

JESUS, MARIA, Y JOSEPH.



DICTAMEN FISCAL

DEL PLETO QUE SIGUE

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 ACETTE EN EL TERMINO
DE DICHA VILLA.*



EN GRANADA AÑO DE 1796.

EN LA IMPRENTA REAL, CALLE DEL PAN.

JESUS, MARIA, Y JOSEPH.



DICTAMEN FISCAL

DEL PLEITO QUE SIGUE

EL EXCELENTISIMO SEÑOR

CONDE DE GIJUNTES Y OTROS CONSORTES, VECINOS DE LA VILLA DE BAEÑA, Y HACENDADOS EN SU TERMINO,

PARA EL PLEITO QUE SIGUE

CON

EL EXCELENTISIMO SEÑOR

MARQUES DE ASTORGA, DUQUE DE SESA Y DE BAEÑA.

SOBRE

LA LIBERTAD DE EDIFICAR,

T. ROSEER MOLINOS DE ACEITE EN EL TERMINO DE DICHA VILLA.



EN GRANADA AÑO DE 1796.

EN LA IMPRENTA REAL, CALLE DEL PAN.

El Fiscal de S. M. dice que estos Au-
 tos se promovieron en el Consejo,
 y despues en esta Chancillería por
 demanda formal, que puso el Conde
 de Cifuentes, hacendado en la Villa de Baena,
 y otros trece vecinos de ella contra el Marques
 de Astorga, Duque de Sesa y Baena, con el fin
 de que se declare que á ellos y á los demas ve-
 cinos de aquel Pueblo les corresponde la libre
 facultad de edificar y construir Molinos, Rulos
 y demas Artefactos que les acomede para mo-
 ler su aceytuna, y que se condene al Duque de
 Sesa á que no les impida ni estorbe su Fabrica,
 dexándolos en libertad para que usen de ella
 como les convenga, con los daños, perjuicios
 y costas que se les han causado y causaren.

El Duque de Sesa por el contrario, pidió
 la absolucion de esta demanda, y que se le
 guardase el Privilegio que supone concedido á
 un autor suyo por el Sr. D. Enrique II. Era 1408.
 ó año de 1370. Tambien se fundó en la Exe-
 cutoria que dixo habia obtenido su Casa en esta
 Chancillería el año de 1595, oponiéndola por
 excepcion perentoria; y ademas propuso que
 tenia posesion inmemorial de obligar á los veci-
 nos á que fuesen á moler su fruto á los molinos
 que tiene el Duque en aquella Villa, y se allanó

à aumentar en caso necesario las vigas y piedras que se estimasen bastantes para proporcionar la molienda de toda la aceytuna de los vecinos.

Supuso que estos carecian de libertad para fabricar molinos, que jamás habian gozado de ella, y estaban obligados à llevar à moler su aceytuna en los del Duque. El Fiscal tiene presente la Ley del Reyno, que prohíbe los estancos con generalidad á todas las personas de estos Reynos, sean de la Dignidad que fueren, porque es contra Derecho, y cargo de conciencia. En esto se funda la Ley para mandar que se quiten y deshagan tales estancos y vedamientos en mesones, tiendas de especeria, aceyte, pescado y otras cosas semejantes.

Concluye la Ley con la expresion de que si alguna persona tuviese título justo para hacer lo contrario lo manifieste para hacerle cumplimiento de justicia, baxo de varias penas. El Duque de Sesa se funda en esta limitacion de la Ley; supone que tiene Privilegio privativo de molinos, y exclusivo de otros que no sean los suyos. Esto lo quiere persuadir con el que concedió à Pedro Ferrandez Carriello el Sr. Rey Don Enrique; esto no se ha exhibido original, pero traxo certificacion del que se ha cotejado con el que existe en su Archivo en Madrid, autorizando la diligencia el Señor D. Luis Melgarejo, Alcalde de Casa y Corte, con asistencia de Receptor de esta Chancilleria, en los términos que producen los Autos.

Su contexto se reduce á que Pedro Ferrandez

dez Carriello, fijo de Gonzalo Fernandez de Córdoba tuviese en la Villa de Baena un molino de moler aceyte , que no hubiese otro entónces , ni en adelante , salvo el suyo , baxo varias penas. Además se le concedieron en el mismo Privilegio dos molinos de pan moler , el olivar , y las tierras de pan sembrar , y dos hornos , con sus señoríos y esquilmos.

