

Spiritus Sancti Gratia illuminet Sensus, & Corda nostra.

MUY ILL. SEÑOR.

P O R

LA VILLA DE SUMBILLA.

CONTRA

LA DE SANTESTEVAN.

SE INFORMA A V.S. LO SIGUIENTE.



EN este Pleito, Señor, son ambas partes Demandantes, y Defendientes: Bien que la Villa de Santestevan se adelantò con su pedimento, n. 23. *in fact.* persuadida sin duda, que su anticipacion le daria algunas ventajas, relacionando en èl, que su Alcalde, Jurados, y Concejo son dueños de el directo, y util dominio, Señorío, propiedad, y posesion del Monte Robredal de Ibarburu; y suponiendo, que desde el año de 1558. en que lo adquiriò, se halla en la costumbre de vedar su Pasto de bellota, desde el dia de San Miguel de cada año, ò algunos antes, ò despues: Que en su consecuencia el año de 1762 determinó vedarlo, desde el dia siguiente al de San Miguel; y en el mismo encontraron sus Costieros en el de quarenta à cinquenta ganados de cerda, y lanios, que prendaron, y haviendolos puesto por buena custodia en la primera casa de la Villa de Sumbilla, dieron parte à los dueños de dichos ganados, para que pagassen à Real porcada Cabeza, por haverlos aprehendido de dia; su.



2
suponiendo, que de noche es doblada la pena. Que se resistieron á su paga, y los quitaron á los Guardas, prometiendo, serian responsables á la paga, en caso de estar obligados; exponiendo al mismo tiempo, que la Villa de Santestevan no podia embarazar la entrada de ganados en dicho Monte, hasta el otro dia del Domingo inmediato al de San Miguel.

2 Que noticiosa la Villa de Santestevan diò orden á sus guardas, para que todo el ganado, que encontrasen en dicho Monte, lo llevasen á la misma Villa; suponiendo igualmente haverse practicado así en muchas ocasiones, haverse impuesto, exigido, y pagado la pena sin contradiccion alguna: Que el dia 3. de Octubre del mismo año hicieron sus Guardas segundo prendamiento de seis ganados de cerda de vecinos de Sumbilla; y en virtud de la orden, que se les havia dado, los condujeron á Santestevan; pero que en odio de esse procedimiento se propasò Juan Felix de Zubiria Alcalde de Sumbilla, á poner presos en la Carcel publica á los Guardas, suponiendo, haverle usurpado su jurisdiccion; y con esta relacion, que mas latamente consta de su pedimento concluyó pidiendo, se declaren bien hechos los referidos dos prendamientos, y se condene á los dueños de los ganados á la satisfaccion de un Real por cada cabeza: se libre Auto contra el Alcalde de Sumbilla, y su Theniente, para que no embarazen á los Guardas de dicho Monte prender en él los ganados de vecinos de Sumbilla, y otros qualesquiera extraños, que se introdujeren á su pasto, desde que se veda: y no les embarazen, llevarlos á Santestevan, para que su Alcalde, y Regidores impongan las penas correspondientes, y procedan á su exaccion.

3 Suponiendo, que por la prision de los Guardas se havia ocasionado daño en el pasto de dicho Monte; en su Replicato n. 25. *in fact.* pidió por pedimento añadido, se condene al Alcalde, y vecinos de Sumbilla, á que lo satisfagan. La

4 La Villa de Sumbilla respondió num. 24. *in fact.* alegando, que el pedimento de la de Santestevan se funda en relacion menos cierta, y que la costumbre inconcusa es, y ha sido la de vedarle dicho Monte de Ibarburu el Domingo inmediato siguiente al dia de San Miguel, comenzando la beda desde el Lunes en los años, que hay pasto de bellota, ó castaña en él: Que no es verdad, que la de Santestevan sea Dueña en posesion, y propiedad, y con absoluto dominio de dicho Monte sin parte, ni derecho de persona alguna; porque tan solamente tiene el derecho de la leña de sus Arboles, y del pasto de bellota en los años, que lo hay de alguna consideracion: Que dicho Monte está dentro de la Jurisdiccion de dicha Villa de Sumbilla, que la egerce su Alcalde, y sus vecinos tienen goze de las yerbas, y aguas de él: Que los dos prendamientos fueron atentados: Que tampoco pueden sus Guardas llevar los ganados aprendidos à Santestevan; ni su Alcalde, y Regimiento pueden conocer de los prendamientos; por ser esto privativo del de Sumbilla: Que la costumbre ha sido, ponerlos en una de las casas inmediatas: Que añadiendo exceso à exceso, se propassaron el dia 9. del mismo mes de Octubre, despues de notificado el Despacho de la Real Corte, á prender varios ganados de cerda, que los llevaron á Santestevan con tanta tropelia, y violencia, que mataron, ò se les murio uno en el camino.

5 Con esta relacion, y lo demás que se añade en el libelo n. 24. *in fact.* concluyó la Villa de Sumbilla suplicando se declare no haver lugar à lo pedido por la de Santestevan, ó se le absuelva de ello: Y por convencion, que se declare, que la Villa de Santestevan en fuerza de la costumbre observada solo puede vedar dicho Monte en los años, que hay Pasto, desde el Domingo inmediato siguiente al dia de San Miguel, introduciendo su ganado, para que lo aproveche, quando regularmente lo hacen otros dueños de mon-

4

montes, y lo consume sin intermision, y sin perjuicio del derecho, que los vecinos de Sumbilla tienen à sus yerbas, y aguas: Que los Guardas no pueden llevar à Santesteban los ganados aprendidos; ni su Alcalde, y Régidores conocer de los prendamientos, sino, que resitiendo los dueños de los ganados la satisfaccion, los depositen en una de las Bordas mas proximas de Sumbilla, y recurran à pedir Justicia ante su Alcalde, en quien reside la Jurisdiccion: Que en todo genero de ganado no se pueda pedir, ni exigir mas, que un qurtillo al dia por cabeza, y medio real de noche; exceptuando el ganado lanío, en que por costumbre se paga menós: Que se declaren nulos los referidos dos prendamientos, como tambien el tercero, que atentadamente se egecutò el dia 9. de Octubre, y se le condene à dicha Villa de Santesteban à la paga del Cerdo, que resultò muerto, y demás daños ocasionados.

