



MUY ILUSTRE SEÑOR:



*Ne scribam vanum, duc, pia Virgo, manum.*

P O R  
EL VALLE DE SALAZAR,  
Y LA VILLA DE OCHAGAVIA, Y DEMAS  
comprehenfas en èl, que estàn con poder en la causa.

C O N T R A  
LA VILLA DE JAURRIETA,  
DEL MISMO VALLE DE SALAZAR.

**E** L assumpto de este pleyto es, el pedimento, y demanda de la Villa de Jaurrieta, en que, por las causas que exponen, concluye pidiendo se den por disueltas  
A las



las que llama facerías , que ha tenido con la de Ochagavia , y esta , y el referido Valle nuestras partes , lo resisten , y contradicen , pidiendo se declare no aver lugar à la disolucion referida , pretendida por Jaurrieta.

2 Por unas , y otras partes se han hecho dilatados Artículos , y probanzas , y producido varios instrumentos , que han hecho crecer el processo , desuerte , que para su comprehension , ha sido preciso averse mandado sacar Memorial ajustado del Hecho , y con remisiva à èl , sirviendonos de su narracion , y presupuestos , que sean precisos , para la aplicacion de los fundamentos Juridicos , se divide èste informe en dos Artículos principales : En el primero se fundarà , deberse mantener el goce reciproco , que han tenido en sus terminos , las expressadas Villas de Jaurrieta , y Ochagavia , para la pastura de sus ganados : En el segundo Artículo , se darà satisfaccion à las razones en que quiere fundar la Villa de Jaurrieta , la referida disolucion , que pretende : Y en otro Artículo , se persuadirà , que el dicho Valle es parte formal , y la mas principal en esta causa para seguirla , y costearla , y que es legitimo el poder con que la sigue , que corresponde , à lo que sobre esto , se disputa por las mismas partes , en el otro pleyto , que al mismo tiempo se viò.



## ARTICULO PRIMERO.

**QUE NO DEBE DISOLVERSE EL**  
 goce reciproco de terminos , que han tenido , y  
 tienen estas Villas de Jaurrieta , y Ochaga-  
 gavia.

3 **C**omo Demandante, la Villa de Jaurrieta , y por fundar su intencion , en que este goce reciproco ha sido , y es de faceria , debia justificarla (1) Y no basta, el que alegue tenerle por el referido titulo de faceria , ò sociedad , pues esta no se presume , mientras no se justifique : (2) y siendo su demanda reducida al goce por aquel determinado titulo , lo debia justificar concluyentemente : (3) y como quando se trata de disolucion de un semejante antiquado goce, la inspeccion , y examen del titulo , porque se ha tenido , sea la primera atencion en lo Juridico , para excluir la que pretende la Villa de Jaurrieta , se discurrirà en este Articulo , por dos medios : El primero , que quando se le pudiesse permitir , ò huviesse justificado , que el goce de estos dos Pueblos, sea por derecho de faceria , carecia de derecho , para que se disolviesse : El segundo medio será probar , que aquel goce no ha sido , ni es por titulo de faceria , y que esto asegura mas su no disolucion.

4 Parece , que en este primer medio tienen contra si nuestras partes todas las reglas ordinarias en la materia de facerias , ò comunion ; porque por antigua que sea la Comunidad , no se puede continuar , queriendo qualquiera de las partes , que se di-  
 suel-



(1)

*Leg. actor quod asseverat, leg. exceptionem, Cod. de probat.*

(2)

*Aymon Craventa, consil. 26. n. 1. & consil. 159. num. 1. Gratian. discept. forens. cap. 572. n. 58. & cum all. Rocca, disput. select. tom. 2. cap. 169. num. 10. & 11.*

(3)

*Text. in leg. si in rem, ff. de rei vindicat; conducit Ciriac. contr. 5. à num. 50. & 60. ubi de praxi proponendi actiones, & exceptiones qualificatas.*



(4)  
*Leg. final. Cod. commun. divid. leg. tandiu, Cod. pro socio, §. manet, inst. eod. multos referens, Vela, tom. 2. disert. 48. num. 34.*

(5)  
*Text. in leg. in hoc iudicio, §. si conveniat ff. communi dividundo, Cornei, consil. 48. vol. 3. & cum eo D. Larrea, allegat. 109. n. 27.*

(6)  
*Cap. cum contingat, de iur. iurand. cap. non est obligatorium, de regul. iur. in 6. cum vulgatis, Gutierrez de iurament. confirm. part. 1. cap. 58. n. 13.*

disuelva : pues ninguno puede ser obligado à vivir en perpetua sociedad. (4) Ni vale el pacto, y convencion, en que las partes se obliguen à comunidad perpetua. (5) En tanto grado, que aunque estè jurado el pacto, tampoco le dà firmeza el juramento. (6)

6 Pero todas estas reglas, y otras en que quiera estrivar la parte contraria, à que se darà satisfaccion en el discurso de este informe, tienen sus limitaciones, que las hacen cessar, segun los Autores, que escribieron del assumpto. Por lo qual la dificultad està en la aplicacion de la regla, ò su limitacion; y que se està en esta, para que no se disuelva, este mutuo goce, aun quando fuesse por faceria, se procurará fundar.

7 Es verdad, que en lo comun el pacto de sociedad es disoluble : mas esto se limita quando la comunion, y goce es inmemorial, y no tiene principio, ni origen; porque entonces se debe continuar : como lo funda el Señor Presidente Covarrubias; (7) y siguiendo à Gutierrez, y Avendaño, diò la razon el D. Antonio Fernandez de Otero; (8) y es la de que la inmemorial, supone el titulo mas robusto, y el mejor que se puede excogitar; y quien la tiene à su favor, puede alegar el mejor titulo del mundo, y el que mas le aproveche, en todas ma-

te.

(7) *Var. lib. 1. cap. 17. n. 11. vers. jis verò, cum Panormitan. in cap. dilecti, de arbitr. n. 7. & cum D. Covarrubias, D. Castillo, Casanat, Cancer. & all. Hermosill. tom. 2. leg. 154 tit. 5. part. 5. glos. 2. num. 100.*

(8) *De Pasc. cap. 22. n. 10. in illis verbis : & immemorialis validiorem titulum (quam excogitari possit) supponat.*



terias: (9) y en los precisos terminos de goce compascuo, que verificandose la inmemorial, se puede alegar el titulo de servidumbre, el que sea mas firme, y eficaz, es la opinion mas seguida, practica, y comun; (10) y de que nuestras partes tienen en su favor este grande robusto titulo de la inmemorial, ay no solo muy llena, y concluyente prueba, sino tambien notoriedad en autos, y confesion de la misma Villa de Jaurrieta.

7 Esta inmemorial tiene muy llena prueba, que se resume en la de nuestras partes, en el Memorial de el Hecho, (11) y como notoria, no se ha hecho alegato, ni prueba en contrario, antes tiene la Villa de Jaurrieta, reconocido, y confessado, que el goce reciproco de terminos, que estas Villas, y las demàs del Valle, han tenido, y tienen, ha sido, y es por tiempo prescripto de inmemorial acá; respecto de que en la escritura, que el año de 1712. otorgaron estas dos Villas, las de Escaroz, Esparza, y Oronz, en su primera capitula hacen presupuesto de esta inmemorial, conformando en que todos los vecinos de dichas Villas tuviessen goce mutuo, y reciproco en sus terminos, con todos sus ganados, granados, y menudos de dia, y de noche, en fuerza del derecho, y costumbre inmemorial, que avia, sin reserva de termino, ni endrecera alguna: Que lo expresaron así, como consta del Memorial. (12)

8 Como hecho propio la mencionada confesion, no puede impugnarla, dicha Villa de Jaurrieta, por ser contra ella la probanza mas poderosa: (13) Y tambien por

B

aver

5

(9)

*Ex leg. hoc iure 3. §. ductus aquae, ff. de aqua quotid; & effluva, cap. super quibusdam, §. praeterea, de verb. significat, D. Castillo, de tertijs, cap. 22. per tot. ubi lato calamo de effectibus inmemorialis; & cum mult. Pareja de instr. edict. tit. 5. resol. 9. num. 124. & seqq.*

(10)

*Exornat, cum all. Otero de Pasc. dict. cap. 22. n. 10. cum D. Covarrubias, Gutierrez, Garcia, & all. Rocca, disput. select. tom. 2. cap. 168. à n. 1. 2. & 3.*

(11)

*In facto, Memorial, n. 50. & 51.*

(12)

*In facto, Memorial, num. 11.*

(13)

*Text. vulgar, in leg. 1. Cod. de confes. D. Valenzuela, tom. 2. cõsil. 141. à n. 24. & seq. Pare. de instrumēt. edict. tit. 9. resol. 2. à n. 16. & 17.*



6  
aver producido la expreffada escritura , aunque para otro fin , ( de que despues se hablara , ) porque no puede contradecir el tenor , y dispositiva de la citada escritura , que demàs de ser hecho propio , aunque no huviesse sido otorgada por ella , sino sin su intervencion entre otros terceros , solo con producirla , y presentarla en juycio dicha Villa de Jaurrieta , dexava aprobado , reconocido , y confessado todo lo que contiene , sin poderlo impugnar , ni contradecir. (14)

(14)  
Referens Escobar, Pareja, D. Valenzuela , & alios plures, D. Salgado , in laberint , part. 1. cap. 3 n. 7. & part. 2. cap. 6. à n. 24. 28. & seqq.

9 El goce reciproco de terminos de que se trata , teniendo el eficaz poderoso titulo de la costumbre , è inmemorial possession , para que se continùe , necesitava la Villa de Jaurrieta , para la division de terminos que pide , justificar con convencimiento , que sus propios terminos no eran suficientes para mantener los ganados de sus vecinos , permaneciendo la sociedad , y comunion con la Villa de Ochagavia nuestra parte , y de otra forma , no podria disolverse la sociedad , aun quando fuesse por faceria , siendo inmemorial ; (15) pero està muy lejos de aver justificado lo referido.

(15)  
D. Covarrubias, var. lib. 1. cap. 17. n. 11. & ibi Faria, cum Gutierrez , Aven- daño , & all. Otero de Pasc. dict. cap. 22. num. 12.

10 Y lo que es mas , ni lo ha intentado ; porque no ha hecho interrogatorio , ò articulo en su razon , ni ha alegado , que de tener permanencia esta comunion , y faceria de ambas Villas , de que se trata , le vendrian à faltar yervas à la de Jaurrieta parte contraria , para poder mantenerse los ganados de sus vecinos ; y para poder decirlo con seguridad en el Hecho , y assercion positiva , acabamos de repassar todos los Articulos contrarios , que son veinte los de su articulado prin-



principal , (16) y los de èl añadido son diez: (16)  
 (17) Mas en alguno de ellos no se encuentra *In factò Memo-*  
 semejante alegato , ni pudiera averle hecho, *rial à n. 9. ad 47.*  
 pues hace presupuesto , que vende yervas de (17)  
 sus terminos para pasturar ganados de fuera, *In factò Memo-*  
 lo que no executaria , si las necesitasse para *rial à num. 118. ad*  
 los ganados de sus vecinos ; y à lo que se di- 133.  
 rigen aquellos articulos , de decir es desigual  
 el goce en la supuesta faceria de ambas Vi-  
 llas , y que le resultan à la de Jaurrieta parte  
 contraria los afectados perjuycios , y daños  
 que alega , es correspondiente al segundo ar-  
 ticulo de este informe , donde se darà satisf-  
 facion, como tambien al otro fundamento,  
 que quiere hacer en las sentencias , que ha  
 obtenido la Villa de Izalzu , de division de  
 terminos con la de Ochagavia nuestra parte. (18)

11 Tambien es segura limitacion de la lin. *part. 3. verb. ga-*  
 regla general , de no ser nadie obligado à *natum, n. 11. vers.*  
 mantenerse en comunion , y sociedad , la de *tamen, Cancer. var.*  
 que si las facerías estàn confirmadas por sen- *part. 3. cap. 4. n. 56.*  
 tencias , no se deben disolver : (18) respecto *Marinis, lib. 1. var.*  
 de ser tan poderosa su eficacia , que no per- *resol. cap. 3 19. n. fin.*  
 mite la division ; pues si se disolviessen falta- (19)  
 ria aquella perpetua irrefragable verdad de la *De hac limitatio-*  
 cosa juzgada , y estable firmeza , que pro- *ne regula, Hermo-*  
 duce su grave autoridad : (19) y el que ay silla, *tom. 2. leg. 15.*  
 sentencias , y cosa juzgada , que califican la *tit. 5. part. 5. glos. 2.*  
 perpetuydad de esta faceria , que se contro- *n. 93. cum Avenda-*  
 vierte , y no permiten el poderse disolver, es ño , *Covarr. The-*  
 constante , y resulta de la executoria obteni- *faur. Fontan. & all.*  
 da en el Real Consejo , por nuestras partes Valeron *de transac.*  
 contra la contraria, el año passado de 1666. *tit. 4. quest. 3. n. 42.*

12 La expressada executoria se expone , (20)  
 y relaciona con extension en el Memorial *In factò Memo-*  
 de el Hecho ; (20) y compendiada se reduce, *rial, desde el num.*  
 à 104. y siguientes.



à que la Villa de Jaurrieta parte contraria en el año de 1665. obtuvo del Señor Duque de San Germán, Virrey, y Capitan General, que fuè de èste Reyno, en virtud de los Poderes Reales, que tenia su Excelencia, para beneficiar gracias, la de averla separado de la faceria, y comunion de terminos con las demàs Villas del Valle; para que gozasse los suyos separadamente: Y esta merced le fuè concedida, por el servicio, y Donativo, que ofreciò de quatro mil reales.

13 Esta Real Cedula, presentada en el Real Consejo, por la expressada Villa de Jaurrieta, pidiendo su sobrecarta, se mandò dar traslado al Señor Fiscal, y al Valle de Salazar nuestra parte, quien se opuso, exponiendo, que de tiempo antiquissimo, è inmemorial las quince Villas, de que se compone sus Vecinos, y Moradores avian gozado en comunion, todos sus terminos, y que la separacion que pidia Jaurrieta, seria muy nociva, y perjudicial à todos los referidos Pueblos, que no podrian sustentarse sin la mencionada comunion, y faceria, mutua, y reciproca entre todos ellos; y deduxeron las demàs razones, que se relacionan en el Hecho, el Valle, y Villa de Ochagavia, nuestras partes; y tambien lo executò dicha Villa de Jaurrieta, que se escusa su repeticion, y nos remitimos al Memorial. (21)

(21)  
In facto Memorial,  
à num. 105. ad  
108.

14 El Valle nuestra parte, añadiò tambien, que aunque parecia fundava en justicia su oposicion contra la referida pretension de la Villa de Jaurrieta, pero porque no tuviesse efecto, y por mas servir à su Magestad, demàs de los 5. mil reales, que avia  
da,



9  
dado de servicio voluntario , ofreció , y se  
allanò à dár otros dos mil : El Consejo hizo  
consulta al Señor Virrey , y despues de ella  
pronunciò la declaracion , que se pone en el  
Hecho , (22) admitiendo el allanamiento del  
Valle de los dos mil reales, y declarò no aver  
lugar à la sobrecarta , que pedia Jaurrieta de  
aquella gracia , y que en razon de ella no se  
admitiessè mas peticion.

15 Esta sentencia , que excluyò la su-  
plicacion absolutamente, produce una execu-  
toria , que eficazmente decide , y determina  
esta causa : Porque concurriendo en ella to-  
das las identidades legales de derecho, causa,  
y personas ; respecto de que las partes en  
aquella , y esta causa , son las mismas , y lo  
es asibien la misma identicamente la contro-  
versia : puesto que allí se pretendió por la  
Villa de Jaurrieta la disolucion de facerias ,  
que aqui aora se disputa : Los motivos, y ra-  
zones , que para conseguirla deduxo , y las  
que en su contradiccion opusieron el Valle ,  
y Villa de Ochagavia nuestras partes, son las  
que en esta causa unas , y otras deducen , y  
oponen ; y no permiten las disposiciones de  
derecho , ni lo sufre la autoridad de la cosa  
juzgada , que el mismo punto , y question ,  
que en aquella causa quedò decidida por  
executoria , se vuelva à disputar ; y por esto  
la pretension que aora se buelve à subcitar  
por la Villa de Jaurrieta , tiene la repulsa , y  
exclusion clara de la cosa juzgada: (23) Puel-  
to , que sin alguna duda concurren todas las  
referidas identidades de derecho , causa , y  
personas.

