



Muy Ilustre Señor.

P O R

LA CIUDAD DE VIANA;

CABEZA DE PRINCIPADO DEL  
REYNO DE NAVARRA.

C O N T R A

*EL FISCAL DE SU MAGESTAD, Y LA  
Ciudad de Estella, y consortes, se informa en derecho lo  
siguiente.*



**ENTRAREMOS** desde luego a fundar el derecho que asiste a la Ciudad de Viana, para ser como lo es essenta de la Merindad de Estella, omitiendo el hecho del pleyto, assi por notorio, como porq̄ teniendo trabajado este papel con extension en el hecho, y derecho, al tiempo que se tratava de Imprimir, se pronunció el auto acordado del Real Consejo, por el qual ha sido servido de mandar, que los papeles que se dieren para los informes de los pleytos, no ayan de exceder de ocho pliegos, incluyendo en ellos el hecho, y derecho, y que de otra suerte no se admitiràn: Con lo qual me ha parecido por acertar, obedeciẽdo, reducir todo el trabajo, que tenia hecho, a vn resumen del derecho de la Ciudad de Viana, dexaũdo el hecho, y lo que en conformidad de èl, y de las probanças, y instrumentos presentados, tenia discurrido mas dilatadamente: con que serà fuerça contentarme solo con apuntar algo de lo que parece mas precisso.

Num. 1. Y para entrar a discurrir en los puntos mas precisos, y essenciales, ha parecido (pues ay algunos testigos, que de-

• ponen con las calidades de la inmemorial, especialmente los 1. 2. 3. 7. 8. 17. 18. 19. 22. 23. 30. 31. y 32. en lo plenario, vnos ratificandole, otros añadiendo, y otros diziendo de nuevo) tratar de sus efectos, pues probada la possession inmemorial, ella sola basta para justificar el intento de la Ciudad de Viana, y effencion de Merindad, de que le vale, pues quien la tiene por si, es lo mismo que si tuviera titulo, privilegio, o sentencias, *tempus enim inmemoriale habet vim tituli constituti, & etiam privilegij, imo etiam vim legis.* Ant. Gabr. *tit. de prescript. concl. 1. & est tex. in l. hoc iure, §. aqua dictus, ff. de aqua quodid. cap. super quibusdam, §. praeterea de verb. signif. & eansum potest, quantum Imperator cum causa.* And. Her. *in cap. 1. verbo flumina publica, col. 3. in tit. quae sint Regalia, & sufficit ad praescribendum quodcumque ius regale, sive affirmative, sive negative, cap. innovamus decens.* Barr. communiter receptus *in l. quo minus, quaest. 2. ff. de flumin. vbi Iasson nu. 42. A firmas per tale tempus inmemoriale etiam adquiri ea, quae alias sui naturae sunt in prescriptibilia, Mieres de maiorat. part. 4. q. 20. ex num. 41. cum multis seqq. Alvar. Valalc. consular. tom. 2. consule. 141. ex num. 6. Gratian. discept. tom. 3. cap. 441. num. 11 & seqq. Malcaid. de probat. conclus. 1215. num. 41. Molina de Hispan. primog. lib. 2. cap. 2. praecipue ex num. 20. vbi tenet: Quod inmemorialis potentior est privilegio, difficiliusque tollitur adquisitum consuetudine, vel praescriptione, quam privilegio. Y concluye con Baldo con dezir: *Inmemorialem esse quasi alterum ius naturale, quod immutari non potest.* Y el mismo en el cap. 6. del dicho lib. 2. prescribe num. 19. despues de aver ponderado la fuerza de la inmemorial, dize, que *cum vicem legis, ac privilegij obtineat contra omnes necessario extendenda erit, sicut lex ipsa, ac privilegiorum extenderentur.**

2 Y aunque a esto se pueda replicar con dezir, que eo ipso, que la inmemorial sea tan poderosa en sus efectos, es necesario, q se pruebe con las circunstancias que traen los Autores en este punto, y que no concluyen los testigos de Viana con las calidades de ella, especialmente que no pasan algunos de ellos a las segundas oydas; pero se responde, con que en quanto a las circunstancias de su edad, y de mas de 40. años de vista de hecho propio, y de primeras oydas, deponen con distincion. Y aunque algunos no passen a las segundas, sienten muchos Autores, que esto no es necesario precisamente, conforme a la disposicion de derecho, *vt constat, & traditis in l. si arbiter, ff. de probat. & notat gloss. in cap.*

cap. 1. de prescrip. lib. 6. in verbo Memoria cuius gloss. sententia communiter est recepta, & in praxi observatur, ut testatur Cobarr. in repet. reg. possessor. §. 3. par. 2. num. 7. in princ. & in vers. Testes vero in fine, de reg. iur. lib. 6. idem tenent Hostiens. & DD. in cap. licet, & quadam, de testib. & in alijs plerisque locis quibus immemoriam probandi modus conlribitur, de quibus etiam meminit, Balb. de prescrip. 2. par. 3. p. princip. q. 6. cap. 7. & Aim. Crauet. in tract. de antiq. temp. par. 4. n. 183. & constat in l. 1. §. idem labeo. ff. de aqu. plub. arcend. Ant. Gabr. conclus. 1. de prescrip. num. 74. Molin. de Hisp. primog. lib. 2. cap. 6. num. 31. & quod in illis rebus quibus ius non resistit, licet non assistat sufficere primum auditum, tenet Garcia de expens. cap. 9. num. 9. & 10.

3 Y quando dieramos, que en este caso nos faltava lo grãde de la asistencia de la inmemorial, por no estar probada aquella con todas las circunstancias, y requisitos necesarios, no por esto dexa la Ciudad de Viana de tener assegurada su justicia en otros medios, y assistencias de derecho, sin que necesite precisamente de la inmemorial; porque en los terminos, y caso en que nos hallamos, no es necesario tanto tiempo como el que supone la inmemorial, para adquirirle la essencion de que Viana se vale, pues conforme a derecho basta mēnos tiempo de possession para que aya derecho legitimamente prescripto, text. in l. omnes, C. de prescrip. 30. vel 40. annorum, ibi: Nullumque ius privatum, vel publicum in quacumque causa, vel quacumque persona, quod predictorum 40. annorum extinctum est iugi silentio moveatur. Y concluye cō estas palabras: Sic liber, & presentis saluberrima legis plenissima munitione securus. Y que este tiempo basta para prescrivir, etiam contra Ecclesias, lo dicen la auth. quas actiones, C. de Sacros. Eccles. cap. 4. de prescrip. cap. ad aures, & cap. illud eodem tit. & est communis Canonistarum opinio, ut tenet Guido Pap. quest. 171. per eos. & precipue num. 2. vbi alios refert.