6 En este estado recurriò la Villa de Sumbilla el dia 7 de Diciembre del mismo año; relacionando que sin embargo de haver consumido ya el ganado de Santestevan el Pasto de dicho Monte, lo detenian en el, por solo molestar à los de Sumbilla, y executar prendamientos en perjuizio del goze de yerbas, y aguas, que tiene; debiendo haverlo sacado, y no estorvar, que los ganados de Sumbilla entren al gozamiento de sus yerbas, precisando à muchos à tener sus ganados cerrados con mucho decaimiento suyo, por evitar, el que se los aprendan; porque hallandose dicho Monte en el Centro, y Jurisdiccion de Sumbilla, y entre dos caminos reales, al menor descuido se vãn, è introducen en èl dichos ganados: Que esto no és tolerable: porque todo goze debe ser regulado, y sin perjuicio de tercero; y concluyò pidiendo, se librase Auto contra los de Santestevan, para que sacasen del referido Monte los cerdos, que todavia mantenian en èl; y para que no se retardase el cumplimiento, nombra-

5
brasse una persona , que con otra que nombrasse Sumbilla , y tercero en discordia , declarassen , si se havia acabado el Pasto ; y declarandolo assi , no embarazassen , que los de Sumbilla introdugesen sus ganados à gozar sus yerbas , y aguas ; y se mandò comunicar con quatro dias , y quedò sin definirse este Artículo *ut in fact. num. 27.*

7 Por cuyo motivo en el Escrito siguiente num. 28. en virtud de la reserva , que tenia hecha la Villa de Sumbilla en su recompencion , ó pedimento principal pidió , que el vedar dicho Monte sea , y se entienda , precediendo declaracion de Peritos nombrados por las partes , y tercero en discordia , sobre si hay pasto ; porque merezca vedarse dicho Monte ; y para que tiempo con arreglo à los cerdos , que tuvieren ; y lo gocen sin intermision , desde el Domingo inmediato al dia de San Miguel : y con motivo del desarreglo , con que ha procedido la Villa de Santestevan en llenar de arboles dicho monte en perjuicio de la yerba , y contra lo dispuesto en la capitula 26. de la Ley 54. de las Cortes celebradas en esta Ciudad el año de 1757. y en virtud de la misma reserva pidió tambien en la conclusion de su escrito , num. 212. *in fact.* se mandasse , que por personas nombradas por una , y otra parte , y tercero , ò quinto en discordia , se vea , y reconozca dicho Monte de Ibarburu , y arreglen sus plantaciones hechas , y Arboles puestos por la de Santestevan , tanto en su centro , como en lo perteneciente al camino , y proximidades de heredades de vecinos de Sumbilla , à lo dispuesto en dicha Ley , y sus ordenanzas , y al estilo , regla , y costumbre , con que deben hacerse las plantaciones , sin perjuicio de tercero , ni de los caminos Reales ; y menos de la yerba , para los que tienen goze en ella.

8 Estas son las pretensiones deducidas por una , y otra parte ; pero como es consejo del Jurisconsulto Gaio

in leg. is qui destinarvit ff. de re vindicat. que el que intenta pedir alguna cosa, vea si por algun interdicho puede alcanzar la possession, porque assi litigarà con mas comodidad, y echarà á su contrario la carga de probar; y si no lo hiciere legitimamente, quedará en su possession, el que por el expuesto medio la configió: *iuxta §. retinenda institut. de interdictis*, abrazandolo una, y otra parte, han intentado sus respectivos pedimentos de manutencion: La Villa de Santestevan en su Escrito, num. 213. *in fact.* en que concluye: Que ante todas cosas se le mantenga, y ampare en la possession vel quasi, en que està de vedar el Monte de Ibarburu, siempre, que haya pasto de Bellota, sin sugesion à dia cierto, para dar principio à la veda, ni para levantarla, sino à prudente arbitrio de su Alcalde, y Regidores, atreglandose al tiempo en que se sazona, y empezasse à caer el pasto; y en quanto à levantar aquella luego, que se consumiere. Y en la de que participando, y dando noticia por medio de uno de los Guardas dos dias antes de determinar la veda à uno de los Regidores de Sumbilla, del dia en que ha de dar principio, no introduzcan sus ganados de qualquiera especie que sean. Y en la de prender los mismos ganados, si se introdugeren en dicho Monte, imponer, y exigir la pena de un real de dia, y dos de noche por cada cabeza. Y en la de que en caso de introducirse ganados en dicho Monte en tiempo de veda, ò hacer los vecinos de Sumbilla cortes de leña, ò otros daños en el, y no fueren aprehendidos; su Alcalde, ò Theniente requeridos, que sean egecuten las penas, que los de Santestevan impusieren por ello.

9 La de Sumbilla en el suyo, num. 214. en que excepcionando, que debe desestimarse la manutencion intentada por Santestevan, concluye, que à ella, y sus vecinos se les debe ante todas cosas mantener, y amparar; y pide se les mantenga, y ampare en la que han

han estado , y están , de que dicho Monte de Ibarburu no se vede en los años , que hay pasto en él ; sino desde el Domingo inmediato , y siguiente al dia de San Miguel ; y que desde él entren los ganados de Santesteban à consumir dicho pasto sin intermision : en la de que los guardas de Santesteban no lleven à ella los ganados , que aprendieren en dicho Monte ; sino , que los pongan en el primer caserio , ò borda de Sumbilla. Que à esta , ò su Alcalde en su nombre se le mantenga tambien en la de conecer de las penas , y condenaciones , quando los dueños de los ganados aprendidos se resisten à pagarlas , como tambien en todo lo demás respectivo à la Jurisdiccion de dicho Monte ; y en que la pena de cada ganado mayor sea un quartillo de dia , y medio real de noche , con inclusion de los de cerda ; y en los de lana , la que ha estado en costumbre.