Este Privilegio á primera vista parece decisivo de la controversia ; pero los vecinos , además del fundamento que proponen de la libertad natural que les asiste para su demanda , afirman que este Privilegio no es cierto , solemne , ni usado en tiempo alguno. Que además no consta que el Duque de Sesa sea sucesor de la persona de Pedro Ferrandez Carriello. Estos y los demas fundamentos que proponen contra el Privilegio son legales , y por ellos debe meditar-se la solemnidad y circunstancias que concurren en él , respecto tambien de que niegan civilmente , en forma , y con el juramento necesario la utenticidad y certeza de esta merced.

En el efecto es terminante á privar á los vecinos de la libertad natural , que por Derecho tienen todos para gozar y beneficiar sus bienes y frutos sin sujecion ni servidumbre á otra persona de qualquier dignidad que sea. No puede negarse que su execucion y cumplimiento causa perjuicio á los vasallos y vecinos de Baena. Por esto debe ser el Privilegio solemne , indisputable , y que no contenga vicio ni sospecha alguna.

Las diferencias que se notan en las clausu-

las del Privilegio sobre el modo con que se extiende la donacion de los molinos de pan , oli-
var y tierras, respecto de las del molino de acey-
te no dexan de ser apreciables , principalmen-
te porque no se expresa el número de tierras,
aranzadas ó fanegas , y el sitio donde se halla-
ban , que es necesario , segun las Leyes de
Partida.

Ademas de esto , por lo respectivo al mo-
lino de aceyte , no se expresa de quien era el
que hubiese , si habia alguno ó muchos , solo se
concede á Pedro Ferrandez la facultad de que
tuviese un molino de aceyte , y no se dice si éste
se habia de fabricar de nuevo , ó lo habia en el
Pueblo , y á quien pertenecia. Estas y otras du-
das que nacen del contexto del mismo Privile-
gio persuaden su ilegitimidad. Su letra justifica
que fue una nueva gracia á favor de Pedro Fer-
randez , y añade que éste , ó el que lo hubiese de
recaudar por él , lo usara como los Arrendado-
res que lo hubieron de haber en los años pasa-
dos , y se omite que uso fue éste , á quien le per-
teneció , ni en qué terminos debian quedar el
molino ó molinos , que hasta entónces hubiese
habido.

Las solemnidades que deben tener los Privi-
legios las refieren las Leyes 2 , 4 y 44 del tí-
tulo 18 Partida 3 , y con ellas se comprueban
las alegaciones de los vecinos. Es necesario
suponer que generalmente se tiene por escri-
tura legítima y auténtica para que haga fe , y
prueba la que es hecha por mano de Escribano
público , ó la que tiene sello del Rey. Las que

contienen este requisito, que se nombran Privilegios del Rey, ó son solemnes de aquellos que se llaman rodados, ó otros menos solemnes, que se distinguen con el nombre de Cartas plomadas.

Los primeros deben formalizarse con los nombres de los Reyes, Infantes, con un cerco mayor, y rueda que contenga el nombre del Rey que lo da, el año en que reynaba, y algun hecho señalado, si lo hubiese: en el cerco mayor debe ponerse el nombre del Alferéz, y del Mayordomo que lo confirma de una parte y de la otra, los de los Arzobispos, Obispos, Ricos-Homes, y otras personas que señalan, tambien los de los Notarios y del Escribano, si intervienen en él, y siempre el Lugar en que se da, el dia, el mes y la Era.

Ninguno de estos particulares contiene el Privilegio de que se vale el Duque de Sesa, y asi no puede decirse que es rodado, y de aquellos que no deben ponerse en questão: por esto es necesario averiguar si este Privilegio es de aquellas Cartas que se llaman plomadas; en estas dice la Ley, que no se deben mentar la Reyna, ni los hijos, ni ponerse maldición, ni los demas requisitos de que debe constar el Privilegio rodado: sin embargo se leen algunos de estos particulares en este Privilegio; es indispensable, que estas Cartas plomadas contengan el Lugar, el dia, el mes, la Era, el nombre del Escribano, el año en que reynó el Rey que

lo manda hacer, y se debe registrar; por esto es reparable que el Privilegio de que se vale el Duque de Sesa se autorice solamente con el sello de plomo, y con la palabra Nos el Rey, faltándole la firma de Escribano, ó Notario, el dia y mes, que son clausulas necesarias, como la expresion de haberlo registrado el Canciller.