4 Y es tan poderosa la decision de el texto en la dicha ley omnes, que fundados en ella sienten muchos, que omnia bona demanialia, & Regiæ Coronæ incorporata prescribi possunt spatio quadraginta annorum, quatenus dicit ille text. omne ius tam publicum, quam privatum eo tempore prescribi, iuxta l. comperit eod. tit. Panormit. in cap. quod nobis num. 11. de prescrip. Aff. Et. in consue. Neapolit. lib. 3. rubr. 31. §. quadragenalem num. 1. & 2. Boer. decis. 264. num. 19. cum seqq. aunque sintieron muchos ad prescriben-

4 da talia bona requiri prescriptionem centum annorum, quos refert Aimon Crav. *de antiquit. temp. part. 4. S. absolutis num. 36.* Y esto nace de ser tanta la fuerza de la prescripcion quadragenaria, que la equipararon los dichos Autores a la centenaria en la inteligencia del texto en la dicha ley *Omnes.*

5 Y conforme el fuero de nuestro Reyno, *cap. 1. tit. 1. lib. 4. de las tenencias, y prescripciones, ibi: Todo home que viene hereditat por quarenta años sin mala voz, el demandador entrando, y saliendo en el Reyno de Navarra. el que la viene, y posee no sea tenido de responder a ninguno por ninguna razon, quæ dispositio in praxi communiter recipitur summa, & virgulti æquitatis ratione, vt fere omnes Doctores fatentur precipue, Barb. de prescrip. pag. 83. num. 4. & 11. Olano in antino. lit. P. num. 54.* Y por la ley 74. de las Cortes del año de 1580. que es la 4. del lib. 2. tit. 37. de la recopilación de los Sindicos, aviendole pedido que los particulares, vniversidades, è Iglesias, y otros qualesquiera, prescriban qualesquiera cosas, aunque sean mayorazgos, jurisdicciones, servidumbres, discontinuas, y otras cosas semejantes por tiempo de 20. años entre presentes, y 30. entre ausentes, con titulo, y buena fee, y por 40. años sin titulo, con buena fee, conforme al fuero, como se prescriben los quartales por 40. años sin titulo; y le mandò, que se guarde el fuero general del Reyno; y en lo que no se comprehende en èl, el derecho comun. Y despues por la ley 46. de las Cortes de el año de 1604. que es la 8. del mismo libro, y titulo, se pidió lo mismo exceptuando los mayorazgos, y le decretò, *que se haga como el Reyno lo pide y el fuero de èl, que habla de las prescripciones de 40. años, solamente se entienda quando no ay titulo.*

6 Aora entraremos a discurrir en la prescripcion de Viana con titulo, y despues entraremos a discurrir sin èl, para que en qualquiera caso puedan tener cabida el fuero, y leyes del Reyno. Y para entrar en el primer discurso con titulo, parece preciso assentar, procurando ceñirme a la brevedad posible, lo que pasó en la ereccion del Principado de Viana, sin apartarme de lo mismo que se halla en el titulo presentado en los autos, y en el lib. 1. tit. 1. de la recopilacion de los Sindicos: el señor Rey D. Carlos, que lo fue deste Reyno, en 20. de Enero del año de 1423. por el paternal amor, aficion, y bien querencia que tenia (como lo dize en el preambulo de la dicha ereccion) al Infante D. Carlos su nieto, queriendolo poner, constituir, y enalçar en honor, y dignidad,

pro

prosigue con estas palabras: *De nuestra cierta ciencia, y movimiento propio, gracia especial, y autoridad Real al dicho Infante D. Carlos, avemos dado, y damos por las presentes en dono, y gracia especial las Villas, y Castillos, y lugares que se siguen. Primo, nuestra Villa, y Castillo de Viana con sus Aldeas, &c. Y avemos erigido, y erigimos por las presentes, nombre, y titulo de Principado sobre las dichas Villas, y lugares, y le avemos dado, y damos titulo, y honor de Principe; y queremos, y ordenamos por estas presentes, que de aqui adelante se intitule, y nombre Principe de Viana; y todas las dichas Villas, Castillos, y lugares, ayan de ser, y sean del dicho Principado, y de su pertinencia. Y mas adelante: Para que los tenga, posea, y espleyte, y defienda como cosas suyas propias toda vez. Y en el privilegio de la union, que tiene esta Ciudad de Pamplona, de 8. de Setiembre del mismo año de 1423. le llama el dicho Infante D. Carlos Principe de Viana, fol. 4. in 2. y se concedió este Privilegio por el dicho señor Rey D. Carlos, y se jurò por el, y por los tres Estados del Reyno; y despues del Principe Don Carlos, se llamaron Príncipes de Viana, ordine sucesivo Doña, Leonor su hermana, y despues el Principe D. Gaston, su hijo primogenito, y despues Don Frances Febus su hijo primogenito, y despues el Principe D. Enrique, hijo primogenito de la Reyna D. Catalina, y así se fueron llamando siempre desde la dicha ereccion los hijos primogenitos, o inmediatos sucesores de los señores Reyes de Navarra, hasta el año de 1512. que se incorporò este Reyno con el Castilla.*

7 Esto supuesto, es llano que tuvo su devido efecto la dicha ereccion de Principado, y que Viana ha sido, y es, y le intitula cabeza de Principado, porque de la dicha donacion *statim fuit adquisitum ius irrevocabiliter dicto Domino Carolo Principi, & eius successoribus primogenitis, per text. in l. perfecta donatio, C. de donat. que sub modo, l. si ve amancipatis, C. de donat. l. Aristo de donat. Gomez var. tom. 2. cap. 4. sum. 11. Cobar. lib. 1. var. cap. 14. nu. 1. licet enim dominium non solet transferri, sine traditione, l. tradit. C. de pact. neque possessio adquiri sine apprehensione, l. 1. de acquirend. posses. cum similibus tamen hoc non procedit in donacione Principis, nam ex Principis privilegio, aut donacione facta non per viam contractus, sed per modum gratia, como en nuestro caso, ut patet ex illis verbis donacionis, ibi: *De nuestra cierta ciencia, y movimiento propio, y gracia especial, statim transfertur dominium in**

6  
donatarium etiam, absque vlla traditione, text. in l. donationes. C. de donat. inter vir. & vxor. & in l. cum multa, C. de bon. qualib. Bald. in proem. fautor. num. 29. Iason cons. 27. num. 1. lib. 1. & cons. 145. lib. 2. Peregrin. de iure fisci, lib. 1. cap. fin. num. 17. Tiraquel. de nobilit. cap. 37. num. 56. Gocadin. cons. 14. num. 13. Tiber. Decian. respons. 4. num. 104. Burg. de Paz cons. 25. num. 2. Boecius decis. 42. nu. 28. Cobat. var. cap. 19. num. 2. lib. 2. Mieres p. 1. quest. 26. num. 1. vers. & pro hac sententia. Y añade: Prædictam communem resolutionem locam habere quando Princeps facit donationem rerum certarum (ve in nostro casu) secus si in certarum per text. in l. 3. §. incertam, & in l. locus, vers. incerta de acquir. possess. Bald. cons. 337. num. 1. cum seqq. lib. 1. vnde cum donatio de qua agimus fuerit facta per Principem de rebus, Castris, ac opidis certis, absque dubio eorum dominium fuit statim translatum in Principem Carolum donatarium.

8 Y aunque pueda parecer, que en esto ha auido alguna digresion, ha sido necessaria para que quede asentado, que fue Real, y efectiva la ereccion del Principado de Viana, y con quanta razon ha tenido, y conseruado la Ciudad el nombre, y titulo de Cabeza de Principado. Y para que se vea el poco fundamento, y aun el arrojio con que algunos refugos de la Ciudad de Estella dicen, que el Principado que llaman de Viana, nunca tuvo, ni tiene efecto, porque muchos lugares que estavan incorporados en el, se han delmembrado, y que de los demas pueblos se ha pagado, y paga el quartel al Recibidor de Estella por, y en nombre de su Magestad, de que quieren inferir tan contra lo dicho, no estar Viana essenta de la Merindad, por razon de no aver tenido efecto el dicho Principado.