10 Ambos pedimentos se intentaron con suspension de todos , y qualesquiera juicio de propiedad , y possession plenaria , sin consentir , que se trate de ella. Y aunque es sentencia comun , que primero debe determinarse el Artículo possessorio , que procederse en el Peritorio , *ad tradita per Card. de Luc. de judic. discurs. 15. n. 11. Discurs. 44. n. 127. & Discurs. 127. n. 2. de Fœudis. Posth. de manutenend. observat. 7. à n. 1. & sequent* : procede con mayor razon , y rigor esta regla , quando se pide con suspension de los juicios ordinarios : pues assi lo exige el Orden judicial ; y es aquella protesta de tal virtud , que deja ligadas las manos al Juez , para que no pueda resolver en lo principal : de modo , que si lo hiciesse , procederia nula , y atentadamente , no como Juez ; sino como privada persona , *optime Posth. citat. observat. 7. à num. 15. Urceol. consultat. forens. 30. n. 60. Luc. de judic. dict. Discurs. 44. n. 77.* Pero como es maxima acertada , y consejo muy util , que en semejantes casos se guste de los meritos de la causa

sa, ú del buen drecho de la parte , para que assi entre mas de lleno , y corra sin tropiezo el interdiçto *Ex sepius de duct. per Luc. de feudis Discurs. 127. n. 4. de Regal. Discurs. 178. n. 7. de decim Discurs. 18. n. 3. & in aliis. Piton. de jur. Patronat. allegat. 5. n. 34. Fargna eodem tractat. part. 2. can. 2. casu 18. n. 30. Scarfanton decis. 43. n. 7. post tom. 2.* me acomodare à ella ; y para proceder con claridad, dividiré este informe en tres Articulos.

11 En el primero demonstraré , que la Villa de Santestevan no es Dueña (como supone , y alega) del Monte de Ibarburu : para que evidenciado este principio , se puedan convencer con mas facilidad las demas pretensiones ; quitandoles primero el patrocinio, que les pudiera dar el alegato, y assercion de dicha Villa, si fuesse cierta. En el segundo , que tampoco tiene la Jurisdiccion de dicho Monte , ni le pertenecen las demás facultades , à que aspira ; sino , que aquella es propia de la Villa de Sumbilla , que la ha egercido , egerce , y debe egercer. Y en el tercero fundaré el interdiçto ; haciendo vér , que la manutencion , debe declararse en favor de dicha Villa de Sumbilla ; desestijmando los pedimentos de la de Santesteban,

ARTICULO I.

EN QUE SE DEMUESTRA, QUE LA VILLA de Santestevan no tiene el dominio del Monte de Ibarburu; sino que este reside en la de Sumbilla, que funda de derecho à él.

12 **A**lega la Villa de Santestevan en su principal Pedimento, num. 23. *in fact.* Que su Alcalde, Jurados, vecinos, y Concejo han sido, y son dueños de el directo, y util dominio, Señorío, propiedad, y posesion del Monte, y Termino llamado Ibarburu, y su suelo; sin parte, ni derecho de otro tercero alguno. La arrogancia de este alegato, de que como antecedente se facan, y pretenden como poi consecuencia las demás particularidades, y facultades, de que queda hecha mencion, me muebe à combatirlo el primero; haciendome la cuenta, de que convencido este de inveridico, quedan destruidas las demás pretensiones, que se deducen de él; por ser notorio, que en buena Logica no puede darse consecuencia verdadera de antecedente incierto; y en ambos derechos es perpetuo, y constante, que falsificado el fundamento, supuesto, ò antecedente, queda destruido, y desvanecido todo quanto se afianzaba en él; por varios textos, que acomulan D. Salg. de *protect. part. 4. cap. 14. num. 24.* Pareja de *instrument. edit. tit. 6. resolut. 7. num. 59.*

13 La Villa de Sumbilla en concurso de los Lugares de Navarte, y Elgorriaga tiene el goze de las yerbas, y aguas de dicho Monte desde tiempo inmemorial. Así plenísimamente lo justifica à su Artículo 1. num. 20. *in fact.* lo confiesa la de Santestevan en su replicato num. 25. y resulta de la prueba de esta à su Artículo 2. num. 100. y de todo el concepto de una, y otra probanza: Luego es alegato inve-

ridico el afirmar: que el Alcalde, Jurados, Vecinos, y Concejo de Santesteban, han sido, y son Dueños del directo, y util Dominio, Señorío, propiedad, y possession de dicho Monte, y su suelo, sin parte, ni derecho de otro tercero alguno. La consecuencia es legitima; pues no puede verificarse, ni es componible, el que la Villa de Santesteban sea Dueña absoluta de dicho Monte, sin parte, ni derecho de otro alguno, teniendo la de Sumbilla en concurso de dichos Lugares el mas principal, que lo es el de las yerbas, y aguas; porque el pasto de los Arboles, que es el que tiene la de Santesteban es muy eventual, y falta en muchos años; y de tan poca importancia, que si se arrendasse, apenas produciria de cinco à seis pesos; pero el de las yervas es continuo, seguro, y de mayor consideracion.

14 Si dicho Monte de Ibarburu fuesse en dominio, propiedad, y possession de dicha Villa de Santesteban; la yerva, que naturalmente nace en él, tambien seria suya, y podria venderla, arrendarla, ò hacer de ella lo que fuere su voluntad; porque así lo dispone el Derecho: *Leg. Solum §. 1. ff. de rei vindic. ibi: Meum est, quod ex re mea superest Leg. quæ ratione Leg. Ad eò §. ultim. ff. de acquir. rer. domin. y sus Glosas*, y lo confirman los textos: *Leg. pratum ff. de verbor. significat. Leg. 1. 2. 3. C. de pasc. publ. & privat*: Y esta Jurisprudencia es transcendental à todo lo que produce el suelo propio, ora sea metales, arenas, canteras, ò qualesquiera otras cosas, que no puede alguno aprovecharlas contra la voluntad del dueño: *Leg. fructus 7. §. si vir. infundo ff. soluto matrim. Leg. 37. tit. 11. partit. 4.* No podrian la Villa de Sumbilla, y Lugares de Elgorriaga, y Narbarte introducir en él sus ganados, sin incurrir en las penas de la Ley Aqualia; porque así se dispone *in leg. ultim. C. de lege Aquilia*, y explica su Glosa.

