

Xerquies, Pablo

**Por los herederos de Pablo Xerquies, obligados de
abastos de la nueue desta villa : con la ciudad de
Segovia.**

[S.l.] : [s.n.], [16--?].

Signatura: FEV-AV-CAJAS-01067

La obra reproducida forma parte de la colección de la Biblioteca del Banco de España y ha sido escaneada dentro de su proyecto de digitalización

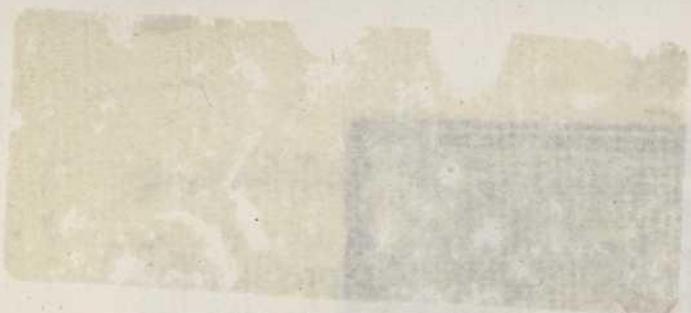
<http://www.bde.es/bde/es/secciones/servicios/Profesionales/Biblioteca/Biblioteca.html>

Aviso legal

Se permite la utilización total o parcial de esta copia digital para fines sin ánimo de lucro siempre y cuando se cite la fuente

Handwritten flourish

CB: 60000000004729
FEV-AU-CASAS - 01067



S. A.

P O R

LOS HEREDEROS DE
Don X... abogados del ...

C O N



... que se ... de la ...
... de ... del ...
... de ... de ...



Handwritten text, possibly a signature or address, located at the top left of the page.





P O R
LOS HEREDEROS DE
Pablo Xerquies, obligados del abasto
de la nieue desta villa.

C O N
La ciudad de Segouia.



DRETENDEN Los dichos he-
rederos, que se enmiende la sen-
tencia de vista del Consejo, por
la qual se declarò no poder sa-
car mis partes nieue del termi-
no del Bodon, y de sus vèrisque-
ros, sino es por el justo precio,
en que se concertarè con la ciu-
dad de Segouia, y que se declare auer de ser amparados
en la possessiõ en que estan de facar la dicha nieue, de-

A

ter.

terminando solo sobre el articulo de la possession, como tienen pedido.

2 Para lo qual se supone , que los mas presupuestos que la ciudad de Segouia haze en el principio de su informacion, estan adulterados del verdadero hecho, introduziendo en ellos el pleyto que Pablo Xerquies tuvo con Blas Dezcarai, y aplicando los autos que en el se pronunciaron en su fauor. siendo vno de los principales fundamentos destas partes, como se fundará en el discurso desta alegacion.

3 Tambien se supone que los dichos herederos suspendieron el juyzio de la propiedad, y pidieron que se juzgasse sobre el de la possession despues del pleyto concluso, y aun se assentò a la vista, pareciendo lo contrario por los autos, pues solo estaua mādado hazer publicacion de las prouanças, que no es estar el pleyto concluso, pudiendo auer despues otras instancias de tachas de testigos, restituciones de termino, siendo como son los dichos herederos menores, y la que pidieron si auia auido omision en hazer antes la dicha suspension, y pedir ante todas cosas denido pronunciamiento.

4 Y los presupuestos ciertos son, que el año de seiscientos y siete Pablo Xerquies hizo vn assiento con su Magestad, por el qual se le dio el primer priuilegio para beneficiar yelos en todo el Reyno, valiendose para este efecto de los rios y fuentes, y aguas publicas, y hazer las balsas, y poços necesarios para conseruarlas en partes comunes, y desocupadas, con interuencion de las justicias de los lugares, acudiendo a su Magestad por este priuilegio con la quinta parte de lo que se vendiella.

5 Y por otro que se le concedio el año de seiscientos y ocho se le dio facultad para vsar de las nieues de la misma manera que de las aguas publicas con amplifimas

2

lima e clauselas, de que ninguna persona fuesse offada a tomar los dichos yelos y nieues que beneficiasse en qualquier parte que lo tuuiesse cogido, ni tocar a las fabricas que para el dicho beneficio hiziesse.

6 **EN** Conformidad destos priuilegios, y continuando la possession en que estauan de tiempo inmemorial a esta parte los vezinos y tratantes de Madrid de sacar nieue del ventisquero del Bodon, como està prouado con tanto numero de testigos, haziendo primero en el las preuenciones necessarias para su cõseruacion, en que gastò muchas sumas. Fue sacando todos los años nieue del dicho ventisquero, con ciencia y paciencia de las justicias de la dicha ciudad, y de sus vezinos, en mas de diez y seis años, hasta que murió este pleyto, en virtud de vn traslado de otro traslado de vn priuilegio que dize tener, por donde consta, que el ventisquero del Bodon està en sus terminos.

7 **T A M B I E N** Se supone, que el dicho ventisquero es vn termino yermo de la sierra de Guadarrama, sin arbol, ni yerua, ni otra cosa frutifera, sino peñas calbas, que hazen vna ensenada, donde naturalmente cae la nieue.

8 **Q V I B V S** Suppositis, se fundaràn dos articulos.

El primero, que enmendando la dicha sentencia, se deve solo determinar en grado de reuista el juyzio de la possession, amparando y manuteniendo en ella a los dichos herederos.

9 El segundo, que quando se huuiesse de passar adelante a juzgar en la propiedad, hã de ser absueltos y dados por libres los dichos herederos.

PRI-

PRIMVS ARTICVLVS.