9 Asentado pues, como parece lo està aver tenido efecto, resta agora averiguar si en la misma gracia, y merced de erección de Principado, y Privilegio incluido en ella de q̄ Viana fuesse cabeza de Principado, llamandole el Principe D. Carlos, y los demas sucesores Principes de Viana, aunq̄ en el Privilegio no se expressara, que quedava leparada, y essenta de la Merindad de Estella, es visto averlo quedado con el mismo titulo, y Privilegio, segun el tenor de sus palabras; y parece que si, y que este es titulo bastante para la prescripcion con titulo, y que por tal se ha tenido el de el dicho privilegio, y se ha entendido, y observado asì; y esta ha sido la inteligencia, y obleruancia subseguida en tantos, y tan repetidos actos como estan probados en el pleyto, de antes, y despues de la

la introduccion de el. Y para la mejor inteligencia de esto supongo, que los Reyes, y Principes tienen mano poderola, y potestad absoluta, y libre arbitrio de dar, y quitar, dividir, y apartar, limitar, y ampliar los terminos, y jurisdicciones, vt probat text. in cap. sicut vnire de excess. Prelat. gloss in cap. lege, dist. 10. cap. quod translationem de officio legat l. 1. C. de Metrop. Berit. lib. 12. lal. in l. si eadem de officio. Asses. Paul. Castr. in l. ex hoc iure num. 4. ff. de iust. & iur. Avend. de exequend. mandat. cap. 4. num. 6. Suar. alleg. 7. num. 7. vbi loquitur de loco de Horra exempto à iurisdictione Villæ Palenquela, & concludit potuisse Regem locum illum ab eius iurisdictione auferre, & in alterius dominium transferre, idque potest facere Rex cum omnibus Civitatibus, & Castris, sibi subditis nõ obstante promissione aliqua de eis non segregandis: ( que no la ay en nuestro caso, ni en la division de las Merindades ) como en terminos mas apretados contra Lombardie Civitates, quæ ex contractu inuito cum Imperatore Federico in pace constantiæ habebant merum, & mixtum Imperium voluit Bald. in cap. 1. nu. 3. de natura feudi, vbi non obstante pace constantiæ dicit, quod si Imperator vellet concedere aliquod Castrum alicuius Civitatis cum iurisdictionem posset, quia omnis iurisdictione, omnisque districtus apud Principem est, text. iuncta gloss. in verbo Omnia Principis in l. fin. Cod. de quadr. prescripti & Alex. cons. 24. vol. 5. Y el mismo in cons. 1. num. 17. eodem vol. Vbi loquitur in Villa exempta à iurisdictione Civitatis Regi per Ducem Ferraria, & quibusdam nobilibus de Gonzaga concessa, Bald. cons. 327. nu. 10. vol. 1. vbi inter alia dicit quod sicut ad testatorem pertinet assignatio rei suæ l. si quis earum, §. 1. ff. de legat. 1. & l. hoc legatum, §. 2. de legat. 3. ita ad Principem spectat assignare territoria, & pertinentias, & quod potest mutare sedes per text. in cap. cum venissent de iudic. & potest separare vnum territorium, & pertinentias vnus loci, aut plurium à iurisdictione Civitatis, cui loca illa erant subiecta, per eaque habentur per scribentes, in l. fin. C. si contra ius, vel util. public. & in cap. qua in Ecclesiarum de constitut. & Alex. cons. 16. per totum vol. 5. vbi loquitur de Villa Bubiani exempta à Civitate Regina vna de comprehensis in pace constantia. Burlat. cons. 189. num. 33. vol. 2.

50 Y para esta separacion, y essencion por la misma erección del Principado, aun quando Viana antes de ella pudiera estar comprehensa en la Merindad de Estella, no avia necesidad de citarla como interessada, porque pudiendolo hazer ipsa in bita, lo podia

8  
día hazer ipsa non citata. *l. qui potest imbitis, ff. de reg. iur. vbi Deci. & Cagnol. Bald. in cap. que in Ecclesiarum num. 38. de constitut. vbi respondet ad text. in l. nam ita diuus, ff. de adoptio.*

11 Y que el dicho titulo, y privilegio se ha entendido siempre comprehender la separacion, y essencion de Merindad, lo califican tantos actos continuados en todo genero, como ha hecho Viana por si a solas, y sin dependencia alguna de Merindad, despues que se intitulo Cabeza de Principado, y los Privilegios reciben interpretacion para la inteligencia de ellos con el vicio, y costumbre, y la obervancia los da a entender, vt est text. *in cap. cum dilectus de consuei cap. quod dilectio de consanguin. & affin. cap. accedentibus de privileg.* Y esta obervancia interpretativa viene a obrar lo mismo, que si lo obervado estuviera especificamente puesto en el privilegio, vt notarunt Bart. *in l. emptor fundi, ff. pro emptore, Innocent. in cap. olim, verbo intellectum de verbor. significat. Abbas Panor. in cap. certificari de sepult. num. 2. comprobant Menoch. cons. 400. num. 12. Peregrin. cons. 34. num. 6. vol. 3. Surd. cons. 254. num. 29. lib. 2. Fontan. de pact. tom. 2. claus. 6. glos. 3 p. 2. num. 4. & 30. Molin de Hispan. primog. lib. 2. cap. 6. num. 58. & addentes ibi num. 57. Larrea alleg. 11. num. 10. & allegat. 92. num. 2. & 119. num. 17. vbi refert verba Tiber. Decian. cons. 44. num. 19. vol. 2. Afflicis decis. 23. nu. 20. quia talis preluminatur concelsio qualis secuta fuit possessio. Greg. Lop. *in l. 5. tit. 21. parti. 4. verbo Algunas posesuras, Decian. cons. 173. num. 47. vol. 3. vbi late comprobat concelsiones Principum a solito vltu interpretari, & privilegium ex eius obervacione declarari, Roman. cons. 170. nu. 3. Paril. cons. 14. num. 24. vol. 1. Mieres post infinitos quos refert, de maiorat. 4. part. cap. 20. num. 330. y Bald. cons. 145. lib. 3. dize: Quod posterior qualitas possessionis declarat, quod a principio fuerit iniectionis, Boer. cons. 101. num. 49.**

12 Y la obervancia para la interpretacion de los privilegios no es menester que sea precripta, Craveta *cons. 101. num. 4.* porq̄ como dize Menoch. *cons. 21. num. 15. & de arbit. casu 99. nu. 11.* sufficit aliquando ita fuisse obervatum, vt testatur Rocus de Curt. *de consuec. num. 54. Menchaca lib. 1. c. xvij. assu freq. cap. 1. num. 6.* Y la razon es, porque actos sequentes declarant dispositionem precedentem. *l. sed Iulianus, s. proinde, ff. ad Macedon.* Bart. *in l. cetera, s. final, ff. de legat. 1. Nata cons. 192. num. 4.*

13 Añadele a lo dicho, que el privilegio del Principe siempre



pre se ha de estender en quanto pudieren admitir las palabras con que le concedió, Ang in l. fin. in fine, vers. tertio queritur, ff. de conste. vbi inquit: *Quod privilegium late interpretatur quatenus proprietas verborum requirit*, Decius cons. 118. nu. 6. *Et hoc privilegium est proprie beneficium, quod latissime debet interpretari, l. quod favore, C. de legib.* Surdus cons. 140. Y ya se ve, que en las palabras del titulo, y privilegio de Principado, no solo cabe la interpretacion que vamos discutiendo con propiedad en sus palabras, sino que parece, que precisamente está embebida en ellas la separacion, y essencion en que se funda Viana, pues no es dadable, que erigiendo el Rey el Principado para su nieto, queriendolo poner, constituir, y ensalçar en honor, y dignidad ( como lo dize expressamente ) quisiera dexar la Cabeza del Principado sujeta a otra Merindad, ni que el Merino de Estella entrasse a exercer actos en Viana, con que quedaria de menos efecto, y autotidad la concession. Y esto repugna a la mente, y a las palabras, porque la causa impulsiva del Principe, fue dar por ensalçar en honor, y dignidad, y assi se ha de estender a todo aquello que podia conducir a esto.