15 Todas las expuestas proposiciones, y otras concernientes al mismo assumpto exorna como induvidas

das en derecho *cum plurib.* D. Covarr. *practic. cap. 37. num. 2. versic. secundò usque ad octavo*: con que no pudiendo la Villa de Santeltevan vender, arrendar, enagenar, ni disponer à su voluntad de la yerba fruto principal de dicho Monte, se concluye, que es muy arbitrario, y sin fundamento alguno el alegato, de que es dueña privativa de aquel, sin parte ni concurso de otro alguno. No obsta à estas razones, el que en Castilla no pueden por especial Ley los Dueños de heredades reducir las à Dehesas, ò prados, para vender, arrendar, ò valerse para si mismos de la yerba, que naturalmente producen, á causa, de que en aquel Reyno por Reales pragmáticas se halla establecido, que levantadas las mieses, sea comun de todos la yerba que nace en las heredades; lo uno, porque en Navarra no tenemos tal ley, ni semejantes pragmáticas, y nos debemos gobernar por la disposicion de derecho comun: *iuxta Leg. 1. lib. 1. tit. 3. Novis. Recop.* y assi se ve, que aunque en muchos Pueblos hay la costumbre, de que levantadas las mieses, puedan introducirse los ganados de los vecinos à pastar la yerba de las heredades; à ninguno se le prohíbe el que lo pueda embarazar, reduciendo las piezas de pan traer á huertas frutales, y de hortaliza, y cercarlas de paredes.

16 Y lo otro, porque la question, que propone el Sr. Covar. es à cerca de heredades, en que no es el principal fruto la yerba; es á saber piezas de pan traer, y olivares, por la regla, de que à ninguno se le debe estorvar, valerse de lo que à el le aprovecha, y à otro no daña, y assi el Thema de la question, que propone n. 2. es: *Què procede de derecho en aquellos, que tienen propias heredades con especial dominio, y titulo distinto del publico, y universal; y si esos podrán embarazar à los demás vecinos, que introducen sus ganados en ellas à pazer la yerba, que naturalmente producen, despues de recogidos sus frutos?*

Es

Es muy digno de notarse, para lo que fundaré abajo, que solo habla de aquellos, que tienen heredas con dominio especial, distinto del publico, y universal.

17 No pudiendo la Villa de Santestevan negar por notorio el goze, que la de Sumbilla tiene en Ibarburu, se acoje al subterfugio, de que es por mera tolerancia, y sin titulo legitimo, así lo alega en su articulo 3. n. 101. *in fact.* y prescindiendo de que no lo prueba; sino que antes bien los seis testigos examinados á él; concluyen, que esse aprovechamiento de yerbas, y aguas le tienen Sumbilla, Elgoiriaga, y Narbarte, desde que se levanta la veda del pasto de dicho Monte; pues aunque el testigo 4. añade, que es, porque no se quiere oponer Santestevan, y sin titulo, es despreciable esse testigo por unico, natural, y havitante de Santestevan, que tampoco puede, ni tiene obligacion de saber lo que es titulo. Esse gozamiento es inmemorial, como la Villa de Sumbilla lo tiene justificado á su Articulo 1. principal n. 30. *in fact.* y demuestra todo el proceso: Pues cómo puede decirse, que no tiene titulo?

18 La posesion inmemorial es el titulo mas robusto, y el que la tiene puede alegar todos los titulos, D. Covar. *var. lib. 1. cap. 17. Versic. iis vero.* D. Castell. *de tertius cap. 22. per tot.* Otero. *de pasch. cap. 22. n. 10. ibi: et immemorialis validiorem titulum, quam excogitari possit, supponat:* Y teniendo á su favor la asistencia de drecho, es el mas fuerte, y eficaz, que puede darse, Cap. *Cum persona, & privileg. in 6. Crespi. part. 2. obser. var. 93. n. 4.* D. Covar. *practic. cap. 17. num. 6.* Cancer. *var. resol. part. 3. cap. 14. num. 42.* Optimè Val. *cum plurib. in Theatr. Juris pr. part. 1. cap. 51. num. 225.* Esta le asiste á la inmemorial posesion de Sumbilla: luego no

tiene fundamento la de Santestevan , para alegar , que el monte de Ibarburu es propio , y pribativo fuyo en dominio , propiedad , y possession fin parte , ni derecho de otro alguno , que es el principio , en que afianza todas las demàs pretensiones.

19 Pruebase la consecuencia: Es el monte de Ibarburu uno de los llamados de Vidafoa , situado en terreno de Sumbilla dentro de los limites , que le estàn señalados à esta , assi se justifica à su Artículo 2. n. 32. *in fact.* añadiendo muchos testigos , que se halla cercado de heredades de Vecinos de Sumbilla : Eſto mismo acreditan las afrontaciones , que se le dãn en la Escritura n. 9. *in fact.* Luego la possession inmemorial de Sumbilla tiene à su favor la asistencia de derecho ; porque en èste es indubitado , que todo Pueblo , Villa , Lugar , ò Universidad funda su intencion à todo quanto se halla comprehendido dentro de los limites , que se le estàn señalados ; no solo en quanto al dominio universal , y particular ; sino tambien en respecto à la possession *Ut cum plurib. asserunt.* Otero de pasc. cap. 9. n. 5. Cancer. *var. resol. part. 1. cap. 11. n. 40.* Gomez. *in leg. tauri 40. n. 2.* Hermosill. *in leg. 15. glos. 2. tit. 3. partit. 5. per tot. & signanter à n. 17.* Pareja tit. 5. *resol. 9. n. 146.* Optime Cancer. *var. part. 1. c. 11. n. 34.* versic: *Illud est verum.* Y es en tanto grado cierto , que aunque el pueblo sea de Señorío , y tenga el Señor la Jurisdiccion Civil , y Criminal , funda el tal Pueblo , ò Universidad de derecho à todo lo comprehendido dentro de sus limites. *Leg. in tantum. §. universitatis. ff. de rer. divis.* *Leg. omne territorium. C. de censib.* *Leg. Duumvirum. C. de Decurionib.* *Leg. Omnes 11. C. de operib. publ.* D. Covar. *practic. dict. cap. 37. à num. 1.* Cancer. *var. resol. part. 3. cap. 4. de servitutib. num. 57.* Bobad. *Politic. lib. 2. cap. 16. num. 199.* Menoc. *lib. 3. presumpt. 100. per tot.* Burgos de Paz *in leg. 3. Tauri ex num. 430.* Alvar. *Valas de iure Emphit. quest. 8. à num.*

num. 40. *Avendaño de exequend. mandat. cap. 4. num. 19.* Hermosill. *in leg. 15. glos. 2. n. 75. tit. 5. partic. 5.* Y aunque el Señor, y la Villa, ò Universidad se hallen en possession de algun monte, ò cosa semejante, se presume, que es propio de la Universidad, y no del Señor. *Citat. cap. 4. de servitutibus n. 72. versic: quid autem Hermosill. loc. cit. n. 75. in fine cum text. Leg. in tantum. §. Universitatis. ff. de rer. divis.*