- 10 **V P V E S T A** La dicha suspension, y que los herederos de Xerquies pidieron ante todas cosas deuido pronunciamiento, no parece que huuo causa ni fundamento para que se passasse adelante a determinar en la propiedad, siendo, como es, priuilegio de la possession, que esté en arbitrio del reo suspender el vn iuyzio, y pedir pronunciamientos sobre el otro, capit. Pastoralis, de causa possessionis, & proprietatis, vbi Abbas, & communiter Doctores: imò podran fundar los dichos menores, que tuuo nulidad la sentencia de vista, vt tenet Afflictis constitutione filiationis, numero 8. & 9. rubrica 2 2. numero 2. in constitutionibus Siciliae, Treuisanus decisione secunda, & post eos Marius Giurba decisione 21. num. 14. ibi: *Non obstant contraria quia procedunt parte super eis interloqui petente, quo in causa si ad sententiam procederet index, exceptionibus non decisis, nulla illa erit.*
- 11 **M A Y O R M E N T E** Estando prouada la dicha possession con tanto numero de testigos, y no negandola la ciudad de Segouia, antes fundando su pedimiento en ella, diziendo, que se les ha de prohibir sacar la nieue de oy en adelante, reconociendo la possession en que hasta aora estan de sacalla, l. final. de officio procuratoris Cæsaris, l. liberis, §. finali, ff. de liberali causa, Innocentius in capit. in præsentia, de probationibus, Menochius de recuperanda, remedio 15. numero 408.
- 12 Ni era necesario auer prouado, como lo està plenamente, la ciencia y paciencia de la dicha ciudad, sino el desnudo hecho de la possession, vt per glossam, & Doctores, in capit. cum omnes, de constitutionibus, Bartolus in l. omnes populi, columna 4. ff. de iustitia

3
stitia iuri, Baldus in authentica hoc ius prorrectum, column. 2. C. de sacrosanctis Ecclesijs.

13 Prætereà animaduertendum est, que este pleyto desde que se empeçò con Blas Descarai, hasta que se concluyò con la ciudad de Segouia, siempre se litigò en el sobre el juyzio de la possession, porque Blas Descaray pretendia contra Pablo Xerquies, que auia de poder sacar nieue del dicho ventisquerò, en conformidad de la possession en que estauan el y los demas obligados, y Pablo Xerquies se defendia, diziendo que la possession la tenia el en virtud de los dichos priuilegios que prohiban, que en ningun sitio el pudiesse beneficiar nieue, en cuya virtud auia hecho las preuenciones, y edificios que estauan en el dicho ventisquerò. Y auiendose pronunciado algunos autos en fauor Descarai, y de la dicha possession, salio la ciudad de Segouia, y pidio, que el pleyto se remitiesse al Consejo de Hazienda, a quien tocava. Y auiendose remitido, alegò la ciudad de su justicia, y pidio, que se compulsasse el dicho priuilegio, en que se fundaua, y estas partes concluyeron, que se le auia de denegar lo que pedia, y hazerse en todo como tenian pedido, sobre que pedian justicia, que fue lo mismo que concluir sobre ambos juyzios, que bastò para que auiendo pedido ante el, post conclusum in causam, que se determinasse sobre la possession, no vino a obrar efeto de suspension, sino aduertimiento, y declaracion del juyzio sobre que querian, que se pronunciasse. Porque quando vna de las partes pudo deduzir solo el possessorio, si vno, & eodem libello, tam petitorium, quàm possessorium deduxit. Concluyendo con la clausula general, *Pido iusticia*, ambo iudicia deducta intelliguntur, prout melius, & verbo, filius fuerit producenti: *Nam per dictam clausulam intentatum videtur illud remedium, quod in fine indi-*

cij agenti est magis fauorabile, vt sunt verba Rolandi vbi supra dicti num. 29. qui ex Alexandro, Ruino, Decio, Corneo & alijs ita concludit.

14 Ni obstará dezir, que los dichos herederos han articulado y prouado la possessio in memorial en que siempre han estado los vezinos, y obligados desta Corte de sacar nieue del dicho ventisquero, quod petitorium respicit, & ideò super proprietate pronũtiadum, ex Bartulo in l. naturaliter, §. nihil commune de causa posses. & proprietat.

15 Responderetur enim, que auiendo pedido que se determine sobre la possessio, el auer alegado y prouado la in memorial, y todo lo demás que parece que mira al dominio, deducta intelliguntur ad iustificandam possessionem. Antonius de Butrio, in capit. primo, de sequ. stratione possessionis, & fructuum, Gozadinus consilio 10. numero 34. Menochius de recuperanda, remedio 1. numero 188. Craueta consilio 33. nec ex eo videtur petitorium propositum, vt super eo pronuntietur, sed iudicium merè possessorium remanet, Baldus in l. incerti, numero 2. C. de interd. etis, quem sequuntur Neuzano consilio 79. numero 9. Caliadoro decisione 7. numero 3, vt lite pendente Contarius de momentanea possessione, limitatione 2. §. 1. numero 30. & sequenti, Magonius decisione Luceni, num. 1.

16 Rursus, quoties causæ petitorij, & possessorij simul proponuntur, quando prius de possessorio constat, super illo prius pronuntiandum esse docent Bartolus in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquirenda possessione, q. 4. n. 56. Innocent. in cap. sub orta, de sentet. & re iudic. vbi Butrius num. 4. & 11. Imolan. 2. Abbas n. 7. Capicio decis. 86. n. 6. Rota decis. 4. n. 5. p. 2. diuers. for. n. 5. Bellamera decis. 506.

17 Tampoco obstará dezir, que estaua ya cõcluydo en la

la causa, y no se pudo hazer la dicha suspension, sino pronunciarse sentencia super dominio, ex text. in d. c. Pastoralis, de causa possess. & proprietat.

11 Nam respondetur, Primò que la dicha causa no estaua conclusa quando se suspendio el petitorio, sino mandada hazer publicacion de prouanças: y es cosa muy distinta la publicacion de testigos a la conclusion de la causa, potius con la vista de las prouanças, es quando el reo ha de determinar, sobre qual de los dos juyzios le esta mejor que se pronuncie. Y siendo privilegio del remedio possessorio quòd quando super eo, & petitorio simul causa agitur, in quacunque parte iudicij, ante conclusum in causa possit petitoriũ suspendi, vt super possessorio tantum sententia profertur, dicit cap. Pastoralis, vbi Imolanum. 6. Rota decisio. 34. secunda p. diuersorum, Gozad. conf. 10. num. 22. vel contra ipsum factum (porque no estaua concluydo) vel contra iuris principia (porque solo estaua mandada hazer la publicacion) pretende la ciudad de Segouia, que no se pudo hazer la dicha suspension.

