memor. n. 72.
(z) Dom. Larr. Alegat. 6. Rox.
de Incomp. Part. 5. cap. 5.

✱ (a) Paz in prax. tom. 3. §. init.
✱ n. 7. Parlad. lib. 2. rerum. quotid.
✱ cap. fin. part. 5. §. 1. n. 16.

remedio de aquellos daños , que suponian en prohibir-les la construccion de Molinos, y la extraccion de la Aceytuna á otros diversos Pueblos , no puede tomarse por ellas idea segura de la accion que intentaron. Tampoco cave inferirla de las ceñidas y breves expresiones del Capitulo de la Sentencia, por quanto solo viene á absolverse al Duque , y Concejo de el agravio propuesto por los Vecinos.

95 En esta incertidumbre, es necesario recurrir á las congeturas. En los fragmentos que se conservan de el emplazamiento de aquel Pleyto , se lee que los Vecinos propusieron : *Que se ballaban en posesion, costumbre, y derecho de ir libremente á moler su Aceytuna fuera de el termino: que tambiea tenian derecho, y costumbre de edificar Molinos de Aceyte, en sus casas, y heredades, y que contra todo ello el Duque, y Concejo se lo prohibian, apremiandoles á llevar su Aceytuna á los Molinos de el Duque, donde recibian agravio en el mal despacho, en el precio, y en la retencion del orujo.* Todas estas voces dicen precisamente respecto á la posesion , porque manifiestan una novedad , que les perturbaba , y aun despojaba de la que suponian tener , y haber gozado siempre: y las prohibiciones , y apremios de que se quexaban, suponian ser injustos , y violentos. No confesaban posesion legítima , y manutenable en el Duque , ni en el Ayuntamiento , de aquel derecho exclusivo , que nuevamente exercitaban. Nunca era conforme, que intentasen un juicio de propiedad para reparar un despojo : y antes bien, si la pretension se ha de entender consiguiente á las causas , en que se apoya , necesariamente se ha de inferir , que solo produxeron un remedio posesorio.

69 Las contextaciones, y defensas de el Duque, y de el Concejo, fueron respectivas tambien á la posesion,

porque aunque este solo dixo que negaba la Demanda, propuso aquel: *Que estaba en posesion, y lo estuvieron sus antepasados de tiempo inmemorial de prohibir, que los Vecinos pudieran hacer Molinos, ni llevar su Aceytuna à otros que à los suyos.* Por este mismo concepto se practicaron las Probanzas, que puramente fueron de Testigos, y se ciñeron á manifestar, lo que habian observado, y visto practicar en su tiempo, y lo que habian oido de los anteriores acerca de la fabrica de Molinos, y extraccion de la Aceytuna. (b) Nada hay en todo el Pleyto, que sea alusivo al derecho de propiedad: el quebrantamiento de la posesion, en que se suponian los Demandantes, dió motivo á su solicitud: para contradecir. la se alegaba estar la misma posesion de parte de el Duque, y de el Concejo: y las justificaciones se dirigieron á calificar el uso, de que respectivamente se valian los litigantes. En estas circunstancias, si la determinacion de el Pleyto habia de ser conforme á su Demanda, (c) necesariamente se ha de entender, que la absolucion, que contuvo de el Duque, y Concejo, fue ceñida à la posesion: y si por no ser clara, ni legalmente dispuesta la Demanda de los Vecinos, se considerase determinado el Pleyto por la verdad, que resultara probada en él, (d) se habrá de inferir tambien, que siendo las Pruebas de aquel Litigio respectivas solamente à la posesion, se ciñó tambien á esta la Sentencia dexando ileso, y sin decidir el derecho de propiedad.

97 Aun suministran aquellos Autos mayor convencimiento de esta verdad. Formalizóse en ellos el artículo de ínterin, pretendiendo los Vecinos, que durante el Pleyto se les mantuviera, y amparara en la posesion, en

(b) Memor. á n. 108.

(c) L. 16. tit. 22. Part. 3.

✱ (d) L. 10. tit. 17. lib. 4. Recop.

✱

en que habian estado , y estaban de todo lo contenido en su Demanda; (e) y solicitando del Duque , que en el entretanto se guardaran las Ordenanzas. (f) Es este interdicto tan propio , y peculiar de los juicios posesorios, que él solo facilita la mas completa prueba de ser de esta naturaleza aquel, en que se usa. Las Demandas de propiedad suponen necesariamente la posesion en la persona reconvenida. (g) El Actor en semejantes juicios tiene contra sí una notoria resistencia de Derecho, para pedir , que á pretexto de su Demanda , se altere el estado de las cosas , y que privandose á la persona reconvenida , de aquello que actualmente goza , se ponga desde luego en manos de el que la solicita, aun sin haberse examinado el derecho que tenga para pedirlo. Al reo se le confiesa la posesion , y unicamente se le disputa la pertenencia ; y como el interdicto supone privacion , ó por lo menos perturbacion , en el que lo intenta , no hay tampoco terminos hábiles para permitir arbitrio de formalizarlo á la persona reconvenida, con una Demanda de propiedad. Siendo los Vecinos de Baena , y Doña Mencía los que formalizaron el Artículo de qué se trata , necesariamente se ha de inferir , que su Demanda fue puramente de posesion , y que qualquiera Sentencia, que en ella se hubiese puesto, por mas que causase Executoria , no podia impedir , que se formalizara el actual juicio de propiedad.

98 Asi se juzgó , y determinó ya , por este Tribunal á los principios de el Pleyto. No ha recibido despues comprobacion alguna la excepcion de cosa juzgada, que se desprecio por entonces : y es indispensable, que en la determinacion final de el asunto padezca el mismo des-

(e) Memor. n. 53.

(f) Estas decia el Duque ser *recientemente dispuestas.*

(g) Rox. de Incomp. part. 5.c.5.
antiguas , y los Vecinos , que eran *num. 23.*

desprecio. El principal efecto de la cosa juzgada, es impedir nuevo juicio, sobre aquello que ya se halla solemnemente decidido. Por esta razon afirmó el Señor Don Juan Bautista Larrea, que una vez despreciado el merito de la cosa juzgada, propuesta, para impedir el ingreso de un Pleyto, mandandose contextarlo, al que quiere valerse de su virtud, no puede este mismo despues reproducir el valor, ya desestimado, de la cosa juzgada, para destruir el merito principal de la nueva Demanda. (b) Verdad es, que otros muchos Autores, no de menor recomendacion, aseguran, que aunque se desprecie la excepcion de cosa juzgada, propuesta en clase de dilatoria, puede repetirse despues, como perentoria. (i) Esta opinion se sobstiene principalmente en la equidad de proporcionar la mas breve expedicion de las causas, siempre que á los principios no aparezca legitimamente comprobado el merito de la cosa juzgada, pues siendo indispensable calificarlo, para que haya de producir efecto, se estimó que en todos aquellos casos, que no recibiese la debida comprobacion, en las dilaciones que para ella se concedieran, seria evidente el perjuicio, inferido al Demandante, con la retardacion de el progreso de su causa: y para evitarlo consideraron mas acertado los mismos Autores, que no estando legitimamente justificada la cosa juzgada, debia decretarse la contextacion, dexando la prueba de aquella para la dilacion principal de la causa, en la qual podria usarse, como perentoria. Pero de esta doctrina se deduce, que si despues de haber sido despreciada en el articulo de incontextacion, no se califica en bastante forma, durante el progreso de

(b) D. Larr. decis. 40. n. 80. & ¶ resol. unic. §. 2. á n. 48. D. Salgad. 81. & decis. 45. n. 44. & aleg. 6. n. ¶ Labyr. part. 3. cap. i. á n. 61. D. 10. & seq. ¶ Molin. de Primog. lib. 4. cap. 9. á

(i) Parej. de Instr. edit. tit. 4. ¶ num. 39. & ib. Add.

de el Pleyto , habrá de sufrir el mismo desprecio en su definitiva.

99 El Señor Duque propuso la especie de cosa juzgada en clase de dilatoria , negandose á la contextacion , y formando en su razon articulo de especial pronunciamiento. Para fundarlo presentó la Certificacion de Don Rosendo de la Fuente , y sin embargo , se decretó la contextacion. Reproduxo despues la misma cosa juzgada , como excepcion perentoria ; pero no ha podido darle otra justificacion , que la de el simple sonido de la voz Executoria , que propuso en el principio : y asi subsiste la razon , y justo merito , con que entonces fue despreciada , y que ahora la hace notoriamente desatendible.

PARTE TERCERA.

SE DEMUESTRA , QUE EL Señor Duque de Sesa no ha tenido la posesion inmemorial que alega , ni aun otra de tiempo limitado , y conocido , en el Estanco de los Molinos de Aceyte de Baena.