16 Que la mencionada sentencia, aun-

C

que

(22)

*In factò Memo-*  
*rial , num. 109. y*  
*110.*

(23)

*Text. in leg. de*  
*eadem §. leg. Iulia-*  
*nus, ff. de except. rei*  
*iudicat. multos refe-*  
*rens D. Salgad. de*  
*Reg. prot. part. 4.*  
*cap. 8. n. 326. & de*  
*suplic. part. 1. cap.*  
*12. à n. 20. & 21.*



(24)

D. Salg. de Reg. prot. part. 2. cap. 13. à n. 57. Escob. de ratiocin. cap. 31. n. 17. Adent. ad D. Molin. lib. 3. de Primogen. cap. 3. n. 23.

(25)

Text. in Clement. dispendiosam, de iudic. & Clement sepe, de verb. signifit. copiose, D. Larr. alleg. 90. à n. 8. & per tot. & alios plures referens copiose, D. Crespi de Valdaura, observ. 114. à n. 46. 47. & seqq. & in necessarijs presuppositis, quod sententia faciat rem iudicatam, cum Marescot, Garcia de Nobilit, & all. D. Salgad. de Reg. part. 4. cap. 9. à n. 24. & seqq.

(26)

In factio Memorial, n. 1. & à n. 9. ad 48. & à n. 104. ad 110.

que pronunciada en el juycio de sobrecarta de la Cedula, y gracia, que obtuvo Jaurrieta, produzga executoria, no ha de poder dudarse; respecto, que si bien la gracia en su concession primitiva, ò expedicion, tuvo el origen de la jurisdiccion voluntaria, pero quando se trata de su sobrecarta en el Consejo, compareciendo legitimo contradictor, se transforma en la jurisdiccion contenciosa, y se disputa en juycio formal con pleno conocimiento, de si debe tener efecto la gracia, ò deba retirarse, por las causas, y razones, que ayan deducido los que se opusieron; y lo que conste examen judicial se determina por sentencia, como pronunciada en causa contenciosa, y judicial, produce cosa juzgada: (24) y dexa decidido en fuerza de tal, todo lo que se alegò, contravirtió, y declarò avido pleno conocimiento, y asimismo en lo que necessariamente presupone la sentencia, (25) y à poca reflexion de lo que se tratò en aquel juycio, y causa, se hallarà ser sin alguna diferencia lo mismo, que aora pretende la Villa de Jaurrieta.

17 Porque la disolucion de faceria, y separacion, que pide aora, es la que por las mismas causas, y motivos de decir le era nociva, y perjudicial, pidiò en aquella merced, que obtuvo, como se califica al careo de los motivos, y razones, que contiene su demanda en esta causa, deducidos despues por Articulos, con los que representò en el juycio de su sobrecarta, que por evitar la molestia de su repeticion, nos remitimos al Memorial del Hecho, donde estàn expresados: (26) y tambien las razones, con que  
nucl,



nuestras partes contradixeron la sobrecarta.

18 Y si en el crisol del rigido examen de la Justicia , en aquel juycio tuvieron repulsa las causas , porque Jaurrieta pidió entonces la segregacion , y separacion de esta comunion , y sociedad , que se controvierde , mal podrán aora ser atendidas , porque aquella sentencia las declaró por insuficientes , y consiguientemente por eficaces las que entonces deduxeron , y reýteran aora nuestras partes , que es el efecto legal , que producen las sentencias , de dexar calificados los motivos , en cuya virtud se pronunciaron , y reprobados los contrarios ; (27) y no teniendo Jaurrieta nuevos , ni mas poderosos , que los que allí deduxo , le obsta al parecer sin alguna duda la cosa juzgada.

19 Y que no los tenga resulta de autos , pues en ellos no prueba , ni lo ha pretendido , que desde el citado año de 1666. se aya acrecentado el vecindario de Ochagavia , ni el numero de ganados , que entonces tenian sus vecinos , ni que aya auido despues acá semejante mudanza , tampoco en dicha Villa de Jaurrieta , pues no ha justificado se ayan aumentado los vecinos , ni ganados de los que entonces avia en ella , que pudiera influir para lo que pretende , si por semejante alteracion , v mudanza en el estado de las cosas , los hervagos , que en aquel tiempo , manteniendose la referida sociedad , y comunion les eran suficientes , para mantener sus ganados , no lo fuessen al presente ; en cuya causa suele fundarse la disolucion de semejante sociedad , ò faceria : (28) mas no teniendo la antes si muy sobrados hervagos pa-

(27)

*Tex. expr. in cap.*

*suborta , de re iudic.*

*Pareja de instr. edit.*

*tit. 1. resol. 3. §. 5. n.*

*30. & 31. D. Vado*

*lenz. consil. 92.*

*num. 20.*

(28)

*D. Covarr. var.*

*lib. 1. cap. 17. n. 11.*

*cum Gutierr. Aven-*

*caño, & all. Otero*

*de Pascuis, dict. cap.*

*22. n. 12. Cancer.*

*var. part. 3. cap. 4. n.*

*52. Valeron de*

*rtansact. tit. 4. quest.*

*3. num. 43.*



ra la manutencion , y conservacion de sus ganados , cessa todo motivo para su pretendida disolucion de faceria.

20 Si bien no se necesitava demàs , que la grande autoridad de esta executoria , obtenida por nuestras partes en tan supremo Senado , para excluir à la Villa de Jaurrieta , que sin que ayan sobrevenido nuevos motivos , y causas , suscita de nuevo esta separacion de goçes , que està decidida por la expressada executoria ; tiene demàs contra sì el fuerte muro de aquel auto de union , que fuè otorgado por todo el Valle en 2. de Junio de 1666. como mes , y medio despues que fuè pronunciada la expressada sentencia del Real Consejo.

21 Porque en èl congregados los Alcaldes , Regidores , y Diputados de todas las Villas , de que se compone el Valle , con poderes respectivos de ellas , y exponiendo como causa final para el convenio , y transaccion las diferencias , discordias , è inquietudes , que ocurrían entre las Villas de dicho Valle , sobre diferentes pretensiones , que suelen tener entre sì , con agravio , y perjuyicio del derecho de las demàs Villas , como consta del Memorial , (29) dixeron asì : *Acordò , y determinò este, ( es el Valle , ) que todos los Privilegios , sentencias , concordias , y demàs instrumentos pertenecientes à la dicha Valle , siempre , y à perpetuo estèn en su fuerza , estado , y vigor , y lo mismo las facerias de los terminos de las dichas Villas , en al misma forma , y manera , que han estado , y estàn al presente : Esta concordia , y union presentada en el Real Consejo , y comunicada al Señor Fiscal se*

con,

(29)

*In factò Memorial, num. 111.*



confirmò , como consta de el Hecho: (30)

(30)

22 Esta resolucioñ , y acuerdo del Valle , mirada como convenio , ò transacion de todos los interessados en el goce , y desfruto reciproco , y promiscuo de sus terminos , produce el mismo efecto , y tiene igual eficacia , que las sentencias , y debe en la misma forma observarse ; (31) y aviendo sido lo determinado en aquel auto , y resolucioñ , el que los Privilegios , sentencias , concordias , y demás instrumentos pertenecientes al Valle , siempre , y à perpetuo deban estar en su fuerza , y vigor , y lo mismo las facerías de los terminos de todas las Villas , que le componen ; à estas en la censura legal precisan , y obligan à que à perpetuo , y en fuerza de cosa juzgada , ayan de observar , y mantener sus reciprocas facerías , (32) y el expressado auto de union , y convenio , aunque para su firmeza no necesitava de Real facultad , ò confirmacion ; por que semejantes establecimientos pueden por sí executarlos los Pueblos : (33) Pero el aver sido confirmado por el Real Consejo , le dà mas fuerza.

In factò Memo-  
rial , num. 112.

(31)

Tex. in leg. actio-  
ne 4. leg. cum te tran-  
segisse, Cod. de tran-  
sact. D. Valenz. con-  
sil. 87. n. 4. Rota post  
Torre de pact. decis.  
104. n. 18. Fonta-  
nel. decis. 42. n. 22.  
Valeron de transact.  
tit. 1. quest. 1. n. 10.

(32)

Panormitan. in  
cap. 1. de transact. n.  
3. Gratian. discept.  
forens. cap. 400. n.  
27. Urccol. de tran-  
sact. quest. 4. n. 51.  
Card. de Luca de  
empt. discurs. 19. n. 6.  
de credit. discurs.  
138. n. 6. alios plures  
referens exornat D.  
Blas de Altimari de

nullitat. contract. tom. 4. quest. 27. n. 204. & 205.

(33) De iure communi exornat , Lagunez de fructib. part. 1. cap. 28. à n. 23. & 25. Otero de Pasc. cap. 12. à n. 1.

(34) Lagunez de fruct. part. 1. dict. cap. 28. à n. 83. & 87. Otero de Pasc. dict. cap. 12. à n. 6.

(35) In cap. 9. lib. 2. tit. 1. de juycios , y contiendas.



tad à los Concejos de las Republicas , para hacer estas ordinaciones , sobre el goce de yervas ; y ocurriendo à lo que opondrà acaso Jaurrieta contra esta union , y convenio , de que aunque concùrrieron el Jurado , y Diputado de ella , por un post datum , dixeron no cònsentian en aquella escritura , ni quedavan comprehensos ; se dice en su satisfaccion , que mediante la antiquissima costumbre de este Valle de Valde Salazar , de hacer sus ordinaciones , y acuerdos por medio de los Alcaldes , Regidores , y Diputados de las Republicas , y que obligue à todos lo que fuere establecido , y resuelto por la mayor parte , mal podrá servirse Jaurrieta , para dexar de observar la mencionada union , y convenio del referido motivo de su no consentimiento.

24 Porque quando por ser grande , y populosa una Universidad , que se compone de otras , por la suma dificultad en conseguirse la convocacion de todos los vecinos , para las deliberaciones , ha introducido el derecho , y costumbre , el que los Alcaldes , Jurados , y Diputados , ò Gobernadores de estas Universidades mayores , resuelvan las dependencias de mayor importancia , è interesse de la Comunidad , y de todos sus vecinos ; (36) es muy justa esta providencia , y gobierno ; pues à aquellos Diputados , y Gobernadores les confieren toda la potestad de la Republica , y Universidad para su gobierno , y establecimientos ; y esta forma de resolver , debe tenerse por la mas conveniente , pues se ha de esperar mejor el acierto en el Consejo de los que fueron nombrados por los

(36)  
*Tex. in cap. final.*  
*de procurat. Garcia*  
*de Nobilit. glos. 3. §.*  
*2. n. 8. et 9. Otero no ,*  
*de Pascuis , cap. 11.*  
*num. 24.*



15  
los Pueblos , que no del confuso congreso  
de un crecido Concejo.

25 En esta legal , y politica razon se  
funda esta costumbre , asì en este Valle, co-  
mo la que ay igual en los de Roncal , Baz-  
tan , Ayezcoa , y otros , que difieren las  
mas graves resoluciones à los Alcaldes , Ju-  
rados , y Diputados de todos sus Pueblos , y  
las que en su representacion se toman por la  
mayor parte , dexan obligados à su obser-  
vancia à todos los Pueblos : (37) porque su  
concurso es , no para formar representacion  
de diferentes Republicas , sino solo de una  
Universidad , cuyo cuerpo politico se com-  
pone de los Lugares , ò Villas , como miem-  
bros , y por esto lo deliberado por la mayor  
parte , liga à todos , è igualmente à los que  
no convinieron : (38) desuerte , que la ex-  
pressada union , convenio , y concordia es-  
tatuydad en virtud de la costumbre , y de la  
potestad , que el citado fuero dà à los Pue-  
blos , por si , y aun quando no tuviesse la  
grande autoridad de la confirmacion del  
Consejo , liga , y precisa sin dada à Jaurrie-  
ta , à que la observe.

26 Y si esto procede , sin embargo de  
que el goce reciproco de terminos , que es-  
tas Republicas tienen , fuesse por faceria , y  
no pudiera Jaurrieta apartarse de ella , por  
no poderse servir de la regla , que la comu-  
nion , y sociedad es disoluble , porque tiene  
contra si la segura limitacion , de no serlo  
quando la sociedad , y faceria es inmemo-  
rial , fortalecida con sentencias , concor-  
dia , ò transaccion , que todo se halla verifi-  
cado en esta causa , y dexamos fundado: quan

su-

(37)

D. Ioseph de Se-  
se, tom. 1. decis. 8. n.  
13. & 14. D. Cresp.  
de Valdaur. observ.  
112. à n. 34.

(38)

Giurba ad con-  
suetud. Mesan. cap.  
1. glos. 7. part. 1. n.  
32. & ex Abbas in  
cap. 1. n. 5. de Parro-  
chis , & alien. Parro-  
chian. D. Crespi de  
Valdaur. dict. observ.  
112. à num. 46. 47.  
& seqq.



superior será la razón, para que Jaurrieta deba permanecer en el reciproco goce de terminos, teniendole, no por faceria, sino por participacion de el Valle, y que le ha tenido, y tiene por esta causa, nos persuadimos es constante.

27 Respecto de que el dominio, y propiedad reside en el Valle de todos los terminos absolutamente, en que tienen su situacion las quince Villas, de que se compone, puesto, que estas son miembros comprendidos en la Universidad del Valle. Lo que se persuade con evidencia de la forma, y modo de gobierno que tiene, y se hace constar por las Ordenanzas formadas el año de 1704. renovando las antiguas, que fueron confirmadas por el Real Consejo, las que aunque no se relacionan en el Memorial de el Hecho, por averse sacado solo del Pleyto principal, y no estar en el presentadas, pero se hallan, y lo están en el otro Pleyto del repartimiento al folio 38.

28 Por las primeras capitulas se establece, que para todas las resoluciones del Valle, ya sea en sus Juntas generales, o particulares, para tomarlas en su representacion, concurren diez y ocho personas, Diputados, seis de cada uno de los tres quíñones, de que se compone, incluso en ellas el Alcalde mayor, que lo es por alternativa de los referidos quíñones, y en aquel numero de los diez y ocho se incluyen asibien los dos Alcaldes, o Thenientes de los dos quíñones con voto igual, que los otros Diputados, pero le tiene de calidad el referido Alcalde mayor: Mas la Villa de Jaurrieta, quando la alternativa  
del



del Alcalde mayor , no es de su quignon de Erratea , en que es comprehenso , aunque por si tiene Alcalde particular , mas este como tal no concurre en las expressadas Juntas , sino como Diputado de su quignon , quando le embia por tal ; y por la Capitula seis se dice , que en los Votos de los diez y ocho Diputados , este representada enteramente la voz , y representacion de todo el Valle , y concluye asi : *Executandose las resoluciones de los diez y ocho Votos , ò mayor parte de ellos con la calidad del Alcalde mayor.*

29 Lo que se demuestra por este modo gubernativo es , ser todo el Valle una sola Universidad , formada de los otros Pueblos , que le constituyen , como sus partes , y miembros , y estos como tales estan subordinados à aquella su comunidad , y cuerpo politico , en quien como en cabeza residen todos los derechos , dominio , y propiedad de todo el territorio : (39) de que se infiere bien , que siendo Jaurrieta , Aldea , y Pueblo , contenido en el Valle , y sito en su territorio , y Jurisdiccion , con la sugesion de estar à sus resoluciones , por si no puede apartarse de ellas , obrar cosa , ni separarse , sino estar con subordinacion à lo que ordena el Valle , como su cabeza : lo que en los propios terminos de disputas de pastos , lo resuelve asi con el Señor Valenzuela , Castillo , Otero , y otros , el Valeron : (40) Ni

E

con-

*nif. latè comprobatur idem Otero , à num. 2. Valenz. consil. 79. ex n. 33. Mieres de maiorat. 1. part. quest. 58. à num. 216. Castillo , lib. 5. contr. cap. 153. num. 14. non potest per se quidquam agere , sicut neque se dividere , Burg. de Paz. dict. cons. 10. num. 15. sed debet in omnibus capiti obsecundare cui subijcitur.*

(39)

*Ex Matienz. Guid. Pap. & all. Ramonio , consil. 24. n. 15. 31. & 32. & relati supran. margin. 37. & 38. terminantè in pascuis Pech. de servit. Rustic. tom. 3. cap. 9. quest. 51. n. 3.*

(40)

*De transact. tit. 4. quest. 3. n. 58. 59. & 60. cum Burg. de Paz , Otero de pasc. cap. 10. n. 8. ibi : Vicum , qui Civitati subest , sine eius permissione transigere , aut compromittere non posse super pascuis ; aut alijs iuribus ad eum , uti vicum spectantibus , etiam in casibus alias permisis ; quia cum membrum sit Civitatis , cui subest , leg. insulae Italiae , ubi DD. de iudic. leg. pupilus , §. territorium , ff. de verb. sig-*



contra estas tan terminantes autoridades podrá sufragarle à Jaurrieta , el decir tiene terminos propios , y que por sí vende , ò arrienda las yervas , y aguas , que no necesitan para la manutencion de los ganados sus vecinos.