Ademas de esto, si el Privilegio fuese cierto é indisputable, debia constar de todos los requisitos que señalan las Leyes de Partida, por el hecho mismo de haberse concedido segun su fecha en Sevilla, Era de 1408 años, que corresponde al de 1370, rebaxados los 38 años de la Era; la razon es, porque las Leyes de Partida que formó el Señor Don Alonso el Sábio tuvieron efecto, y se publicaron por auencia de los Reynos, emendadas ya como hoy estan en las famosas Cortes de Alcalá el año de 1348, 22 ántes de la fecha de este Privilegio, y así era preciso que su extension hubiese sido conforme y arreglada á todas las circunstancias que previenen las mismas Leyes de Partida: el Privilegio no las tiene; por esto se debilita su fe.

No es menos fuerte la consideracion de que este Privilegio ha estado oculto: no se ha confirmado por Rey alguno posterior, ni hecho mérito de él por el Duque y sus autores en ninguno de los Pleytos y asuntos que han ocurrido desde su concesion hasta ahora; es extraño que habiéndose tratado el

mis-

mismo punto de estarico de molinos varias veces, sobsteniendo el Duque la facultad privativa de tenerlos, no se hubiese hecho mencion de este Privilegio de que hoy se vale.

Tambien perjudica la interpelacion que se hizo de estas y otras mercedes en la Pragmática del Señor Rey Don Juan el Segundo, publicada en Madrid à 21 de Diciembre de 1423; por ella se obligó à todas las personas de qualquier estado, condicion, preeminencia ò dignidad que fuesen á que en el término de un año manifestáran los Privilegios, Cartas, y Albalaes que tuviesen, para que se vieran y sentaran en los libros de los Contadores mayores, y por el mismo hecho de no mostrarlos dentro del citado término perdieran las mercedes, no gozaran de ellas, ni les fueran guardadas. Esta Pragmática, publicada á los 50 años de la fecha del Privilegio de que se trata, obligó á su poseedor entonces à que lo presentase para obtener su aprobacion y confirmacion; y por no haberlo hecho, aunque fuese cierta, quedó sin efecto, y no debe alegarse ni observarse; fuera de que no es de creer, que siendo tan reciente á la publicacion de aquella Pragmática hubiera dexado de presentarse: este defecto es otro fundamento para dudar de ella, y contradecir su observancia.

Tambien es extraño, que si tuviese el Duque este Privilegio de que ahora se vale, hubiera apelado en los Pleytos antiguos, para su defensa y excepciones, á las Ordenanzas

que se formaron en la Villa de Baena, prohibiendo á los vecinos que sacaran á molar la aceytuna fuera del Pueblo sin licencia del Consejo; se expresa en ellas que se les concederia la licencia, precedidas tres diligencias, ó requerimientos á los Molineros de aquella Villa para que lo admitieran; y no haciéndolo, se concediese facultad de sacarla del término, imponiendo penas á los contraventores de la Ordenanza.

Aunque se dé á este estatuto municipal todo el valor, y legitimidad que deben tener estos establecimientos para que perjudicase la libertad natural de los vecinos, esta misma Ordenanza contradice las instancias del Duque, porque sus autores se valieron de ella, pidiendo que se observase, y no hablaron del Privilegio, que era el fundamento mas regular y seguro que debian alegar, si fuese cierto: Por otro concepto, si el Privilegio hubiese existido entonces con la autoridad y legitimidad que corresponde, no hubiera permitido el Duque que el Ayuntamiento de Baena hiciese Ordenanzas sobre el uso del molino de aceyte, y que los dueños de aceytuna la pudiesen extraer á molar fuera del término en molinos distintos de la Villa, autorizando el Concejo su extraccion, precedidos los tres requerimientos; este perjuicio no lo sufriria el Duque si el Consejo no tuviese interes ó facultad en el asunto, fuera de que la Ordenanza indica lo contrario que el Privilegio, porque da á enten-

sup

ten-

tender que en aquella Villa habia molinos y Molineros distintos, y no era solo el que podria tener Pedro Ferrandez Carriello, y sus descendientes, á que debe añadirse que á estos ninguna parte se aplica de las penas que impone la Ordenanza; y si fuera indubitado el derecho privativo que se atribuye el Duque, se le hubiera tenido presente para darle alguna parte de la pena, ò para que le constase la libertad que se daba á los vecinos para extraer la aceytuna.

La verdad es que este Privilegio no ha sonado hasta ahora en juicio, ni el Duque lo ha nombrado aunque ha habido tantos motivos para ello en los Pleytos antiguos; las defensas que propuso en ellos se reduxeron á la posesion inmemorial; esto mismo dixo el Ayuntamiento de Baena en los informes que se le pidieron en el asunto de Doña Luisa Valenzuela, añadiendo tambien por fundamento de la costumbre el contexto de la Ordenanza, que habia servido de regla para castigar á los que extraían la aceytuna.