18 Secundò, quòd non solum in prima, sed etiam in secunda & tertia instantia potest suspendi possess. Clementina 1. de causis possess. & proprietat. Alciatus consil. 69. numer. 12. lib. 5. in terminis Capitijs decis. 28. vbi discutit de intellectu dicit Clement. & an locum habeat suspensio petitorij; non solum in secunda instantia appellationis; sed etiam in causa supplicacionis; & tandem decisum fuisse affirmat, suspensionem locum habere. Rota decis. 8. num. 2. de causis possess. & proprietat. in nouis Verallo decis. 323. lib. 2. Anton. Gabriel conclus. 1. num. 105. de restit. spoliat. Marefcor. lib. 1. variarum, cap. 36.

19 Tertiò, quòd quamuis controuersum sit, an petitorium possit suspendi, ab eo qui illud in iudicium non deduxit; sed possessorium tantum intentauit, alter ve

rò de dominio exceptit illud quippe nullum defidium patitur, quod quando ab vna parte vtrumque iudiciũ proponitur, si prius constet de possessorio, quam petitorium, iustificetur illo petente prius de possessorio iudicandum. Cuius in l. incerti, C. de interdictis, Alexand. consil. 117. viso processu, lib. 2. Socino Senior conf. 262. num. 3. volum. 2. eleganter Abb. in dict. c. Pastoralis, à num. 34 vbi in fine docet d. Clem. 1. fortius procedere in profanis.

20 Quarto, que aunque suelen limitarse estas doctrinas, quando està tan proxima la sententia, que ya està hechas prouanças por las partes, ne lites litibus incendentur, & via possit fraudibus aperiri, como dixo el cap. Pastoralis.

21 Esta limitacion se sublimita, quando iudex qui de causa cognoscit, hoc ipsum ex iusta causa viderit expedire, quia tunc etiam post conclusum in causa, suspensio petitorij admittitur, vt declarant ibi Abb. nu. 35. & cæteri Scribentes, & post eos Pontanus de spolio, part. 2. cap. 6. num. 48. vers. Hæc namque suspensio, quem refert & sequitur Marefcotus lib. 1. variat. cap. 36. num. 12.

22 Y no ay mas justa causa, que fundarse los hijos de Pablo Xerquies en vn priuilegio Real, que les dà facultad para coget la dicha nieue, y en la notoria possession en que han estado tantos años ellos y los dichos obligados, y en el poco interes y menos daño q̄ litiga la ciudad de Segouia, porq̄ como la dicha limitaciõ se funda en la presumpciõ de calunia, en mostrándose por la parte que haze la suspension del petitorio, quod sua interest, vt super possessorio sententia proferratur, cessa la presumpcion, y se deuen omitir.

23 Quæ dicta sunt ferè ex abundantia, porque no estando concluyda la causa cessat omnis dubitatio. Y a mayor abundamiento, han pedido los menores restitucion

5
cion de qualquier omision que aya auido, la qual les compete en este caso: ex text. in l. ai Prator, §. non solum. versic. Sed & in iudicijs, ff. de minoribus, Sforcia Oddo de restitut. in integr. q. 64. art. 2. num. 13. cum sequent.

4 Y estos presupuestos se justifican mas, y auerse de juzgar sobre el possessorio, con los dichos priuilegios y possession, q̄ en virtud dellos han tenido Pablo Xarques y sus herederos: porque esta prerrogatiua y ventaja tiene la possession que se funda en priuilegio del Principe, quando por el consta, que fue su determinada voluntad concedelle, que aunque no interuenga citacion, y aunque lo que el priuilegio contiene no fuera tan justo, queda justificada la possession, para ser amparado en ella el que se funda en el priuilegio, vt ex Aymō Craueta cons. 5. num. 7. & 10. Velamera decis. 105. in fin. Lancelot. de attentat. lite pendente, in princ. num. 425. concludit Stephanus Gratianus decis. 11. num. 21. ibi: *Prædicta tamen non procederent in ingresso possessionem ex mandato Principis, quando constaret de entia, & expressa eius voluntate, ex quo per consequens apparet de bono iure ingredientis, tunc enim amittitur omnis possessio ciuilibis & naturalis, etiam quod non adsit citatio & iussus Principis non sit iustus.* Y teniendo tanta justificacion los dichos priuilegios, como por ellos parece, & dicetur inferius in secundo articulo, parece que queda sin dificultad el auer de ser amparados los dichos menores en su possession.

25 Y menos obsta lo que se replicò a la vista, que en la suplicacion que los herederos interpusieron de la sentencia del Consejo no expresarõ por agrauios, q̄ no se auia determinado sobre el juicio de la possession, auiedo suspendido el de la propiedad.

26 Porque auiedo suplicado, por auer sido condenados en la propiedad, y representado por agrauios todas

C

las

2
las excepciones que tenían deducidas, y concluido, q̄
se auia de hazer en todo como tenían pedido, lo que
principalmente fueron vistos pedir, fue, que se emen-
dasse la dicha sentencia, en que auian recebido agr-
uio, por no auerse pronunciado sobre el juizio de la pos-
sesion, y auer pasado a juzgar sobre el de la propie-
dad.

ARTICULO SEGUNDO.

27 **T**odo el fundamento de la ciudad de Segouia se fun-
da en vn traslado de vn traslado de vn privilegio,
que suena auerse sacado del pleito, que la dicha ciudad,
y la villa de Naua carnero trataron con el Conde de
Casarrubios, quod ad presentem causam nullam facie
fidem, l. 3. C. de diuersis rescriptis, l. 2. de fide instrumē-
torum, cap. 2. & fin. eodem titulo, & est expressa in
privilegio, l. 44. tit. 18. par. 3. Bart. cons. 5. vifa in fine,
Bald. cons. 102, super primo, lib. 4.