(41)

Ramonio , dict. consil. 24. n. 29. & in fine sic: Ita etiam potest fieri divisio, & separatio quoad quædam , remanente adhuc primeva natura , & eadem re in sua integritate, ex traditis à Covarr. in pract. quæst. cap. 37. n. 6. & unionem , adque divisionem fieri posse hominum destinatione , non mutata vera substantia rei , optimè probant Menoch. in consil. 337. & Surd. decis. 241. Cardia. de Luca de Regalib. disc. 94. n. 7.9. & 11. final.

(42)

Garcia de expens. cap. 23. à n. 1. & 56. ex Covarr. & all. Lagunez de fructib. part. 1. cap. 4. à n. 3. & cap. 7. n. 18. & 19. relati supra num. 39.

30 Porque lo que afsi pueda oponer , tiene satisfaccion en razones muy Juridicas; pues se compadece bien , que à estos Pueblos comprehendidos en una Universidad , se les aya destinado para su mayor comodidad , y utilidad el territorio à ellos mas contiguo , para la mayor conveniencia del herbage de sus ganados , y otros usos , sin que por esto dexé de ser aquel termino del territorio de la comunidad , y universidad , y que por vecino de ella se le aya asignado, como practicamente se vé en muchas Provincias , y Reynos : (41) y el vender las yervas es por participacion , y permission del Valle, en quien reside el dominio de todo su territorio , y por él tiene el desfruto de sus utilidades : (42) y le comunica à su miembro , para que pueda suvenir à sus necesidades.

31 No tendrá mejor lugar, el que Jaurrieta , por tener Alcalde propio , quiera pretender salirse de la precisa dependencia , y sujecion del Valle; respecto de que la califica mas el cómo, y para qué fin le tiene: puesto , que como hecho notorio no negará , ni puede , el que al que nombra para su Alcalde , lo propone , y presenta ante el Alcalde mayor del Valle , y éste le expide el Título, y recibe el juramento , que es crearle , y esto prueba mas eficazmente su sujecion al Valle, y à su Alcalde mayor , que le expide el Título;



lo: (43) y el fin de concederse à Jaurrieta Al- (43)  
 calde, es para que sin incomodidad de ir sus Cancei. part. 3.  
 vecinos al de su quignon, tengan en su casa var. cap. 3. n. 409.  
 la Justicia en las cosas de economia, y nego- Avendaño de exeq.  
 cios de menor quantia: (44) pero en los ne- mand. part. 1. cap.  
 gocios de entidad, como sobre carneramien- 19. n. 21. multos re-  
 tos, passos de ganados, y otros semejantes, ferens Casanate, con  
 igualmente, que los demás Pueblos los de sil. 43. n. 65. & 66.  
 Jaurrieta son juzgados por el expressado Al- Ramon, consil. 25.  
 calde mayor. n. 10. & consil. 26.

32 Esta consideracion, y defensa la ha- num. 6.  
 cen mas robusta en lo que entiendo nuestra (44)  
 cortedad dos Capítulos de nuestro fuero ge- Bellon, consil. 3.  
 neral, en el título de pastos, que nos per- col. 4. Decius consil.  
 suadimos son muy propios para el assumpto; 233. col. 2. termi-  
 por la distincion que hacen de dos especies nanter D. Luis de  
 de facerías, ò de comunidad reciproca de Casanate, dict. con-  
 pastos entre dos Pueblos: (45) una de ter- sil. 43. n. 69.  
 minos conocidos, y distintos, esto es pro- (45)  
 pios de cada Pueblo, en que pueden pacer Cap. 6. y 7. lib. 6.  
 los ganados de Sol à Sol, y sin passar de uno tit. 1. de Pastos.  
 à otro termino por trasfumo. La otra espe- (46)  
 cie es de terminos no conocidos, ni distin- Dict. cap. 7. lib. 2.  
 tos, y en estos dice el fuero: (46) se pueda tit. 1. ibi: Mager cum  
 gozar, aunque aya trasfumo, y como si fue- muitas Villas, que  
 ra una vecindad, y dà la razon, y es la de non cognocen los ter-  
 no tener divididos, ni partidos los termi- minos, et aquellas  
 nos; y esto tiene la mas congruente aplica- Villas tales deben  
 cion en los Pueblos de este Valle, que reci- passar trasfumo, et  
 procamente gozan con sus ganados los unos paszer las yervas, et  
 en los distritos, y terrenos de la situacion beber las aguas en  
 de los otros, passandolos aunque aya trasfu- una, et si montes ha  
 mo, lo que està muy llenamente proba- en los terminos, usar  
 do. (47) deillos como si fue-  
 sen una vecindad am-

Y en una vecindad am-  
 bas las Villas, esto es por lo que no han partido los terminos.

(47) In factó Memorial, n. 53. & 54.



33 Y tambien el que sin embargo de lo que Capitularon las Villas de Jaurrieta , Ezcaroz , Esparza , Oronz , y la nuestra de Ochagavia en la antes citada escritura , del año de 1713. y su Capitula tercera , en que el gozar de dia , y de noche , en fuerza del derecho , y costumbre inmemorial , sin reserva de termino propio de cada Pueblo , los ganados , sin poderse introducir por termino de trasfumo , ni por otro alguno comun del Valle , sino por via de transito : No obstante esto han practicado todo lo contrario despues acá , passando los ganados por terminos agenos , como les ha tenido conveniencia , y en la misma forma que antes de dicha escritura , y que se ha practicado assi publica , y notoriamente , no solo entre las referidas Villas , que otorgaron aquella escritura , ò concordia , sino igualmente entre las demás del Valle , tiene concluyente prueba : (48) apoyada con los dos casos especificos , que allí expressan , y son de hecho propio de la Villa de Jaurrieta parte contraria.

(48)

*Memorial , dict.*

num. 54.

34 Es el uno de el año de 1729. ò el de 30. en que à Antonio Lamperez , vecino de la Villa de Ezcaroz , por aver introducido su ganado de termino comun del Valle en los de Jaurrieta , le hicieron prendamiento , ò carnereamiento , y aviendo dado cuenta dicho Lamperez en Junta de Valle , los Diputados de Jaurrieta , se allanaron à bolver las reses prendadas , y con efecto las bolvieron. El otro caso es del año de 1738. en que los Guardas de la Villa de Izalzu , hicieron tres carnereamientos en ganado menudo de Marcos Torrea , vecino de dicha Villa de Oronz,



Oronz , por aver introducido su ganado por trasfumo, y aviendo dado cuenta dicho Torrea en Junta de Valle , se determinò por èl , quejar criminalmente contra los que avian hecho los prendamientos ; lo que entendido por dicha Villa de Izalzu , bolviò las reses prendadas al dicho Torrea, y en la expressada Junta concurren los Diputados de Jaurrieta.

35 Estos dos casos prácticos , que como hecho propio de la Villa de Jaurrieta, no puede impugnarlos : (49) acreditan la inobservancia de la mencionada Capitula tercera

de la citada escritura del año de 1712. y que sin embargo ha practicado así ella , como aquellas Villas , que la otorgaron sus ganados , las unas à los terminos de las otras propiamente , aunque aya auido trasfumo ;

y como en esta parte lo pactado en dicha Capitula tercera , no fuè recebido en uso , quedò ineficaz , por ser requisito esencial , el que lo establecido por la concordia , ò ley , huviesse sido recebido , y practicado, y por este no usò iniciativo , queda sin efecto :

(50) mayormente con el contrario , que ha auido : con lo que queda satisfecho , y respondido à lo que pueda alegar Jaurrieta , y lo hace , queriendo fundar en aquella escritura.

36 Bolviendo à reflexionar en los mencionados Capítulos del fuero ; si por ellos la faceria entre dos Pueblos , que cada uno tiene de por sí sus propios terminos , es solo con el goce de Sol , à Sol , y sin trasfumo ; y à distincion de este goce , que es propiamente

(49)

D. Joseph de Ve-

la, *disert.* 38. n. 17.

E 58. Roxas de m-

las demás , la antigua costumbre de passar *compat. part. 5. cap. 6.*aquellas Villas , que la otorgaron sus gana- *à n. 5. D. Olca de ces.*dos , las unas à los terminos de las otras pro- *iur. tit. 8. quest. 1.*miscuamente , aunque aya auido trasfumo ; *num. 18.*

(50)

D. Covarr. *lib. 2.*auido : con lo que queda satisfecho , y ref- *var. cap 16. n. 6. vers.*pondido à lo que pueda alegar Jaurrieta , y *5. sunt D. Salgado*lo hace , queriendo fundar en aquella escri- *de Reg. prot. part. 1.*tura. *cap. 1. prelud. 5. num.*

322, E cum Suarez

cionados Capítulos del fuero ; si por ellos la *de legib. D Solorz.*faceria entre dos Pueblos , que cada uno tie- *E all. Antunez de*ne de por sí sus propios terminos , es solo *donat. lib 2. cap. 10.*con el goce de Sol , à Sol , y sin trasfumo ; y *à n. 87. E 96. Card.*à distincion de este goce , que es propiamente *de Luca de servit.*

E

te

*discur. 1. n. 9. E 10.*



te de sociedad , y comunion , que consiste en pacto , y quien estriva en èl, le debe probar : (51) quando las Villas , no conocen los terminos , pueden passar trasfumo , *et pascer rense* , cap. 572. n. las yervas , *et beber las aguas en una , et si mon-* 58. & 61. Andreol. *tes ha en los terminos, usar de illos, como si fues-* contro. 178. n. 2. & *sen una vecindad ambas Villas , esto es por lo que* cum all. D. Geroni- no han partido los terminos : que son las pala- mo de Rocca, *disp.* bras de nuestro fuero.

37 Su disposicion parece tiene la mas puntual congruencia en esta causa , y calificarse por èl , que el goce reciproco de estas Villas de Ochagavia , y Jaurrieta , no aviendo sido , ni ser limitado de Sol à Sol , ni con la restriccion de no passar sus ganados por trasfumo , no ha sido , ni es por aquel titulo de faceria , que es una sociedad pactada entre dos Pueblos, que cada uno tiene sus propios terminos ; sino que respecto de que el goce promiscuo , y reciproco le han tenido , y tienen con sus ganados absoluto de dia , y de noche , y passandolos por trasfumo , y por donde les tiene mas conveniencia , ha sido , y es este goce de dos Pueblos , que no tienen partidos los terminos , y que los gozan , como si fuesen una vecindad ambas Villas reciprocamente, que es la literal, y genuina explicacion de nuestro citado fuero.

(52) 38 El qual tambien ocurriò à lo que *Dict. cap. 7. lib. 6. tit. 1. de Pastos in finis: Maguer la una de estas Villas, si ha-* o pone Jaurrieta , de que tiene propio termino , puesto que en lo final concluye el antes citado fuero , ordenando , que si una de las que usen por si, *et usaron sus antecessores , deviles , como el uso han leisar.* Villas tuviera separada , y apartada alguna porcion de termino , usen de èl por si, y como sus antecessores , conforme à la costumbre : (52) de fuerte , que de todo resulta una clas



claro concepto, y segura comprehension, de que estos Pueblos, ò muy pequeñas Villas, como partes integrales, y miembros constituyen un cuerpo politico, que es el Valle, de quien es el territorio de sus situaciones, y que en todo èl los de las expressadas Villas gozan, como se vè promiscuamente por derecho civico; y segun la costumbre cada una en la porcion, ò distrito, que tenga separado, ò partido.

39 Se recomienda bien la razon de nuestro fuero, y la consideracion que se acaba de inducir de èl, en dos discursos del Cardenal de Luca, que en el uno, do de sì los vecinos de Roma, quando sacaban sus ganados en el Estio à herbagar à montes, sitos dentro del distrito Romano, debian pagar un tributo, ò contribucion establecida por una Constitucion de la Santidad de Gregorio XIII. para que le pagassen por los ganados, que se sacaban de un lugar à herbagos de fuera de èl, funda con el Señor Covarrubias, Otero, y muchos textos, y autoridades; que no le debian pagar; porque trasportando los vecinos de Roma sus ganados à otros herbagos, comprehendidos dentro de los limites de su Territorio, no los sacaban del propio, ni introducian en el ageno, si no que los tenian como vecinos, y por derecho de tales en herbagos de su propia Patria. (54)

40 El otro discurso subsiguiente es sobre la misma duda, (55) de sì debian pagar aque-  
*rum singula erant antiquitus separata proprium territorium habentia, efecta essent unum corpus, ita ut esset unum, & idem territorium, in quo omnes dicantur Cives de pascentes in suo territorio iure Civico.*

(53)  
*De Regalib. disc.*

(54)  
*Idem Luca de Regalib. dict. discurs. 94. n.4. & 5. ibi: Sequitur quod Cives Ro-*

*mani transportando eorum animalia de loco ad locum intra eorum territorij limites, non dicuntur exire à territorio proprio, & ingredi in alienum, sed tanquam in propria patria sumere pasqua, tanquam Cives, quibus id de iure conceditur.*

(55)  
*De regalib. disc. 95. n.4. & 5. ex leg. in tantum, §. universitatis, ff. de rerum div. vis, §. universitatis instit. eodem, cum D. Covarr. Oter. & all. sic: Iotius hìc status,*

*quamvis complexibus plurium Oppidorum, & castrorum, quo-*



aquella contribucion , y gabela , unos Pueblos , y castros de un estado , ò universidad ; en que eran comprehendidos ; quando los ganados extraian del propio Pueblo à otro , pero de aquel estado ; y resuelve no deberle pagar , porque la situacion de todos los Lugares , que constituian aquel estado , y universidad , eran un solo territorio , en el que todos tenian derecho de Pasturas , por el de vecinos de aquella universidad ; y añade , (56) que procederà lo mismo , aun quando los Pueblos fuesen distintos con propios , y separados territorios , pero con comunion reciproca de Pastos en ellos , y que en su virtud estimandose tener derecho de dominio pro indiviso en todo el territorio , quando salian los ganados de un Pueblo à otro , usaban de èl en las pasturas.

(56)  
Luca ubi supra ,  
diēt. disc. 95. de rega-  
lib. num. 6.

41 Y no siendo justo molestar à V. S. en contraer la aplicacion de estas Doctrinas ; estando ella tan clara , solo diremos , que los vecinos de la Villa de Jaurrieta , quando tienen sus ganados en el distrito , ò terminos de la de Ochagavia , ni los de esta , quando apacientan sus ganados en los de aquella , no puede decirse lo executen en termino ageno , por ser un solo territorio el de todo el Valle , y como vecinos de èl , gozan como en proprio ; y este derecho , y titulo excluye , y aparta el de faceria , que como se ha dicho es , quando por sociedad pactada , se comunican dos Pueblos promiscuamente los terminos , que son privativos de cada uno.

42 Y como en esta especie de faceria , que por sociedad , pacto , ò concordia se comunican los terminos , que no son comun-

nes,



nes , sino privativos, sean las Doctrinas, que están por la disolucion de la comunion de pastos ; aunque sea antigua ; (57) y aun en estos terminos dicen , debe hacerse la division , quando conmodamente se puede : (58) mal podrán contraerse à nuestro caso , en que , como queda fundado el goce reciproco , y promiscuo de los Pueblos con sus ganados , ha sido , y es en todos los terminos de ellos , como en un solo territorio , y vecindad , de dia , y de noche , y passandolos por trasfumo.

43 Y el que conmodamente pudicse hecerse la separacion que pretende Jaurrieta, mucho menos es aplicable , respecto de estár muy justificado los inhebitables , y gravísimos perjuycios , que experimentaria nuestra Villa de Ochagavia , si se disolviesse este contencioso mutuo goce , siendo así , que contribuye por sí sola à los gastos del Valle, con la tercera parte ; y faltandole el expressado goce se le privaria del que tiene, como los demás vecinos del Valle en los terminos comunes de él , llamados Mendi , Isusia , Arrola , y Bagadarra , à los que no pueden pasar los ganados , que no sea por los terminos de la Villa de Jaurrieta , como está muy probado : (59) y se dexa conocer quan into-

G

lera-

part. 1. cap. 58. num. 6. ibi : *Quod ipse sano modo intelligerem , scilicet quando huiusmodi divisio commode fieri posset sine præiudicio cæterorum hæredum , sive dominorum* , D. Larrea , dict. allegat. 109. num. 24. *tamen Populum cogere , ut cum alijs sit in communitate pas cuorum , quando ut in hoc casu , commode dividi possunt , admittendum non est , argumento , ex Gutierrez , ubi supra , Hermosilla , dict. leg. 15. tit. 5. part. 5. num. 97. in fine.*

(59) *In factio Memorial , num. 97. & 103.*

(57)

D. Covarr. lib. 1.  
var. cap. 17. n. 11.  
Hermos. in leg. 15.  
tit. 5. part. 5. glos. 1. d.  
n. 92. Heetos Felicio de Societat. cap. 39. n. 8. Surdo, decis. 236. d. n. 20. & seqq. Otero de Pasc. dict. cap. 22. Antonio Thesauro, decis. 71. & 72.