100 **N**O merecia lugar alguno en este Discurso el exámen de la posesion inmemorial , que alega el Señor Duque de Sesa , como titulo de el Estanco. Quando este no habia producido otro alguno , para su defensa : quando se valia unicamente de el merito de una costumbre , tanto mas recomendable , quanto se figuraba de origen mas incierto : quando no podia disputarse de la legitimidad de la causa , que hubiera dado motivo á el uso : y finalmente quando la ignorancia no dexaba margen para comparar el estado actual de las cosas,

sas, con el que hubiesen tenido en los principios, ni para limitar el de uno, y otro tiempo á la precisa, y determinada forma de un contrato, ó de un Privilegio: en tales circunstancias, (a) convendria demostrar qual fuese la costumbre, y qual su virtud en la materia de que se trata.

101 Pero si el mismo Señor Duque de Sesa, en la contextacion de la actual Demanda, señaló unos particulares, y determinados titulos, como verdadero origen, y aun unica causa de el Estanco de los Molinos de Aceyte en la Villa de Baena: y si limitó su pretension á los precisos terminos de que: *se mandase guardar el Privilegio; y llevar á debido efecto la Executoria* (b) sobre que ya se ha discurrido, en la primera, y segunda parte de esta Alegacion, ¿còmo podrá tartarse, sin el notorio vicio de impertinencia, de la costumbre, ó de la prescripcion por tiempo inmemorial? ¿Ni còmo pasar á inferir que esta, qualquiera que fuese, dimanaba de un titulo justo por presuncion, y esento de impugnacion por desconocido? A la verdad debia quedar como inutil, despreciada para siempre, la disputa de la inmemorial.

102 Resiste su naturaleza el conocimiento de su principio. Quando es este sabido, ó quando llega á descubrirse, por qualquiera especie de prueba, se supone existente su memoria: y se estima fundadamente, que la noticia de su origen, y la presentacion de qualquier determinado titulo, excluye la prescripcion, ó costumbre inmemorial, é impide presumir por ella otro de mayor eficacia. (c)

El

(a) Estas eran las de el Pleyto principiado en el año de 1565, en el qual unicamente se excepciono el Duque con la posesion inmemorial..

(b) Memor. num. 9.

(c) D. Molin. de Primog. lib. 2. cap. 6. n. 64. & 65. & ibi Add. vers. Advertendum: inter certum: Sed verius: & Nec obstat.

103 El Cardenal de Luca (d) califica de imprudente á todo aquel , que queriendo valerse de la inmemorial, produce algun determinado titulo de su posesion, porque este solo hecho excluye la presuncion de otro mejor, que induciria la inmemorial por sí sola. El mismo en otro lugar (e) refiere , haber querido sostener con otros Abogados, en la Defensa de cierto Pueblo, esento hasta entonces de tributos, que la presentacion de el Privilegio de esta esencion, y de sus confirmaciones, no debia impedir los efectos de la posesion antiquisima, é inmemorial de que tambien se valieron, conociendo la escasa virtud de el Privilegio presentado: pero que sin embargo, se determinó por el Tribunal de la Camara, que la produccion de aquel hacia improbable, y desatendible la inmemorial, y la presuncion, que esta pudiera causar de otro de mejor naturaleza.

104 El empeño de aquella defensa, hizo que se apurasen los discursos, para buscar razones, en que apoyar la subsistencia de el merito, y virtud de un uso y posesion tan antigua, sin embargo de la presentacion de el titulo particular de el Privilegio. Se ponderó entre otras cosas la certeza, y legitimidad de este: la conformidad y correspondencia, que tenia con el mismo uso: y por ultimo que aunque la posesion inmemorial, no pudiera producir la prescripcion de aquello que contenia el Privilegio, deberia causarla, en quanto á las amplitudes, ó extensiones, que su letra no demostraba.

105 Fueron desatendidas todas estas razones, como poco urgentes, segun se ha sentado: pero aun son inapli-

(d) Card. de Luc. de *Alienat.* § *galib.* disc. 47. (e) Idem Card. de Luc. de *Recontract. prohib.* disc. 3. n. 18.

aplicables á la actual causa , en que aparecen notorios los defectos , y muy visible la ineficacia del Privilegio , y de el Testimonio , que se supone Executoria : en que no puede acomodarse el uso á los terminos de la concesion , y en que se limitó , y concretó el Señor Duque de Sesa al merito de los expresados titulos : reduciendo por necesidad la disputa á el exámen de uno , y otro instrumento , y cerrando en esta forma la entrada á las questiones , que podrian suscitarse sobre la inmemorial.

106 Sin embargo , advirtiendo despues el mismo Señor Duque de Sesa el poco merito de aquellos , se acogió tambien , para su Defensa , á la prescripcion por tiempo inmemorial , que , segun dixo el Cardenal de Luca , (f) es el frequente , y comun asilo en estas materias ; pero aunque no tuviese contra sí la resistencia de haberse concretado , y limitado yá , á los especificos , y determinados titulos que se han referido , no podria menos de conocerse la dificultad de admitir en las actuales circunstancias , y estado presente , la excepcion de prescripcion por tiempo inmemorial , atendida la disposicion , y verdadero sentido de las Leyes de nuestro Reyno.

107 Siempre tuvieron contra sí la presuncion de injustos los Estancos , y derechos exclusivos á favor de personas particulares. Por lo mismo manifestaron los Señores Reyes Católicos , en su Pragmatica del año de 1492 (g): *Que eran contra derecho , y cargo de conciencia , y en gran daño de los Vecinos , donde se verificaban* , mandando , que se cesase en su uso , baxo de ciertas penas. Y aun sospechando contra la legitimidad de qualesquiera

(f) Card. de Luc. de Regalib. * * * (g) L. 12. tit. 11. lib. 6. Recopilacion. * * *

disc. 144. n. 8.

ra títulos, de que pudieran dimanar, mandaron al mismo tiempo, que aquel que lo tuviera justo lo presentara forzosamente á sus Magestades dentro de 90 dias, y que en el caso de no hacerlo así, y continuar usando los Estancos, incurrieran en las penas, que quedaban establecidas. Es muy notable la obligacion que se impuso á todos para la presentacion de qualquiera titulo legitimo que tuviesen: y la necesidad de hacer esta presentacion ante el Rey, ó en su Real Consejo, y no ante los Jueces ordinarios de los Pueblos; porque lo primero confirma la resistencia, é injusticia de los Estancos: y lo segundo indica la gravedad de la materia, y el peligro de que en los Jueces inferiores, prebalesiese la autoridad de los poderosos, que usaban los Estancos, y que se estimasen por legitimos los titulos, que en verdad fuesen despreciables.

108 Muy de antiguo se hallaba ya declarado en nuestro Reyno, que el uso, y costumbre de tanto tiempo, que no hubiese memoria de hombres en contrario, equivalia á los Privilegios, ó á los contratos, y encartaciones celebradas en esta materia, entre los Señores, y sus Vasallos (b). El Señor Don Alonso el XI. en el año de 1348 (i) autorizó la equivalencia de la inmemorial á un verdadero titulo. Los mismos Señores Reyes Católicos, que en el año de 1492 prohibieron, y alzaron los Estancos, y mandaron la presentacion de sus titulos, renovaron posteriormente en la Pragmatica de Sevilla de 9 de Junio de 1500 la declaracion, de que la prescripcion inmemorial se tuviese, y reputase por ti-

(b) L. 13. tit. 32. del Ordena. *é costumbre que ovieren en esta ramiento de Alcalá: ibi: Et si non zon, de tanto tiempo aca, que meboviere Cartas, ó Privilegios por moria de omes no es en contrario.*
 (i) L. 1. tit. 15. lib. 4. Re-
 nes, que les sea guardado el uso, cop.

90
tulo, previniendo (k), que los Asistentes, y Corregidores, se informáran de los Estancos, que hubiese en sus Pueblos: quales fuesen antiguos, y quales nuevos, que no tuviesen titulo, ó prescripcion inmemorial para poderlos haber. Y aun mas expresamente se declaró en las Cortes de Madrid del año de 1528 (l), que la costumbre inmemorial, probada legitimamente, se admitiese en lugar de titulo.

109. No hay repugnancia, ni contradicción alguna entre las decisiones de las Leyes, que se han recordado. Las que declararon el valor, y mérito de la inmemorial, no eximieron este titulo de la obligación á que todos quedaron sujetos, para ser presentados, y reconocidos con interina suspensión de sus efectos. No puede decirse, que por las posteriores quedó corregida la del año de 1492: ni aun queda arbitrio para dudar sobre este punto, advintiéndose, que á petición del Reyno en las Cortes de Segovia del año de 1532, se mandó de nuevo su observancia, y que las Justicias tuvieran cuidado de ella: pues no cabe demostración mas evidente de haber conservado la primitiva eficacia de su establecimiento, sin embargo de las otras disposiciones posteriores.