20 Esta razon, ó asistencia de derecho ha dado, y dà, sin duda mucho cuydado à la Villa de Santestevan, y para combatirla, ò confundirla formó quatro Articulos, que son el 4. num. 103. el 23. num. 140. el 26. num. 155. y el 9. de su Articulado añadido, num. 210. *in fact.* quando le bastaba uno; porque todos ellos se reducen à alegar, que el Monte de Ibarburu es distinto, separado, è independiente de los comunes de Vidafoa, y del Termino, Terreno, ò Jurisdiccion de la Villa de Sumbilla; y que se halla amojonado; ~~pero tan solamente se prueba esta qualidad, ó circunstancia; ni los testigos podian deponer otra cosa; y así se ve, que aunque al tenor de dichos articulos divagan por varias especies, è inconducentes; en sustancia vienen à conformar, en que dicho Monte se halla demarcado con diez y siete mojones: El amojonamiento no exime, ni saca à lo amojonado del territorio en que està. Solo sirve para denotar su estension, ò comprension; y este es el unico fin, y obgeto, que tienen los amojonamientos: D. Valenzuela *consil. 100. per tot. Bobad. Politic. lib. 5. cap. 9. à num. 7.*~~

21 Esta demarcacion solo infiere, que Ibarburu es un Boyeral, Bustaliza, ó Sel, reservado para los ganados de Sumbilla, Elgorriaga, y Narbarte, dentro de la Jurisdiccion, y terreno, que à dicha Villa se le señaló en lo antiguo por limites, y dotacion en la misma forma, que se hizo à dichos Lugares
por

por ser estos tres Pueblos los unicos , que se hallan situados dentro del territorio de Vidafoa , y Berroaran, que vulgarmente se llaman *los Pueblos de Vidafoa* , y *Berroaran* ; porque aunque en estos terminos tiene o gozamiento la Villa de Santestevan , es por haver sido admitida en tiempo posterior, como acreditan sus mismas Escrituras n. 150. *in fact.* pero se halla separada de los referidos terminos ; y fuera de ellos situada en distinto , y diverso terreno , llamado Lerin : antes bien acredita esso mismo , que es dicho monte uno de los llamados de Vidafoa , y no devilita , ni destruye la razon de derecho , que asiste à la Villa de Sumbilla , para su dominio. La misma Villa de Santestevan canoniza essa verdad en su primer pedimento , n. 23. *in fact.* en que sinceramente confiesa : *Que dicho monte es situado con proximidad à la Villa de Sumbilla , y uno de los que llaman Vidafoa ; y mas abajo , suponiendo , que la jurisdiccion de aquel es comun de ambas Villas , y de los Lugares de Narbarte , y Elgorriaga , buelve à confessar : Que es uno de los llamados de Vidafoa.*

22 De què servirà pues , que en los mencionados quatro Articulos quiera persuadir, que es distinto, diverso, è independiente dicho monte de los de Vidafoa , y de lo comprehendido en los limites de la Villa de Sumbilla contra su misma confesion ? No puede darse prueba mayor , que la confesion hecha en juicio. Leg. *Debit.* ff. de iudic. Leg. *final.* C. de non munerat. pecun. Leg. 1. C. de confes. Leg. *cum te.* C. de transact. Cap. *per eas de probat.* Paz. de tenut. cap. 32. n. 31. Posth. de manut. observat. 19. à n. 11. Luca de iudic. discurs. 29. n. 1. Pareja de instrument. edit. tit. 9. resolut. 2. n. 16. Pegas de majoratib. cap. 6. à n. 181 ; especialmente siendo repetida , ó geminada , como lo es , la que Santestevan hace en el citado libelo , Gutierr. de iurament. confirmat. part. 1. cap. 54. per tot. Escobar. de purit. part. 2. quest. 6. §. 6. ex n. 1. porque es de tan-

tanta eficacia, que no solamente condena al confeso en Causas Civiles, *Ex text. dict. leg. 1. C. de confes. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 7. n. 77. Posth. de manuten. citat. obser. var. 19. à num. 17. Card. Thulc. verb. Confes. conclus. 645. num. 1.* sino tambien en las Criminales: Gomez lib. 3. var. cap. 3. num. 26. & cap. 12. à n. 3. Vela discret. 24. num. 83. Farinac. late in praxi. quest. 81 à num. 1.

23 Reconociendo la Villa de Santestevan la oposicion, que tiene lo alegado en los citados quatro Articulos con su reiterada confesion, se acoge en su escrito, n. 215. pagin 301. in fin. al subterfugio, de que sus confesiones consistieron en equivocacion, y no hallarse bien instruida, que es en substancia, quererlas re-tratar; pero en vano, no solo, porque segun disposiciones de derecho debe creerse la primera confesion, sino, porque lo mismo, que confesó dicha Villa, lo està demostrando el instrumento principal, en que funda toda su intencion, ~~que es la Escritura de Compra,~~ num. 9. in fact. en la que expressamente se dice: *Que dicho monte de Ibarburu es situado cerca el Lugar de Sumbilla dentro del cuerpo del termino llamado Vidafoa, que se afronta de una parte con las piezas de dicho Lugar de Sumbilla; y de la otra con el Rio Caudal de Vidafoa, &c.* No puede explicarse con mayor claridad la situacion de dicho monte, y que es porcion de los de Vidafoa, y comprehendido dentro de los limites señalados por termino, y jurisdiccion de Sumbilla.