(58)

Gutierrez de Iurament. confirmat.



lorable feria esto à los vecinos , que no podrían mantener sus ganados , siendo privados del considerable , y pingue goce de los hervagos comunes del referido Monte , ò Montes , y en ellos como en el de Sorizu , y Lariayeta el tener solos todas sus pasturas, por ser los unicos confinantes los de Jaurrieta , es lo que les promueve à este pleyto.

(60)  
Gutierrez de Iurament. confirmat. part. 1. dict. cap. 58. n. 5. in fine , Pechio de Servitut. tom. 3. dict. cap. 9. quest. 54. n. 7. prope finem, ibi : *Dato etiam casu, quod fuisset facta mentio servitutis, dummodò non fuissent addita illa verba in perpetuum* , Hermosilla, in dict. leg. 15. tit. 5. part. 5. num. 93.

(61)  
*Tex. in leg. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg. 2.*

(62)  
*In lib. de praludijs optimi iureconsulti, lib. 3. cap. 6. à fol. 371. ad 378.*

(63)  
*In dict. lib. 3. cap. 7. per tot. à fol. 379.*

44 Bolviendo la consideracion à la referida concordia , y union debe tenerse presente su establecimiento , de que todos los Privilegios , concordias , y demás instrumentos pertenecientes al Valle , siempre , y à perpetuo estèn en su fuerza , estado , y vigor ; y lo mismo las facerías de los terminos de las dichas Villas ; porque esta ordinacion con la efficacissima clausula de *siempre , y à perpetuo*, hace indisoluble la comunion , y sociedad de pastos , aun quando fuesseen de terminos distintos ; (60) y precisan à Jaurrieta à observar esta concordia , y tambien la expressada sentencia del Consejo del año de 1666.

45 Reconociendo nos detenemos en este Artículo, mas de lo que se creyò, dexando se llevar la pluma de la importancia de la materia, y procurando recoger velas à los discursos, nos hacemos cargo , dirà Jaurrieta ; que la sociedad es madre de discordias : (61) pero aunque esta razon, y otras ponderò con energia aquel grande Politico Pedro Gregorio , (62) para persuadir , que tiene lugar la division : mas funda doctísimamente este gravíssimo autor , (63) que debe negarse , siempre que de ella se han de seguir , ò puedan recelarse disturbios , y daños considerables ; y los que avia de experimentar la Villa de



de Ochagavia nuestra parte , y sus vecinos , dexamos prevenido : mas no seria sola ella , sino trascenderian à las demàs del Valle , pues si Jaurrieta obtuviesse la separacion que pretende , cederia en tan gran dispendio del Valle , sus Pueblos , y vecinos , que seria su total ruyna , por consistir su principal nervio en la manutencion de sus ganados , y esto , y el que resultarian en dicho Valle tantos pleytos , como ay Pueblos , y seria su destruccion , està muy probado. (64)

(64)

*In factò Memo-*

46 A todo esto se añade , que las facerías se introduxeron en este Reyno , para evitar entre los Lugares convecinos aquellas

*rial , in dict. n. 97. & 103.*

discordias , que nacen de la inmediata vecindad ; (65) y lo mismo introduxeron los fueros antiguos de Aragon , donde à este goce se llama *Alera foral* , (66) y así es justo , que se mantengan , y muy propio de la equidad

(65)

*Hermosilla , in*

de Tribunal tan Supremo , el conservar la paz , en que se interressan tanto estos Pueblos , y la tranquilidad , que se reputa por publico favor , (67) haciendo observar la mencionada concordia , y union , como el medio mas proporcionado , para conseguir se este fin , y apetecido bien (68) à lo

*leg. 55.glos.8. tit.5. part. 5. n. 6. & no-**tant.communitèr AA.*

(66)

*Observ.2.4.6.&**fin. tit. de pasc. for.**fin.de pascuis , sese ,**tom.1.decis. 74.à n.**48.ad 66.& per tot.**& tom.2.decis.156.**à num. 1.*

conspiran poderosamente todas las circunstancias , que resultan del Hecho.

(67)

*Glos.in leg. æqui-**Res- simum 17 ff. de usu-*

*fruc. Pax enim , & tranquillitas civium , etiam reipublicæ inter est , Valer. de transact. in proem. n. 2. & 34.*

(68) Bene ad rem Valer. de transac. tit. 4. quest. 3. n. 38. in fin. ibi : *Et nos semper vidimus in negotijs occurrentibus multum deferri his amicabilibus contentionibus , aut sententijs arbitrarijs , factis ab oppidis sine Regia licentia super usu pascui , qui usus , & forensis consuetudo sic iudicandi , & approbandi eas conventiones , plurimum iuvat.*



47 Respecto, de que la mencionada union, y concordia desde el citado año de 1666. en que fuè otorgada, ha sido por la Villa de Jaurrieta parte contraria, como las demás del Valle observada, sin que despues acá se aya subcitado entre ellas sobre disolucion de facerías pleyto alguno, antes en su virtud se han evitado los que amenazaron, y constan del Memorial por testigos, y autos del Valle: (69) esta observancia de aquella concordia en tantos años, que ha conciliado la tranquilidad, union, y paz de los Pueblos, por cuya conservacion, como tan sumo bien, se han de dispensar los apices escrupulosos del derecho, que pide el Valle se mantenga firme, abogan, y claman eficazmente en favor de lo que piden nuestras partes, que es la subsistencia de dicha concordia, como en otra muy semejante, lo exorna con los mismos motivos doctamente Agustín Barbosa, (70) que se expone al margen, por no diferir tan terminante doctrina. Pa

(69) *In facto Memorial, n. 54. 95. 114. & 115.*

(70) *Lib. 3. vot. 76. num. 42. ibi: Sexto quia hodie congregatio petit executionem transactionis, & concordie inter eam, & Moniales initam, ac perpetuo observatam, per quam fuit extinta lis mota inter easdem partes, cuius transactionis virtute per multos annos sub felicissima pace steterunt, ideoque talis transactio, & concordia servanda, sine eo quod curetur de apicibus iuris, ut elegantissimè docuit Soccin. lun. consil. 60. num. 39. cum seqq. vol. 3. ibi: Quando contractus fuit initus pro pace, & concordia inter partes conservanda, debet perpetuo observari neque in eo de apicibus iuris disputari debet: Pro pace enim mala toleranda sunt, quia pax adeo grande bonum est, ut in rebus humanis nihil gloriosius, nihil delectabilius audiri, aut concupisci, possiderive soleat, veluti ex Augustino. lib. 2. de Civitate Dei, refert Alberic. in leg. 1. in princip. Cod. de Caduc. toll. & pro sequitur Barbof. usque ad num. 56.*



48 • Para el establecimiento de la mencionada union , y concordia , se tuvo, y expresó , como causa final , y principal, el terminar las diferencias, discordias, è inquietudes , que entre si tenian algunas Villas, en agravio , y perjuicio del derecho de las demás ; en quiebra de esta grande importancia, que se ha conseguido por ella , seria sin alguna duda la division , que solicita Jaurrieta , y con grandísimo dispendio del comun bien del Valle , pues ocasionaria una sentina de pleytos , pretendiendo otras iguales segregaciones , y divisiones , como consta del Memorial del Hecho, (71) y que por averse disuelto las facerías que avia en el Valle de Ayezcoa , han resultado , y tienen entre si los Pueblos de él , muchas questiones , y pleytos.

49 Por lo qual aun quando dictasse el rigor de derecho, que se debia disolver la sociedad, y comunión que se controvierte, pero la paz , la concordia, y la equidad persuaden su permanencia , y que como el medio mas proporcionado para evitar pleytos , y conservar el Valle , y sus Pueblos en tranquilidad, y paz , sea la expresada concordia , y union , el que como en ella se ordena, siempre , y à perpetuo se mantengan las facerías , y que se guarde inviolablemente una tal transacción , concordia , y union , que facilita el logro de tan apetecidos bienes:(72) mayormente quando su uso cederia , no solo en tan grave daño de nuestra Villa de Ochagavia , sino tambien de las demás que no confinan con los Puertos , y terminos comunes , que por tenerlos contiguos la

(71)

*In factò Memorial, n. 97.*

(72)

*Tex. in cap. 1. de**mutuis pet. ibi: Con-**cordia terminetis ,**cap. his quæ , de ma-**iorit , & obedient.**ibi: Pro bono pacis ,**Valeron de tran-**fact. in proæmio per**tot. præcipue n. 34.**35. 37. & seqq.**oportune ad rem Bar-**bos. dict. vot. 76. n.**54. & 55. D. Blas**de Altimari de nul-**lit. contr. tom. 4.**quest. 27. n. 206.**ibi: Ex illa summum**bonum tota consequi-**tur Respublica , ex**quo citius litibus fi-**nis imponitur , redu-**cuntur Cives ad con-**cordiam , tolluntur**odia , & rixæ , fa-**milie in pace conser-**vantur , & alia plu-**ra bona oriuntur ,**Fontan. decis. 45. n.**Penn. decis.**1594. n. 3. Urceol.**in exord. tract. de**de transact. num. 21.*

H

Jaur. &amp; seqq.



Jaurrieta , le quedaria su goce como privativo , y solo en sus pasturas podria mantener sus ganados , y vender absolutamente las de sus propios terminos.

50 Y si se dixere en contrario , que otras semejantes facerías se han disuelto por sentencias de estos Tribunales Reales , y que la autoridad de tan grave Senado , debe seguirse , porque dos , ò tres decisiones hacen costumbre de juzgar , que tiene fuerza de

(73)

*Tex. in leg. 1. §. ait, ibi: Sic est sapientius iudicatum, ff. ad silaniam, Fontanel. decis. 245. n. 18. & 19. & decis. 579. num. 17.*

ley: (73) será muy devil asylo , porque ay suma dificultad , en que las determinaciones de unas causas , puedan servir como puntuales exemplares para otras : pues apenas se hallará causa , en que idénticamente concurren las mismas circunstancias, que en la otra , que fué decidida , y à esta causa se

(74)

*De iudic. discurs. 3. §. n. 77. & 80. & de legitim. discurs. 10. num. 6.*

compadece bien , que aunque la question , que ocurre , parezca ser la misma , que la que se disputó en otra , no obstante las determinaciones sean diversas , por disconvenir los motivos, como regularmente sucede;

(75)

*D. Crespi de Valdaura, observ. 1. n. 114. ibi: Nam si aliqua reperiatur varietas, res sub eadem ambiguitate manebit; Gratian. discurs. forens. tom. 1. cap. 79. n. 8. & 9. Posth. post trac. de manut. decis. 5. n. 9.*

y así como dice el gran juycio del Cardenal de Luca , (74) es muy difícil tengan puntual congruencia , y aplicacion las decisiones de unas causas à otras.

51 Y el inducirse costumbre de juzgar , es muy difícil ; porque para ello los actos , y decisiones , han de ser tan uniformes, que qualquiera variedad , ò un solo acto de contraria determinacion , dexará el punto , y question en las mismas dudas , y ambigüedad : (75) y como dice el mismo Cardenal de Luca , (76) si bien se conceda , quando concurre idéntidad de circunstancias, su de-

(76)

*De iudic. dict. discurs. 3. §. num. 73.*

vida autoridad à las decisiones; pero contendria



dria rigor, aun en Señores Jueces de un mismo Tribunal, coartar el libre dictamen en juzgar, por el que tuvieron otros en diverso tiempo, y causa: Y ultimamente por la de semejanza, y no conformidad, que regularmente, y quasi siempre, se encuentra en el Hecho, y en las circunstancias de él, de una causa à otra, con suma dificultad pueden adaptarse las decisiones, (77) y aunque parezca una la question, seràn contrarias las determinaciones: (78) por no conformar, y ser diverso el Hecho; y debe tenerse por constante, lo seria muy distante del de esta causa el Hecho, assi en el pleyto de Ezcaroz, del año de 1568, como son muy diversos los terminos del pleyto de Izalzu, que unos, ni otros autos no se han presentado.

52 Y por esto hemos visto, y son bien sabidas las contrarias determinaciones, que ha auido en estos Supremos Tribunales, en el assunto de que se trata, y que si algunas facerías se han disuelto, otras muchas se han mantenido, denegandose su disolucion; y mediante esta variedad, tiene muchos lejos aquella uniformidad de sentencias, que es necessaria para poder fundar en la costumbre de juzgar: y en esta causa se encuentra, que sin embargo de aver sido disueltas las facerías, que nuestra Villa de Ochagavia, tuvo con las de Ezcaroz, por sentencias el año de 1568. en el de 1666. por la executoria antes referida, fuè denegada la sobrecarta, y cumplimiento à la merced, que obtuvo Jauricta de esta misma division, y separacion, que aora pretende, sin aver sobrevenido nueva causa, y con violacion de la concordia,

(77)

Benè Cardinal  
de Luca *in relat.*  
*Cur. Roman. discurs.*  
32. num. 86. & 87.

(78)

Cortiada, *decis.*  
24. n. 25. *ibi: Quoti-*  
*die experimur super*  
*uno eodem facto plu-*  
*res contrarias Sena-*  
*tus decisiones reperi-*  
*ri; ut notant. Ra-*  
*mon. & Carleval de*  
*judic. tom. 1. tit. 10*  
*disp. 2. n. 967. ibi:*  
*Et non quid factum*  
*sit, sed quid fieri de-*  
*beat, est spectandum;*  
*leg. sed licet, ff. de Of-*  
*fit. Præsid. cap. cum*  
*causam 27. de elect.*  
*& Div. Augustin.*  
*& all.*



(79)  
*Optimè ad rem , loquens de Pascuis , Pech. de servitut. tom. 3. dict. cap. 9. quest. 53. n. 8. & 9. & quest. 54. n. 15. D. Diacus Balmaseda de Collectis , quest. 64. n. 37. ibi : Id tamen semper recommendatione dignissimum est, & nos repetere debemus, etiam si in 2. & 3. questione huius tractatus pluries dixerimus scilicet , quod Principes summopere in vigilare debent , ne loca de populentur , quia ut sapiens dicit, in Proverb. cap. 14. in multitudine populi dignitas Regis, & in paucitate plebis ignominia Principis : De quo videndus Navarrete , in discursis Politicis , discurs. 6. per tot.*

dia , y union , que se subsiguò à dicha executoria.

53 Con ella Señor, como una sola Universidad , y cuerpo politico , se han mantenido estos Pueblos del Valle , felizmente en union , y paz , seria su destruccion , y ruina la pretendida separacion de Jaurrieta , que se espera se deniegue ; porque la gran sabiduria de V. S. tendrá muy presente , que es en servicio de su Magestad la conservacion , y acrecentamiento de los Pueblos , y que su desolacion , ò menoscabo , cederia en su deservicio. (79) Con lo que poniendo el cuidado en compensar con la brevedad , ( en lo que se pueda ) lo que nos hemos detenido en este Artículo , passamos al

## ARTICULO SEGUNDO.

**EN QUE SE SATISFACE , Y RESPONDE** à las razones , en que quiere fundar la Villa de Jaurrieta, la pretendida disolucion del goze reciproco de pasturas , que ha tenido , y tiene con la de Ochagavia , nuestra parte.

54 **E**N el recurso , que ha hecho la Villa de Jaurrieta , à proponer , y pretender justificar causas , y motivos para la disolucion del goze reciproco , con que entre ambas Villas se ha corrido en el aprovechamiento de sus terminos , la ha reconocido la de Jaurrieta ; que assumpto tan arduo , como el que contiene su pretension , y que para hallarse , es preciso vencer millares de dificultades



des à fuerza de muchos, y muy eficazes motivos, que las faciliten, como oportunamente confidéro Don Joseph de Sesse : (80) no podia , ni debia afianzarse en las reglas ordinarias , de que nadie està obligado à permanecer perpetuamente en sociedad , y de que esta por ser ocasion de discordias entre los confocios debe disolverse en todos tiempos à pedimento de qualquiera de ellos , que generalmente exornan los Doctores. (81)

55 Porque demàs de las falencias , que quedan fundadas en el Artículo antecedente, debiendose notar , que la comunion de pastos entre Pueblos confinantes, puede establecerse de muchas maneras ; es à saber por derecho social , por derecho de servidumbre , por derecho de filiacion , y finalmente por derecho de convencion , concession , y privilegio Real : (82) Si se discurre por todos los medios referidos, resultará con evidencia, que la disposicion que prohíbe la sociedad perpetua , està muy lexos de poderse acomodar à la union , con que entre ambàs Villas se justifica averse corrido en el reciproco aprovechamiento de las pasturas de sus terminos.