110. Según la expresada Ley, nadie deberá dudar, que qualesquiera titulo, en que quiera apoyarse el derecho de Estancos, ya sea por Privilegio, ya por contrato, ó ya por prescripción, no pudo quedar eficaz de otra manera, que presentándose, y haciéndose constar ante S. M. ó su Real Consejo, y obteniendo su Real declaración, ó confirmación de ser legitimo. Inútil será ciertamente el titulo que carezca de los expresados requisitos; y no podrá ser de mayor virtud la prueba,

(k) L. 19. tit. 6. lib. 3. Recop. (l) L. 2. tit. 15. lib. 4. Recop.

que ahora quiera darse de la costumbre, ó prescripcion inmemorial, sino se hizo constar, y declaró suficiente en el tiempo prevenido, y que se señaló en la citada Ley. El Señor Duque de Sesa no ha acreditado, que en cumplimiento de aquella propusiesen sus autores, como título del Estanco de Molinos de Aceyte, el uso, y prescripcion por tiempo inmemorial, ni que obtuviesen declaracion alguna de ser legitima, ni deberse observar en lo succesivo. Y por ello se ha de confesar necesariamente la inutilidad, é impertinencia, con que en el actual Pleyto, quiere refugiarse á este asilo.

111 Aun debe notarse aqui, que según nos asegura el Señor Don Antonio Meneses (m), rara vez tuvo observancia la disposicion de que el uso por tiempo inmemorial, prestase justo título para los Estancos. Alfonso de Acevedo, refiriendo la expresada inobservancia (n), añade, que proviene de muy justas causas, porque todos casi uniformemente (o), presumen, que el uso de semejantes Estancos, se introduce, y se conserva por medio de la violencia, y de la concusion de los Dueños de los Pueblos, ó de sus dependientes: y que de este defecto tan comun, que fué el que se tuvo presente para prohibirlos, y mandar la presentacion de sus títulos, han sido, y siempre serán muy raros, y quizá ningunos los casos que podrán calificarse exéptos: haciendose ver la buena fé, y falta de estorsion de parte de los Dueños, y la voluntaria, y nunca reclamada sujecion de sus Vasallos (p).

112 Por esto mismo no será extraño discurrir, que el

(m) *In leg. si aquam et sequent.* ✕ disc. 144. D. Cobar. *in Reg. Po-*
Cod. de servit. et aqua, n. 37. ✕ *sesor.* 2. part. §. 8.

(n) Acev. *in leg.* 8. tit. 15. lib. ✕ (p) D. Greg. Lop. *in leg.* 6.
4. Recop. n. 8. ✕ tit. 25. part. 4. n. 2.

(o) Card. de Luc. *de Regalib.* ✕

el desprecio comun, que notó el Señor Meneses, ó la rareza de los casos, en que fué apreciado el titulo de la prescripcion inmemorial en materia de Estancos, dimanase de haber sido muy raras las personas, que en cumplimiento de lo mandado por los Señores Reyes Católicos presentasen por titulo la posesion inmemorial justificada, con los requisitos, que previenen las Leyes, y mereciesen la declaracion de su legitimidad.

113 Mas como quiera, entrando á exáminar, y poner á la vista lo que produce el proceso, acerca del uso de los Molinos de Aceyte de la Villa de Baena, en todos tiempos, porque no se presuma, que la justa escusa, que nos debería dispensar este trabajo, es industriosa huida de alguna dificultad insuperable, se discurrirá con el progreso de aquellos, demostrando en cada época, qual fuese la costumbre; y convenciendo que no ha habido alguna, que pudiese radicar en la Casa de Baena, el derecho del Estanco, que voluntariamente se atribuye.

114 Las noticias mas antiguas, que ofrecen los Autos acerca de Molinos de Aceyte en la Villa de Baena, se reducen al contexto de una Ordenanza, ó establecimiento Municipal de aquel Pueblo, y al de una Sentencia, que se dice pronunciada por el Licenciado Juan de Baeza, Juez Pesquisidor, en 25 de Enero del año pasado de 1500, de las quales se tratará con separacion, y por el orden que ellas mismas ofrecen.

115 Con efecto el Ayuntamiento de Baena estableció la Ordenanza siguiente. »Otrosí, que ningun vecino, »ni morador de esta Villa, no saque Aceytuna á moler »á fuera aparte, sin licencia del Concejo: haciendo pri- »meramente, sino le quisieren dar á moler, diligencias »contra los Molineros, en los MOLINOS DEL ACEYTE »DE ESTA VILLA, tres veces por tres dias, uno en pos
»de

de otro requiriendoles, que les den á moler, y sino quisieren dalle, que mostrando las dichas diligencias en el Cabildo, se le dé licencia, que saque la dicha Aceytuna á moler, porque no pierda su hacienda; y que el que de otra manera sacare la dicha Aceytuna, incurra en dos mil maravedis de pena, por cada vez; y de estos haya el acusador 200 maravedis, y el arrendador de los Molinos 500 maravedis, y las obras públicas 300 maravedis, y los otros maravedis sean para el reparo de la fuente, y caños de esta Villa.

116 Prescindiendo ahora de la virtud, y merito de este establecimiento, y tratando unicamente del tiempo de su formacion, lo unico que produce el Testimonio es, haberse copiado de un libro, comprehensivo de las Ordenanzas, que se formaron en diferentes años, hasta el de 1562, sin expresion alguna, que pueda indicar qual fuese aquel, en que se prohibió la extraccion de la Aceytuna, y estendió el Acuerdo que se ha referido.

117 Buscando en esta incertidumbre las demás enunciativas, que ofrecen los Autos, aparece, que en el Pleyto principiado por el año de 1565, propusieron el Duque de Sesa, y el Concejo de Baena, para el Artículo de interin, que todo lo que pedian los Vecinos, estaba determinado, y dispuesto por Ordenanzas antiguas de la Villa (q). Uno de los testigos examinados á instancia del Duque, para el expresado Artículo, lo fué Diego Lopez de 86 años de edad (r), y manifestó, que de 60 á aquella parte, que se sabia acordar, tambien vió, que en Baena habia Ordenanzas muy antiguas, observadas, y guardadas, para que ningun Vecino pudiera sacar Aceytuna á moler á otros Molinos. Gonzalo de Toledo (s) testigo tambien del Duque, aseguró, que sien-

(q) Memor. n. 54. y 55.
(r) Memor. n. 146. y 153.

(s) Memor. n. 155.

do Escribano de Cabildo habia visto las Ordenanzas: y quasi todos los restantes contextan, que se habia prohibido la extraccion de la Aceytuna, y penado á los Contraventores, conforme á las Ordenanzas, que para ello habia (t).

118. En las pruebas, que hicieron los Vecinos, en el mismo Pleyto, declaró Diego de Pineda (u), que habria 50 años, poco mas, que oyò decir á Anton de Paredes, Escribano del Concejo, que un Regidor, llamado Gonzalo de Lastres, propuso en el Cabildo, que por razon de que habia muchos Ladrones, que hurtaban la Aceytuna, y no se sabia, ni podia entender, que se prohibiera, que ninguno la sacase á moler fuera de dicha Villa, so ciertas penas, y que entonces el Concejo, puso el dicho Estanco.

119. Esto mismo vino á declarar Anton de Luque (x), aunque diciendo, que el motivo, que oyó haberse pretextado, para el establecimiento, fué que con la extraccion de la Aceytuna, se ocultaba, y dexaba de pagar el Diezmo. Finalmente Rui Diaz, Regidor de Baena (y) jurando posiciones, expresó, que porque se hurtaba mucha Aceytuna, y llevaba á moler á Lugares comarcanos, un Regidor, llamado Alonso del Castillo, pidió en el Ayuntamiento, que ningun Vecino fuese osado de sacar á moler fuera, y se proveyó Ordenanza, mandandolo asi para evitar dicho daño.

119. En los recursos posteriores, de los años de 1669, y 1710, propusieron uniformemente el Duque de Sesa, y el Concejo de Baena, que de inmemorial tiempo habia Ordenanza observada, para que ningun Vecino pudiera sacar á moler su Aceytuna á otra parte (z).

Aun.

(t) Memor. n. 150.
(u) Memor. n. 112.
(x) Memor. n. 113.



(y) Memor. n. 123.
(z) Memor. n. 92: 98. y 100.

120. Aunque estas expresiones, y las que produjeron en el año de 1565, indican que la Ordenanza era de una antigüedad indefinida, se ha de modificar, y entender esta con arreglo á los dichos de los testigos de aquel tiempo, que aunque no señalan el año fixo de su establecimiento, conservaban la memoria de su verdadero origen. Nos vemos obligados á confesar, que fué anterior al año de 1500, porque si el testigo Diego Lopez, que tenia 86 años de edad, dixo en el de 1566, que de 60 á aquella parte, que se acordaba habia visto haber Ordenanzas, muy antiguas, forzosamente serian anteriores á aquel siglo, pero no de tiempo tan remoto, que se hubiese olvidado ya, que los fraudes ocultos con la anterior libertad de llevar la Aceytuna fuera del termino, ofrecieron causa para que el Ayuntamiento prohibiese su extraccion.