Estos informes tienen una adiccion que favorece poco al Duque de Sesa; en ellos manifestó tambien el Ayuntamiento que tenian noticia de que no habiendo molinos de aceyte en aquella Villa, los labraron los antecesores del Duque con consentimiento de los vecinos, con calidad de que estos habian de moler siempre en ellos, como lo habian hecho.

Esto dixo el Ayuntamiento en el primer

informe del año de 669, y en el segundo de 710 añadió que el haber ido los cosecheros á moler á los molinos del Duque, como lo dispone la Ordenanza, tuvo principio de hallarse los vecinos faltos de moliendas por ser pocas las vigas; que habian crecido las heredades criadas de nuevo; que les era preciso, con grande dispendio y costa, llevar á moler la aceytuna á los molinos de la Comarca, para cuyo remedio, y hacer bien á sus vasallos, el Señor que entonces era de aquel Estado se habia obligado á fabricar hasta 18 vigas, á tenerlas corrientes, y aumentar las que fuesen menester, con condicion de que los vecinos habian de ir á sus molinos sin poder fabricar otros, ni llevar la aceytuna fuera del término á moler, habiendo establecido la Villa la Ordenanza en fuerza de este contrato, y para su mejor observancia.

Con conocimiento de estos informes fundó el Duque entonces sus instancias en ellos, en la Ordenanza, y en la posesion inmemorial; y aunque la Sala se dice en la certificacion puesta por el Registrador Don Alexandro de Martos, que despachó al Duque la Provision que pedia conforme á la Ordenanza, y para su observancia como se habia mandado en el Pleyto de Doña Luisa Valenzuela, esto fué con calidad de por ahora, y de qualquier modo, no solo no habló el Duque de Privilegio alguno en estas instancias, sino es que expresamente se valió de otro medio de defensa, qual fue el de la Ordenanza, y el

el de la posesion consiguiente à ella.
 Además de esto, aunque se dé á la Ordenanza y posesion toda la fuerza que quiere el Duque, que es quien ha exhibido estos documentos, ellos contradicen la existencia y verdad del Privilegio. El Ayuntamiento da principio al derecho del Duque, á la fábrica de sus molinos, y á la prohibicion de que otro vecino alguno los pudiese fabricar, ni extraer la aceytuna; supone que esto se pactó y trató con los vecinos; estas son aserciones contrarias á la existencia del Privilegio: además de esto falta el concierto ó convenio que se hizo con los vecinos, y la aprobacion que se supone tuvo de S.M., y este defecto debilita tambien el derecho del Duque: á esto debe añadirse que en estos particulares hay mucha duda, porque en el Pleyto antiguo del año de 565, en que se disputaron los estancos, declararon algunos testigos que la Ordenanza tuvo origen de la propuesta que hizo un Regidor en el Ayuntamiento, reducida á que con motivo de llevar a moler la aceytuna fuera del término, se experimentaban hurtos y fraudes, y que esta fue la causa de resolver la prohibicion de extraer la aceytuna; por esto, y porque en aquel Pleyto antiguo no se propuso por el Duque, ni por el Concejo haber intervenido el concierto que se citó en los Pleytos posteriores entre el Duque y los vecinos, debe dudarse y negarse que el derecho del Duque tuviese origen en Privilegio

Real: en todo caso estas fueron las defensas ó excepciones en que se fundó el Duque entonces, y no en la de tener Privilegio privativo de molinos, y del estanco que se reclama: lo mismo resulta en los Autos del Juez de Comision del año de 1500, y en otros; en todos han hablado las Partes de costumbre y Ordenanza; pero no de Privilegio.

Mas extraño es que en el Pleyto antiguo de estancos hubiese presentado el Duque en primero de Junio de 578 dos Escrituras originales en pergamino con sello de plomo, una del Privilegio y Confirmacion del Señor Rey Don Juan, en que hizo merced à sus autores de la Villa de Baena, sus Tercias y otros derechos, y otra de la Bula y Concesion que hizo à Don Diego Fernandez de Córdoba de las Tercias y Diezmos el Señor Clemente VII. Del Privilegio del Señor Rey Don Juan se dice, que era rodado y original; y à ser cierto el hecho de tener el Duque en su Archivo de que se trata del Señor Don Enrique Segundo, sobre estancos de molinos, se hubiera valido del Duque, y no del Señor Rey Don Juan; este era de concesion de la Villa de Baena, y no decidia el particular de molinos, de manera que, ó no existia entonces el tal Privilegio del Señor Rey Don Enrique, ó habia caducado, y no tenia exercicio; y conociendo el Duque entonces su debilidad, no usó de él.