56 Pues aunque en la comunion de pastos introducida por derecho social , ò de familiaridad , procede la regla de que *nemo tenetur stare perpetuo in comunione* , por la razon de que lo que se estima facultativo , no està sugeto à la prescripcion , ni aun centenaria ; (83) pero la que se estableció por derecho de servidumbre, ò filiacion, tiene en la prescripcion, de que son capaces uno, y otro derecho , assegurada su perpetuidad , (84) è

I

igual-

(80)

Decis. 74. n. 37.

ibi: *Sed cum hæc facultas dissolventi communionem de iure mille litibus involuta erat, quoniam oportebat ad eam faciendam multa intercedere, & probare.*

(81)

*Post alios Casanat, consil. 43. num. 12. Antunez de donat. Reg. lib. 3. cap. 8. num. 2. Urceol. consult. 72. num. 11.*

(82)

*Loffred. consil. 25. Koppen. decis. German. 12. & 57. Reg. Tapia de iur. Regn. Neapol. in cap. pondus æquum, lib. 4. fol. 66. & 67.*

(83)

*Latè Koppen. in dict. decis. 57.*

(84)

*Reg. Tapia, ubi supra, Marcian. disput. 25. num. 5.*



igualmente la que se introduxo por derecho de convencion, concesiion, y privilegio Real, en lo que se irà fundando.

57 Lo primero, porque aunque es cierto, que en lo regular es ineficaz el pacto, en que se establece sociedad perpetua, pero quando para la duracion de esta, concurre justa causa, es eficaz aquel, y debe observarse, quedando inducida entre los que le hicieron, una reciproca servidumbre; (85) y justa causa de permanecer perpetuamente en sociedad, se estima aver, quando por esta se evitan disensiones, y vias de hecho, y se

(85)

Deccio, *consil.* sigue mayor conveniencia de la union, que 265.n. 3. Parisio, de la division; (86) y que esto succeda en *consil.* 127. n. 9. & nuestro caso, no puede al parecer dudarse.

*per tot. lib.* 4. Ro-

*land. consil.* 84. num.

17. lib. 1. Menoch.

*consil.* 202. num. 77.

& 78.

(86)

Menoch. *consil.* cederia; lo uno, que no pudiendose conter, ni reprimir el habito, que tienen he- 609 num. 29. lib. 7. Marcian. *dict. dis-* cho los ganados à passar de unos à otros ter- *put.* 25. n. 6. & 7. ubi *minus*, al preñarlos, ò carnerarlos fuesen *iustam causam per-* con sus dueños muy frequentes las quime- *manendi perpetuo in* ras; y lo otro que se exacerbassen estas mu- *communione esse fa-* cho mas, que lo regular con el dolor de *tetur quandò ex ea* aver perdido los de Ochagavia su antiguo, *evitantur rixæ*, & quanto apreciable, y preciso derecho de pas- *contentiones*, & ma- turas; (87) viniendo à aumentarse las desfa- *ius commodum sequi-* zones, y quimeras por el medio que para *tur ex communione.*

ata-

(87) D. Isidorus, *lib.* 3. de *summ. bono*, ibi: *Cum magno dolore amituntur, quæ cum magno amore habentur; minus autem, carendo dolemus, quæ minus possidendo diligimus.*



atajarlas propone Jaurrieta ; y à conseguirse efecto contrario al que se desea ; inconveniente , que debe precaberse en qualquiera caso con la mayor circunspeccion. (88)

59 Y este seguro concepto se afirma, de que estableciendose, como se establece la comunion de pasturas entre Pueblos confinantes , à fin de evitar prendamientos , y quimeras , como yà queda insinuado , y reconoce con otros Don Diego Balmaseda , (89) y poder por este medio plantificar la paz entre los convecinos , es preciso se reconozca tambien , que la separacion de aquellas ha de ir ordenada à efectos muy contrarios , porque si la union se dirige à la conservacion del sugeto , la division es preciso mire à su destruccion. (90)

60 Ni el referido concepto puede tutarse de lo que en punto à desazones , y vias de hecho entre vecinos de una , y otra Villa alega , y justifica la de Jaurrieta en los Articulos 19. y 20. del principal ; (91) porque aquellas desaveniencias promovidas à caso de odios particulares , no tomaron motivo del goce conpascuo de entre ambas Villas , ni pueden conducir à la pretendida separacion , como dimanadas de origen muy diverso , del que tuvieron , las que se lee en el *Genesis* , (92) averse subscitado entre los Pastores de los rebaños de *Abraham* , y *Lotth* , pues de estas fuè la causa el ser tan crecido el numero de los ganados de uno , y otro , que no pudiendo coger sobre la tierra , mucho menos era esta capaz de mantenerlos , como

(88)

*Text. in leg. legata 19. ff. de legat. 1. leg. 2. §. final, vers. sim autem , Cod. de iure propter calumn. dand. ibi : Et aliquod contrarium eveniat nos-*

*tro proposito , leg. 2. Cod. de prepositis agentium in reb. lib. 12. Vela, disert. 4. num. 43.*

(89)

*De collect. quest. 64. n. 31. ibi: Ut pignorationes , & iurgia, quæ quotidie accidere possunt , effugiantur.*

(90)

*Surd. consil. 375. num. 13. Ciriac conrov. 312. n. 18. Camponi, discept. 112. ex-num. 4.*

(91) *In factò Memorial* , num. 44. ad 48.

(92) *Cap. 13.*



(93)

*In præfat. ad tract. de pasc. vers. post hos, ibi: Et erant tot eorum pecora, quod ea capere non poterat terra, quotidie iurgia super pascuo inter pastores excitabantur.*

(94)

*Post Otero de pasc. cap. 39. n. 90. & seqq.*

(95)

*Cæsar de bello Gallic. cap. 6. ibi: Nemo est tam fortis, qui non rei novitate perturbetur.*

(96)

*Luciano Verar. historiar. lib. 1. ibi: sæpe numero mutatio in melius maiorum malorum consuevit esse principium.*

(97)

*In factò Memorial, n. 96. & 97.*

exponé; y refiere Otero; (93) de que proviene, que deviendo solamente tener en consideracion para la division de pasturas las defazones, que motive la insuficiencia de aquellas, mal puede servirse Jaurrieta para su pretendido intento de las discordias, que alega, supuesto no niega, ni pudiera con verdad la suficiencia de dichas pasturas, antes manifiesta la sobra de ellas en los arriendos, que alega aver hecho à estraños.

61 Aunque otra cosa no se tuviesse presente, que la novedad, que avia de causar la privacion de tan antiguo goce de pasturas, como el que reciprocamente han tenido los vecinos de una, y otra Villa en sus terminos, era bastante para venirse en conocimiento, ò à lo menos en recelo de las muchas, y continuadas inquietudes, disensiones, y quimeras, que entre unos, y otros avian de resultar, por ser la novedad madre de la quietud, y ocasion de contiendas, y pendiencias, como docta, y oportunamente ponderò el Conde Bondeno: (94) porque no ay animo tan fuerte, y constante, que no llegue à perturbarse con la novedad, (95) y esta aunque parezca contiene mudanza à mejor estado de las cosas, suele las mas veces ser principio de mayores males. (96)

62 Pero si se reflexiona, en que como alegan, y justifican nuestras partes en su Artículo 24. (97) si se disolviesse este goce reciproco, resultarian en el Valle tantos pleytos, como ay Pueblos en total ruyna de ellos, y sus vecinos, cortandose con la division, que pretenderian, el arbitrio para la manu-

ten-



tencion de los ganados; que es el fondo, y nervio principal de la de los vecinos, y moradores del Valle, y que aun sin esta transcendencia experimentaria los mencionados perjucios la Villa de Ochagavia, que para la contribucion de gaitos compone, y supone ne por una tercera parte del Valle, se llega à evidenciar, que debiendose posponer la conveniencia particular, que es lo unico, que con verdad representa la Villa de Jaurieta, debe principalmente atenderse à la comun, y universal del Valle; porque en el cuerpo politico, que como de miembros compone de sus Villas, no ha de ponerse atencion en lo que auna estè bien, sino en lo que conduce à la conveniencia universal de todas. (98)

(98)

Ossorio, lib. 7. de Reg. instit. ibi: *Ut in corpore non quod uni membro iucundum est, sed quod totius corporis incolumitati conducit, precipue expectari convenit; sic in Republica, non quod unicuique licet, sed quod universis expediat considerandum est.*

(99)

63 Sin darse lugar, à que si, como suponen los testigos contrarios, intentado Pedro de Augueria, restringir el goce à Joseph, y Juan Clemente Mancho, fuè la causa, de que estos le huviesse muerto, privandose enteramente aquel à los de Ochagavia, que le necessitan con precision, por no poder sin el mantener sus ganados, se continuen, y aumenten, como es de recelar semejantes excessos, en cuya precapcion se interessa la mayor conveniència; que dicta la perpetuydad de la comun contenciosa de pasturas, como à nuestro intento ponderò Marciano. (100)

In facto Memorial, num. 48.

(100)

Dict. cap. 25. n. 7. ibi: *Præcipue cum in casu, de quo ageramus, etiam testes eiusdem partis fatentur; cives Castellæ grandinis nullo modo posse usum dictorum territoriorum deserere, quia alias vitam ducere non v-*

lerent, & ideò quoti-

K

Lo

*die rixæ, & homicidia ex huiusmodi impedimento patrata fuerunt, ut constat ex procesibus criminalibus, & ideò maius commodum sequitur ex communiõne, & allegat ad hoc Cæpol. de serv. rustic. præd. cap. 9. num. 38. vers. aut est minor, quem sequitur Gutierrez de iuram confirm. cap. 58. num. 6.*



64 Lo segundo, que hace eficaz la con-  
vencion, y pacto de sociedad perpetua, es  
la concesion, y privilegio Real, que sobre  
èl aya recaydo, porque como la prohibicion  
que se contempla aver, para que no subsista  
el pacto de comunion perpetua, dimanar de  
derecho positivo, (101) puede el Principe  
derogarla, dando à aquèl duracion perpe-  
tua; è igual, à la que tuvieren los Pueblos,  
entre quienes se huviesse establecido seme-  
jante pacto; y convencion, (102) sin que  
para alterarle pueda estimarse motivo sufi-  
ciente la desigualdad, que se quiera decir  
(contrayendolo à la sugeta materia) ay en  
el goce, porque un Pueblo tenga mayor nu-  
mero de ganados, que el otro.

65 Porque corriendose por qualquiera  
de dos precisos conceptos en la comunion  
de pasturas contenciosas, ò de que esta tuvo  
su origen desde la dotacion primitiva, y as-  
signacion de terminos, que hizo el Princi-  
pe, como devio en cumplimiento de su obli-  
gacion (103) à dichas Villas de Ochagavia, y  
Jaurrieta, ò despues de aquella de otro tiem-  
po posterior, bien, que por tan antiguo no  
se le descubre principio, como se halla lle-  
namente justificado al Artículo primero de  
nuestras partes, (104) ha de resultar indisol-  
uble, y perpetua esta sociedad de pastos.

66 Si lo primero, como por la Real do-  
nacion se transfirió el dominio de los termi-  
nos à la Universidad, ò Pueblo, y la utili-  
dad de los pastos en sus vecinos presentes, y  
futuros, y en los convecinos, respecto de la  
comunion reciproca de pasturas, no permi-  
te duda, que el derecho, que así adquirie-

ron,

(101)

*Leg. in hoc iudi-  
tium, §. si conveniat,  
ff. comm. divid. leg. ul-  
tim. Cod. eod. tit. ubi  
D. D.*

(102)

*Alexand. consil.  
29. n. 20. lib. 5. ex  
tex in leg. formam, §.  
quamquam de censib.  
& ex alijs Marcian.  
dict. disput. 25. n. 8.  
& 9.*

(103)

*Sesse, dict. decis.  
74. n. 13. Ramirez,  
de leg. Reg. §. 26. ex  
n. 12. conducit, Ote-  
ro de pasc. cap. 9.  
num. 5.*

(104)

*In factò, Memo-  
rial, n. 49. & 50.*



ron , no se les puede quitar sin justa causa, ni por estatuto del Pueblo , ni por disposicion Real. (105)

67 Y si lo segundo , como en la dotacion , que los Principes, hicieron à los Pueblos se considere reservada la facultad de revocar, y rever las divisiones de los terminos à arbitrio del mismo Principe , que los concediò , para que como buen Padre modere, ò aumente el dote à los Pueblos , segun la indigencia , y necesidad de sus vecinos; (106) resultando tenerla los de Ochagavia de las pasturas , que en la controvertida sociedad se les comunicaron , el assenso , y privilegio Real con que se halla, corroborada obra necessariamente su perpetuydad, contribuyendo à ella como causa principal la misma necesidad , y falta de yervas , que motiva à los de Ochagavia à aver de gozar con mayor numero de ganado en los pastos comunes con Jaurrieta.

68 Por lo que se fundò en el Artículo primero de este informe , no podrà negar la Villa de Jaurrieta , que la comunion de pastos con Ochagavia se halla fortalecida de assenso , y privilegio Real , porque demàs de deberse estimar por tal la gracia , y merced, que con efecto contrario à su expedicion primera obtuvo por via de tanteo el año pasado de 1666. (107) respecto de que el retrato , y tanteo en si considerado no constituye nuevo titulo , (108) tiene à su favor la in-

*Regis concedentis , ut tanquam pater dotem moderetur , vel augeat Populis.*

(107) *In factò Memorial , num. 110.*

(108) *Altimari de nullit. contrac. rub. 1. part. 2. quest. 15. n. 405.*

(105)

*Sesse, dict. decis.*

*74. n. 28. ibi : Quia*

*cum per Regiam do-*

*nationem traslatum*

*fuerit dominium ter-*

*minorum in Univer-*

*sitatem , & utilitas*

*pascuorum in singu-*

*los de universitate ,*

*presentes , & futu-*

*ros , & in convicinos*

*respectu aleresforalis ,*

*certum est ius eis qua-*

*situm sine suo consen-*

*su ab eis tolli non pos-*

*se , neque statuto Po-*

*puli , neque ex Regis*

*voluntate, leg perfec-*

*ta donatio , Cod. de*

*donationibus, qua sub*

*modo Bald. conf.*

*326. in 1. Avenda-*

*ño , lib. 1. de exe-*

*quend. cap. 12. n. 31.*

(106)

*Sesse , dict. decis.*

*& n. ibi: Ut scilicet*

*conferatur facta re-*

*servata facultate re-*

*vocandi , & reviden-*

*di divisiones termi-*

*norum ad arbitrium*



memorial justificada llenamente con todos sus requisitos , que siendo igualmente poderosa , que el Principe , equivale à la gracia, y privilegio Real , y obra lo mismo , que si este se huviesse exhibido en toda forma , como en propios terminos funda doctamente Marciano ; (109) y continua reprobando la opinion de Cessar Ursill ; (110) que quiso fuesse disoluble la comunion de pasturas , aunque estuviesse corroborada con la inmemorial, (111) con lo que passamos à examinar brevemente las causas, que como mas especiales propone la Villa de Jaurrieta para la disolucion , que pretende , procurando remitirnos por evitar la repeticion à lo que ya queda fundado; porque entendemos, queda prevenida la satisfaccion à algunas de ellas.

(109)

*Dict. disput. 25.*  
n. 10. & 11.

(110)

*In addit. ad Affict. decis. 254.*

(111)

*Idem Marciano ,*  
*in dict. disput. 25.*  
num. 13.

(112)

*In facto Memorial,*  
n. 14. 15. 40.  
& 41.