121. Principió sin duda alguna esta sujecion con la Ordenanza, y ella misma convence la libertad precedente. Pero la prohibicion, no fué para proporcionar utilidades á los Molinos de Aceyte de Baena, ni sus respectivos Dueños, qualesquiera que fuesen estos. Asi lo convence la naturaleza del establecimiento. No podia este merecer aprobacion, ni tener subsistencia alguna, sino se dirigia á la utilidad comun, y á la mejor observancia de lo dispuesto, y prevenido por las Leyes generales (a). Si el Ayuntamiento de Baena, siendo á la sazón Dueño de los Molinos de Aceyte, hubiera decretado la referida prohibicion, para aumentar sus producciones, seria ciertamente inutil su mandato (b): y lo mismo debería decirse, si este se hubiera dirigido al beneficio de algun particular, aunque fuera dueño del Pueblo. La

(a) D. Cobarr. in Reg. poses. ❀ part. 2. §. 4. n. 8. Lag. de fructib. ❀ part. 1. cap. 28. (b) Gutier. pract. lib. 4. quæst. 33. D. Cobarr. loc. cit. n. 7. ❀

122 La utilidad pública, y la mejor observancia de las Leyes, fueron el verdadero objeto de este establecido, y aunque por él resultase algun interes á los Dueños de los Molinos de Aceyte de Baena, sería accidentalmente, y como por consecuencia sin poder alegar derecho alguno proprio para demandarlo, ni defenderlo. Por esta causa, aunque la Casa de Baena posesese á la sazón los Molinos de Aceyte de su termino, no podría decir, que la Ordenanza le prestaba titulo, ni que su observancia le ponía en posesion de prohibir, que se llevase la Aceytuna fuera de su termino.

123 Pero aun es incierto, que el Duque de Sesa tuviese algunos Molinos de Aceyte en la referida Villa, quando se formalizó el decreto de su Ayuntamiento. No se ha presentado Documento alguno, ni otra especie de prueba, para calificar este punto por la Casa de Baena: y la Ordenanza manifiesta literalmente, que los Molinos eran de la Villa. El Concejo, que era el que establecia la prohibicion, se reservaba en ella misma la facultad de dar licencias para la extraccion de Aceytuna, siempre que se le hiciera constar alguna justa causa para ello. Esto bastaba para persuadir, que los Molinos eran de la Villa, aunque no se hubiera expresado en la Ordenanza: porque á ser de otro dueño, y mucho mas si se considerase, que este tenia algun derecho para prohibir la extraccion de la Aceytuna, no podría el Concejo reservarse privativamente la facultad de las licencias.

124 Si se dà algun credito al informe, que evaquó el Ayuntamiento en el año pasado de 1710, quedará calificada por éste la certeza de la expresion de la Ordenanza, porque dijeron los Concejales, que hasta entonces se conservaba la noticia de que por ser pocas las Vigas, que habia en la Villa, y costosa la extraccion de
la

la Aceytuna, se compraron aquellas por la Casa de Baena, y estando ruinosas se reedificaron, y labraron otras de nuevo (b). Como quiera que fuese, ya se crea, que al tiempo de la formación de la Ordenanza, poseyese los Molinos de Aceyte de Baena el Dueño de este Pueblo: ó ya que los adquiriese con posterioridad, deribandosele del mismo Ayuntamiento, siempre ha de convencer aquella, la livertad precedente de los Vecinos, y siempre ha de impedir todo concepto de posesion, aun en los tiempos posteriores en la Casa de Baena.

125 Antes de tratarse de la Sentencia del Juez Pesquisidor, convendrá certificarse de las graves sospechas, que resultan contra su verdadera existencia, ó contra la legitimidad, y fé del Instrumento, en que se dicen copiadas sus expresiones. El Testimonio unido ahora al presente Pleyto, no se manifestó en el antiguo principiado en el año de 1565, en que se disputaba el mismo Estanco de los Molinos de Aceyte, y unicamente se habia hecho uso de él, en instancia anteriormente promovida sobre curtido de corambres, cuya compulsá incluye el referido Testimonio, aunque no consta, que allí se le diese fé alguna, porque aquel punto se resolvió con arreglo á Ordenanza (c).

126 Se supone en el mismo Testimonio, que Juan de Cervantes, Alcalde mayor de Baena, expidió su mandamiento á instancia del Contador del Duque de Sesa, en 28 de Junio de 1542, para que Anton de Pareja, Escribano de dicha Villa, diese un traslado de la Sentencia de dicho Juez de Comision (d), y con efecto se halla estendido el mandamiento, aunque sin firma de aquel Juez, que se refiere haberlo dado.

127 El instrumento de donde sacó Anton de Pa-
re-

(b) Memor. n. 101. y 102.

(c) Memor. n. 126.

(d) Memor. n. 129. y 130.

reja el traslado pedido, fué otro que se mandó sacar á Alonso de Arias, Escribano, que tambien se dice haber autorizado la pesquisa, en 26 de Agosto del año de 1500, y que aparece autorizado de Alonso Alvarez, Escribano de Cámara del Rey, aunque sin fecha, de la qual carece tambien el segundo traslado, que dió el Anton de Pareja (e). La Sentencia que inserta, se halla firmada por el Licenciado Juan de Baeza, pero ni su pronunciaci3n, ni las demás diligencias que le subsiguieren están autorizadas de persona alguna.

128. Aunque pudieran disimularse estos defectos, atendida su antigüedad no cabe, sin embargo conceder virtud alguna al referido Documento, ya porque uno, y otro traslado se sacaron, sin citacion de las partes interesadas en el contexto de la Sentencia (f), y ya porque remitida ésta con sus respectivos Autos al Real Consejo, en conformidad de lo dispuesto por derecho (g), para que inspeccionada se mandase cumplir, ó se enmendase, no cabia que antes de verificarse este preciso, y substancial requisito (que no intervino en la Sentencia de que se trata) se diera traslado de ella, á uno de los interesados, y mucho menos por otra potestad, que la del mismo Real Consejo, donde debia existir con el proceso.

129. No solo es sospechoso de falso el Testimonio autorizado por el Anton de Pareja, sino es que es absolutamente incapaz de producir efecto alguno favorable á la parte del Señor Duque de Sesa, sin embargo de la fecha tan antigua, con que se halla estendido porque esta solo podria subsanar los defectos de mera solemnidad

(e) Memor. n. 140. y siguientes.

(f) D. Covarr. Pract. cap. 21.

(g) L. 38. tit. 32. del Ordenamiento de Alcalá. LL. 7. 10. y 17. tit. 1. lib. 8. Recop.

dad, mas no los de substancia, que se han indicado. A esto se agrega la notoria resistencia de derecho, que se advierte en la expresada Sentencia, y esfuerza notablemente el concepto de su falsedad. Por ella se mandó continuar el uso de varios Estancos, hasta el numero de trece, siendo asi, que era reciente su absoluta prohibicion, por los Señores Reyes Católicos, en la Ley, que varias veces se ha recordado: y que al tiempo de la referida Sentencia todavia no prestaba sombra alguna para dexar de observarla, la que se publicó en las Cortes de Madrid en el año de 1528.

130 Aprovechandonos puramente del contexto del referido Testimonio, como del de qualesquiera otro escrito simple, y privado, para el único efecto de recibir alguna idea, aunque poco segura del estado que tuviese en aquellos tiempos el uso de Molinos de Aceyte en la Villa de Baena: dice la Sentencia del Juez Pesquisidor: que entre otros Estancos, que eran en numero de trece, tenia el Señor de aquel Pueblo, el de los referidos Molinos, para que ningun Vasallo, ni Vecino fuese á moler Aceytuna, fuera de su termino, sino á los del Conde de Cabra baxo de cierta pena: y que todos estos Estancos, se habian probado, asi por la informacion, que practicó de oficio, como por la dada á instancia del Conde, por prescripcion de mas de 40 años, y los demás de ellos inmemorial (b).

131 De estas expresiones, mal copiadas, y notablemente defectuosas en dicho Testimonio, lo que unicamente puede inferirse es, que aquel Juez estimó calificada, en quanto á algunos Estancos, la posesion de mas de 40 años: y que en quanto á otros, se hallaba indicada por lo menos la inmemorial: pero no señaló, ni dió

(b) Memor. n. 132.

dió á entender de modo alguno, que el uso del Estanco en los Molinos de Aceyte, hubiese sido por tiempo inmemorial, é indefinido; y en esta duda, habiendo de interpretar la referida Sentencia, como qualquiera otro Instrumento (i), ceñidamente, y del modo, que menos ofenda, á la libertad natural, y á las disposiciones de derecho, que siempre han procurado conservarla, se habrá de decir, que el concepto particular de aquel Juez, fué el de resultar acreditado, por las informaciones de testigos, que de 40 años, á aquella parte, se usaba por la Casa de Baena del expresado Estanco, en los Molinos de Aceyte.