14 Calificale lo dicho con que esta gracia, y privilegio le concedió ex proprio motu, ibi: *De nuestra cierta ciencia, y movimien- to propio, gracia especial y autoridad Real*, quo calu lat interpreta- ri debet, porque se presume averle concedido por justas causas, Bald. in l. quod favore num. 4. C. de legi. Tiraq. in l. si unquam, C. de rebus donat. num. 52. Y ayuda a esto ser la concession del Principe hecha a vn nieto suyo, a quien el mismo dize amava tanto: Con que por todas consideraciones viene en consecuencia precisa toda ampliacion, sin que pueda tener lugar cosa alguna, que pudiera limitar la gracia.

15 De lo dicho se saca, que el dicho titulo, y privilegio fue bastante para poder prescribir en virtud de el, y constituir en buena fee a los que tratavan de prescribir. Para que ajustemos las dos circunstancias de titulo, y buena fee, y que la hubo en virtud del dicho titulo, lo declara la misma inteligencia continuada, y observancia subseguida; y que por lo menos desde su concession se ha entendido siempre comprehenderse en ella la essencion, y separacion de la Merindad de Estella. Y aunque muchos actos, de que se han presentado instrumentos, que lo explican assi, sean de mucho tiempo despues de la dicha ereccion de Principado, esto no obsta; porque por la mucha antigüedad, y transcurso de tan-

10  
to tiempo como ha pasado desde el año de 1423. no se ha podido hallar la razon de otros anteriores ; pero de esto no se puede hazer argumento de que los actos de essencion no empezaron desde la misma ereccion del Principado, como lo dicen muchos testigos de Viana, y con ellos la buena fee, y posesion legitima, para poder proceder la prescripcion. Y a esto se añade, que a mas de la mucha comprehension de tiempo, que cabe en lo que dize, y deponen los dichos testigos, son muchos repetidos, y continuados los actos de essencion, como está probado en el pleyto, sin que aya alguno contrario por parte de la dicha Ciudad de Estella, a lo menos legitimamente probado, pues a lo sumo, si parece alguno, solo es de oydas vagas, sin calificacion alguna, y mucho menos con los requisitos necesarios.

16 Y aunque parezca, que contra la buena fee, que vamos assentando en conformidad del dicho titulo, y privilegio, y su observancia, se puede replicar con dezir, que repugna al mismo titulo en que nos fundamos, el poder la tener en virtud de él, en quanto a la essencion, y que antes bien se puede inducir de él, que Viana no pudo introducirle sin mala fee a vsar, ni hazer actos de essencion de la Merindad de Estella, pues en el dicho titulo no se dize, ni se expresa tal, y que excediendo del, seria introducirle en derecho que no tenia ; y por el consiguiente, con la mala fee que resulta del titulo invalido, queda destruida la prescripcion, vt tenent Anton. Gabr. *in commun. conclus. tit. de prescript. conclus. 5. nu. 2.* Gratian. *discept. forens. cap. 203. num. 15.* Barbol. *in collect. ad tex. in cap. fin. de prescrip. num. 10.* Larrea *alleg. 68. num. 10.* porque como dicen estos Autores, *qui vult prescribere ultra contenta in instrumento, habet contra se inditium mala fidei.*

17 Pero a esto se responde, con que los dichos Autores en los lugares citados, loquuntur de titulis vitiosis, seu illegitimis, o repugnantes a lo mismo, que se quiere prescribir; y assi dicen hablando de estos, *constituere in mala fide prescribentes*, lo qual no procede en los que no son de esta calidad, nec à iure reprobati, sino que son tales, que *quambis ius non assistat tamen non resistit*, porque estos non elidunt prescriptionem, y mucho menos quando aquella est longissimi temporis, como en nuestro caso. Y por el consiguiente assientan, y califican la buena fee, pues sin ella no puede proceder la prescripcion, vt tenent Bald. *in repet. l. d. l. celsus ff. de vsu cap. num. 20.* Bart. *in l. sed si lege, S. scire, num. 4. ff. de pe-*  
118

17  
*ie. heredit. & idem in l. fin. num. 17 C. unde vi, Paul. Castr. in d. l. cel  
sus, num. 4. idem cons. 406. num. 10. lib. 1. Cobar. in reg. possessor 2.  
par. 5. 7. nu. 5. vers. hac autem. Y con esta misma inteligencia corre  
Molina de Hispan. primog. lib. 2. cap. 6. num. 68. vers. Ceterum. Y  
Larrea, a quien citamos arriba pro contraria in alleg. 68. num. 10.  
fiente lo mismo, que vamos fundando en los nu. 8. y 9. de la mis-  
ma alegacion, donde asienta, quod validus, & legitimus titulus  
ad prescribendum ille considerabitur, in quo etiam si non sit cla-  
ra, & expressa concessio eius, quod intenditur ad quistum, &  
possessum pereum, tamen fuerint verba quo denotant voluisse Prin-  
cipem illud concedere, iuxta earum promptum, & verum sensum  
sine cavillatione, aut violentia. Y trae por exemplo las palabras  
del privilegio, de que se trata en la ley 1. tit. 10. lib. 5. de la Recopi-  
lacion de Castilla, y cita para la misma inteligencia a Avendaño,  
Molina, Barbosa, Matienço, y otros. Y prosigue en el num. 9. con  
dezir: Quod non tantum titulus prodest, ut prescribatur, quod  
in eo continetur, sed etiam id quod ex eo colligi potest.*

18 Y quando, caso negado, se pudiera considerar, que no po-  
dia aver buena fee en los vezinos de Viana, que lo eran al tiem-  
po de la ereccion del Principado, para poder desde entonces em-  
pezar a prescribir la essencion de Merindad, por no estar clara-  
mente aquella expressada en el dicho titulo, y privilegio; pero sin  
embargo, esto no podia obstar a los demas que fueron sucedien-  
do: antes bien estos avian de ir entrando, y continuando cada dia  
con la buena fee en que se constituian, no solo en la inteligencia de  
el privilegio, sino en los mismos actos de essencion, que iban vien-  
do executar; y assi en los vezinos que iban sucediendo, se iba assi  
bien assegurando, y ratificando mas la buena fee, y mejorandose  
cada dia en la seguridad de ella, y en tantos años como passaron  
desde la ereccion del Principado hasta la introducion deste pley-  
to, ya se ve quanto lugar tuvo la possession, y buena fee para lle-  
gar a prescribir, no solo con la prescripcion de 30. ò 40. años, sino  
aun con mucho mas de la centenaria, quæ equiparatur in memo-  
riali, etiam si constet de initio tituli, Innoc. in cap. veniens num. 2. in  
fi. de probat. Aimon. de antiquit. temp. 4. p. 5. materia, num. 40. Mo-  
lin. d. loco num. 61. Castillo com. 7. cap. 26. à num. 34.