69 De las que como tales para la disolucion del goce reciproco de pastos, con que entre ambas Villas se ha corrido , propone la de Jaurrieta , la primera se funda , en decir , (112) que quando aquel se introduxo poseia la de Ochagavia, y gozaba, como suyos propios unos terminos muy dilatados, y los mas de ellos de muy buena calidad , hasta que avrà un año de tiempo , que la Villa de Izalzu , en virtud de sentencias de los Tribunales Reales la ha desposeido de una gran porcion de dichos terminos , que segun unos testigos , serà una de tres partes , y en juicio de otros la mitad de ellos , por lo qual respecto de no tener la dicha Villa de Jaurrieta faceria con la referida de Izalzu , se ha hecho mas gravosa la que se controvierte , y dado motivo para su disolucion : Porque



que sobre aver faltado à Ochagavia, tan considerable porcion de los terminos, que comunicava se ha privado à sus vecinos el goce, que en aquella tenia con diez y ocho, ò veinte mil cabezas de ganado menudo las que necessariamente se han de recargar à la faceria contenciosa con Jaurrieta, en cono- cido perjuycio de esta Villa, por lo que si en algun caso fuesse preciso conservar dicha faceria, debiendose entender en el estado anterior de las cosas, ha hecho lugar à su vision tan notable mudanza del estado de ellas. (113)

(113)

*Leg. quod servus, ff. de condit. caus. dat. leg. quero, §. inter locatorem, ff. locati, Afflictis, in constit. Siciliae rubrica 37. cap. 1. n. 10. lib. 3. Avendaño, dict. cap. 4. num. 22. Cæpola de servitut. rustic. prædior. cap. 9. num. 39.*

70 Esta, que se ponderará en contrario por una de las causas, que mas faciliten la pretendida division, si se examina bien se verá, que parando en un argumento puramente superficial, no puede prestar el mas leve adminiculo à dicha separacion; fundase el argumento, en dos supuestos falsos, y se endereza à una especie nada cierta, con que es preciso, quede en la demostracion de lo que và propuesto desarmado todo el intento contrario, por faltar el fundamento sobre que se quiere, que estrive. (114)

(114)

*Leg. nam origo; ff. quod vi, aut clam. leg. egi tecum, ff. de except. rei judic. cap. cum Paulus l. quest. 1. Card. Tusch. practic. conclus. tom. 4. litt. f. conclus. 513. D. Valenz. consil. 105. n. 105. & consil. 123. n. 42.*

71 De los mencionados supuestos el primero consiste en decir, que la Villa de Jaurrieta no ha tenido, ni tiene faceria con la de Izalzu, lo que se manifiesta incierto, no solo por lo que deponen los testigos de nuestras partes al Artículo 6. (115) y al Artículo 3. contrario el testigo 3. vecino de Jaurrieta. (116)

(115)

*In factò Memorial, n. 59. & 60.*

(116)

*In factò Memorial, num. 15.*

(116) Sino es tambien de lo que esta Villa, supuso en el pleyto de quexa con Carlos Ce- llo de Vidondo, el año passado de 1666. (117) pues en el Artículo 1. de su disculpa,

(117)

*En la causa sobre contribucion de gastos, fol. 72.*



aviendo alegado tenia faceria en los terminos de todas las Villas , y Lugares del Valle de Salazar , vino à reconocer , y confesar la tenia con Izalzu , como comprehensa en èl , afsi porque aviendo dicho *todas las Villas* ; ninguna quedò exceptuada , (118) como porque produciendo los efectos de verdadera confesion los alegatos de el libelo , (119) no solo constituyen contra quien los hizo , prueba llena , (120) sino la mas superior , y relevante à quantas en la materia puedan darse. (121)

(118) Menoch. *consil.* 156.n.23. Gonzal. *ad Reg.* 8. *Cancel.* glos.6.n.21. Cald. *Pereyr. de empt.* & *vendit.* cap.9.num.5. Barbof. *axiom.* 168. num. 1.

(119) Gamba , *decis.* 336. Mascard. *conclus.* 460. Gait *de credit.* cap.2. tit.3. à n.224. & *seqq.*

(120) Ex *Castrens.* & Jason, Ciardin. *controv.* lib. 3. cap.40. num. 92.

(121) Menoch. *de arbitr.* cass. 526.n.13. Gratian. *discept. forens.* cap.981.n.34. Luca *de credit.* in *summ.* num. 6.

(122) In *facto Memoria!* num.61. & 62.

El segundo depende de correrse en el concepto , de que la porcion de terminos , que mediante la separacion hecha de ellos entre Ochagavia , è Izalzu , se ha adjudicado à esta Villa , ha sido con el defalco de otra tanta parte de los terminos, que à la comunidad contenciosa comunicaba la Villa de Ochagavia , el que es igualmente incierto ; porque resultando, como resulta llenamente al Artículo 7. de nuestras partes , (122) que dicha Villa de Izalzu con ser afsi , que ha tenido, y tiene faceria con las demàs del Valle ; no ha poseido, ni posee otros terminos, que poder en ella comunicar , que los que anteriormente tenia comunes con la de Ochagavia , y posee al presente con la expressada separacion , es preciso se conceptùe, que mediante la comunicacion de estos fuè admitida dicha Villa de Izalzu à la participacion de la faceria general del Valle , por no incurrir en èl inconveniente de dexar en la clase de Leonina , y reprobada la sociedad en quanto à Izalzu , como necessariamente lo avia de ser introduciendose esta Villa à la



participacion de la conveniencia, utilidad, y desfruto de los terminos de las demás sin contribuir con recompensa alguna, (123) ò por evitar dicho inconveniente en otro no menor de aver de constituir à esta Villa destituyda de la dotacion, que como queda fundado, (124) deviò hacerle el Principe, en cumplimiento de su obligacion.

73 La especie incierta, à que el argumento se dirige, es querer para figurar el supuesto perjuicio de la Villa de Jaurrieta, hacer preciso en los vecinos de Ochagavia el aver de recargar à los terminos comunes entre estas dos Villas los ganados, que pasturavan en los adjudicados à la de Izalzu, y aunque con evidencia bastante queda desengañada la especie en lo que desde la separacion aca, se ha practicado, (125) pues resulta, que en los terminos adjudicados à Izalzu, han gozado, y gozan todos, ò la mayor parte de vecinos de Ochagavia despues de dicha adjudicacion en la misma conformidad, que antes de ella, con la diferencia, de que en el estado presente pagan por el goze à los de Izalzu las cantidades, en que se convienen, en atencion à no ser privados de poder beneficiar las muchas heredades, que poseen los de Ochagavia en la comprehension de los terminos adjudicados à Izalzu, creo todavia, que la supuesta precision de aver de recargar à la comunidad contenciosa los ganados, con que los vecinos de Ochagavia gozavan, y gozan en lo adjudicado à Izalzu, se encuentra excluïda con propio convencimiento de los de Jaurrieta.

74 Porque siendo cierto, como se alega,

(123).

*Leg. si non fuerit*

29. §. *Aristo, ff. pro*

*socio Ciriaco. contro.*

357. n. 17. *D. Lar-*

*rea, allegat. 33.*

*num. 17.*

(124)

*Supra, num. 65.*

(125)

*In factis Memorial*

*rial, n. 57. & 58.*



(126)  
*In factio Memorial,*  
*n. 28. & 29.*

(127)  
*Leg. cum de inde-*  
*bito, ff. de probat.*  
*Gratian. discept. fo-*  
*renf. cap. 101. n. 2.*  
*& 5. & cap. 740.*  
*num. 11.*

44

ga, y justifica por esta Villa, (126) que por ser país frio, y destemplado el de su situacion, no pueden dar sus heredades fruto, que no sean ayudadas del beneficio del estiercol, presuponiendo al mismo tiempo no puede usarse de este beneficio retirandose los ganados del parage, donde están sitas las heredades, es preciso se reconozca, que atendiendo, como deben los vecinos de Ochagavia al beneficio, y cultivo de las muchas, que posehen en la comprehension de los terminos de Izalzu, ayan de continuar en gozar en ellos, por no exponerse à sacrificar inutilmente sus sudores en la agricultura, ò ha abandonar dichas heredades, pues siendo en qualquiera de los dos casos indefectible la pérdida, y dispendio de sus caudales no es de presumir, que elijan medios; porque así los desperdicien; (127) antes es de creer, que continuen en comprar los herbagos con la misma importancia, y necesidad, que hasta aqui lo han hecho, que es el modo de evitar los mencionados inconvenientes; y de todo proviene, que la separacion de terminos entre Ochagavia, è Izalzu no ha ocasionado el menor perjuicio à los de Jaurrieta.

75 Respecto, de que logra dicha Villa de Jaurrieta en comunicacion, y recompensa de su faceria los mismos terminos, que antes gozaba, sin que por la division hecha de los de Ochagavia, è Izalzu se le aya defalcado porcion alguna, y mucho menos de los que antes se le comunicaban por dicha Villa de Ochagavia, y sin q̄ con el expressado motivo ayan hecho los vecinos de esta Villa mas

gra.



gravosa la faceria con Jaurrieta , para quien han venido à quedar las cosas en el mismo estado , que tenian antes que se huviesse hecho la referida separacion de terminos , sin otra novedad, que la lastimosa de aver de pagar los de Ochagavia el herbago , que anteriormente tenian gratuyto , y sin estipendio alguno , segun la lamentacion del Propheta Jeremias , (128) à cuya afliccion no es justo se añada la nueva , que experimentarian en la disolucion del goce reciproco con Jaurrieta. (129)

76 Pero reconociendose à caso por Jaurrieta la importancia, y necesidad de los vecinos de Ochagavia, en aver de continuar el herbago de sus ganados en lo adjudicado à Izalzu para el beneficio de las muchas heredades , que tienen en su comprehension se dirà , que debiendo ser la continuacion por medio de la compra anual de dicho herbago, podrán escusarse los de Izalzu à venderle , por ser voluntario el contrato de venta, y dependiente el unico arbitrio del vendedor, que no puede ser compelido à otorgarle contra su voluntad , (130) por cuyo medio vendrà à experimentar se en la faceria contenciosa el inconveniente ponderado por Jaurrieta, mas este argumento tiene llena , y concluyente satisfacion en las disposiciones legales, y en lo mismo , que resulta de los autos.

77 Porque preguntando los Doctores , si puede por costumbre introducirse, que un Pueblo à quien sobran yervas para la manutencion de los ganados de sus vecinos sea precisado à participar à los convecinos las que le sobraren , pagandosele su justa estimacion , resuelven la duda atribuyendo sin

(128)

*Aquam nostram pecunia bibimus, ligna nostra pretio comparavimus;* Card. de Luca de *servit. discurs.* 43. n. 10.

(129)

Bobadill. *lib. 3. polit. cap. 15. n. 120.* D. Salgad. *part. 2. de retent. cap. 20. n. 90.*

(130)

*Leg. invitum,* Cod. de *contrabend. empt. leg. nec emere,* Cod. de *iur. delib. cum vulg.* Antonio Gomez, *in leg. 45. Lauri, n. 2. § 5. § tom. 2. var. cap. 2. n. 51.*



(131) *Abbas in cap. dilecti, n. 7. de arbitris Matth. de Afflict. decis. 290. Guido Pap. decis. 573. ubi ait: Quod hæc consuetudo, ut certo pretio aliquid præstetur tanquam minus gravans, minori tempore perficitur, &* **controversia à la costumbre, aunque sea de menos tiempo el poderio, y facultad de precificar al Pueblo, que abunda de yervas, comuniquen las que le sobran al convecino, que las necesita; (131) con que necesitando los de Ochagavia de las que le sobran à Izalzu, y teniendo à su favor desde que se hizo la referida separacion la costumbre, y practica inconcusa, como està justificado, (132) fundan en ella, para que no se les pueda negar dicho herbago, pagando su justa estimacion.**

*quod, talis consuetudo teneat firmat* **78** *bericus in rubrica, Cod. que sit longa consuetudo, n. 73. Otero de Pasc. cap. 27. num. 9.* **Mas aunque no tuviese à su favor dicha Villa de Ochagavia la referida costumbre, siempre que en el caso de negarsele el herbago por Izalzu, acudiesse, representando la sobra de pastos de esta Villa, y su propia indigencia, y necesidad, obtendria en articulo de Justicia, se le permitiese el referido herbago, pagando su justa estimacion, en atencion à la publica utilidad, y conveniencia comun, que se interesa en su concession, (133) no solo por lo que respecta à la manutencion de los ganados, sino es tambien por lo que mira al aumento de la agricultura, no menos privilegiada por todos derechos: (134) Respecto de que como queda dicho se esterilizarian en caso contrario las muchas heredades, que en la comprehension de Izalzu tienen los vecinos de Ochagavia.**

(132) *In factò Memorial, dict. n. 62.* **79** **Con la causa, que se acaba de satisfacer, coincide en parte la segunda, que al mismo efecto propone la dicha Villa de Jaurrieta, (135) reducida à decir, que el goce reciproco de pasturas entre ambas Villas, es muy desigual, y lesivo à la de Jaurrieta,**

(133) *Otero ubi nuper, n. 10. ubi Bonden in notis, nu. 1. 2. & 3.*

(134) *Ut ex varijs iuribus, & D. D. exornat D. Larrea, decis. 4. n. 29. & decis. 7. num. 15.*

(135) *In factò Memorial, n. 16. ad 21.*



ta , así porque al passo , que es mucho mayor el numero de ganados , que tienen los vecinos de Ochagavia , son de menor extensión los terminos , que esta Villa comunica en faceria , especialmente despues de la división hecha con Izalzu , en tanto grado que no pasan de cinco mil , y quatrocientas 84. cabezas de ganado , las que tienen los vecinos de Jaurrieta , y llegaràn à quarenta , y un mil cabezas , poco mas , ò menos las que de todas especies tienen los de Ochagavia ; siendo así , que son en una mitad menores los terminos , que esta comunica en dicha faceria por lo que debe disolverse esta. (136)

(136)

Barbat de divis.

fruct. part. 1. cap. 6.

n. 53. Gallo de fruct.

disput. 3. artic. 4. n.

84. l'hesaur. decis.

71. per tot.

(137)

Regens Tapia in

dict. cap. pondus

equum, n. 10. ubi hoc

casu necessario, dicit

esse probandum ter-

ritoria ipsis cibibus,

non sufficere, ex D.

Covarrub. &amp; alijs

Marcian. dict. dis-

put. 25. n. 15. ibi:

Propterea cum in ca-

su nostro, nec cives

ita excreverint, ut

eis pascua non suffi-

ciant; omnino persis-

tere dicebamus com-

munionem immemo-

rabili validatam præ-

sidio ut non possit ali-

quo modo, dirimi, ne-

que tolli.

(138)

In factò Memo-

rial, n. 63. &amp; 64.

80 En todo este alegato es de notar , que en medio de abultarse tanto por Jaurrieta el numero de los ganados de vecinos de Ochagavia , no se despunta , que para los de aquella Villa falten las yervas necesarias en la faceria contenciosa , que siendo lo que unicamente pudiera ocasionar algun susto , aun para en el caso de que la comunion de pasturas estuviesse fortalecida de la inmemorial , y privilegio Real , excluye qualquiera recelo el ver , que siendo empeño indispensable del que pretende la disolucion , el aver de justificar la insuficiencia de pasturas para sus ganados permaneciendo la comunion de ellas (137) tan lejos està de conducirse Jaurrieta al empeño de acreditar la supuesta insuficiencia , que pareciendole sin duda temeridad , no se ha atrevido à alegarla ; pero sin embargo nuestras partes à su Articulo 8. (138) han justificado , que aunque se mantenga la faceria contenciosa , tienen los vecinos de Jaurrieta terminos abundantes , y sobrados para la manutencion de sus ganados ,

de



de que es credito ; que pudiendolos sacar à los Puertos comunes con la conveniencia de poder bolver à acubillar à sus heredades , no lo han hecho , ni lo hacen por sobrarles yervas en sus propios terminos, por lo qual excluïda de los vecinos de Jaurrieta , la indigencia , y necesidad, que si fuesse cierta avia de llevarse la primera atencion en el orden de la caridad (139) la que motiva en Ochagavia la cortedad de sus terminos , y abundancia de ganados , solamente sirve de asegurar la mayor permanencia , y duracion de la sociedad contenciosa , como queda fundado. (140)

(139)  
*Leg. Praeses, Cod. de servit. & aqua, Vela, disert. 36. n. 50. D. Solorzano de iur. Indiar. tom. 2. lib. 1. cap. 4. à n. 32.*

(140)  
*Supra, n. 65. 66. & 67.*

(141)  
*De pasc. cap. 24. per tot. & ex Barthol. Barbatia Guid Papa, & Chafanco, signanter, n. 10. & ibi Bonden. in notis.*

81 Aunque el goce reciproco, con que entre ambas Villas se ha corrido en el disfruto de las pasturas de sus terminos , no se afianzase , como se afianza en los robustos, è inalterables titulos , que en el discurso de este informe quedan expuestos , sino que unicamente dependiesse de la concession reciproca de una à otra Villa , no pudiera hacerse fundamento para su disolucion en el mayor numero de ganados , que tienen los vecinos de Ochagavia, mientras no se justificasse, que con este motivo faltaban las pasturas à los de Jaurrieta ; porque debiendose entender la concession , y comunidad de ellas , no solo con respecto à los ganados , que al tiempo tuviessen los vecinos de Ochagavia , sino es tambien à los que en adelante pudiessen adquirir , como expediendo varios fundamentos por esta opinion , y satisfaciendo à los de la contraria defiende docta, y latamente Don Antonio Fernandez de Otero , (141) para retratar aquella, no puede ser motivo el mayor



yor numero de ganados de los vecinos de Ochagavia , menos que por Jaurrieta no se justificasse aver sido limitada , y restringida la concesion , y comunidad de pasturas , lo que no ha hecho.