132 No exigía mas su resolución, que aunque opuesta á derecho, fué expresamente limitada á una manutención, y está interina mientras que en el Real Consejo otra cosa se determinase. Pero en verdad no puede creerse, que las informaciones produjerán el uso del Estanco de los Molinos en la Casa de Baena, ni aun por el espacio de los 40 años. En el mismo Testimonio, de que se trata, se dice: que los Autos de la Pesquisa principiaban con la nota siguiente: »Proceso de los Estancos. »En 7 dias del mes de Enero de 1500 años, el dicho »Señor el Licenciado Juan de Baeza, vino á la Villa de »Baena, y á entender en los Estancos, y vedamientos, »puestos nuevamente en ella, por Don Diego Fernandez »de Cordova.

133 Qualquiera causa que hubiera dado motivo á la Pesquisa, que verosimilmente seria la queja de los Vecinos, prestaria bastante fundamento para sospechar la resistencia, y contradicción de estos, aun hasta aquellos tiempos, en que procuraban libertarse de la sujecion de los Estancos. Esta contradicción impedia ciertamente, que

(i) D. Salg. de Reg. part. 4. ~~de~~ *mogen* lib. 1. cap. 14. n. 19. et cap. 8. á n. 47. D. Molin. de Pri- ~~de~~ lib. 2. cap. 10. n. 77.

se pudiera alegar, ni decir probada la posesion larga de los 40 años, ni por ella causada la prescripcion, que indica la Sentencia.

134 Pero además, aunque los testigos de dichas informaciones contextasen abundante, y uniformemente, que el uso observado por 40, ó por mas años, era el de prohibirse la extraccion de la Aceytuna, el mismo Juez refiere en la Sentencia, que esta prohibicion era baxo de cierta pena, y con ello nos demostró en bastante forma, que la sugesion de los Vecinos, para no sacar su Aceytuna fuera de el termino, dimanaba de el establecimiento, ú Ordenanza de la Villa, que ya se ha referido; porque aunque quisiera permitirse en la Casa de Baena algun derecho para impedir la extraccion de la Aceytuna, no cabia concederle el arbitrio, de que por sí impusiera pena alguna á los contraventores. Lo unico que podria hacer en los casos, que estimase quebrantado su derecho, sería acudir á la Justicia, para que proveyese de remedio, y corrigiese á los culpados, segun la naturaleza, y circunstancias de su exceso. Es decir, que no pudiendo el Señor del Pueblo establecer una determinada pena, para conservar sus derechos, si se prohibia la extraccion de la Aceytuna, baxo de cierta pena, necesariamente habia de ser esta impuesta por Ordenanza: y por consiguiente, que el uso, que declararon los testigos, sugeto á aquella, no era otra cosa, que la observancia de el establecimiento de la Villa.

135 Queda referido ya el literal contexto de estas causas que lo motivaron: y que su ejercicio no podia producir derecho alguno de posesion, ni de propiedad á los que entonces poseyesen, ni á los que despues succedieran en los Molinos de Aceyte de Baena. Consiguiente á todo esto se ha de creer, que se procuró confundir en aquel tiempo el derecho municipal de la Villa,

con el particular, y privado de la Casa de Baena, y que el Juez Pesquisidor, contemplativo hacia esta, no quiso hacer distincion, entre lo que era un puro cumplimiento de la Ordenanza, y la sujecion en que por otras causas queria el dueño de el Pueblo poner á sus Vecinos, que era en lo que consistia el Estanco, nuevamente puesto por Don Diego Fernandez de Cordova.

136 Debe pues, confesarse, que aun por el contexto de la Sentencia, que se dice pronunciada por el Juez Pesquisidor de el año de 1500, se califica en bastante forma, que desde el establecimiento de la Ordenanza, hasta este tiempo, no hubo otra novedad, que la de adquirir la Casa de Baena algunos de los Molinos de Aceyte, que antes eran de la Villa: Que el uso de prohibirse la extraccion de la Aceytuna testificado en la Pesquisa, no era otra cosa, que la observancia de aquel establecimiento: Que á la sombra de este se quiso aplicar el dueño de el Pueblo luego que tuvo parte en los Molinos un derecho exclusivo, de que jamas habia gozado: y que para disimular de algun modo su ambicion, y hacer menos visible la novedad, se contentaba entonces con la disposicion de la Ordenanza, reducida á impedir la extraccion de la Aceytuna.

137 No hay la menor enunciativa en la Sentencia, ni en las demás diligencias, ni relacion que incluye el citado Testimonio, de que por aquel tiempo, se impidiera á los Vecinos la libertad de edificar Molinos dentro del termino de Baena, para beneficiar sus cosechas. Este es el extremo mas gravoso, y mas repugnante á que despues quiso ampliarse el Estanco que ahora procura sostenerse. Los pretextos, ya figurados, ó ya ciertos, de que se valió la Villa, para establecer su Ordenanza, no podian prestarle arbitrio para prohibir la fabrica de los Molinos. La sombra de su decreto no podia tam-

co cubrir esta estorsion en la Casa de Baena : y asi la limitó á prohibir la extraccion de la Aceytuna : y á este unico particular se dirigió la Pesquisa , en quanto á Molinos de Aceyte , como lo indica la misma Sentencia , y como se expresa literalmente en el mote , ó argumento del Testimonio , que la incluye , diciendo (k) , ser de los Estancos , mandados guardar : *y en especial de el Molino de Aceyte , en quanto á sacar el Aceytuna á moler fuera.*

138 Continuando hacia los tiempos posteriores , para descubrir con las noticias , que ofrece el Pleyto , qual hubiese sido el uso , y posesion , que con nombre de inmemorial alega en su favor el Señor Duque de Sesa , unicamente se advierte , que el Escribano Anton de Pareja , refiriendo en el año de 1542 , el motivo de tener en su poder la Sentencia de el Juez Pesquisidor , de que se ha tratado , expresó : *Que era por las Sentencias (l) que el Alcalde Mayor de Baena habia de dar sobre razon de la Aceytuna , que se saca á moler fuera de esta Villa.*

139 Dando alguna inteligencia á estas expresiones , nos hallamos obligados á inferir , que en aquel año habia algunos Pleytos , ó recursos pendientes , ante aquel Juez Ordinario sobre la extraccion de la Aceytuna , que en aquella sazón se verificaba. Acaso se habria reclamado la Ordenanza , por carecer , como carecia de el indispensable requisito de Real aprobacion : y acaso , aun sin reclamacion judicial , habria dexado de observarse , conociendo su poco merito : mas aunque nada de esto fuese , y que todavia se reputara eficaz aquel establecimiento , siempre se verificaba , que de hecho lo resistian , y quebrantaban los Vecinos : y esto es muy sufi-

(k) Mem. num. 128. y 132. (l) Mem. num. 129.

02
ficiente para que la Casa de Sesa no pueda decir, que en aquel tiempo se toleraba, y sufría voluntariamente, y sin resistencia la sujecion, que quiere persuadir, proveniente de su propio, y peculiar derecho.

140 Por el año de 1565, en que principió el Pleyto antiguo de posesion, ya había ampliado sus conatos la Casa de Baena, y estendido el Estanco de 183 Molinos de Aceyte, á el extremo, de que ningun Vecino, ni hacendado, pudiese fabricarlos, en el término de aquella Villa, contribuyendo á ello el Ayuntamiento, en la formacion de unas nuevas Ordenanzas sobre este punto: y asi se lee en los fragmentos de la Demanda, que pusieron los Vecinos (m): *Que contra todo derecho, uso, y costumbre el Duque, Concejo, y sus arrendadores, prohibian, y defendian, que ningun Vecino pudiese hacer, ni edificar ninguna casa de Molinos, y les apremiaban á que llevasen á moler, á los que el Duque temia: y además pidieron (n), y se mandó, que se despachara compulsoria, para que se pusiera Testimonio de las Ordenanzas nuevas, que prohibian la fabrica de los Molinos.*

141 No se ha hallado este Testimonio entre los muchos papeles, que aun siendo extraños, é incompletos aparecen unidos á el referido Pleyto. El contexto de aquella Ordenanza nueva, nos facilitaria probablemente alguna idea de el origen, y de el pretexto, con que se causaba la novedad, y se imponia á los Vecinos una sujecion, mucho mas rigorosa, que la que contuvo la Ordenanza antigua, y la que dió motivo á la pesquisa.