28 **N**i obstarà dezir, que auiedo se sacado el dicho tras-
lado del que estava en el pleito de Naua carnero, tiene
autoridad de instrumento publico, ex Bart. in l. eos, §.
super his, ff. de appellation. & in l. chirographis 38. ff.
de administrat. tutor.

29 **P**orque esta regla se limita. Primò, vt non faciat fi-
dem, quando exemplum est lite pendente, in quo pro-
ducitur exemplum, vt in terminis iudicauit Rota per
AEmelium Verallo decis. 101. alias 5. de fide instrumē-
torum, part. 2. num. 1. ibi: *Instrumenta extracta ex pro-
cessu, facta in alia causa inter alias personas lite, ista pen-
dente, non sunt in forma probanti, & non faciunt fidem,
quia res inter alios acta, l. 2. quibus res iudicata non nocet, cap. cum inter dilectos, de fide instrument. & quam-
uis aliquando detur fides iuribus in alia causa produ-
ctis, hoc procedit quando illa iura sunt extracta ante
litem, C. recentius decis. 1. alias 3. de probationib. vbi
ait: *Pluries fuisse conclusum in Rota exempla extracta**

ex alia causa non facere fidem, quia non creditur inser-
uis. Bursat. conf. 370. num. 68.

30 *Secundò limitatur, que solamente haze fee en aque-*
 lla causa donde se exemplò, y se presentò el original
 de donde se sacò el traslado, que se pretende que haga
 fee, vt eleganter tradit Paponius in arrestis Francia,
 lib. 9. tit. 8. arresto 8. Y aun entonces no basta la taci-
 ta aprouacion de la parte que litiga; para que se saque
 el traslado, sino que es necessario expreso consenti-
 miento, vt ex Bart. aduersus Imolam, tenet Philippus
 Decius in authent. si quis in aliquo documento, num.
 21. C. de edendo, Barbac. conf. 38. num. 4. volum. 4.
 donde considerò sutilmente la razon, porque el trasla-
 do, sacado de otro traslado del priuilegio, q se presen-
 te en algun pleito no haze fee, sino solo entre aquellas
 mismas partes que litigaron, scilicet, porque auiendo
 sido citadas para vellos sacar de su original, pudieron
 asistir, y ver si era verdadero y autentico, y redargui-
 lle de falso, o dezir contra el en otra forma. Mas a las
 partes que oy litigan, con quien no se hizieron aque-
 llas diligencias, quæ aliàs reddunt trasumptum, siue
 instrumenti exemplar authenticum, fuera quitalles la
 defensa, si se houiera de dar credito contra ellas (en cau-
 sa tan importante) al traslado del priuilegio, inserto
 en el pleito diferente, y entre diferentes partes; & ita
 subdit Barbatia dict. conf. 38. in fin. post glossam in d.
 authent. si quis in aliquo documento: *Possibile est enim,*
quòd in originali erant cancellationes, vel rasura, quæ
non continentur in exemplo, et illa forte habuissent
vitiare originale, vt in l. finali, C. de edicto Diui Adria-
ni tollendo, Alberic. in dict. authent. vt refert se ita
in contingentia facti obtinuisse, Afflict. decis. 14. num. 2.
ubi at: Nullam fidem facere trasumptum instrumenti.

31 Pero a mayor abundamiento, el dicho priuilegio està
 redarguido de falso, y no està comprouado con nin-

guna

guna prouança, ni adminiculo. Antès por el consta, que ni tiene firma, ni sello, y basta la redarguiciõ para no darle credito, l. 115. tit. 18. p. 3. vbi notat Gregor. & post alios Ioseph Ludou. decis. Perus. 113. per totam.

32 *Aduirtiendo, que aunque se assentò a la vista, que el dicho priuilegio no estaua redarguido de falso, consta lo contrario por la peticiõ de siete de Julio de 627. ibi: Lo otro, porque no obsta el priuilegio, presentado por la parte contraria, porque es traslado de traslado, sacado de otro priuilegio sin citacion de mi parte, y tiene muchos defectos parentes, y no haze fee, ni prouea alguna, y le redarguyo de falso civilmente.*

33 *Y bastará para no hazer fee estar como parece por el sin sello, ni firma, & ignoramus quo iure fundari possit, q̄ pueda vencer la ciudad de Segouia, no teniẽdo otro fundamento adminiculo, ni possession en virtud de vn priuilegio, que es traslado de traslado, presentado en pleito, que se litigò entre otras partes, y sacado durante el pleito, que se litiga con estas, sin sello, ni firma, ni autoridad contra limitaciones tan ciertas, por las quales se ha juzgado las decisiones alegadas.*

34 *Ni le puede dar ninguna fee, ni creto dezir, que vençio la dicha ciudad el dicho pleito de Naua carnero: porque aquel pleito no fue sobre terminos, ni mojonnes, sino sobre la jurisdiccion, y alcualas de la dicha ciudad, y como su Magestad entraua fundando, y el señor Fiscal se mostrò parte, y el Conde de Casarrubios no tenia priuilegio, ganaron el dicho pleito, no en virtud del que oy se ha presentado, sino en fuerça de lo mismo que se litigaua.*

35 *Præterea, quando tuuiera alguna comprouacion, està derogado por contrario uso: porque dentro de los terminos de Segouia estan las villas de Casarrubios, Arroyomolinos, y Villamanta, que son del Conde de Casarrubios, y la villa de Chinchon, con todas las de-*

mas

7
mas de su jurisdiccion, que son del Conde de Chinchó,
y otras muchas villas de otros señores, con quien tie-
ne comunidad: y si el priuilegio fuera verdadero, y es-
tuuiera en obseruancia, fueran de su jurisdiccion, y no
fueran terminos comunes: per non vsum enim amit-
titur priuilegium, l. 1. vbi DD. ff. de nundinis, Ias. in l.
fin. ff. de constitution. Principum, vbi latè Balbo in tra-
ctatu de præscriptionibus, 4. part. principali, quæst. 7. &
4. part. quintæ partis principalis, quæst. 4. Surd. conf.
323 num. 31. volum. 3. Andr. Gail, lib. 2. practicarum
obseruation. 60.