19 Y aunque contra esto se puede replicar con las mismas  
razones del defecto de titulo, y que por el consiguiente no pudié-  
dole considerar en los primeros vezinos buena fee, para empezar

en ellos la prescripciōn, y que la mala del principio, se ha de considerar averle continuado, y durado en los demas, por ser todos vna misma comunidad, y Concejo, y que con esto nunca puede proceder la prescripciōn, Socin. *cons.* 187. *nu.* 26. *vol.* 2. Nata *cons.* 636. *num.* 100. *vol.* 3. Y que no se puede dezir, que los que han ido sucediendo, son singulares sucesores para que no se continue en ellos la mala fee de los primeros, porque representando vn mismo cuerpo, vienen a ser como el heredero, que representa la persona del difunto, a quien viene a danar la mala fee, que tuvo su Autor, ex traditis a Balboa *in cap. si vigilanti, de prescripti. num.* 92. *tom.* 1.

20 Pero se satisface a esta duda, y replica con la doctrina de Bart. *in l. potest pluribus de vsucap.* donde haziendo distincion de el heredero al sucesor en la vniuersidad, dize en el *num.* 3. preguntando, y respondiendo, estas palabras: *Sed quid si collegium, vel Civitas occupavit aliquam rem mala fide, & quando hac mala fides purgatur, respondeo, mortuis hominibus his qui ab initio sciberunt.* Y le siguen en la misma opinion, y sentençia Lol. *de iure vniuersi. p.* 3. *cap.* 17. *num.* 3. Balb. *de prescripti. pag.* 172. Petrus Barb. *in l. si quis emptionis, §. sed & si quis, num.* 21. *Cod. de prescripti.* 30. *vel* 40. *annor.*

21 Y bolviendo a lo de arriba, que aun en caso negado, que se pudiera dezir avia mala fee en los primeros por alguna extension, que quisieron dar en la inteligencia del dicho titulo, y privilegio, que aquel no la tenia en si, esta a lo sumo pudiera ser mala fee presumpta, pero no verdadera, conforme a la distincion que traen los Autores, por la repugnancia, ó no repugnancia del titulo, con lo que se trata de prescribir; porque aviendo clara repugnancia, se induce verdadera, y positiva mala fee, pero no aviendola, como en nuestro caso, a lo sumo pudiera ser presumpta, y esta, non solum possessori temporis, cuius initij memoria non extat verum, nec illi qui per triginta annos rem possedisse inveniuntur, neutiquam obijci potest, nec opposita vllum operatur effectum, requiritur enim quod sit vera, & positiva mala fides, vt eius prescriptio destrui valeat, vt ex vera, & recepta doctrina Bart. *in l. fin. num.* 17. *C.* vnde vi, tradunt Balb. *in repet. d. l. celsus num.* 106. Navarr. *cons.* 5. *num.* 1. *sub tit. de prescripti.* Cobarr. *in reg. possessor.* 2. *p.* 8. *num.* 3. Molina *d. lib.* 2. *cap.* 6. *nu.* 71. Menoch. *de presump.* *lib.* 3. *presump.* 130. *num.* 11. & *de recup. posses. remed.* 13. *num.* 70.

13

*de arbit. lib. 2. cas. 43. num. 7. Mascard. de probat. conclu. 225. n. 1. & seq. Gratian. discept. for. cap. 644. num. fin. to. 4. Menchac. consrov. lib. 2. cap. 73. n. 9. Alex. Ludov. decis. 467. num. 14. Petr. Barbolla in Rub. C. de prescript. 30. del 40. annor. num. 336. vbi concludit solidiorem, & veriore resolutionem esse, quod si de mala fide constet tantum prescriptive procedat doctrina, Bart. in d. l. fin. num. 17. C. vnde vi, sed si constet de vera mala fide habere locum regulam, text in cap. fin. de prescript. in idque plures DD. expendit qui apud eum videri poterunt, Castillo de tere. cap. 26. num. 27. vbi ex Gabriel, Peregr. Thusc. & alijs late comprobatur. Y assentando como assientan estos Autores, quod mala fides presumpta non impedit prescriptionem, es lo mismo que dezir, quod non reputatur pro mala fide que tantum est presumpta, o que no parece que tale de los terminos de buena fee, pues sin esto non procederet prescriptio.*

22 Y esto mismo corre en el que dudando del derecho en la cosa que posee: sin embargo, interpretandolo a su favor con la misma posesion, potius bone quam mala fidei possessor appellatur, ex doct. gloss. in verbo bona fides, in cap. si diligenti de prescript. & in cap. fin. verbo Nulla temporis eod. tit. quam cum Bald. Menochio. & alijs sequitur Mascard. conclus. 1003. nu. 52. Barbolla in collect. in d. cap. si diligenti num. 12. & in d. cap. fin. num. 15. vbi plures congerens asserit, communiter ab omnibus ita receptum.

23 Por todas consideraciones parece se a justa aver auido titulo, y buena fee para la prescripcion, y que no solo han pasado el tiempo que piden las leyes de 30. años con titulo, y buena fee, sino mucho mas, aunque nos quisieramos ceñir, desde el tiempo de los primeros, actos presentados en el pleyto, hasta el de la introducion de el.

24 Pero quando caso negado, que pudiera parecer, que el titulo, y privilegio referido no era bastante para calificar la esencia por la falta de expresion de ella, ni para poder servir para este efecto en fuerza de titulo, por lo menos aviendose tenido entendido, y practicado como tal desde la ereccion del Principado, con aver pasado tantos años, se manifiesta la buena fee, con que successivamente han ido continuando los de Viana tantos, y tan repetidos actos en todo genero de esencia, y separacion de la Merindad de Estella: Con que bolveremos agora a entrar en el discurso de la otra parte del fuero, y leyes del Reyno, que es la de la

14  
prescripción de 40 años, sin título, y con buena fee, y lo primero respecto de el tiempo de los 40. años, se ajusta con los autos mucho mas cumplidísimamente, pues aun quando no se huviera de atender al de antes de la ereccion del Principado con el motivo, quedan algunos testigos que deponen de la inmemorial, como ni tampoco al de la dicha ereccion, sino que nos contentaríamos con el tiempo precísso de los 40. años del fuero, y leyes antes de la introducion del pleyto, se hallara, que casi todos los testigos de Viana vniformemente deponen de la essencion, y posesion legitima de este tiempo, y de mucho mas de vista, y ciencia propria sin cola en contrario individuando, y espresando en el dicho tiempo muchos actos con toda distincion, conque en esta parte, no parece que ay necesidad de hazer mas esfuerços, sino dandolo por alentado, como lo es passar a ajustar la otra parte que es la de la buena fee, pues teniendo, como tenemos fuero, y leyes municipales expresas, y decisivas en este caso que califican la pretension de Viana, con la prescripción de 40. años sin título con buena fee, verificandole en este caso, y ajustandole estos dos medios intentum habemus.