142 El extravío de aquel Testimonio dexó este punto en la mayor obscuridad: porque al paso que los de-

man-

(m) Memor. num. 51. (n) Memor. num. 56.

mandantes suponian, que la prohibicion de edificar Molinos, y la necesidad de llevar la Aceytuna á los del Duque, además de ser contra derecho, eran contra el uso, y contra la costumbre, alegò por el contrario la Casa de Sesa, para excepcionarse, que de tiempo inmemorial estaba en posesion pacifica de prohibir, y defender, que los Vecinos de aquel Pueblo, y su tierra, pudieran hacer Molinos para moler su Aceytuna, ni la de los otros Vecinos, y forasteros: y asimismo, que no pudiesen ir á moler á otros Molinos, sino es á los que la Casa tenia en la misma Villa, y junto á ella (o).

143 Esta propuesta tan exòrbitante, era ciertamente contraria á lo que producía la Ordenanza antigua de la Villa: á lo que se insertaba en el Testimonio, que la misma Casa de Sesa procuraba conservar de la Pesquisa: y aun á las demás enunciativas, que se han recordado; pero sin embargo no se detuvo en hacerla, por que no dudaria, que fiandose su prueba á dichos, y declaraciones de testigos, siempre sobrarían muchos que la apoyasen. Asi fue con efecto, pues casi todos los testigos presentados por la Casa de Baena contextaron abiertamente no haber conocido otros Molinos de Aceyte, que los del Duque en aquella Villa: que siempre habia estado en posesion de ellos, no menos que de impedir, y defender, que se fabricasen otros, segun que lo vieron, y entendieron en sus tiempos, y segun lo habian oido á sus mayores, que tambien lo oyeron á otros, sin haber percibido jamás cosa alguna que contradixera el expresado uso extensivo, igualmente á prohibir la extraccion de la Aceytuna.

144 No refirieron en quanto á la prohibicion de edificar Molinos, que hubiesen visto, ni entendido caso algu-

(o) Memor. n. 53.

guno, en que principiada, ó tratandose de principiar la fabrica de algun Molino por persona particular, se denunciase en forma, ni suspendiese judicialmente la obra, ni aun tampoco que de hecho, y extrajudicialmente se hubiera estorvado el hacerla, al que ya la tuviese resuelta, ó principiada. Unicamente refirió Alonso Fernandez (p), que un Juan Lopez, vecino de Baena, quiso probar á hacer un Molino, y los criados del Duque se lo estorvaron: pero además de ser esta noticia muy sospechosa por el mismo hecho de no haberla entendido, ni descubierto alguno de los otros testigos de edad mucho mas crecida que éste, hubo otro testigo, llamado Alonso del Pozo, que aseguró haber oído, que Pedro de Valenzuela, habia hecho un Molino de Aceyte en su heredad.

145 En quanto al segundo extremo del Estanco; esto es, la prohibicion de sacar á moler la Aceytuna fuera del termino, se contextó por todos la continua observancia, refiriendo varios casos en que los contraventores habian sido presos, y penados; pero ellos mismos añadieron, que en esto se procedia, y castigaba segun la Ordenanza. No era necesario, que ellos lo hubieran manifestado para que asi se creyera con toda certeza, porque el mismo Duque de Baena, respondiendole al Artículo de interin, formado por los Vecinos, recordó la Ordenanza antigua, proponiendo, que en el entretanto se debia guardar, y observar.

146 De los testigos exáminados en el mismo Pleyto, á instancia de los Vecinos, hubo muchos, que aseguraron tambien, que el Duque, y sus autores habian estado en posesion de los Molinos, y de estorvar, que se hiciesen otros, y aun hubo dos testigos, que cada qual

(p) Memor. n. 156.

qual de ellos señaló un caso particular, y diverso, en que el Duque de Sesa impidió la fabrica de Molinos, y embió sus criados, para que demolieran la obra: y en quanto al particular de prohibirse la estraccion de la Aceytuna, tambien se contexta por todos estos testigos su observancia, con arreglo á la Ordenanza, aunque no habló alguno, que dixese (q), que antes del establecimiento de la Ordenanza, estaban los Vecinos en posesion quieta, y pacifica de poder llebarla libremente, y sin pena alguna al lugar, y Molino, que por bien tenían.

147 Los referidos testigos, y particularmente los de las pruebas del Duque de Baena, propusieron para comprobacion de sus deposiciones algunos hechos equivocados, y otros enteramente falsos, y fabulosos. Dijeron algunos, que se acordaban, que el Juez Pesquisidor Juan de Baeza, fué á evaquar su comision por el año de 1507 (r). En esto procedieron con notoria equivocacion, porque resulta que se concluyó la Pesquisa en Enero del año de 1500. Aseguran tambien, que el expresado Juez declaró, que los Molinos de Aceyte de Baena eran del Duque: que le correspondia la facultad de prohibir, que otros los fabricáran (que era lo articulado), y haberle amparado en la posesion de este Estanco; y todo esto resulta convencido de falso, por el mismo contexto de la Sentencia, que se dice testimoniada á peticion del Duque.

148 La equivocacion, y mucho mas la falsedad de estos testigos, en un punto de tanta importancia, que fué elegido por ellos para apoyo de sus declaraciones, presta bastante merito, para que no se les dé fé alguna en los restantes particulares, que comprehendan. Ellos padecieron sin duda alguna la flaqueza comun de la adu-

la-

(q) Memor. n. 112.

(r) Mem. n. 146. 151. y 152.

lacion, y de la lisonja, á favor del Dueño del Pueblo, y apenas hubo algunos, que no apoyasen con firmeza, quanto por éste se proponia.

149 Poco puede confiarse, por lo comun de aquellas pruebas, que solo dimanan de dichos de hombres, propensos generalmente al vicio del engaño, y de la falsedad: pero menos puede fiarse de las testificaciones de hechos antiguos, en que el tiempo borra, y trastorna las verdaderas ideas de los acaecimientos (s): y aun mucho menos, quando se versa el interes de algun poderoso, á quien pueden temer, ó en quien acaso funden algunas esperanzas de gratificacion. Por lo mismo se determinó, y ha tenido por indispensable (t), que para ser creidos los testigos, que depongan de inmemorial, y de hechos tan antiguos, hayan de tener buena fama, no por presuncion, sino es por prueba especifica, y determinada que la asegure.

150 No se acreditó en aquel Pleyto, que fuesen de estas circunstancias los referidos testigos. Lo contrario indican sus mismas deposiciones, segun la falsedad, que se ha notado en ellas. Era muy verosimil, que los dependientes de la Casa de Baena buscasen para testigos aquellas personas que ciegamente, y sin reparo apoyasen con sus dichos el Estanco, que se reclamaba; y que dirigieran tambien sus officios á inelinar al mismo intento á los de los demandantes, y aun á estos mismos, y á sus Apoderados.

151 No es puramente imaginaria esta sospecha; tiene bastante comprobacion dentro de los mismos Autos. Los Vecinos que litigaron en aquel Pleyto propusieron distintas tachas, y objeciones contra todos, y cada uno de

(s) D. Molin. de Primog. lib. 2. * Acev. in hac leg. n. 26. D. Molin. cap. 6. n. 30. * ubi proxime n. 29.

(t) L. 1. tit. 7. lib. 5. Recop. *

de los testigos presentados por el Duque, y sobre ellas les fué admitida, y dieron prueba (u). De todos los Vecinos que principiaron el Pleyto solamente lo continuaban seis en su ultimo estado (x), diciendose, que todos los demás estaban perdidos, y no se atrebian á litigar. Contra el Apoderado de los Vecinos Bartolomé de Porras, se alegó que se hallaba aunado con la Duquesa, y Concejo, y que les daba Pleytos con sus mismos dineros. Este decía por el contrario (y), que la revocacion de sus Poderes, habia sido á influxo del Duque, y del Concejo: y aunque no sea facil discurrir qual de estas dos especies seria mas cierta, ó si acaso lo eran ambas, lo que siempre se colige es, que todos sospechaban, y temian, que los respetos, y poderío del Duque, y aun el del Ayuntamiento alcanzaban á torcer, aun en su mismo origen, la defensa de los Vecinos.

152 Reflexionando sin embargo algun tanto mas, sobre el verdadero merito de dichas pruebas, y procediendo con la debida separacion de los hechos, que incluyen para evitar el engaño, que por lo comun produce la confusion, resulta, que las articulaciones de la Casa de Baena, y las contextaciones de los testigos, incluyeron dos puntos, relativos al primer extremo del Estanco: esto es, en quanto á la facultad de prohibir la fabrica de los Molinos: el uno reducido, á que no habia habido en el Pueblo otros que los de la misma Casa: y el otro á que por esta se habia estorvado, y prohibido á los Vecinos, que los edificaran.

153 Qualesquiera cosa que digeran los testigos acerca del primero, sería siempre inutil, sino contextasen el segundo. Podia verificarse muy bien, que la Casa de Baena

ns

(u) Memor. n. 64. Roll. 2. antiguo. fol. 145. 185. y 266.