Estas consideraciones y demas que forman los vecinos contra el Privilegio del Señor

ñor Rey Don Enrique justifican que no puede aprovechar al Duque para sostener en su Casa el privativo derecho de estancos, ni obtener en este juicio solemne de propiedad: con él se venia à autorizar una facultad que termina à destruir la libertad natural que todos tienen para beneficiar sus frutos como les acomode, y se causarían los perjuicios y la subyugacion, de que se quejan los vecinos de Baena.

El otro medio de defensa que propone el Duque para excluir la demanda de los vecinos se reduce à que esté punto está executoriado à su favor. Esta excepcion si estuviese bien probada seria decisiva de la cuestión; pero ni los Autos antiguos que se han unido la producen, ni el Duque de Sesa ha traído documento justificativo de ella en forma, y como correspondia.

Lo primero se persuade con el hecho de que la Sala, à instancia de las Partes, y con auencia del Fiscal de S. M., mandó en 16 de Mayo de 787 que corran con estos Autos los antiguos del año de 565. El fundamento no ha sido otro que el de tener presente los Autos originales, de donde se dice que dimana la Executoria: ellos son el verdadero origen de ésta, y estando en la Sala radicado aquel proceso, debe tomarse de él la instruccion y la noticia de los hechos que se controvertieron entónces, y de las resoluciones del Tribunal.

En efecto, el Pleyto no produce lo que el Duque ha propuesto. Aparece que en 22 de Enero de 564 pusieron demanda Juan Garcia de Horcas y otros vecinos de Baena, y Doña Men-

8
Mencía por caso de Corte á Gonzalo Fernandez de Córdoba , Duque de Sesa , y al Concejo y Regimiento de ella , sobre caza , pesca y otros puntos. Supusieron que el Duque no tenia derecho en ellos , ni último estado de posesion.

Despues se extendió la demanda á otros particulares el mismo año de 565 , entre ellos fue uno reducido á decir los vecinos que estaban en posesion de ir á moler su aceytuna fuera de Baena , teniendo ademas derecho y costumbre de hacer y edificar molinos en sus casas y heredades.

Las expresiones de estas demandas casi son concluyentes en que terminaron á un juicio de posesion , y no mas : con todo , aunque se prescinda de esto , y de que las pruebas terminaron á probar la posesion que cada Parte alegó , se pronunció Sentencia en 17 de Enero de 566 , que original está en la Escritura , en el legajo de ellas ; por la qual se absolvió al Duque y al Concejo del capítulo de molinos de aceyte y estanco citado. El Pleyto se continuó en Revista , mas no llegó el caso de darse segunda sentencia , y asi en verdad quedó el juicio empezado , por haber suplicado los vecinos de la Sentencia de Vista , hecho prueba y seguidose hasta haberse hecho publicacion de probanzas. De manera , que no hay en estos Autos , ni en todos los Rollos de que hace mérito el Relator en el Memorial impreso enunciativa apreciable que justifique que llegó el caso de darse Sentencia de Revista , que cause estado en el actual Pleyto , ni en otro alguno.

El Duque de Sesa quiso justificar en el Consejo, con la Certificacion de Don Rosendo Antonio de la Fuente, que tenia en su Archivo la Executoria de esta Chancillería, dada el año de 595: contiene à la letra las mismas cláusulas de la Sentencia que ha visto el Relator en la Escribanía de Cámara; pero su contexto y expresiones no prueban que sea, ni pueda llamarse Executoria.

El Don Rosendo en su Certificacion dice que le exhibió el Archivero del Duque Testimonio de una Executoria despachada en esta Chancillería en 595, firmada por Diego de la Fuente, Escribano de Cámara de ella, del Pleyto sobre construccion de molinos de aceyte, y otros derechos. Estas expresiones del Don Rosendo prueban su poca inteligencia en lo que son Executorias. Los Testimonios de los Escribanos de Cámara por ningun concepto tienen, ni merecen este nombre, ántes bien, el mismo hecho ser Testimonio prueba que no era Executoria. Estas tienen en las Leyes fórmulas particulares, y lo mismo en la práctica de los Tribunales superiores.