36 Mas quando, sin perjuizio de la verdad, cessaran fun-
damentos tan precisos, y el priuilegio fuera cierto, y
verdadero, perpetua su obseruancia, y la ciudad de Se-
govia estuiera en posesion de los terminos en el cõ-
tenidos, y Pablo Xarques y sus herederos no tuuieran
los priuilegios que estan referidos, tamen no se les po-
dia prohibir el sacar la nieue del dicho ventisquero, ex
sequentibus fundamentis.

37 Lo primero, porque la nieue es comun a todos, co-
mo lo es el ayre, y el agua, & primo occupanti conce-
ditur, §. 1. instituta de rerum diuisione, ibi: *Et quidem
naturæ iure communia sunt omnium, & hæc aqua pro-
fluens, ac per hoc iter a maris, §. feræ igitur bestia, codē
titul.*

38 Y aunque despues de cogidas y beneficiadas tienen
precio y estimacion, antes de recogerse non sunt in bo-
nis nostris, de manera, que ninguno pueda prohibir el
cogerse, como si estuiera en su dominio, aunque cay-
ga, o llueua en termino, o tierra de aquel que quiere ha-
zer la prohibicion, vt pulchrè fundat Bald. conf. 463.
quatuor sunt. volum. 4. in antiquis, Primo naturali æqui-
tate, quia quod nemini nocet, & facienti prodest, tene-
ris pati, l. 2. §. item Barus, ff. de aqua pluuiæ arcenda, l. 1.
§. sunt qui putat, ff. ne quid in flumine public.

D

quia

quia ius dupliciter consideratur, possidendo, & prohibendo, quate licet quis habeat ius possidendi, non tamen habet ius prohibendi.

39 Y hablado del agua, subdit num. 6. *Quarto videndum est de aqua, & non est dubium, quod si per se ipsam consideretur, animantium usus patet. & stultum esset negare hominibus, quod patet pecoribus, ut ff. de re quid in flumine publico. l. 1. §. finali, tamen si de aqua de solito cursu trahenda queratur causa alicuius lucri inde provenientis, statutum est, quod si aqua cursus impediatur, non licet facere, ff. de fluminibus, l. 1. §. non autem, sed si non impeditur, non licet non praeiudicando iure alterius.*

40 Que es lo mismo que decidir nuestro caso, porque si de sacar nieve del dicho ventisquero, y de aver hecho en el las preuenciones que hizo Pablo Xarques, para que la nieve se conseruasse, se le siguiera algun daño o perjuizio a Segouia, siendo suyo el dicho termino, fuera disputable; pero siendo vna sierra calua, sin yerua, pasto, ni aprouechamiento alguno, licet facere, quia non praeiudicatur iuribus dictae ciuitatis.

41 Con que se responde a la l. 9, titul. 28, part 3, donde auiendo propuesto las cosas que son comunes a todos los vezinos de las ciudades, villas y lugares, como son los montes, dehesas, exidos, & similia, de que pueden vsar todos, assi los pobres, como los ricos, dize, que los que fuessen moradores, en otro lugar no pueden vsar dellos contra voluntad, o defendimiento de los que morassen.

Tum, porque esta ley habla de cosas que tienen en si aprouechamiento, y pudiera quitarsele, o impedirsele al vezino el estraño q̄ entrasse de fuera, q̄ no lo puede hazer sin volũta de cuyo es el aprouechamiento.

42 Tum, porque el dicho ventisquero esta en las entrañas, y senos de el puerto de Guadarrama, y es parte del: y por la l. 12, titul. 27, p. 3, estan concedidos los puertos

a es.

Comun el paso

a estraños y propios, sin q̄ ninguna villa, ni ciudad pueda dezir, que son terminos suyos para prohibir la entrada, ibi: Los rios, y puertos, y caminos publicos pertenecē a todos los homes comunalmente, en tal manera, que también pueden usar dellos los que son de otra tierra estraña, como los que viuen, y moran en aquella tierra, y son, e aun en los arboles que están en la ribera en algunas heredades pueden, y los pescadores poner sus pescados, e venderlos, e enjugar, y sus redes, y usar de las riberas en las otras cosas para ellos necessarias, que es ley decisiva delte caso, porque en ella se deciden dos cosas, que son en las que se fundan los dichos herederos. La primera, que en los puertos, como lo es el de Guadarrama, no puede auer prohibicion para ninguno que quisiere entrar.

43 La segunda, que aun en las partes donde ay arboles, y heredades pueden tener vso los estraños, que no son vezinos en las cosas para ellos necessarias, suponiendo, que no reciben daño los naturales.

44 Vnde sequitur necessario, que siendo la nieue cosa comun a todos, y estando el ventisquero del bodon en el puerto de Guadarrama, que es puerto abierto, y paso, y camino comun por donde van y pasan todos los que quieren no se les puede impedir a los dichos herederos el entrar a sacarla.

45 Lo segundo, porque como consta de nuestra prouança, los obligados del abasto de la nieue, tratantes, y demas vezinos desta Corte, estan en costumbre inmemorial de sacar la dicha nieue, y quando fuera derecho de Regalia, & non pateret omnibus, estaua precripto este derecho aun contra su Magestad, vt multis fundamentis concludit Baldus conf. 201, vol. 2, sin que fuesse necessario titulo, ni priuilegio, porque lo vno, y lo otro suple el tiempo, vt norat ipse Baldus in l. de quibus, num. 78 & 79 ff. de legibus, & in l. 1. num. 8. C. de emancipation. liberorū, Causalino part. 2. milloquio 591. vbi vtrūque comprehendit, subiiciens,

Quod

Quod tempus immemoriale habet vim privilegij, & concessionis, etiam in his, quæ sunt Principi reservata. Iason in l. de quibus, column. 10. & conf. 35. lib. 2. Soc. conf. 127. lib. 1.