24 Esta expresion no la puede re-tratar, confundir, ni negar la Villa de Santestevan; porque la contiene el mismo titulo & instrumento producido por ella, que no lo puede impugnar, antes con su produccion se entiende, que aprueba, y confiesa todo su contenido. *Text. in leg. Public. Mævia §. final. ff. Depositi. Leg. cum precum. C. de liberal. caus. Cap. cum venerabilis de except. Cap. cum olim de censib. D. Salgado Labyr.*

Labyrin. part. 2. cap. 6. num. 24. & 29. *Vela disertat.* 24. n. 41. *Escobar de puritat.* part. 1. quest. 15. à n. 30. *Surd. decis.* 267. *Parexa cum plurib. tit.* 7. *resolut.* 3. à num. 1. *Parlador. rer. quotid. cap. final. part. 1. §. 5. num. 21.* que añade, que en tanto grado perjudica lo contenido en un instrumento al que lo produce, que no le sufraga la protesta, de que lo hace, para solo lo que le aproveche, ó favorezca; y de este mismo sentir es *D. Salgad. loco citat. num. 30.* con otros.

25 El mismo nombre de *Ibarburu* demuestra, que es porcion, ó miembro del termino señalado à *Sumbilla*. Divide à esta Villa en dos partes, ó vandas el Rio; la una se denomina *Sumbilla*; y la otra *Ibar*, y en el Idioma Bascongado *Sumbilanda* la primera, y la segunda *Ibarlanda*. En esta se halla el Robredal de *Ibarburu*, (que en el mismo Idioma significa Cabeza, ó Porcion de la vanda de *Ibar*) circumbalado de heredades de Vecinos de la misma Villa, comprensas todas en su jurisdiccion, y territorio: Pues, como ha de dudarse, que *Ibarburu* lo esta tambien en el mismo, y por consiguiente en el general de *Vidafoa*? Cuya sola razon hace repugnante su dominio en la Villa de *Santestevan*; porque aquel no ha podido adquirirse, ni prescribirse sin titulo legitimo. *Leg. prescriptio. C. de opperibus public.* *Leg. final. ff. eodem. §. 1. institut. de usucap. & prescript.* Y con estos, y otros textos *Gregor. Lop. ad leg. 7. tit. 29. partit. 3.* *Rod. Suarez. allegat. 15.* *Hermosill. ad leg. 15. tit. 5. glos. 2. partit. 5. per ept. Otero. de pasc. c. 17. n. 1.*

26 Los terminos, que están dentro de los limites de la Jurisdiccion de algun Pueblo, se presumen concedidos por el Principe, para que le sirvan de dotacion, siembren, planten, y vivan con ellos sus Vecinos, segun enseñan *Gregorio Lopez*, *Baldo*, *Floriano*, y otros citados por *Otero de pasc. cap. 9. num. 5.* Pero es grande la diferencia, que hay de los bienes propios de los *Concejos*, de que no usan los *Vecinos*; de aquellos en

que como tales tienen el uso ; porque aunque los primeros pueden prescribirse por el espacio de quarenta años; en ningun caso los segundos , ni aun con la inmemorial ; porque assi lo dispone el derecho. *Leg. final. ff. de usucap. Leg. 7. tit. 29. partit. 3. ibi: Plaza, ni calle, ni camino, ni defesa, ni egido, ni otro lugar qualquier semejante de estos, que sea en uso comunalmente del Pueblo de alguna Ciudad, Villa, Castillo, ò Lugar non lo puede ningun home ganar por tiempo. Mas las otras cosas, que sean de otra natura, assi como Sieruos, Ganados, Pegujar, Navios, ò otras cosas qualesquier semejantes de estas ; maguer sean comunalmente del Concejo de alguna Ciudad, ò Villa, bien se podrian ganar por tiempo de quarenta años: E esto es, porque maguer que sean de todos comunalmente, no usan comunalmente de ellas todos, assi como de las otras cosas sobredichas. Optimè Otero de pasc. cap. 17. num. 34. Hermosill. in leg. 15. glos. 2. tit. 5. partit. 5. ex n. 1. per tot. Roderic. Suarez allegat. 16. Gregor. Lopez in leg. citat. 7.*

27 Podrà decirse, que la expuesta Jurisprudencia tendria lugar ; si la Villa de Santestevan defendiessse el derecho de dicho monte por sola la possession ; pero teniendo á su favor titulo, en que consta, que se le vendió, y cedió aquel en propiedad, y possession, segun parece de la Escritura num. 9. *in fact.* tiene quanto necessita, para que se le repunte Dueña del directo, y util Dominio, Señorío, propiedad, y possession de dicho monte, como lo tiene alegado. Este argumento podrá tambien confirmarse con el texto de la Ley *rem alienam. ff. de contrahend. exception.* en que se dispone, que la cosa, aunque sea agena, se puede vender, y será el contrato verdaderamente de compra, y venta: porque este se verifica *simul atque de pretio conuenerit; §. emptio institus. de empt. & vendit.* Caldas Pereira de *empt. & vendit. cap. 11. à num. 1.* Christin. decis. 322. à num. 5. vol. 1. Hermosill. in leg. 54. glos. 1. per tot. tit. 5. partit. 5. El

28 El argumento , y su confirmacion son de mera apariencia , y sin substancia ; porque , aunque es cierto , que la cosa agena se puede vender *de fact.* no de derecho ; de modo , que subsista , y balga ; antesbien el mismo texto previene , que se le podrá quitar al Comprador , ibi : *Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est ; nam emptio est , & venditio : sed res emptori auferri potest.* Y por ello advierte Caldas Pereira *loc. cit. num. 1.* con quien conforman los demás , que la Ley no dispone , que balga la venta de la cosa agena , sino que esta se pueda vender , que son cosas muy diversas ; y que por semejantes ventas no se transfiera el dominio al Comprador , ni es posible ; porque ninguno puede dar mas derecho que el que tiene , segun la Ley *Nemo plus 54. ff. de regul. iur.* y que el verdadero Dueño podrá quitar la tal cosa al Comprador ; añadiendo , que solo en perjuicio del Vendedor , y lo que à éste respecta podrá substituir la venta , sin detrimento alguno del Dueño. *substituor*