25 Para lo qual assiento lo primero, quod bona fides quæ ad prescriptionem iure requiritur, præsumitur indubio nisi contrarium probetur, *l. verius, vbi DD. ff. de probat gloss. & comun. in cap. si diligenti, & in cap. Sanctorum, & in cap. vlt. de prescript. & in l. penult. Cod. de euict. Bart. & alij in d. l. Celsus, ff. vsucap. Iasson, in §. sed iste num. 99. de act. Alciato de presumpt. reg. 3. presump. 5. Oldrad. cons. 244.*

26 Y que etiam, præsumitur bona fides in eo qui absque titulo possidet. *Bart. in d. l. celsus num. 17. cui conveniunt. DD. ibi: Dicto cap. si diligenti, de prescript. quibus ea suffragatur ratio, quod bona fides potest contingere absque aliquo titulo, & potest prescribēs bonam fidem habere sine illo, quod probatur in l. si quis emptionis, §. 1. iuncta gloss. Cod. de prescript. 30. vel 40. annorum, idem ratione constat, quia si prescriptio quandoque absque titulo procedit, sola quidem bona fide ut est in iure manifestum, & apparet ab speciale argumento, in cap. 1. de prescrip. in 6. gloss. in cap. si diligenti, eodem titulo consequitur necessario posse absque titulo bonam fidem prescribentem habere, cum alioquin nulla daretur prescriptio, quæ sola tantum bona fide absque titulo procederet, quod iure Canonico, & civili falsum est.*

27 Sin que contra esto pueda obstar la disposicion del texto

to in l. vi. C. unde vi, quia illa constitutio procedit in eo qui scit rem ab eo occupatam suam non esse, tunc enim tenetur scire quod ea sit alterius, ac in eo qui credit rem ab eo possessam propriam esse profecto mala fides non debet presumi, imò bona cum deficiat ratio prædictæ constitutionis, qua in hunc sensum accipienda est omnino.

28 Y para mayor claridad le manifestara esto con algunos exemplos de asentadas, y corrientes resoluciones. Sea el primero, si quis aliquam rem possidet ex sistimans fuisse propriam parentum, quibus iure hereditario succedit credit, que alicui viro fide digno id asseveranti; nam hæc est iusta credulitas, secundum gloss. in l. titio fundus, ff. de condit. & demons, cuius meminere maxime eam commendantes, Ange. in l. 2. ff. deo per quem fact. erit. Bald. in l. indicia col. penult. C. de rei vindicat, Bab. in dict. l. celsus de usucap. num. 45.

29 Tambien lo sera quando vno posside vna cosa creyendo, que le era legada, ò donada por el verdadero Señor de ella; pues en este caso aun que nunca le huviera sido legada, ni donada; y por el conseqüente, tampoco huviera tenido titulo, tamen illa res sola bona fide præscribitur tempore a iure definito, in ea præscriptione que titulum non requirit, cum bona fides manifeste ex hac credulitate deducatur. l. si existimans. ff. pro soluto.

30 Lo mismo vemos in eo qui aliquam rem possedit, 30. vel 40. annis, & vere existimat, suam esse immemor tamen est tituli, & causæ ex quibus ad eum pervenerit propter longum tempus fasime quidem etiam in facto proprio contingit oblitio, ex temporis antiquitate, l. peregre. ff. de acquir. possess. Bart. in l. si quis de legaverit. ff. de nobat, unde in hoc casu titulus probari non potest, seu tantum bona fides que sufficiens est ad præscriptionem.

31 Como tambien tiene buena fee, sin titulo ille qui rem aliquam habuit titulo invalido, id est cui ius non assistit nec resistit, quia hic non præscribit ex prædicto titulo, ubi ad presentencium titulus est necessarius, quia is titulus non est sufficiens, sed præscribitur hic possessor ratione bonæ fidei quam habet ex errore iuris nec assistentis, nec resistentis, Bart. in l. sed si l. s. scire. ff. de petit. heredit.

32 Y así bien sucede lo mismo in eo qui rem aliquam habuit ab eo qui bonafide inceperat illam præscribere, & quamvis nec hic possessor titulum habeat, eaque ex causa bonam fidem, non tamén præscribit ex proprio titulo, sed præscriptionem ab alio ceptam prosequitur, y en esta misma conformidad le pudieran

traer otros muchos casos, y exemplares que se omiten por escusar prolixidad.

33 Y en estos terminos quando no se requiere titulo para prescribir, sino solo la buena fee, quanvis concurreret error iuris, tamen bonam fidem inducit sufficientem ad eam prescriptionem, quæ titulum minime requirit, sed sola bona fide, quod probatur ea ratione, quia si prescriptio tantum bonam fidem exigit, & bona fides vere detur etiam præmissio iuris errore, sequitur hanc bonam fidem sufficere, idem probatur *in cap. prevenit de empr. evendit. vbi Imola, Paul. Cast. in cons. 44. col penult. lib. 2. idem in d. l. salsus col. 2. vbi Bart penult. colun. hoc ipsum tenet, & Anton. Rub. cons. 75. qui hanc opinionem fatetur communem esse.*

34 Y aunque contra todo lo dicho se quiera replicar de nuevo con lo que sintieron, Innozen. y Baldo, *in cap. per tuas, de testibus*, donde parece son de opinion, non posse presumi bonam fidem vbi desit titulus, porque a esto se satisface con las razones, y fundamentos referidos en especial con el de la dicha, *l. siquis emptionis, §. 1. iuncta gloss. Cod. de prescript. 30. vel 40. annor.*

35 Hasta aora se haido ajustando el tiempo para la prescripcion, y buena fee, hasta la introducion de este pleyto, que fue, como queda dicho el año de 1602. pero no contentandonos con esto, entraremos aora aprobar, que con el pleyto, no cessò la buena fee, que de antes avia, como, ni tampoco se pudo interrumpir la prescripcion en los terminos de nuestro caso, aunquando aquella no estuviera consumada, y perfecta, sino que huvieramos menester irla continuando.

36 Para lo qual supongo, q̄ aunq̄ regulariter litis pendetia prescriptionem interrumpat; pero no se estiende, ni puede passarse a quitar, ius legitime acquisitum ex illa, quia iam factum perfecte non retractatur, *cap. factum de reg. iur. lib. 6. l. in ambiguis. ff. eod. & cap. ad limina 30. q. 1. gloss. verbo officere. vbi Abbas n. 11.* Y quando pudieramos dar, que por no estar completa tunc tēporis, la prescripcion estuviera en terminos de interrumpirla la litispendencia pero aduc hoc non obstante, se avia de bolver a continuar hasta perficcionarse, aviendo cessado el pleyto, *tex in l. fin. Cod. de prescript. 30. vel 40. annor. ibi: Quod tempus (id est quadraginta annorū spatium,) ex eo numerari decernimus ex quo novissima processit cognitio, post quam utraque pars cessavit, & in l. 1. §. ad hac in fin. vers. exceptis omnibus actionibus, C. de annal. excepte. & tradit in terminis*

Balb.



Balb. de prescript. 3. p. 6. p. quest. 4. num. 42. vers. 3. vbi probat litis contestationem, ita demum interrompere prescriptionem, si animo litem protequendi sit facta, secus quando non est litem protequenda; y Pedro Surdo despues de Romano dize lo mismo *consil. 500. num. 2. lib. 4.* Y refiriendo muchos, y graves Autores trata, y resuelve este punto Gracian. *discept. 1. tom. cap. 2. num. 43. & seqq.* quia actor litem cepit, & non fuit protequutus, usque ad sententiam, gloss. in cap. placuit. §. potest, in verbo Interrupta 16. quest. 3. Fein. in cap. causam nu. 28. limit. 3. de testibus, & tempus inductum ad prescribendum incipit currere postquam utraque pars cessavit litem prosequi, quod procedit etiam de iure canonico, secundum quod nova prescriptio inchoari potest, prout de iure civili post interruptionem prescriptiois civiliter factam, cap. placuit, §. prescripionem, 16. quest. 3. ratio est quia ad inchoandam novam prescripionem post primam interruptam per ius canonicum nichil sancitum est, ergo stabitur decisioni iuris civilis, l. precipimus, Cod. de appellat, & ita in specie concludit Abbas in cap. illud num. 19. de prescript. Y así aviendo cessado este pleyto sin averle seguido la Ciudad de Eitella, demandante en tan largo tiempo, como desde el año de 1611. En que se halla la última razón, y conocimiento, hasta fin del año de 1665. en que se sacò la citacion à resumirle. Ya se ve si no aviendole proseguido en tanto tiempo se adaptan bien los textos, y doctrinas referidas, y que a no tener Viana de antes el derecho legitimamente prescripto avia pasado lo obrado tiempo para poder prescribir despues de la dicha cessacion, y esto mismo sienten Balb. vbi supra num. 34. Tiraq. *de retract. linag. §. 8. gloss. 7. num. 27.* Covarr. in *reg. possessor. num. 4. vers. 2.* Gracian. *discept. 5. tom. cap. 81. nu. 20.* qui omnes concordati calamo probant, & tenent litis contestationem minime prescriptionem interrompere quando actor in causa cessavit.