- 45 Ni obstará si se replicare en contrario, que no proceden estas conclusiones, no prouandose que aya precedido acto prohibitiuo, iuxta glos. in l. qui luminibus, ff. de seruitut.
- 46 Responderetur enim, que quando es el derecho y costumbre tan antigua, ella por si constituye derecho de prohibir, aunque no se prueuen actos contrarios, etiã si sit ius facultatiuum, vel negatiuum. Thesaurus decis. 16. num. 4. post Guidon Papa, Boerium, Hostiensem, Iasonem, Ioannem Andreã, Tiraquelum, Tiberium, Declanum, quos allegat, & sequitur, & latius Cephalo, conf. 459. num. 1. & 2. vol. 4.
- 47 Y no siendo prescripcion contra su Magestad, sino contra la ciudad de Segouia, bastaua la ordinaria de treinta o quarenta años. l. cum notissimi cum vulgaribus, C. de prescripcione triginta, vel quadraginta annorum.
- 48 Y no teniendo, como no tiene, la dicha ciudad de Segouia derecho de prohibir, potius estando los neueros en possession de sacar la dicha nieue, deuen ser amparados en ella, y les cõpere el interdicto ne vis fiat ei, qui in possessione missus erit, l. 1. & rot. tit. de aqua cotidiana & æstiuã.
- 49 Lo segundo, porque el privilegio que dize tener la ciudad de Segouia pudiera auer lugar, quando Pablo Xarquies, o sus herederos quisieran en virtud del suyo vsar de los pastos y aprouechamientos, que tuuiera en los terminos en sus privilegios comprehendidos la dicha ciudad, mas lo que pretenden, no es sino sacar la nieue, que (como esta fundado) es comun a todos, como el agua que cae del cielo, y las aues que buclan en el

el ayre, y las fieras, y bestias, que andan en la tierra, quæ omnia capienti conceduntur, siue in fundo proprio capiuntur, siue in alieno, l. 1. ff. de acquirendo rerum dominio, ibi: *Cipientis sunt*, l. 3. ff. codē, ibi: *Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur, nec interest utrum in suo quisque fundo capiat, an in alieno*, §. *feræ igitur*, instituta de rerum diuis. diuus Isidorus in cap. ius naturale, prima distinctione, & ita responderunt Butrius, Hostiensis, & Ioannes Andreas in cap. non est, de decimis. Decius conf. 197. n. 1. & 271. n. 1. Agustino Beroi. conf. 81. n. 30. lib. 1. Thomas Grammatico. decif. 67. num. 9. Casaneo in consuetud. Burgund. rubr. 13. §. 7. num. 4. Guillerm. Benedict. in cap. Rainuntius, de testament. in verb. vxorem, nomine Adelaſiã. Boſius In titul. de Regalibus num. 42. Francisco Marco decif. 530. num. 16. 1. part. Tiraquel. de nobilit. cap. 37. num. 149. Crauet. conf. 646. lib. 4. Principem non posse venationem prohibere.

50. Nila dicha l. 9. titul. 28. part. 3. en que se funda Segovia, vino a proueer, ni decidir nada de nueuo, que no es tuuieſte determinado por derecho comun, porque lo mismo auian determinado el §. *feræ igitur* bestia in fine, l. si fundum, C. de rei vendic & nihilominus, en terminos de derecho comun ha lugar consejo de Baldo 463. vol. 4. in antiquis, que no ay derecho de prohibir para tomar las cosas que naturalmente se concedē al primero que las ocupa, como el agua y la nieue, y las demas deste genero, aunque yo entre a cogerlas en el fundo ageno, quando de mi entrada no resulta daño al señor del.

51. Y el derecho de prohibir no se entiende quando ay costumbre y prescripcion en contrario, vt concludit Ioannes Faber in §. *flumine*, in fine, instit. de rerum diuisione, vel quando quis est in possessione prohibendi. Que fue el entendimiento que dio Rodrigo Suarez, allegat. 16. num. 3. a la l. si quisquam, ff. de diuersis &

temporalibus præscriptionibus, hablando de vna prohibicion de la ciudad de Osma, que auia hecho a los vezinos de Burgos, y de otros lugares, para que no pescasen en sus terminos

52 Y quando concedieramos, que el señor del fundo tiene derecho de prohibir, que nadie entre por el, se ha de entender en fundo frutifero, que de la entrada podia resultar daño, no en vn yermo y sierras peladas, que no tienen encina, ni arbol en su distrito, y que estan aberturas, sin mojon, ni coto, que jamaç se aya puesto para ningun efeto, con que viene a quedar en terminos de derecho natural: la saca de la dicha nieue, quæ occupanti conceditur: y de la regla comun de la l. in creditore, ff. de euictionib.

53 Lo tercero, porque sacando la nieue los dichos herederos en virtud de los dichos priuilegios, que contienen causa y utilidad publica, viene a auer menos dificultad: porque sonando ser el aserto priuilegio de Segouia merced gratuita, y no por contracto, quo casu, etiam sine causa, potest à Principe reuocari, & quod continetur in illo alteri concedi. Crauer. conf. 278. num. 7. in princip. volum. 2. Petra de potestate Principis, cap. 24. num. 223. Bellon. conf. 28. num. 10. Fernandus Loazes in suo consilio pro opido de Mula, columna 303. numero 2. vbi plures adducit, quia cum Princeps ipse fuerit causa concessionis, eodem modo quo concessit sine causa potest reuocare, Angelus in l. Antiochenis, de priuilegijs creditorum, & in l. 2. C. de quadrienn. præscript.