(x) Memor. n. 64. y 72.

(y) Memor. n. 71. y 72.

na, por haber comprado todos los Molinos de su termino, como informó el Ayuntamiento, ó por no haber habido otra persona particular, que quisiera edificarlos, fuese el único Dueño de Molinos, que conocieran los testigos, y aun sus mayores: y que sin embargo de esto careciera de facultad para prohibir su fabrica. En el segundo particular habia de consistir necesariamente toda la prueba de este extremo del Estanco. Para ella era necesario, que resultase convencida en bastante forma, la facultad de prohibir la construccion de los Molinos, ó por señalamiento de titulo especifico, y determinado, ó por una continuacion de actos prohibitivos, que pudiera inducir legitima posesion de este derecho en la Casa de Baena.

154 Los testigos, que quisieron señalar titulo, procedieron con la falsedad, que ya se ha indicado, por que lo fixaron en la Sentencia del Juez Pesquisidor, que no contiene la expresada facultad. Los que se contentaron con decir, que la Casa de Baena estaba de tiempo inmemorial en posesion de prohibir la fabrica de los Molinos, sin señalar caso alguno de efectiva prohibicion, ningun credito merecian, porque la única razon de sus declaraciones estaba reducida á no haber conocido otros Molinos, que los del Duque. Finalmente, los que pasaron á señalar casos, en que se habia exercitado la dicha facultad, fueron solamente tres en todas las probanzas del Duque, y de los Vecinos: pero con notoria incapacidad de constituir prueba, porque quedaron singulares, y únicos en sus respectivas testificaciones, refiriendo cada qual un caso, que ninguno de los otros habia visto, ni entendido. Y asi vino á quedar sin prueba alguna el uso antiguo, y aun inmemorial, que se suponía en la Casa de Baena, de prohibir la fabrica de los Molinos de Aceyte.

155 Aun debe notarse sobre este punto, que hubo otro testigo de la misma Casa de Baena, que recordó un Exemplar contrario á la prohibicion, y que esto solo bastaba para que no se atendiesen los otros tres, ni aun muchos mas que hubieran referido uniformemente todos los testigos. Por lo mismo que la posesion inmemorial produce tan grandes efectos, y es equivalente al mejor titulo, que pueda presumirse, exige de necesidad, que el uso en que se funda sea tan constante, y pacifico, que no solo no se haya visto exemplar, ni caso alguno contrario, sino es que tampoco se haya oido, ni por los que actualmente viven, ni por los que les precedieron. La costumbre de sus tiempos, y la fama de los pasados, ha de ser tan segura, y tan evidente, que jamás haya habido contra ella el menor rumor, ni noticia (z). Para que esto se verifique es indispensable, que no haya testigo alguno, que recuerde, ni por un solo acto la observancia contraria: porque si esto se verifica, falta seguramente el requisito de la Ley, de no haberse oído, ni entendido jamás cosa en contrario.

156 Suponiendo ahora por un instante, calificados en bastante forma los tres exemplares de prohibicion, que refirieron los testigos, podria decirse muy bien, que en aquellos casos la persuasion del Duque, ó de sus Dependientes, ó acaso la violencia de pasar estos de hecho, y sin autoridad de la justicia á destruir lo edificado, que se refiere en uno de los expresados casos, contubiera por miedo la continuacion de las obras: y que en el otro exemplar contrario, por haber mas resistencia en el que habia principiado á edificar lograra perfeccionarla; y estas ocurrencias posibles, ofrecen bastante convencimiento de la razon que hay para que un hecho solo contra-

rio,

(z) L. 1. tit. 7. lib. 5. Rec. Lag. de Fruct. part. 1. cap. 15. §. 4. n. 147. et 48.

rio, sea bastante para destruir la prueba de un uso constante por tiempo inmemorial.

157 Todo lo declarado por los testigos, acerca de la prohibicion de llevar la Aceytuna á otros Molinos, se concreta al uso, y observancia de la Ordenanza antigua de la Villa, que segun se ha demostrado ya, ninguna posesion, ni derecho pudo producir á la Casa de Baena. Y en esta forma resulta convencido, que en el Pleyto antiguo del año de 1565, no se dió en verdad otra prueba, que la del uso, y observancia de la Ordenanza.

158 Acaso podrá ofrecerse á alguno la consideracion contraria de que la Sentencia de aquel Pleyto, en favor de la Casa de Baena, aunque suplicada, siempre debería ofrecer alguna presuncion fundada del merito de aquella prueba, que ahora impugnamos: pero deberá tener á la vista, que por no haberse presentado en aquel Pleyto el testimonio de la Sentencia del Juez Pesquisidor (a) pudieron tenerse por seguras las declaraciones de aquellos testigos, que como presenciales, é instruidos de la pesquisa, dixeron, haberse declarado en favor de la Casa de Baena, la facultad de prohibir la fabrica de Molinos, y habersele mantenido en la casi posesion de este derecho. Esto era muy suficiente para resolver con acierto aquel juicio de posesion, en favor del Duque: pero ya resulta calificada la suposicion, y falsedad de aquellos testigos, y que no debe hacerse argumento con la Sentencia, sin embargo del respeto que se merece.

159 Siguiendo el orden de los siglos, no ofrecen los Autos otras noticias hasta el presente Pleyto, que los dos recursos (b) de los años de 1669, y 1710. En el pri-

(a) Memor. n. 126. (b) Memor. n. 92, 94. y siguientes.

primero propuso el Duque de Sesa, que la Ordenanza municipal de Baena prohibia la extraccion de la Aceytuna, y pidió que la Justicia mandára observarla. En el segundo solicitó, que se le despachase Provision con insercion de la Providencia de el anterior, que fue segun se suplicaba. Los informes que se pusieron, en uno, y otro por el Ayuntamiento, refieren en primer lugar la Ordenanza, y su inmemorial observancia, y aunque añaden la noticia de un concierto, celebrado entre el Duque, y los Vecinos, no calificaron el efectivo ajuste de este pacto. Y de todo es preciso inferir, que hasta el referido año de 1710, unicamente habian sufrido los Vecinos de Baena la sujecion de la Ordenanza: y que aun en algunos tiempos fue contravenida, ó careció de uso.

160 Qualquiera que fuese este, dixo el Ayuntamiento de Baena, en los dos informes, que se han referido, que no solo provenia de la Ordenanza, sino es de un formal contrato, celebrado entre el Duque, y los Vecinos, en el qual se obligò aquel á mantener siempre corrientes los Molinos, y Vigas necesarias, y estos prometieron, que no fabricarian por sí Molinos, ni llevarian su Aceytuna á otros, que á los de el Duque. No resulta comprobada, por medio alguno, la certeza de este convenio: pero aun quando apareciese estendido en algun Instrumento solemne, deberia confesarse su inutilidad (c), y que en todo tiempo podian los Vecinos resistirlo, y reclamarlo.

161 Reflexese ahora con presencia de lo expuesto, si el uso que ha habido en la Villa de Baena, acerca de los Molinos de Aceyte, ya proviniese de el establecimiento de la Ordenanza, ó ya de el expresado concierto, podrá conformarse con el contexto de el

Pri-

(c) Lag. de fruct. cap. 15. §. 3.

Privilegio presentado últimamente por el Señor Duque de Sesa; y no podrá menos de conocerse la repugnancia, que hay para aplicar à este principio, lo que ha sido proveniente de otra causa: y no menos la diformidad que se nota entre el verdadero uso, y la letra de el citado Privilegio, y por consiguiente, que su presentación, hizo absolutamente inadmisibile la excepcion de prescripcion por tiempo inmemorial.

162 Sin duda conoció esto mismo la Parte de el Señor Duque de Sesa despues de haber presentado el Privilegio, y quiso hacer compatible, y aun dependiente de este la costumbre que dixo haberse observado en los Molinos. Articuló para su prueba, que desde que la Villa de Baena entró en su Casa, y de tiempo inmemorial no habia habido otro Molino de Aceyte que el suyo, porque segun su Privilegio, ninguno podia tenerlos: y que de resultas de aquel, todos los Cosecheros, habian debido llevar, y llevado su Aceytuna à sus Molinos. En esta forma, sin abandonar de el todo el hilo de la posesion inmemorial, vino à concretar su prueba à la observancia de el Privilegio.

163 Las declaraciones de los testigos, aunque correspondientes à las preguntas, solo bienen à manifestar, que no han visto, ni conocido en Baena otros Molinos, que los de el Señor Duque, y que se ha prohibido la extraccion de la Aceytuna con arreglo à el Privilegio, y à la Ordenanza. Pero de todos los testigos solo hay uno, que fue Administrador del Señor Conde de Cifuentes, que declarando con el resentimiento de su separacion, manifestó, que aquel habia pensado el hacer Molino de Aceyte en su hacienda, y no se habia verificado por falta de licencia de el Señor Duque de Sesa. Bien notorio es, que este testigo por sí solo, no puede constituir prueba de haber estado la Casa de Sesa en po-

sesion, por virtud del Privilegio, de prohibir la construcción de otros Molinos de Aceyte, que era la parte mas principal de el Privilegio, y de el Estanco; y asi en ella vino á quedar sin comprobacion la observancia, que de aquel se propuso.