Las Ordenanzas de esta Chancillería en el Título de los Escribanos de Cámara, en el del Registrador, en el del Canciller, y las Leyes expresas del Reyno en los mismos, refieren con extension las obligaciones de estos, la diligencia y esmero con que deben obrar en registrar, sellar y conservar todas las Cartas y Provisiones que se despachen; previenen tambien que las firmen y despachen los Se-

ñores Ministros que dieren las Providencias: sobre el mismo punto se hacen estrechos encargos al Señor Semanero; y todo prueba, que no teniendo alguna de tantas solemnidades el Testimonio de la Executoria, à que se refiere el Don Rosendo en su Certificacion, se expresó con poca meditacion en llamar Executoria el Testimonio de un Escribano de Cámara.

Por otro concepto debe revatirse la virtud de Executoria que quiere darse al citado Testimonio: él solo refiere una Sentencia, y debia constar que se hubiera declarado por pasada en autoridad de cosa juzgada, para que causase estado, y que fuese dado con autoridad de la Sala: fuera de que si la Casa del Duque hubiera obtenido en Revista Sentencia favorable en el Pleyto de estancos, no hubiera omitido sacar la Executoria en forma, que era el fruto de los Pleytos, y de tantas cantidades como habia gastado, como se enuncia en ellos.

Ademas de esto, la práctica de las Escribanías de Cámara de esta Chancillería, que ha visto el Fiscal en repetidos exemplares, fundada en una Ley del Reyno del Título de los Escribanos de Cámara, consiste en que cada una conserva un legajo, que llaman de Sentencias: en él estan todas las primeras, ó de Vista, hasta que se pronuncia la de Revista; en este caso se ponen con los Pleytos, y se acostumbra pedir Executoria: de manera, que será dificultoso que se dé caso ó exemplar en que hallándose la Sentencia de Vista en el

legajo de Sentencias, se haya dado la de Re-
vista, ni se haya librado Executoria. Esta re-
flexión persuade que no puede llamarse tal el
Testimonio de que habla la Certificacion Don
Rosendo de la Fuente.

Por otra parte el presente juicio es decla-
ratorio de propiedad: los vecinos de Baena
son distintos de los que litigaron en lo anti-
guo: tienen derecho para reclamar sus agra-
vios, y no puede decirse que les perjudica la
Sentencia de Vista que se dió en el Pleyto an-
tiguo de estancos, que quedó suplicado, y no
causó Executoria. Aunque la hubiese, era muy
disputable si debia obrar en el presente jui-
cio: Por todo le parece al Fiscal que el segun-
do medio de defensa que propone el Duque
con la que llama Executoria, ni las Provisio-
nes que obtuvo en otros recursos posteriores
deben apreciarse para excluir la demanda de
los vecinos.

El tercero que ha propuesto se reduce á
la posesion inmemorial en que supone está su
Casa del estanco de molinos, y de prohibir á
los vecinos de Baena que salgan á moler fue-
ra. El Fiscal conoce que esta excepcion es re-
curso ordinario en semejantes Pleytos; pero
nunca legalmente probado. Por lo comun se
llama posesion la que los dueños jurisdiccio-
nales adquieren en Pueblos de su Señorío, sin
ser otra cosa que una instruccion proyectada,
ò fomentada por ellos ó sus dependientes: con
motivo de tener la jurisdicción á su mano la
ponen en sus parciales, los dominan á todos,

y

OT
y adquieren de este modo insensiblemente el uso y fruto que les acomoda, obligando por medio de los Jueces sus dependientes à los que resisten. A esto llaman posesion para sostenerse en lo que no pueden gozar sin estos arbitrios estudiados y clandestinos.

Las reglas que dan las Leyes para que se conozca y tenga por bien probada la posesion inmemorial son muchas, y à ninguna se acomoda la que se atribuye el Duque. Este medio de defensa lo propone el Duque como subsidiario: el principal consiste en el Privilegio del Señor Don Enrique Segundo; éste ha sido desconocido en los Pleytos antiguos: allí pudo obrar la posesion inmemorial por la calidad del juicio de estancos, y de los recursos que despues introduxo el Duque: mas en este proceso no debe admitirse semejante excepcion.

Se vale del citado Privilegio, y éste excluye la posesion inmemorial: con este documento señala el punto y principio de la posesion: de este modo se excluye la inmemorial, porque ya no se duda del tiempo y del fundamento de la posesion, sino es principalmente de la legitimidad del Título en que se funda la tal posesion; destruido aquel se inutiliza ésta. De un principio vicioso y nulo no puede darse legitimidad en el punto primero de adquirir, ni con los posteriores para fundar posesion por continuados actos, quando estos terminan à destruir la libertad natural, como se verifica en el caso presente.