82 Antes bien se consulta la practica, y observancia tanto antigua , quanto moderna , que como mas fieles interpretes deben determinar qualquiera contrato , ò disposicion en lo que no se alcance con sus palabras , (142) resulta no aver sido limitada la concesion , respecto de que al Articulo 9. de nuestras partes (143) se halla llenamente justificado , que por aver sido en todos tiempos de mayor poblacion, y vecindario la Villa de Ochagavia , que la de Jaurrieta de in-

memorial acá se ha gozado la faceria concenciosa con la misma desigualdad respectiva , lo que en tantos tiempos no se huviera tolerado por Jaurrieta, si huviesse sido limitada la referida concesion , porque teniendo en este caso facultad en su virtud de restringir el numero de los ganados à los limites de la concesion , (144) no se hace creible , que huviesse dexado de usar de ella Jaurrieta , (145) de que proviene , que aun en los terminos , à que nos hemos estrechado el mayor numero de ganados de los vecinos de Ochagavia, no dà motivo à la disolucion del goce reciproco con Jaurrieta , especialmente estando , como està acreditado , (146) que ha sido , y es muy corta la porcion de ganados , que los vecinos de aquella Villa, han acostumbrado , y acostumbran introducir à pastar en los terminos de esta , y en lo regular no mas que de passo por ser lo pre-

(142)

Riccio , part. 7.

Collect. 3220. Ci-

riac. controv. vers.

460.n. 5. Pareja de

edit. tit. 2. resol. 6.

n. 301. &amp; 307. cum

seqq. D. Valenzuel.

consil. 88.n. 52. &amp;

seqq.

(143)

In factò Memo-

rial, n. 65. &amp; 66.

(144)

Otero ubi nuper,

n. 12. &amp; ibi Bon-

den. num. 1.

(145)

Ex leg. cum de

indebito, ff. de pro-

bat. Gratian. dif-

cept. forens. cap.

221. num. 13.

(146)

In factò Memo-

rial, n. 78. &amp; 79.



50  
cifo para el termino de Sorizu', que es com-  
mun del Valle nuestra parte.

(147)  
*In factio Memo-*  
*rial, n. 22. ad 28.*

83 No es de mayor consideracion la  
tercera causa , que expone la Villa de Jaur-  
ticta en sus Articulos 7. 8. 9. y 10. (147) y  
funda en decir , que hallandose con la obli-  
gacion de pagar en cada un año 88. ducados  
2. reales , y 31. maravedis por rēditos de  
2535. ducados de censo principal, de aver de  
contribuir con 22. ducados un año con otro  
à la bolsa comun del Valle , y necesitado  
dicha Villa de 40. ducados en cada un año  
para sus gastos ordinarios , no tiene en sus  
rentas fondos , ni capacidad suficiente para  
suplirlos, y la tendria, si cesase la faceria con-  
tenciosa , pues de este modo lograria el ha-  
cer arriendo mas pingue de sus yervas , y de  
otro le falta la congrua , que necesita para  
el anual , y preciso desempeño de sus obliga-  
ciones.

(148)  
D. Valenzuel.  
*consil. 54. n. 46. ex*  
*varijs iuribus , &*  
*A.A. Roxas de in-*  
*compatib. part. 7.*  
*cap. 3. per tot. præci-*  
*pue à num. 14.*

(149)  
*In factio Memo-*  
*rial, n. 72. & 73.*

84 Dixose , que no era de considera-  
cion esta tercera causa , no solo , porque de-  
biendose atender en punto à la congrua al  
estilo , y practica del País (148) y à se halla  
justificado al articulo 12. de nuestras par-  
tes, (149) que en las Villas', de que se com-  
pone asì dicho Valle , como el de Roncal  
que confina, no ha sido, ni es reparable, que  
los propios de Pueblos , y lo que estos pro-  
ducen no sean bastantes para satisfacer las  
cargar ordinarias de cada uno de ellos , por  
ser muy regular el hacerse repartimiento en-  
tre sus vecinos para satisfacer aquellas; sino  
es tambien , porque haciendose fundamen-  
to en los mismos alegatos contrarios, se con-  
vence , que la dicha Villa de Jaurricta, tiene

ren,



rentas sobradas para atender à sus obligaciones; y cargas anuales.

85 Respecto de que constando, como consta por propia confesion, que como tal constituye prueba la mas relevante, y no puede impugnarse por quien la ha hecho, (150) que las cargas de dicha Villa, se hallan reducidas en cada un año à ciento, y cincuenta ducados, dos reales, y treinta, y un maravedi, y de un testimonio dado por Miguel de Arrese, Escribano Real, y de la expressada Villa (151) que los cargos, que se han hecho à sus bolseros en los diez años anteriores al de 1738. han importado, como en el año de 1729. 2914. reales; en el de 1730. 3260. reales, en el de 1731. 2747. reales; en el de 1732. 2983. reales; en el de 1733. 2956. reales; en el de 1734. 2577. reales; en el de 1735. 2171. reales; en el de 1736. 2359. reales; en el de 1737. 2323. reales, y en el citado de 1738. 3281. reales; si estos se confieren con los gastos legitimos, resulta, que de los expressados años en el primero devió hacerse de alcance al bolsero de dicha Villa, 1261. reales, y 5. maravedis; en el segundo 1607. reales, y 5. maravedis; en el tercero, 1094. reales, y 5. maravedis; en el quarto, 1330. reales, y 5. maravedis; en el quinto, 1303. reales, y 5. maravedis; en el sexto, 924. reales, y 5. maravedis; en el septimo, 518. reales, y 5. maravedis; en el octavo, 706. reales, y 5. maravedis; en el noveno, 670. reales, y 5. maravedis; y en el decimo. 1628. reales, y 5. maravedis.

86 Deforma, que suplidas las cargas ordinarias en los expressados diez años, han de:

(150)

*Postb de manutene-  
nen. observat. 19. n.  
11. & 12. Pareja de  
edit. tit. 9. resol. 2.  
à n. 16. & seqq.*

(151)

*In facto Memorial,  
num. 69.*



debido sobrar à dicha Villa , 11042. reales; y 14. maravedis , y quanto de este arreglo se ha excedido en el descargo de las referidas cuentas , ha sido con manifiesta , y clara disipacion de las rentas de aquella , que por lo que vè expuesto , queda acreditado aver sido , y ser sobradas para el pagamento de sus obligaciones , como tambien se comprueba por los testigos de nuestras partes , y entre ellos por el dicho Arreffe , (152) que expressan , tiene , y goza la referida Villa , para su desempeño otros arbitrios , demàs de los que confiesa de las arrendaciones de Melon , Pescamerceria , Panaderia , Carneceria , y otros.

(152)  
*In factò Memorial*, n. 67. & 68.

87 Como causa para la disolucion del goce reciproco entre ambas Villas , ( que es la quarta , de que ha parecido correspondia hacernos cargo ) propone la de Jaurrieta dos perjuycios , que alega le resultan de su subsistencia en la administracion de la labranza ; el uno , porque con el motivo , de que los ganados de Ochagavia consumen la yerba , se ven precisados los vecinos de Jaurrieta à retirar los suyos de los parages confinantes , sin poder beneficiar con el estiercol las heredades , que en ellos tienen , (153) y el otro , porque con el motivo de ser mas abrigados los terminos de Ochagavia , que los de Jaurrieta , y recogerse los frutos de aquella Villa , quince dias antes baxan los ganados bacunos de sus vecinos del Comun del Valle à pasturar los restrojos , y consumidos estos , pasan à los terminos de Jaurrieta , y se introducen en los trigos cortados , y frutos pendentos , haciendo mucho estrago en ellos. (154)

(153)  
*In factò Memorial*, n. 28. ad 31.

(154)  
*In factò Memorial*, n. 34. & 35.



88 Pero de estos figurados perjuicios, ninguno es cierto; no el primero, porque al Artículo 14. de nuestras partes (155) se halla llenamente justificado entre otros testigos por cinco neutrales, y desinteresados, que la faceria contenciosa no ha embarazado, ni embaraza à los de Jaurrieta el usar en sus heredades de el beneficio del estiercol, sino que antes bien de ocho, diez, y veinte años à esta parte se les han aumentado sus cosechas; tampoco el segundo, respecto de que al Artículo 17. tambien de nuestras partes (156) està comprobado, que aunque los vecinos de Ochagavia, con el motivo de anticiparse la recoleccion de los frutos de sus terminos suelen baxar sus ganados del Comun del Valle los mantienen en ellos por lograr el beneficio de la espiga de los rastrojos, y que lo mismo practican los de Jaurrieta, sin que à estos les resulte perjuicio alguno; por cuyo medio quedando, como queda conquistada la prueba de esta Villa, y aun vencida por la contraria de nuestras partes, que son reos, y poseedores (157) falta enteramente la justificacion de los supuestos perjuicios.

.89 Y lo que en esta segunda parte deponen los testigos de las nuestras, tiene mas congruencia, y consonancia, porque contemplandose de mucha importancia, y consideracion el goce de la espiga en los rastrojos en tanto grado, que yà por costumbre, ò yà por ordenanzas son muchos los Pueblos, en que por ciertos dias determinados despues de leantados los frutos se dexa privado à los dueños de la heredad el beneficio de la espiga (158) no se hace creyble, que lo

O

aban-

(155)

*In factò Memorial, n. 76. & 77.*

(156)

*In factò Memorial, n. 82. & 83.*

(157)

*Surdo, consil. 135.**n. 93. & seqq. ex**Alciat. Tiraquell.**& alijs D. Salgad.**de retent. part. 2. cap.**34. n. 191. 193. &**seqq.*

(158)

*Gregorio Lopez,**in leg. 10. tit. 15.**partit. 7. verbo rastrojo,**Otero de**pasc. cap. 16. n. 4.*



abandonen los de Ochagavia por passar sus ganados à los terminos de Jaurrieta , y si en los panificados de estos hiciessen algunos daños , no les faltan providencias, con que recobrarlos ; porque aunque la comunion de territorios hace libres à los de Ochagavia, de pagar el herbago ; pero no los liberta de satisfacer los daños , como oportunamente considerò Marciano. (159)

(159).

*Disput. 24. n. 27.* 20 No logra la Villa de Jaurrieta ventaja alguna para su pretension en la quinta *ratione fide*, *sed ratione damni dati*, à 16. (160) y funda en suponer , que por el *quo nemo est immunis etiam data legitima comunione territoriorum, ut per, Afflict. in constit. Regni, cum per partes Apuliae, in 5. quest. n. 12. post Bartholom. de Capua, ibid. n. 3. vers. quero hic, & Regens Rovit. in pragm. de pasc. num. 15.* excesivo numero de ganado , que tienen los vecinos de Ochagavia, y por las bordas, heredades , y espaldas , que ay en los terminos de esta Villa , no pueden introducir à ellos sus ganados los vecinos de Jaurrieta, y que por este motivo , aunque tienen facultad de acubillar en ellos , dexan de hacerlo , porque demàs de hallarse en satisfaccion con- cluyentemente justificado al Artículo 16. de nuestras partes, (161) que el passo por donde se comunica la faceria contenciosa ha sido, y es mas libre, y franco para los de Jaurrieta , que para los de Ochagavia à causa, de que mediando en la mayor parte de los terminos de ambas Villas los de la de Ezcaroz, en que no tienen faceria los de Ochagavia , pero si los de Jaurrieta , pueden los vecinos de esta Villa introducir sus ganados al goce contencioso , por los referidos terminos de Ezcaroz , lo que no pueden practicar los de aquella ; y al Artículo 19. (162) que en la misma conformidad , que los vecinos de Ochagavia acubillan sus ganados en los ter-  
mi-

(160)

*In facto Memorial, n. 32. 33. 38. & 39.*

(161)

*In facto Memorial, n. 80. & 81.*

(162)

*In facto Memorial, n. 86. & 87.*



minos de Jaurrieta, pueden los de esta Villa ejecutarlo en los de aquella, sin que las bordas, heredades, ni espaldas puedan causarles embarazo mayor, porque igualmente las ay en unos, y en otros terminos; resulta tambien al Artículo 20. (163) que en algunos años se aprovechan los de Jaurrieta de la faceria contenciosa con mayor utilidad, y ventaja, respecto de que subiendo sus ganados de la Ribera ocho, ò diez dias antes, que los de Ochagavia, con esta misma anticipacion los introducen à los terminos de esta Villa, en tiempo, que el goce de los referidos ocho, ò diez dias supone por un mes de otro, y el daño, que se causa es de tanta consideracion, que por obiarlo detienen cuydadosamente, y con el dispendio, que se dexa conocer sus ganados en la Ribera los vecinos de Ochagavia, aunque por la anticipada introduccion de los de Jaurrieta, no ha podido, ni puede conseguirse su remedio.

(163)

In factó Memo- rial, n. 88. & 89.

91 Los supuestos perjuycios de Jaurrieta, se excluyen con mayor evidencia, si se reflexiona en las deposiciones de los testigos de nuestras partes, porque siendo la verosimilitud, la que en el conflicto, y encuentro de testigos hace, que preponderen, los que se hallan asistidos de ella; (164) y la mejor razon, que exponen en sus dichos causa de que se defiera à ellos (165) es indifputable la mayor recomendacion de los que fundan la franqueza de la faceria en el mas ancho, libre, y desembarazado passo, que à ella tienen los de Jaurrieta, y èl ningun perjuycio en la libertad de poder acubillar sus

(164)

Menoch. de arbitr.

casu 472. n. 24. Af-

fiict. decis. 363. n.

6. D. Valenz. consil.

121. n. 120. & con-

sil. 163. n. 120. &

121.

(165)

D. Valenzuel. con-

sil. 181. n. 66. plures

referens Sabell. in

ga- sum. §. testis, n. 17.



ganados en los terminos de Ochagavia , por ser lo primero , que assi deponen los testigos de nuestras partes mas connatural , y verosimil, y lo segundo mas acomodado , y conforme à la razon de derecho ; pues el de pastar , como otro qualquiera , principalmente depende de la libre facultad , que se tiene de reducirlo à la practica, prescindiendo de su uso , que supuesta la facultad , y ningun embarazo suele regularse por la indigencia , y necesidad de cada uno ; como explica , y exorna entre otros el Otero.(166)

(166)

*De pasc. cap. 3. n. 6. & 7. Bonden. in not. n. 3.*

92 De nada mas sirve , que de acreditar la devilidad de las causas , de que se ha servido Jaurrieta , para su pretendido intento , la sexta , y ultima, que expone en su Ar-

(167)

*In facto Memorial, n. 42. & 43.*

ticulo 18. (167) por decir, que con el motivo de subir de la Ribera para mediado de Mayo los ganados de Ochagavia , y consumir la yerva de los terminos de Jaurrieta, les es preciso à los vecinos de esta Villa passar sus bueyes de labor à los boyerales , que debieran guardarse hasta mitad de Septiembre , en que se dà principio à la siembra de granos ; porque este figurado perjuycio se desarma con tanto convencimiento , (168)

(168)

*In facto Memorial, n. 90. & 91.*

que viene à demonstrarse, que con manifiesta resistencia del estylo , y practica de aquel País , se pretende atribuir en contrario à daño , y perjuycio ocasionado de la faceria, la que es providencia universal de todo el Valle , pues conceptuandose en todos sus Pueblos , que la yerva en que pastan los ganados menudos no puede servir de suficiente manutencion para los bacunos en los tiempos de labores se sueltan los boyerales , no so-



solo en los meses de Septiembre , y Diciembre , en que se siembra , sino es tambien en los de Mayo , y Junio , en que se varbecha ; en cuyo hecho contexta mayor numero de testigos constituyendo prueba superior à la de el pretextado perjuicio. (169)

93 Pero nada ay que extrañar en que se valga Jaurrieta de tan aparentes pretextos por causas de disolucion del goce reciproco con Ochagavia, porque despues de tan repetidos autos de union , como se han subseguido desde el año passado de 1636. en que se diò principio à la causa de division de terminos con Izalzu , y en que yà no podia decirse nueva la que se ha hecho por advertirse posible desde la incohacion de la causa , (170) y por esso como hechos propios, y explicados con toda deliberacion, y formalidad no puede impugnarlos Jaurrieta , ni en su impugnacion debe ser oida esta Villa, (171) en el que ultimamente se otorgò en 14. de Septiembre de 1737. (172) à requirimiento del Valle de Roncal , ofreciendo dicha Villa de Jaurrieta con las demàs del Valle de Salazar , mantener en el mismo ser , y estado , y sin novedad alguna todas las facerías en tiempo , que yà se avia hecho la division de terminos entre Ochagavia , è Izalzu por la ultima sentencia , que se pronunciò en 23. de Marzo del mismo año de 1737. vino à reconocer la expresada Villa de Jaurrieta , no solo la importancia , y necesidad de la conservacion de las facerías , sino es tambien el ningun motivo , que tenia para la disolucion de la contenciosa, como queda fundado.