29 Confirrase con la regla general , de que ningun Acto , ni Contrato perjudica , ni daña al que no intervino en él *Leg. nam postea 9. §. si petitor* , *Leg. quia non deberet ff. de iurejurand.* ibi. *Quia non deberet alii nocere quod inter alios actum esset* *Leg. inter alios C. res inter alios actas* , ibi. *Inter alios res gestas aliis non posse prejudicium facere , sepè constitutum est.* Y esso mismo disponen las restantes Leyes del titulo ; y aun su misma Rubrica : *Rex inter alios actas , vel iudicatis aliis non nocere* , que debe tenerse por disposicion : *juxta D. Olea : de cess. jur. tit. 1. quest. 1. num. 5.* Gonzalez , *in cap. 2. num. 6. ut lite pendente.* Y es proposicion , que no hay quien la contradiga : Tiraquel *in tract. res inter alios acta : Vela disertat. 21. num. 9.* D. Salgad. *de protect. part. 4. cap. 8. n. 19.* & *cum plurib.* Duenas *in axiomatib. verb. res inter alios acta num. 104.* el suelo del monte de Ibarburu,

sus

sus yerbas , y aguas en ningun tiempo han sido de los Dueños de Agorreta , ni de otro particular ; pues consta , que aquel es de los comunes de Vidasoa incluso en la Jurisdiccion de Sumbilla : y que esta Villa , y los Lugares de Elgorriaga , y Narbarte desde tiempo inmemorial tienen el goce , y aprovechamiento de sus yerbas , y aguas : Luego Don Luis de Agorreta no pudo vender estas , ni su suelo ; y à lo sumo podria hacerlo de los arboles , y por consiguiente tampoco pudo la Villa de Santestevan adquirir de aquel otro derecho , que el de los arboles , su leña , y pasto ; y de ningun modo el dominio util , y directo de todo el monte ; en cuyo principio afianza todas sus pretensiones.

30 Ni aun los arboles de dicho monte de Ibarburu pudo vender legitimamente dicho Don Luis. Verdades , que en este pleyto no se disputa sobre la nulidad , ó legitimidad de la venta de dichos arboles ; pero conviene desentrañar este punto , para que se vea el motivo justo , con que lo tiene reservado , y protestado Sumbilla en su respuesta de Pedimento , y Reconven-
cion *num. 24. in fact.* y el ningun fundamento , con que Santestevan pretende adrogarse , no solo el absoluto dominio de dicho monte ; sino tambien su Jurisdiccion , y demás facultades , à que aspira.

31 Pregunto : Què titulo tenia D. Luis de Agorreta , para poseer dicho monte ? Ninguno se descubre en Autos. El año de 1609 litigaron Don Antonio de Arce , y Agorreta , Padre , è Hijo contra la Villa de Santestevan , pretendiendo se declarase nula la Escritura de venta *n. 9. in fact.* otorgada por D. Luis de Agorreta en favor de dicha Villa , alegando , no haverse podido vender el mencionado Robredal por ser perteneciente à Mayorío. La Villa lo resistia , exponiendo entre otras cosas , que no mostraban titulo : Y con efecto , vistos los Autos por la Real Corte , fue absuelta de la demanda por Sentencia de 24. de Julio del citado

año. Suplicaron Don Antonio de Arze mayor, y menor al Real Consejo; y en este estado comprometieron en los Licenciados Don Fermin de Marichalar, y Don Miguel de Burutain, Abogados, quienes por su Sentencia en forma de transacion, que fue confirmada por el Real Consejo, adjudicaron dicho Robredal à la Villa de Santestevan, como todo consta *in fact.* desde el num. 16. hasta el 20. en que se relacionan las razones alegadas por una, y otra parte; pero no se encuentra, que dichos Don Antonio de Arze mayor, y menor, huviesen hecho obstension de titulo alguno, y menos justificacion, de que perteneciesse dicho Monte à Vinculo, ò Mayorío.

32 Pues con què titulo se ha de decir, gozaban los Dueños de Agorreta dicho Robredal? Donacion, Merced Real, ò Privilegio no tenian; pues à tenerlo, huvieran hecho obstension de èl; y no se presume si por Escritura no se hace ver: Azebed. *in leg.* 22. § 23. tit. 14. lib. 6. num. 2. § *in leg.* 7. tit. 1. à num. 1. eodem lib. Ægid. Bosius tit. de Principe, § privileg. num. 193. Girona de privileg. num. 77. Possession, aunque fuesse Inmemorial, no les podia sufragar; siendo dicho Monte de los comunes de Vidafsoa, comprehenso en la Jurisdiccion de Sumbilla: *juxta superius dict. n.* 25. § 26. Por compra tampoco lo podian tener, ni se les pudo vender; porque el derecho tiene absolutamente prohibida su enagenacion: §. Loca 5. institut. de empt. § vendit. Gomez var. lib. 2. cap. 2. num. 50. Hermosill. incitat. leg. 15. glos. 2. à num. 1. § per tot. Vela disertat. 38. num. 98. Y modernamente ilustra el Señor Don Pedro Rodriguez de Campo Manes, en su tratado de la regalia de la Amortizacion *in Prolog.* versic. La tercera clase de bienes fundado *in leg.* 1. tit. 7. lib. 7. Recop. Castell. ibi. Defendemos, que los dichos Consejos no puedan vender, ni enagenar los Montes, Deesas, y Prados del comun; sino que sean para el procomunal.

y añade , que aunque sean ocupados por Cartas Reales , no les firvan , ni aprovechen.

33 Es tan cierta esta Jurisprudencia , que qualquier poseedor de montes , ó tierras publicas se entiende clandestino , é injusto ; y no mostrando titulo legitimo , se le obliga à dejarlas : Avendaño *in cap. Pretor. 4. num. 11. lib. 1.* Acebed. *in leg. 21. tit. 5. lib. 6. recop. num. 2.* D. Valenzuel. *cum plurib. consil. 20. à num. 38.* que añade , *num. 39.* que en semejantes tierras , ni aun presuntivamente se prueba el dominio por sola la posesion ; sino , que antes bien verificado , que se hallan dentro del territorio , que le está señalado á algun Pueblo , prueba este con esso solo su dominio , así en el todo , como en todas sus partes : Infieresse de lo dicho hasta aqui , que no teniendo Don Luis de Agorreta , ni sus Autores , titulo , que les diesse derecho al dominio de dicho Monte , consistia solo su posesion en el de la vecindad ; y precisamente se ha de decir , que esta fue el titulo de su adquisicion , y no otro ; porque todo acto debe atribuirse á aquello , que no tiene repugnancia de derecho , resistencia , incompatibilidad , ni inverosimilitud ; y es correspondiente à su naturaleza ; y se debe tener solo por verdad , y cierto , aquello , que es natural , y verosimil ; especialmente en cosas antiguas : Gutier. *practic. quest. 17. num. 296. in fine* D. Molina *de primog. lib. 1. cap. 10. num. 22. & lib. 4. cap. 5. num. 18.* Gomez *in leg. 40. Tauri , num. 63.* Escobar *de Puritat. quest. 9. §. 2. à n. 9. & §. 3. à num. 24.*