54 Et quamuis hæc conclusio aliquam patiatur cōtrouersiam, ex his, quæ congerit Petra dict. cap. 24. à numero 229. Illud quippè nullum defidium patitur, nempe, que quando el priuilegio reduce la cosa contenida en otro priuilegio anterior a su primer naturaleza, y al derecho comun y antiguo, lo puede hazer sin que

que interuenga citacion, ni causa, ni reuocaciō, ni otra
 solemnidad, etiam in præiudicium iuris alteri quasi-
 ti, vt concludit Abbas, Panormitan. in cap. veniens, nu-
 mero 21. & 22. de præscriptionib Roman. consil. 118.
 Quæritur, an iste Christophorus, Philip. Decio in l. fin.
 C. vndè cognati, & in cap. cum accessissent, de constit.
 Grammatic. decis. 106. num. 3. & facit, l. filio, quæ pa-
 ter, ff. de liberis & posthumis, ibi: *Quasi non traslatus,*
sed redditus videretur. l. quæsitum, §. illud fortassis, ff.
 de legat. 3. ibi: *Quippè ea, quæ talis natura sunt, vt sa-
 pius in sua possint redigi in iura, ea materia potentia vi-
 dea, nunquam vires eius effugiunt.* l. si vnus, §. pactus
 ne peteret, ff. de pactis, ibi: *Forma sua redditur.* vbi glos.
 verb. redactum, glos. in cap. ab exordio 35. distinct. So-
 cin. cons. 35. num. 6. volum. 1. Crauet. cons. 616. nu-
 mero 5. volum. 4.

55 Y no puede ser exemplo, mas adaptado que el del
 caso presente, dando su Magestad por los dichos pri-
 uilegios facultad a Pablo Xarques para poder sacar
 nieue, y yelos de qualesquiera lugares publicos, y co-
 munes, que es lo mismo que reduçillo al estado prime-
 ro, en que cada vno lo podia hazer sin prohibicion, ex
 iuribus supra adductis.

56 Contra estas conclusiones dize la ciudad de Segou-
 uia en primer lugar, que huuo obrepcion, y subrep-
 cion en obtener el dicho priuilegio tocante a la nieue,
 por el defecto de relacion verdadera, por auer dicho
 en la suplica, que las nieues eran aguas publicas, y con
 su industria, y materiales las hazia boluer firmes, como
 yelos, de manera, que se podian tragar con carretas,
 y que no siendo esto cierto, porque no siendo aguas pu-
 blicas, ni haziendolas firmes con su industria: porque si
 se congelan es naturalmente. Y q̄ no auiendo sido cier-
 ta la relacion, y cessando la causa, cessa el efeto del di-
 cho priuilegio, ex l. Athletæ, §. 1. l. Geometra, l. idem
 Vlpia-

Vlpianus, ff. de excusationibus tutorū cū alijs iuribus.
57 Sed hoc fundamento destituitur, porque la relacion fue cierta en la primera y segunda parte: porque las nieues son aguas publicas, como las que caen del cielo, y como las de los rios, pues aunque mientras están congeladas no parecen agua, la sustancia dellas lo es, y luego que se vñe dellas se reducen a su primer principio, o se bueluen a su misma forma, y assi no pueden tener otro nombre, ni pueden ser otra cosa, argum. text. in l. quæsitum, §. illud fortasse. ff. de legat. 3. ibi: *Quippe ea, quæ naturalis natura sunt, ut sæpius ad sua possunt redigi initia; ea materia potentia victa, numquam vires eius effugiant* vbi glos. verb. victa, plura adducit.

58 Y la relacion que Xarquies hizo, que las hazia firmes con su industria, no se ha de entender, que la firmeza auia de ser perpetua, como el cristal, o otra piedra semejante, sino firmes, de manera, que no se deshiziesen assi como acaban de caer, o dentro de poco tiempo, luego que haze blandura, o sale el Sol, sino permanentes cinco, seis, y ocho meses, y mas tiempo, hasta que se vñe faciendo de los poços, para vñar dellas como nieues, hasta que con el vñe se bueluen en agua, eõ q̄ viene a estar verificada toda la narratiua, para la concecion de los dichos privilegios. Sin que ay a duda, que con la industria de Pablo Xarquies se conseruan y hazen firmes las nieues, de la misma manera que los yelos, como lo hemos visto por la experiencia, pues de la misma manera se encierran en los poços que los yelos, y se traçinan, y traen a los pueustos para venderse, conseruandose de vn año para otro.

59 Y no haze menos cierta la relacion, ser la industria facil, y cõseruarse con ella sin mucho gasto, porque esso tienen las cosas naturales, que hallado el secreto, sin dificultad, ni gasto se pone en execucion, y hasta que Pablo Xarquies le descubrio, y praticò el arbitrio,
nadie

nadie auia dado en vn secreto, aunque sea facil, como es abrir vn poco, y juntar, y apisonar, y cubrir en el mucha nieue y yelos para su conseruacion, hazelle defa- guadero, y otras cosas, que despues de practicadas son faciles.

60 Dize tambien Segouia, que fue necessaria interuencion de la justicia, como lo dize el mismo priuilegio, ex l. quamuis, ff. de adquirendo rerum dominio: y que no auiendo precedido licencia, no se pudierõ hazer edificios en el dicho ventisquero.

Sed respõdetur, que la clausula del dicho priuilegio en esta parte mira a que no se hiziessen edificios, o pocos en perjuizio de los lugares publicos, y para obuiar este inconueniente quiso que tuuiesen noticia las justicias de lo que se hazia, mas no teniendo decreto irritante, y no siendo para nada perjudicial es los que hizo Pablo Xarques en el dicho ventisquero, no tiene sustancia este fundamento.

61 Tandem obiicitur, que pudiendo tener a prouechamiento la dicha ciudad en la dicha nieue, por lo qual viene a ser fruto de sus terminos, no se le pudo quitar por el dicho priuilegio.

62 Cui obiectioni respondetur. Primò, con los fundamentos referidos, ex Bald. dict. cõs. 463. & alijs iuribus ibi adductis.