164 Nada importaria al Señor Duque de Sesa, el que se prohibiese, y denunciase la extraccion de la Aceytuna, si esto se hacia por virtud de la Ordenanza, como ya queda fundado. Dos exemplares de denuncias, por extraccion se citaron solamente por dos testigos de los de el Señor Duque, que fueron singulares en sus dichos, y lo mas notable es, que examinados los seis Guardas de Campo, nombrados por el mismo Señor Duque, no refiriesen haber puesto las expresadas denuncias, ni otras algunas, en los muchos años que servian sus empleos. Los demas testigos, aunque contexten la prohibicion, ninguna prueba pueden hacer, no dando razon suficiente de sus dichos, ni señalando ocasion alguna, en que hubiesen visto, ó entendido puesta en observancia la prohibicion.

165 A la verdad, ¿cómo habia de darse bastante prueba de este punto, si la de el Señor Conde de Cifuentes, y sus Consortes califica lo contrario con la mayor evidencia? Hay muchos testigos que deponen de hecho propio haber llevado libremente su Aceytuna á moler, donde han tenido por conveniente, con noticia de los dependientes de el Señor Duque de Sesa, y con toda publicidad, sin resistencia de éstos, y sin oposicion de la Justicia; y esto mismo se comprueba con las declaraciones, y Certificaciones de los Recaudadores de el diezmo, que por esta causa se han instruido de los Molinos, donde se ha beneficiado la Aceytuna. Y este ultimo estado de las cosas, no solo excluye la posesion, que ha querido atribuirse el Señor Duque de Sesa, como consiguiente al Privilegio, que ha presentado; sino es que des-

truye tambien qualquiera virtud, que en otros tiempos hubiera tenido la Ordenanza de la Villa.

166 Para concluir este punto, y demostrar, hasta la evidencia la inutilidad, con que se ha alegado en este Pleyto la posesion inmemorial, nos parece oportuno recordar, que esta es absolutamente inaplicable y resistida en la materia, sobre que se sufre el Pleyto. Son, sin duda alguna, actos libres, y de mera facultad los de beneficiar cada qual sus frutos en sus propias casas, con los instrumentos, ó artefactos convenientes, ó conducirlos para ello á las de otra persona que por su peculiar interés, y grangeria los admita para darles el mismo beneficio: y el de elegir en el asunto de que se trata, uno, ú otro Molino para dexar en él la recompensa de la maquila por el trabajo de la Molienda: exercitandose en todo ello aquel libre arvitrio, que la naturaleza, y las Leyes han permitido á los hombres, para disponer de sus cosas, segun les acomode.

167 No hay duda, en que ellos mismos pueden apartar de sí esta libertad, sugetandose por promesa, ó por contrato á no usar de ella en adelante: y por lo mismo que es separable de el hombre esta libertad, puede prescribirse, con el uso, y sugetarle por este medio á una especie de servidumbre, que sin su voluntad no sufriria.

168 Pero, como ni el hecho de no edificar, ni el de llevar su fruto á determinado Molino, arguan por sí la renuncia de la libertad, con que se executa, es indispensable, que para que el uso pueda producir algun derecho en esta materia, tome principio por la sugesion, de forma que se verifique que contra la propia voluntad, y solo por la obligacion en que le constituyen otros hombres, dexa alguno de edificar, ó dexa de llevar sus frutos á otros Molinos: porque en estas circunstancias, em.

empieza á ser despojado de su libertad, y tolerando sin resistencia la privacion de ella, se puede inferir, que el que se acomoda á los intentos, de el que le deprime su arvitrio, separa de sí voluntariamente, ó por alguna justa causa la libertad que antes gozaba.

169 Por estos principios confiesan generalmente todos los Autores (d) que la prescripcion de los actos negativos, no puede tomar origen, sino es de la prohibicion, y succesiva aquietacion de aquel contra quien se prescribe. Verdad es que algunos han pensado exceptuar de esta regla la prescripcion por tiempo inmemorial; pero este modo de pensar tiene una visible, y notoria resistencia de derecho, porque no puede darse prescripcion alguna sin posesion vel quasi, de parte de aquel, que intenta adquirir derecho con el uso; y ciertamente nada posee aquel que solo recibe lo que otro voluntariamente le ofrece: esto es, ninguno usa de derecho propio, en que otro dexa de edificar, donde podia hacerlo, aunque reciba alguna comodidad, mientras no lo execute: y ninguno que admite en sus hornos, ó Molinos los frutos estraños para su beneficio, exercita el menor derecho, sobre la libertad de el que los conduce, mientras que en uno, y otro caso, no se le fuerce su alvedrio. En una palabra, la libertad no puede prescribirse, sino es por medio de la sugesion, y de la servidumbre. Mientras dure aquella, aunque discurran muchos siglos, no hay quasi posesion, ni capacidad de prescribir.

170 Para que el transcurso de el tiempo, por antiguo que sea, pueda producir la prescripcion de los actos facultativos, es necesario que conste el principio que tuvo el uso, y que este no fue voluntario, sino

es

(d) D. Cast. de Tert. cap. 29.

es forzado, y contra la libertad de aquel, contra quien quiere prescribirse; y como por otra parte, quando hay noticia de el origen, no pueda calificarse de inmemorial el mas antiguo uso, segun se ha fundado (e), forzosamente se ha de concluir, que aunque los actos facultativos sean capaces de prescripcion; resiste la inmemorial su misma naturaleza (f).

171 Tambien puede asegurarse sin riesgo, que en el concepto de los Autores mas clasicos, es puramente imaginaria la prescripcion contra los actos facultativos, por tiempo limitado, y con la qualidad precisa para su origen, quando ha de producir sus efectos, en favor de el dueño de el Pueblo, y contra sus Vasallos (g). Por esta razon seria igualmente inutil al Señor Duque de Sessa, qualesquiera prueba, que hubiera proporcionado, de que alguno de sus autores hiciese intimar á los Vecinos de Baena la prohibicion de fabricar Molinos, y de llevar la Aceytuna á otros distintos de los suyos: pero aun no se ha dado la menor justificacion de semejante hecho; y por consiguiente debe afirmarse, que ni el uso que dice inmemorial en la Villa de Baena, ni otro alguno de tiempo limitado, y mas conocido, puede haberle causado el derecho exclusivo, y de estanco; que procura defender en los Molinos de Aceyte de Baena.

(e) Sup. n.

(f) D. Larr. Aleg. 92. n. 6. D. Covarr. in Reg. For. §. 4. n. 6. Lag. de Fruct. part. 1. cap. 15. §. 4. á n. 9. D. Amay. de Aur. Corenar. á n. 35. Gutierr. Pract. lib. 4. quæst. 32. numer. 3. et 9. Qui omnes alios plures referunt.

(g) Vid. AA. proxim. cit.

CONCLUSION.

LA UTILIDAD PUBLICA, Y EL interés comun de todos, debe anteponerse al particular, que sin justa causa procura sostener el Señor Duque de Sesa.

172 **L**A violencia que actualmente padecen los Vecinos, y Hacendados de Baena, con la prohibicion de edificar Molinos, para beneficiar sus cosechas; y el menoscabo, y daño que reciben por aquella en los frutos, que producen sus haciendas, no solo les usurpan sus propias utilidades, sino es que tambien les retraen de la extension, y fomento de los plantíos, tan interesante á la causa pública, como recomendado por nuestro Soberano. La Demanda de el Señor Conde de Cifuentes y Consortes fundada en las Leyes de la misma naturaleza, y en expresiones muy literales de las de nuestro Reyno, se dirige á cortar la causa de aquellos perjuicios con la debida observancia de estas. La contradiccion de el Señor Duque de Sesa, conspira á conservar y adelantar unos intereses, dimanados forzosamente de el mismo detrimento de la Sociedad, y de los particulares. Los titulos con que quiere apoyar su intento, son aparentes, y notoriamente desatendibles. Carece en verdad de Privilegio: no tiene á su favor Executoria alguna: y el uso que apellida posesion inmemorial, nunca ha sido conforme á sus ideas, ni capaz de producir derecho alguno á su Casa. Resta pues, que defiriendose á la Demanda de el Señor Conde de Cifuentes, y Consortes, se liberte á los Vecinos, y Hacendados de Baena de el grave yugo del Estanco, y de la esclavitud, que les opri-

oprime. Asi lo esperan de la rectitud del Tribunal. S. I. O.
& Granada 16 de Marzo de 1796.

L. D. Thomas Fernandez Gallegos. L. D. Miguel de Soria Fernandez.