37 Y es opinion comunmente recebida, y practica; como despues de muchos que refiere la sigue, y da la razón, Casiodoro *decis. 5. tit. vi. lite pendent. num. 2. fol. 342. scilicet,* que en fuerza de transcurso de tanto tiempo, y silencio tan largo, es visto renunciar todo el derecho, conociendo la falta que hubo en la prosecucion del pleyto; y que por el transcurso de 40. años, no transfiere tanto el dominio en el reo por nueva adquisicion, quanto por via de renunciacion, y donacion tacita, y conjeturada, argumento texto in *l. cum de iure, ff. de usur. iuxta doctrinam Baldi,* y

es cierto aun de derecho canonico, que es el que parece se opone a la dicha ley final, por que a esta no resiste aquel en terminos de litis contestacion, la qual no induce mala fee verdadera, que requieren los sagrados Canones, sino presumta, Felino *in cap illud num. 10. de prescript.* y esta aun en este caso es opinion de Balb. *de prescript. 3. p. q. 1. nu. 42.* que no estorba los efectos de la nueva prescripcion, que empieza ab vltima cognitione qua vtraque pars cessavit.

38 Y aunque en otros puntos que quedan discurredos se ha tratado de la buena fee, quisiera no perderla de vista, y asi buelbo en su seguimientto, que como haze papel tan principal en este, es bien que la veamos muy repetida, digo pues, que parece se cõseruo siempre en este caso, sin embargo de la litis contestacion, ò que con aver cessado el pleyto, se bolviò al estado que tenia antes de la contestacion, y aunque veo que contra esto se puede replicar; conque con la litis contestacion no solo no se puede cõserbar la buena fee, sino que con ella se entra, y passa a tener mala fee, supuesto, que redditur quis dubius de iure suo propter litis contestationem, & causlam in iudicio de ductam, *l. nemo, Cod. de acquirend. posses. vnde non suffragabitur bona fides, cum per litem motam efficiatur possesor male fidei, tanquam sciens se possidere rem ad se non pertinentem, l. si fundum, Cod. de rei vindicat. l. si maior, Cod. de rescind. vendit. l. sed & si l. s. si ante litem contestatam de pret. heredit. vnde amplius prescriptio non procedet stante mala fide etiam per mille annos, cap. fin. de prescript.*

39 Pero tambien le responde, que por la litis contestacion non est vera scientia rei alienæ sed dubietas propter litem motam quare non potest dici mala fides, cum dubitans potius equiparetur ignoranti quam scienti, Bart. *in l. fin. s. vlt. nu. 2. C. de furs.* Iasson *in l. quandis. nu. 5. C. qui admitt. & in l. 3. s. genera. nu. 16. de acquir. posses. quasi dubitatio sit animi passio. cum prævissa ignorantia extremorum, Bald, in rubric. C. de probat. num. 4. in fin. vers. tertio modo. videt. vnde non prohibetur prescribere cum non sit inscientia vera rei alienæ sed in probali errore, pro vt etiam ignorans alium esse dominium prescribit, s. si quis a non domino in sta. de rer. divis. Matth. Coler. *in cap. illud in fin. de prescrip.**

40 Fuera de que bona, vel mala fides vere non dependet, ex controversia mota, vel ex contestatione cum hijactus non dependeant ex scientia rei alienæ, est namque bona fides iudicium

pribatum, quo quisque secum de rebus suis dijudicat in animo  
 suo, in quo fides iudicium est, quo ego iudico rem petitam ad me  
 pertinere, vel non pertinere ex quo iudicio si conscientia dicat re  
 ad me non pertinere, malae fidei possessor sum, si vero contra bo-  
 nae fidei sum possessor, unde ad dijudicandum bonam, vel mala  
 fidem alicuius inquirenda est ex circumstantiis eius conscientia, l.  
 1. S. Julianus scribit, ff. de itinere, actuque privat. ibi: *Non enim opi-  
 nio tua, sed mea quarendae est, bona enim fides pendet ex conscientia  
 mea non ex conscientia adversarij qui dicit rem ad se pertinere, &  
 quamvis dubitans, nec malam, nec bonam fidem habeat, l. 1. S. scientia,  
 ff. de tribut. gloss. in l. 1. C. de acquir. possess. gloss. in l. 2. ff. pro so-  
 lut.* tamen dubitans speculative, non statim tenetur rem restituere,  
 qui enim possidet rem iure dominiij quamvis cogitet rem illa  
 furtivam esse potuisse; tamen quia practice non est dubius cum  
 adhuc non appareat probabiliter, quod aliena sit, interim dum  
 speculative dubitat iuste rem illam possidet titulo dominiij. De  
 lo dicho se infiere, que por solo el pedimento del contrario, y de-  
 zir, que la cosa que otro posee con derecho, y buena fee, le per-  
 tenece a el mientras no lo justifiere, non statim adhuc posses-  
 sore dubitante illum possessorem mala fideis reddit, quia illa du-  
 bitatio speculative est, non practica, no mostrando instrumentos,  
 o justificando su accion por otros medios el actor, porque como  
 queda dicho, no pende de la opinion del que pide, sino del que  
 posee la buena, o mala fee, como ni tampoco se quita la buena  
 de el poseedor mientras no se le probare lo contrario.

41 De que tambien se saca, vt ista bona fides factum no ius  
 sit, cum enim dependeat ex hoc iudicio privato, quod quisque se-  
 cum facit, non potest certo definiri iure, ita Paulus Iur. Consult.  
 constituit, in l. bonae fidei, ff. de acquir. rer. domin. ibi: *Hoc enim ad  
 eius, id est ad usucapionem, illud ad factum pertinere, vt quis bona, aut  
 mala fide possideat, neque potest vere a iure induci mala fides cum  
 in facto consistat, hoc est in conscientia possidentis.* Y es cierto, que la  
 mala fee no se ha de sacar por la contestacion, sino que es necesi-  
 sario, quod reus petitus ex documentis adductis, & sibi exhibitis  
 compertum habeat rem ad se non pertinere. Y esto no puede  
 ser con solo el pedimento, como alias no se justifique por los  
 medios dispuestos por derecho, vt proinde sciat reus vtrum ma-  
 gis cedere, an ultra contendere debeat, l. 1. in princ. S. edenda, ff. de  
 edendo, l. ij. apud quem, C. eod. tit. o para conservarle en su buena fee;

reconociendo no aver derecho en el contrario para lo que pide, o para que no teniendo defenſa contra actionem, & instrumenta edita poſſit dici malæ fidei poſſeſſor, *l. ſed & ſi lege, S. etiam ſi ante litem, ff. de petit. hereditat.* Y en eſte ſentido da inteligẽcia Bart. a la *l. ſi fundum, C. de rei vindicat.* *Quia ibi Imperator non à die denuntiationis fructus reſtitui præcipit, ſed à die ſuperuenientis mala fidei, nam ſola denuntiatione ſicuti litis conteſtatio niſi fuit apte, & ſecundum iuris regulas malam fidem non inducit ex eod.* Bart. *in dict. l. non ſolum, S. morte num. 35.*