94 Tenemos, señor , concludida la sa-

P

tif-

(169)

Cap. cum Ecclesia de elect. leg. diem pro ferre 27. §. si plures 3. ff. de recept. qui arbit. Steph. Bertr. consil. 149. n. 6. vol. 1. part. 1. D. Valenzuel. consil. 92. num. 207.

(170)

Craver , consil. 223. n. 11. vol. 2. ubi quod non dicitur novum , quando illud , quod erat in potentia , reducitur ad actum , D. Solorzan. de iur. Indiar. lib. 2. cap. 27. n. 11. ex his, & alijs, D. Valenzuel. consil. 160. n. 65.

(171)

Costa de fact. scient. & ignorant inspect. 9. per tot. Altograd. consil. 27. n. 17. & seqq. lib. 1. Rota , recent. part. 19. tom. 2. decis. 708. n. 17.

(172)

In facto Memorial , num. 114.



atisfaccion à las razones ; en que la Villa de Jaurrieta ha querido fundar la disolucion del goce reciproco de pasturas con Ochagavia , y con ella este informe en lo que respecta à la permanencia pedida por Ochagavia; y si acaso dexandose llevar la pluma de la importancia de la materia se huviere dilatado mas, de lo que parezca correspondiente , podrá servirnos de disculpa la erudiccion de San Isidoro , (173) y el seguro concepto, de que esta Villa , que por fronteriza , y limitanea à los Reynos de Francia, recomienda con nuevo interesse publico su conservacion , (174) no por la vana gloria , y jactancia de tener lucidos sus ganados, como Amintas en Marcial, (175) sino para su precisa manutencion, y continuar con ella el arbitrio mas principal , de que depende la de sus vecinos solicita la permanencia del goce reciproco concontentioso , por lo que esperando se desiera à tan justa pretension , passamos al

### ARTICULO TERCERO.

**QUE EL VALLE DE SALAZAR, ES parte formal, y la mas principal en esta causa para seguirla, y costearla, y que es legitimo el poder con que la sigue.**

**R** Especto de que no solo no se ha sacado Memorial ajustado del pleyto , que correspondiente à este Articulo se litiga con separacion entre las mismas partes , sino es que con el motivo de averse trabado entre ellas la misma disputa en la causa principal sobre la

(173)

Lib. 2. Epist. 57.

ibi : *Ut enim ea, quae ab orationis argumento aliena sunt ponere super vacuum est, Ita etiam eorum, quae ad ipsius confirmationem aliquid momenti afferunt nihil omitere, necesse est.*

(174)

Tot. tit. Cod. de fund. limitan.

(175)

Lib. 11. ibi: *Indulget pecori nimium, dum Pastor. Amintas, & gaudet fama, luxuriaque gregis.*



59  
la disolucion del controvertido goce reci-  
proco de pasturas se produgeron en ella di-  
ferentes instrumentos , que por ser tan im-  
portantes al pleyto sobre repartimiento se  
pidiò , y mandò (176) se tuviessen presentes  
al tiempo de su vista , y determinacion , pa-  
ra la mas favorable à nuestras partes , que  
seguramente se afianza en las escrituras , que  
en una , y otra tienen presentadas ha pare-  
cido preciso resumir en algunos presupues-  
tos , lo que de ellas resulta.

96 Supongo lo primero , que aviendo  
obtenido la Villa de Jaurrieta el año passado  
de 1665. por gracia, y merced del Excelen-  
tissimo Señor Duque de San Germàn , Vir-  
rey , y Capitan General de este Reyno , la  
disolucion de la faceria contenciosa , comu-  
nicada al Valle nuestra parte en el Artículo  
de sobre carta , que se litigò en el Real Con-  
sejo , con adesion de la Villa de Ochagavia ,  
se denegò aquella aviendo se admitido el alla-  
namiento hecho por el Valle , de dàr los dos  
mil reales , que ofreciò por su escrito de 6. de  
Abril de 1666. (177) de cuya resulta en 2.  
de Junio del mismo año , otorgò dicho Va-  
lle cierto auto de union , en que se acordò ,  
que todos los privilegios , sentencias , con-  
cordias , y demàs instrumentos pertenecien-  
tes à èl , siempre , y à perpetuo estèn en su  
fuerza , estado , y vigor , como tambien las  
facerias de los terminos de las Villas, de que  
se compone , en la misma forma , y manera  
que avian estado , y estaban al tiempo , y que  
se acaecièssè , que los Valles de Roncal , Acz-  
coa , Sola , y Cisa , intentassen alguna cosa  
en agtavio de dichas Villas sus vecinos, ò ga-

na.

(176)  
*In dicta causa* ;  
fol. 81.

(177)  
*In facto Memo-*  
*rial, à num. 104. ad*  
110.



nados saliessen todas à la causa en representacion de Valle , y aunque por el Jurado , y Diputado de la Villa de Jaurrieta , se protestò la resolucion , sin embargo se confirmò por el Real Consejo , como se previno en ella avia de hacerse. (178)

(178)

*In factò Memorial, n. 111. & 112.*

97 Supongo lo segundo , que por ordenanzas , que tiene el Valle nuestra parte , para su regimen (179) se halla dispuesto ,

(179)

*In dicta causa , fol. 38. & seqq.*

que todo el aya de representarse , y se represente por diez y ocho Diputados , quienes juntandose ayan de tomar las resoluciones , que se ofrecieren , y las que hicieren todos, ò la mayor parte de dichos diez y ocho votos , han de tener efectivo cumplimiento ; cuyas ordenanzas sobre hallarse confirmadas por el Real Consejo , resulta tambien aver estado , y estar en su puntual , y debida observancia , como lo manifiestan los subcesivos repetidos acuerdos tomados en su conformidad , que se relacionan en el Hecho , (180) y se hallan producidos en el pleyto sobre contribucion. (181).

(180)

*In factò Memorial, n. 113. 114. & 115.*

(181)

*In dicta causa , fol. 23. 30. 35. & 59.*

98 Supongo lo tercero , que de la misma forma , que aviendose hecho por un carnero de Ripalda un carneramiento à Francisco de Pena , vecino de Ibilcieta , y pendiendo pleyto ante el Alcalde mayor del Valle , acordò este seguirle à sus expensas , y que en el caso , que el Señor de Ripalda , intentasse alguna novedad en el uso de la faceria , queriendola deshacer se opusiesse dicho Valle , tambien à su costa (182) de la misma forma aviendose juntado todos los Diputados del Valle en 5. de Junio del año proximo pasado de 1739. se resolviò por excesivo numero

(182)

*In factò Memorial, num. 115.*



ro de votos ; que dicho Valle se adiriessè à la Villa de Ochagavia , y loando , y ratificando todo lo que se huviesse actuado de parte suya en virtud de un poder general , le dieron nuevamente para el seguimiento de la causa sobre disolucion de facerías , y con èl se ha seguido, y sigue, (183) en conformidad tambien de otro auto (184) de 30. de Noviembre del año pasado de 1738. en que la mayor parte de los Diputados de dicho Valle en junta , que para este efecto se hizo, resolviò se adiriessè à la causa el referido Valle, y costeasse los gastos de ella.

99 En los mencionados supuestos queda con convencimiento acreditado , quanto en este Artículo necessita el Valle nuestra parte ; pues sobre no poder menos de estimarse legitima , y formal para defender la subsistencia de la faceria, que à costa de propios caudales mantuvo el citado año de 1666. y como propio , y preciso empeño, confirmò en el siguiente auto de union , por denotar tracto , y causa subcésiva en la sugeta materia su manutencion , (185) es necesario se comprehenda deberla solicitar el Valle à propias expensas ; pues siguen estas al que està obligado à hacer el acto , en que se causan ; (186) con bastantes ventajas se ha reconocido asì por las Villas , que aora resisten la contribucion , en aver solicitado, y obtenido el auto de resguardo (187) por el que la Villa de Jaurrieta se obligò à satisfacer , y pagar por aquellas qualquiera pena , costas , y daños , que se les siguiessen por no aver hecho la pretendida adhesion; pues presupone el otorgamiento de dicho auto no

Q

(183)  
In factò Memorial, n. 117. & in dicta causa, n. 59.

(184)  
In dicta causa , fol. 35.

(185)  
Bald. in leg. licet 8. sub n. 9. vers. sed quid si promisit, Cod. locat. Ciriac. contròv. 458. n. 5. 11. & 12.

(186)  
D. Solorzano , lib. 3. politic. cap. 25. vers. y se fundan.

(187)  
In factò Memorial, num. 116.

fo.



solo, que debieron adherirse à la Villa de Ochagavia todas las demás del Valle, sino es tambien, que el averlo dexado de hacer, fuè procedimiento injusto, y digno de la pena, de que procuraron resguardarse dichas Villas; y verdaderamente, que no es para dificultarse una accion, que en conocimiento de menos justa se ordena à fomentar motivos, para que se retarde, y dificulte la pronta, y debida expedicion de los negocios publicos contra toda razon de derecho. (188)

(188)

*Ad. notata per Fellin. in cap. cum omnes, n. 17. & 18. de constitut. Gratian. disceptat. 721. num. 17. & decis. 183. n. 21. Franch. decis. 2. num. 24.*

(189)

*D. Larrea, decis. 188. num. 7.*

(190)

*Ex leg. quod maior. 19. ff. ad municipal. leg. aliud, 160. §. 1. ff. de regul. iur. D. Crespi, observat. 112. num. 1.*

(191)

*Franch. dict. decis. 2. per tot. Fermosin. in cap. 6. quest. 2. & 3. de constitut. D. Solorzan. lib. 5. politic. cap. 8. fol. 820. D. Salgad. de Reg. part. 3. cap. 9. n. 125. & d. n. 139. & in labyr. cap. 2. n. 67. Bobadill. lib. 3. politic. cap. 8. d. num. 168.*

100 Pero mediando, como median las ultimas resoluciones del Valle, en que con la formalidad dispuesta por sus ordenanzas se acordò por la mayor parte de sus Diputados, se costearse de el comun de el la defensa de dicha causa, se hace precisa, è inevitable la pretendida contribucion, como en propios terminos lo determinò la Chancilleria de Granada, (189) sin que pueda aquella embarazarse por la resistencia, y protestas de la Villa de Jaurrieta, y demás que le siguen, porque una vez, que legitimamente congregados los Diputados del Valle, por pluralidad de votos se acordò la expressada contribucion, fuè lo mismo, que si por todos ellos se huviesse determinado, (190) y obliga del mismo modo, que si todos los Diputados de conformidad la huviessem resuelto, (191) y esto, que assi procede de derecho se halla igualmente prevenido por las mencionadas ordenanzas, que como vè dicho, disponen se executen las resoluciones de los diez y ocho votos, ò mayor parte de ellos.

101

Pero reconociendose à caso la eficacia



cacia , de los fundamentos , que quedan ex-  
 puestos ; y que con la mayor persuaden de-  
 ber seguirse , y costearse esta causa por el  
 Valle , à expensas comunes podrá ser , que se  
 diga , que no militan aquellos contra la Vi-  
 lla de Jaurrieta , que ha intentado la disolu-  
 cion de la faceria contenticiosa , porque pu-  
 diendo conforme à ley natural , y Divina ,  
 negarse à dár armas contra si , (192) conten-  
 dria dureza el averla de precisar à la preten-  
 dida contribucion ; por cuyos fundamentos  
 libertan los Doctores (193) de semejante  
 contribucion al vecino , que litiga contra la  
 Universidad ; mas la opinion contraria , y  
 favorable à nuestras partes , que funda deber  
 contribuir al pleyto que tiene contra la Co-  
 munidad el que por otro respecto se consi-  
 dera miembro , y parte de ella es mucho  
 mas recebida , y cierta en el crecido nume-  
 ro de Autores , que se refieren al mar-  
 gen. (194).

102 Si se advierte , que la causa , à cú-  
 yos gastos se pretende contribuya la Villa de  
 Jaurrieta , ha tenido su principio en la vò-  
 luntariedad , con que sus vecinos la han in-  
 tentado , se descubre mas la falta de razon ,  
 con que pretende eximirse dicha Villa de la  
 contribucion al coste de aquella ; porque ca-  
 so permitido pudiesse tomar algun aparente  
 fundamento para su resistencia , quando fue-  
 se convenida , y molestada por el Valle ; pe-  
 ro ninguno puede tener siendo ella la De-  
 mandante , y quien turbando los privilegios ,  
 sentencias , y acuerdos del Valle , ha subsci-  
 tado esta causa , en cuyos terminos se hace  
 mas precisa , y menos reparable dicha con-

tri-

(192)

*Ex leg. nimis gra-  
 ve , Cod. de testib. &  
 in leg. Imperatores ;  
 ff. de tutel. & ration.  
 distrabend. Doctores  
 Navarro, in rubr. de  
 iudic. num. 55.*

(193)

*Parlador, differ.  
 8. n. 12. Cancer. lib.  
 2. var. cap. 6. n. 169.  
 Anton. Faber in suo  
 Cod. Fabriano , in  
 tit. de muner. Pa-  
 trim. definit. ultima.*

(194)

*Garcia , de No-  
 bilit. gl. f. 22. per tot.  
 ex Otalora, Aven-  
 daño, & Belacom-  
 ba , Flores de Me-  
 na, lib. 2. var. quest.  
 21. n. 172. Pascha.  
 lius de viribus pa-  
 triæ potestatis , 4.  
 part. cap. 2. n. 90. ex  
 text. in leg. Navis  
 onuste , ff. ad leg.  
 Rod. de iact. & Fa-  
 bro Thomasio , &  
 alijs, Scobar de Ra-  
 tiocin. cap. 25. n. 48.  
 Augustin. Caput.  
 de Regim. Reip.  
 cap. 1. n. 46. Bartul.  
 in leg. 107. §. si d*



**Titio, ff. de legat. i. 64**

**Arifmin. Tapat. tit. tribucion; (195) porque si en el primer caso 584 cap. ultim. vers. pudiera recomendar algun favor la in- nunquid, & tit. 585. luntariedad del motivo para contribuir, no eod. cap. 8. Carol. es asì en el segundo, en que estamos, y de Anton. de Luca, de be. imputarsele à dicha Villa el averse puesto pluralit. Hom. legal. voluntariamente en la ocasion de averlo de cap. 44. n. 1. Balma- executar, desatendido el que supondrà agra- sed. de Collect. cap. vio; pues no es apreciable, el que se hace, à 32. n. 5. & 6. Hen- quien voluntariamente le busca (196)**

**rico Temmen de li 103 No pudiendo yà servirse la Villa tium expen. cap. 6. à de Jaurrieta de la falta de poder de el Valle, n. 70. 76. & 77. ex despues que por el otorgamiento, del que se Cavaler. Zuffi. Ro- ha presentado con loacion, y ratificacion de vit. & Mantie. Car todo lo actuado, ha venido à ratificar, co- din. de Luc. de iudic. mo pudo, (197) quanto en la causa se avia discurs. 39. num. 26. hecho, porque dependiendo el mandato, y poder del Procurador, unicamente de la vo-**

**(195) luntad del principal, es bastante la ratihabi- Antibal. de mu- cion de este para subsanar qualquiera defec- ner. & honor. 3. part. to de aquel, (198) solo resta, que en execu- principal. §. 4. n. 74. tion de las resoluciones del Valle, y por le- Scobar, dict. cap. cion de las resoluciones del Valle, y por le- 25. n. 48. Balma- gitima consecuencia de lo fundado sea com- sed. de Collect. dict. pelida la Villa de Jaurrieta, y demàs que resis- quest. 32. num. 7. ten la expressada cõtribucion, à la paga de las cantidades, que por ella se les han repartido.**

**(196) Leg. 22. tit 34. Ex quibus; esperan nuestras partes part. 7. Gutierr. lib. confiadamente en la suma justificacion de 1. pract. quest. 83. n. V. S. se probea, como lo tienen suplicado: 1. Molina, tract. 1. Salva in omnibus, T. S. S. C. Pamplona, y de iust. disp. 11. D. Febrero 28. de 1740.**

**Solorzan. lib. 2. po- Lic. D. Miguel de Olazagutia. Lic. D. Joseph Fernando de Pagola. lit. cap. 17. fol. 161. versic. porque**

**(197) Leg. licet 56 ff. de iudic. Mysing. cent. 1. observat. 44. The- facti. decis. 7. Galeot. controv. 6. n. 38. lib. 2. Marant. resp. 63. n. 23. tom 4. Pareja de instrum. edit. tit. 5. resol. 10. n. 30. & seqq.**

**(198) Bald. in leg. 3. Col. in quib. caus. restit. in integ. Berlich. tom. 1. conc. 14. n. 124. Guid. Pap. dec. 320. Barb. in cap. 4. n. 7. de procurat;**