Aunque se quiera hacer mérito en estos

Autos de la posesion que se probò en el Pleyto antiguo , debe considerarse que los dichos de los testigos entonces fueron inseguros , y contrarios à la verdad legal : dixeron algunos que el Duque de Sesa tenia posesion del estanco de molinos , y del fruto de eceytunas. Esta posesion no pudo ser inmemorial , porque el mismo Duque ha querido probar ahora que tuvo principio en el Título que ha presentado : de ménos tiempo no pudo ser , porque el Ayuntamiento , en los Informes que hizo à la Sala , dixo que nacia de convenio entre los vecinos y el Duque , para evitar la extraccion de aceytuna. En quanto à los molinos refirió entonces algun testigo , que Pedro de Valenzuela habia hecho uno en su Hacienda ; que algun otro lo intentò tambien , y se le opusieron los dependientes del Duque : esto prueba que la posesion no era tan segura , ni el derecho del Duque induvitado. No es extraño que el Duque , que tiene el Señorío de Baena , la Justicia y Ayuntamiento de su mano , y muchos vecinos particulares , dependientes y agraciados , probase entonces y ahora por testigos quanto quisiese : las Justicias que él mismo ha nombrado habian procurado autorizar sus derechos , como se repara con freqüencia en los Pueblos de Señorío , prohibiendo la construccion de molinos , y la extraccion de la aceytuna : estas pruebas no son legales , nacen de respeto y sumision al Señor de la Jurisdiccion ; y asi , todo su ser consiste en la parcialidad , dependencia y seducion , y asi no deben lla-

marse legítimas y bastantes para probar una inmemorial en materia tan odiosa.

Fuera de que si hay razon para que las pruebas del Duque causen estado contra la libertad natural, ¿por qué no han de valer en favor de ella las que entonces dieron, y han dado ahora los vecinos? Estas se fundan en una Ley expresa del Reyno en todos los derechos de la naturaleza, y en el sentir sano é imparcial de todos los Publicistas y Escritores políticos.

Por otra parte no puede llamarse inmemorial, legítima y bien probada la que, ademas de señalársele, principió con un documento de tanto nombre, como es un Privilegio: tiene contra sí tantos Pleytos, Recursos é Interpelaciones, como producen los Autos. Aunque la posesion tuviese principio honesto y verdadero, paró y se interrumpió en el mismo punto en que se empezó á contradecir, y no hay fundamentos de justicia para autorizarla con el nombre de posesion inmemorial.

Esta se alega y sirve para fundar en ella Título ó Privilegio; mas habiendo éste, es ilegal, y no debe usarse de ella en juicio. Ademas de esto, el Privilegio es lo que debe servir de regla en el presente Pleyto, y no la prescripcion: para ésta debe probarse antecedente buena fe, y este requisito falta en la materia de este Pleyto, y no se hace ver que la tuviesen los antecesores del Duque para haber empezado á adquirir estos estancos de molinos, y de que los vecinos pudiesen moler en otros
que

que en los suyos. Estas gestiones no pudieron introducirse , ni tolerarse sin dependencia y subyugacion á la Casa del Duque : la falta de libertad de los vecinos en el principio no pudo ser obra de la casualidad , y asi no puede presumirse buena fe en el Duque ; sin ella no se puede prescribir en la mas sana Jurisprudencia : y éste es otro fundamento que desvanece la inmemorial en unos particulares contrarios á los derechos de la naturaleza , que son sagrados , y qualquier cosa que se oponga á ella , y la destruya no debe llamarse derecho sino es opresion.

La verdadera costumbre en estos puntos no debe empezar , ni fundarse en que la consienta una parte del Pueblo , ó Ciudadanos ; es necesario que todo él universalmente asienta , para que grabe á todos , y que tenga fuerza de inmemorial : de otro modo , ni es costumbre , ni debe llamarse tal la que se opone á la libertad. Aunque esta costumbre ó posesion tenga origen de Privilegio legitimo é induvidado concedido con causa , es legal la inteligencia de que no corre quando causa perjuicio á tercero , y el que quiere sostener el Duque no perjudica solamente á uno , sino es á todo el vecindario de Baena : para esto no alcanzan los Privilegios dudosos , expedidos sin causas muy urgentes , y asi menos efecto puede causar la posesion ó costumbre que se alega por Privilegio ; fuera de que es indisputable en derecho , que la libertad , la herencia , las alcavalas y otras cosas semejantes no se pue-

21
pueden prescribir : esto se funda en que lo resiste la Ley y la naturaleza de las cosas : con mas razon debe contradecirse una costumbre y prescripcion , que se opone á la libertad natural , como es la de los estancos de molinos de que se trata.