42 De lo dicho le toca, con quanta razon dezimos, que Viana etiam poſt litis conteſtationem, ha conſervado, y ha ido alegurandole y ratificandole cada dia en la buena fee, que ſiempre ha tenido en eſte caſo; por que ſiendo como es cierto, y queda fundado, la litis conteſtacion, por ſi a ſolas, no quita la buena fee que tiene el que poſſee la coſa, no juſtificandole la accion por los medios diſpuestos por derecho. En eſte caſo, ya ſe vee ſi la ha podido conſervar Viana; pues Eſtella, no probò por instrumentos, ni teſtigos coſa alguna de calidad, que pudiera hazer entrar a Viana en mala fee, ni aun de caer vn punto de la buena que tenia, valiendole para ſu defenſa, de la poſſeſion, titulo, y buena fee, que ſiempre ha tenido.

43 A ora nos reſta ponderar, que a mas de la conſideracion de la poſſeſion de Viana en tanto tiempo, y la preſcripcion legitima que queda fundada, no dexa de calificar mucho lo ſolido de ſu fundamento, y de la buena fee, con que ſiempre ha procedido en eſte caſo, el ver tantos, tan continuados, y repetidos actos en todo genero de eſcencion, y ſeparacion de Merindad, como ſe manifieſta de los que ſe han podido recoger, y ſe han preſentado en el pleyto, eſpecialmente deſde fol. 393. aſi en diferentes cartas de los Señores Reyes, y ſus Virreyes, que han ſido de eſte Reyno, como en otros deſpachos particulares, y tambien de los ſeñores Miniſtros de eſtos Tribunales Reales deſpachandole a ſolas, y aparte a Viana, como a Ciudad de por ſi, ſin inclusion, ni dependencia de Merindad, y aſi bien declaraciones conformes de eſte Real Conſejo en juyzio contradictorio con la miſma Ciudad de Eſtella, en que ſe mando deſpachar executoria ſeparada a Viana, para el repartimiento que ſe hizo para el Reyno, por la guardia de los ladrones, y aſi bien los nombramientos, y titulos de Mecino para Viana en cada vn año, tantas, y tan continuadas viſi-  
tas

28

tas de los pesos; y medidas hechas por los de su gobierno; y la Merino, así en la misma Ciudad, como en los Lugares de su jurisdicción sin inclusión de el Merino de Estella, y otras executorias también despachadas aparte, de diferentes repartimientos de puentes, y otras cosas que se han ofrecido, y exequias que se han hecho en Viana por los señores Reyes, y levantamientos de Pendones en sus Reales nombres, sin acudir a Estella para semejantes actos, como lo han hecho, y hazen siempre los lugares de la Merindad. Y también independientemente de ella ha auido, y ay en Viana exámenes, y aprobaciones en los oficios de Sastres, Zapateros, y otros, y de todo genero de essencion, y separacion de Merindad. Y es cierto, que de tanta continuacion, y multiplicidad de actos hechos con tanta notoriedad, y publicidad, a mas de la justa causa con que Viana tiene este derecho de essencion legitimamente prescripto, lo tiene así bien reconocido, y en quanto es de su parte, calificado Estella con su tolerancia, aviendole sido tan notorios por su publicidad, *text. in l. regula, §. sed facti, ff. de iuris, & facti ignorant, quid enim inquit Consult. si omnes sciant, quod ipse solus ignorat, Cassanat. cons. 38. num. 34. Seraphi. decis. 306. num. 5. & 7. Postius decis. 332. num. 4. & præsumitur scientia eo ipso, quod actus non clam facti sunt, sed palam, & ut ait recte Beltram. ad Ludovil. decis. 249. nu. 11. scientia, & patientia sufficenter probatur ex multiplicitate actuū, & diuturnitate temporis, & ex vicinitate, Abbas in cap. cum Ecclesia num. 25. de causa possess. & propriet. Rotta decis. 166. num. 4. part. 1. & decis. 179. nu. 2. part. 2. divers. Garcia de benef. part. 5. cap. 5. nu. 129. Pateus decis. 217. nu. 2. lib. 1. Menoch. de arbit. lib. 2. cas. 161. n. 5. Malcar. de probat. conclus. 1293. n. 15. Y aunq̃ se pudieran hazer nuevas ponderaciones en tantos actos como tiene, y a presentado Viana, que manifiestan su essencion de Merindad por cumplir con la brevedad que deseo, y busco en este papel, me he contentado con referirlos tan por mayor, y con solo apuntar lo que se infiere de ellos, como se ha hecho en los demas discursos que han parecido inescusables.*

44 Pero porq̃ no narezca passamos por alto los instrumentos, que ha presentado Estella, que casi todos son en esta instancia de Revista, digo, que lo que se puede sacar de ellos, vamos muy conformes, pues viene a reducirse, a que es vna Ciudad muy antigua, muy honrada con privilegios de los señores Re-

yes, que es Cabeza de Merindad entre las demás deste Reyno, y en el que haze mayor instancia, y esfuerço, es en vna Provisión Real, despachada por el señor Rey Don Carlos el Segundo de Navarra, del año de 1365. en que se haze relacion, que por parte de Viana se formó queixa, de que teniendo privilegio de los señores Reyes, para que el Merino que devia ser puesto en ella fuesse vezino suyo, y no extraño, y que contraviniendo al dicho privilegio, el Merino que al tiempo era de la Merindad de Estella, avia puesto vn Merinos, que no era vezino de Viana, ni de su condicion, y que se probeyesse el devido remedio, y su Magestad mandò, que se guardasse lo vñado, y acostumbrado en Viana, y que sus vezinos no fuesen agraviados contra sus privilegios, y de esto se vale Estella, para dezir, que se desvanece la posesion inmemorial, que alega Viana, y que para ella, ni otra no puede tener titulo, ni buena fee con el dicho reconocimiento. Pero a esto se responde, que esta provisión, como queda dicho, fue de el año de 1365. mucho antes de la ereccion del Principado de Viana, que fue despues en el año de 1423. Y así quando a lo sumo pudiera servir para turbar la inmemorial, pero no para embaraçar el titulo posterior, y con él, y la inteligencia subleguida, la buena fee que han tenido, y conservado despues acá los de Viana en la essencion de Merindad. Y quando faltara el titulo, sobra el tiempo con mucho exceso para la prescripcion de 40. años sin titulo. y con buena fee, que es lo que piden el fuero, y leyes del Reyno; y lo que está probado concluyentemente de antes de la intròduccion de este pleyto, aun quando huvieramos de parar en ella, sin passar adelante hasta el estado presente, aviendo cessado el pleyto en tantos años, por las razones que quedan ponderadas, y por los efectos que de ella se han podido causar.

45 Por todo lo qual, parece se deve declarar la causa en favor de la Ciudad de Viana, como lo tiene suplicado, confirmandose la sentencia de Vista del Real Consejo. Salva in omnibus la dignissima censura de V. S.

*El Licenciado Don Lucas  
de Yblisques.*