63 Secundò, nulla ratione fundari posse niuem esse fructum, siue in fructu, & redditu, vt ait Antonius Guizarellus decisione Neapolitana 34. num. 13. versio. Ex aduerso, nam fructus est, qui terra coalescit, nascitur, & renascitur, arbores 63. §. quidquid, ff. de usufructu, l. diuortio 8. §. si vir. ff. soluto matrimon. vbi ea quæ non renascuntur non sunt fructus, neque in fructu, & ideò lapidicinæ, argenti fodinæ, auri, vel aliæ fodinæ, quæ non renascuntur, non dicuntur esse fructus, nec eius loco habentur, vt in l. finali, ff. de fundo dotali, & tradunt

II
Doctores omnes in dict. §. si vir, & in l. fructus 34. ff. de rei vindic. y las puede sacar qualquiera, y aprouecharse dellas, entrando a sacar piedra en qualquiera termino abierto de qualquier villa, o lugar, sin que aya derecho de prohibir la entrada, como lo vemos en la piedra que se saca de las canteras que estan junto a la puente, en tierras de particulares, y la piedra de espe uelo que se saca para hazer yeso, y en la que se trae de Becerril, y Torre de Lodones, y de otras partes a esta Corte, para jambas y columnas, y edificios de silleria, que la haze suya qualquiera que la quiere sacar, y esto puede por la costumbre que ay de que las saque qualquiera que llega, sin dar precio alguno, con que se responde a la l. venditor, §. si constat, ff. communia praediorum: porque en aque-
lla ley dixo, que se auia de pagar precio al dueño del fundo: porque auia costumbre de pagallo los que saca-
uan la piedra, vt constat, ibi: *Nisi prius solitum pro hoc salarium domino praestet*, por la palabra *solitum*, que constituye costumbre anterior.

64 Præterea, en el sacar piedra del fundo ageno aun ay diferente razon nam quamvis lapides no renascuntur nascuntur tamen cum ipso fundo, y parece, que es justo que al dueño se le de el premio de lo que se saca, dexándole, como le dexan sacando piedra, deformado con los huecos que quedan en el lugar que la piedra ocupaua, mas sacando la nieue que cae en el dicho ventisquero, no se saca nada que nazca en el fundo, puerto, o termino de la ciudad de Segouia, sino que cae del cielo, y sacandolo antes queda el sitio reduzido a su misma naturaleza, y no deformado, ni en diferente estado que tenia antes que cayesse.

65 Probatur etiam, niuem nõ esse in fructu, neque inter fructus numerari posse, a sufficiēti partium numeratione: fructus enim reperiuntur in triplici differentia, nam aut sunt naturales, aut industriales, aut ciuiles, vt per-

Bart.

Bart. & DD. in d.l. fructus, ff. de rei vindicatione, Alex. conf. 181. vol. 2. n. 6. Naturales sunt ex terra, & solo nascentes, quos natura producit absque facto, & hominis industria, vt sunt glandes, & alia similia: industriales sunt, in quibus producendis plurimū industria hominis præualet, & operatur, vt sunt frumentū, & aliæ segetes. Ciuiles verò dicuntur improprie fructus, sed magis accedunt naturalibus, vt per Alex. conf. 181. vt sunt pensiones, & redditus; sed nix non nascitur ex terra, sed de cælo defluit: ergo non potest dici fructus naturalis, nec industrialis, cū in ipsius productione, & creatione nihil possit penitus hominis prudentia, factū & industria: & cum conseruatio non faciat quòd sit fructus, & redditus, necessariò & perpetuò manens: neque etiā potest dici fructus ciuilis, vt argumētatur ex Baldo in l. penultima, C. de solutionibus, Guizarellus d. decis. 34. n. 16. 22. & seqq. A quo hæc mutuauimus, vbi eleganter prosequitur, multa ad propositum adducens, y respõde a los argumentos contrarios: y aunque en los numeros vltimos parece que assiēta, que se decidio en fauor del Fisco, contra los feudatarios, estimando por fruto de las tierras feudales la nieue q̄ cae en ellas, no queda firme en la opinion; ni se puede negar que son mas concluyentes los argumentos en que funda, quòd nix non est in fructu: y la dicha decisiõ viene a ser en fauor nuestro; respeto de los priuilegios concedidos por su Magestad a Pablo Xarques: mas quando no truxera por nuestra parte argumento ninguno, y quedara firme en la opinion de que la nieue es fruto, no nos obstaua la decisiõ de Guizarelo.

66 Tum, porq̄ alli no se trataua de que los que tenian la obligacion de la nieue la pudiessen sacar en virtud de priuilegios que su Magestad les huuiesse concedido, potius, era interessado el Fisco en q̄ pagassen, por el aprouchamiento del alcauala, q̄ fue la causa de decidirse assi.

Tum

67. Tum, porque los fundos de los señores de los feudos donde caia la nieue, no eran puertos publicos, donde todos entran, como lo es el puerto de Segouia, ni auia ley como la dicha ley 12. tit. 2º. Part. 3.ª q̄ determinasse, que los puertos, como los rios y caminos publicos pertenecen a todos comunalmēte, en tal manera, que puedan vsar dellos los de otra tierra, como los dueños cuyos son porque si huiera semejante ley, fuera contra su decision determinar, que no se podia entrar a coger la nieue, como fuera contra todo derecho dezir, que se le podia prohibir al que la cogiesse en vn camino publico: porque comparando la dicha ley los puertos a los rios y caminos, no ha de auer razon de diferencia en vno, ni en otro.

68. Tandem aduertimos, que los autos que pronunció el Consejo en fauor Descaray, declarando, que no se le pudiesse impedir el sacar nieue, parece que reconocio las conclusiones y doctrinas referidas: porque alli no se alegò mas fundamēto, que el dezir, que la nieue era cosa que caia naturalmente, y no se le podia impedir nadie el tomalla.

69. Y demas de los dichos priuilegios nos asiste el vso y possession de tanto tiempo, el ser la causa publica, y que si con las imposiciones que tiene sobre si la nieue se huiera de pagar la saca del ventisquero del Bodon, demas del gasto que en el està hecho, era fuerça no poder cumplir con la obligacion, de que resultara gran daño a esta Corte, y a la misma ciudad de Segouia.

o Ex quibus ad fauorem huius partis pronuntiaudum non dubitamus. Salua in omnibus, &c.

Juan Cordero
J. Menéndez

8

8