La misma Ordenanza en que se fundó el Duque para justificar su posesion inmemorial en el Pleyto antiguo con Doña Luisa Valenzuela prueba la libertad de los vecinos. Se expresa asi : »Otrosi , que ningun vecino ni morador de esta Villa no saque aceytuna á moler á fuera parte sin licencia del Consejo.« Esto manifiesta que los vecinos tenian posesion de sacar la aceytuna , pues á no tenerla no se necesitaba Ordenanza que lo prohibiese. El motivo lo dixo el Ayuntamiento en su Informe de 710 , á saber : que consistió , y tuvo principio en que habiendo crecido las Heredades en Baena , era preciso á los vecinos , con mucho dispendio y costas , llevar á moler la aceytuna á los molinos de la comarca ; entonces el Señor del Pueblo se obligó á fabricar hasta 18 vigas , y las demas que en adelante fuesen menester él y sus sucesores , con la condicion de que habian de ir los vecinos á moler su aceytuna á ellos , sin poder fabricar molinos , ni sacar el fruto á moler en otros. En fuerza de este contrato , y para su observancia , dice la Villa que hizo la Ordenanza. Añadió el Ayuntamiento en su Informe , que esta observancia y costumbre era favorable al Comun , asi porque se observasen y guardaran los pactos , como porque á virtud de ellos ha-

bia

bia comprado el Duque las pocas vigas que habia ruinosas , las reedificó , y labró otras de nuevo , hasta el número de 18 ; y si los vecinos sacasen á moler sus frutos á los de la comarca , decaeria la conservacion de las vigas. Esto , y los fraudes que se seguian á la Real Hacienda en la ocultacion del fruto que se extraía á otro término , justificaba , en dictamen del Ayuntamiento , la utilidad del Público , y la observancia de la Ordenanza y costumbres.

Las expresiones de este Informe del Ayuntamiento no pueden explicar con mas claridad , que el Duque no tenia Privilegio de estancos , costumbre antigua , legal , ni derecho de ellos , sino es una accion que nacia del pacto referido , y de la Ordenanza ; y así no puede afirmar ahora , que los citados estancos nacen de costumbre ni de Privilegio ; quando mas , podria decir el Duque , que la anuencia y voluntad de los vecinos que entonces habia en Baena con olivares le concedió este derecho ; y aunque así fuese , no debe perjudicar á los dueños de los olivares nuevos ni á los antiguos , porque choca con la libertad natural : no lo aprobó el Rey , ni intervinieron las solemnidades que eran necesarias.

Por otra parte , para que el concierto que se supone hecho por el Señor de Baena con los vecinos pudiese causar estado , debia exhibirse y reconocerse. Aun de este modo no enervaba la presente demanda , porque el Duque no alega el pacto por excepcion , sino la

costumbre que nace de él ; y como su existencia no se prueba , ni reconocen sus condiciones , no puede causar estado la costumbre que se deriva de él , y menos para llamarla inmemorial , señalándole principio.

De todo se infiere la debilidad de las excepciones del Duque. En lo antiguo dixo que tenia posesion y costumbre : alegó la Ordenanza , presentó el Privilegio de concesion de Baena , que nada trata de estos estancos , y ahora quiere que le favorezca el Privilegio del Sr. Rey Don Enrique , que carece de legitimidad , como queda fundado. A mayor abundamiento propone , que la que llama Executoria , ésta no lo es , ni alcanza à justificar su derecho , y asi es necesario convenir en que en los Pleytos antiguos , ni en el presente ha probado el Duque el derecho de estancar en su Casa la Fábrica de molinos , y que se muele en ellos toda la aceytuna de Baena.

Ademas de esto , los perjuicios que sufren los vecinos en uno y otro punto estan demostrados. Las maquilas son excesivas : se cobra en aceyte , y no en grano : se les exijen por cada dia de molienda catorce reales : los maestros y oficiales usan con libertad del aceyte de los vecinos , sin embargo de cobrarles su salario en dinero : se les priva del orujo , que es fruto suyo , y efecto de la aceytuna. Estos perjuicios , y los demas que estan probados son graves , y no hay razones algunas que los justifiquen , y que por ellas se les pueda obli-

obligar à que los sufran y toleren por mas tiempo. Por todo coadyuva el Fiscal de S. M. à los vecinos de Baena en satisfaccion de su oficio, reproduciendo los demas fundamentos con que sobstienen su demanda. Granada y Julio 22 de 1794.

Sempere.