34 Los terminos , montes , y tierras comunes solo pueden gozarse en quanto al uso por los vecinos residentes , y Moradores del Pueblo ; porque este es el preciso destino , que les dà el derecho : *leg. in tantum ; ff. de rer. divis.* y en otros textos , que acomula Gregor. Lopez *in glos. ad leg. 9. tit. 28. partis. 3.* y esta ley , expressamente hablando de dichos terminos comunes , lo determina así §. *Ca. ibi : Ca. todo home , que fuere hi mo-*

rador puede usar de todas estas cosas sobredichas, e son
 comunes à todos tambien à los Pobres, como à los ricos.
 Mas los que fuesen moradores en otro Lugar, non pue-
 dan usar de ellas contra voluntad, ò defendimiento de
 los que morassen hi. Así se usan en este Reyno. En las
 Montañas á demàs de la facultad de rozar los vecinos
 en los comunes para sembrar sus mieles, pueden plan-
 tar robres, manzanos, castaños, y otros Arboles, y
 el tál robredal, manzanal, ó castañal se tiene por pri-
 vativo para el fruto, y leña del vecino, que lo plantò,
 sin que otro se lo pueda estorvar; pero el suelo, los
 elechos, y la yerva, quedan siempre comunes para el
 aprovechamiento de los demàs vecinos: Esto es notorio
 y conforme á nuestro fuero, que lo permite con facul-
 tad expressa, de que qualquiera vecino pueda plantar
 arboles en lo comun, y aprovecharse de ellos, y su
 fruto; sin que otro se lo pueda estorvar; y que si al-
 guno le digere: en este arbol tanta parte tengo yo, co-
 mo tu, porque està en el comun, y se lo talare, le de-
 be pechar en cada año cinco sueldos de calumnia, ho-
 ra sea el arbol frutal, ò no; hasta, que le plante otro,
 y se lo entregue tan grande, como el que le cortò: cap.
 10. lib. 4. tit. 2. versic. & si, el frutal sobiere en pra-
 do, ò en campo, ò en isidia de Villa: y se confirma in
 cap. 11. eodem.

35 En la Ribera, en que no prenden semejantes
 plantaciones, tienen facultad de roturar, y sembrar en
 sus comunes, y tampoco se les puede inquietar por
 otro vecino, mientras no abandonen lo roturado por
 el tiempo prescripto, que en unos Pueblos es año, y
 dia; y en otros dos, ó mas; en cuyo caso puede otro
 vecino introducirse en aquella tierra, que bolvio yá à su
 primitivo estado de comun; lo que es muy conforme al
 texto tambien de la citada ley Intantum §. 1. ibi: *In-
 tantum ut & soli Domini constituentur, qui ibi adifi-
 cant, sed quandiu edificium manet. Alioquin edificio di-
 lap-*

lapso quasi jure postlimenii revertitur locus in pristinam causam. Et si alius in eodem loco edificaverit, ejus fiet; que aunque habla de Edificios, se entiende para todo uso; y consiste, en que no hay verdadera posesion de lo que se goza por qualidad vecinal, colonaria, ò otra semejante; y por ello no se puede prescribir: Optime Vella, *disertat.* 38. num. 98. versic. *Denique.*

-Pro Comunal

36 Este derecho, y facultad solo lo tienen los vecinos mientras residen en el mismo Pueblo; pero no pueden enagenar lo que rozaren, ò plantaren à otro, hora sea forastero, ó vecino; y menos darlo en arrendacion; porque uno, y otro seria contra el Pro cunal, y contra lo dispuesto por los citados textos, y así lo resuelven los DD. Gregor. Lop. *in cit. leg.* 9. tit. 28. *partic.* 3. D. Cobarr. *practic.* cap. 37. num. 1. Hermosill. *in citat. leg.* 15. *glos.* 2. num. 46. Optimè Avendaño *de exequend. mandat.* cap. 4. num. 3. & cap. 12. num. 1. Burgos de Paz *in leg.* 3. Tauri: y así finalmente lo tiene determinado el Consejo Real de este Reyno en causa litigada por la Ciudad de Tafalla contra muchos vecinos de las Villas de Miranda, y Berbinzana, que havian adquirido por titulo de compra, y otras muchas heredades, y tierras de vecinos de Tafalla en sus terminos comunes de Candaraiz, y el Sasso; y por conformes se les condenò, á que las dejassen para el beneficio, y Pro comunal de los vecinos de Tafalla; y en consecuencia de lo mismo recientemente, en la ruidosa causa de dicha Ciudad, y sus Labradores contra la Condesa de Guendulain, y otros vecinos poderosos, que usaban de las tierras comunes, como propias, y las daban en arrendacion, se ha pronunciado igual sentencia; declarando expressamente, que los vecinos de dicha Ciudad solo pueden usar de las tierras de dichos terminos comunes para si mismos, cultivandolas por sus personas, ò de su cuenta, sin intermision, y sin que las puedan enagenar, ni dar en arrendacion á persona alguna; y que dejandola sin cultivo año, y dia, puede

de

de otro vecino introducirse en ellas, que es lo que procede de derecho.

37 Si por las expuestas razones no se les podia reputar, ni tener à Don Luis de Agorreta, y sus Autores por Dueños legitimos de dicho monte; menos se le puede reputar à la Villa de Santestevan, à quien no pudo transferir dicho Don Luis mas derecho, del que tenia, segun queda yá fundado; ni en realidad era necesario tanto convencimiento; porque solo el verse, que la Villa de Sumbilla, y Lugares de Narbarte, y Elgorriaga, que son los tres primitivos Pueblos llamados de Vidafoa, tienen desde tiempo inmemorial el goze de las yerbas, y aguas de dicho Monte; y que dicho Don Luis tan solamente tenia el usufructo de sus Arboles (siendo el fruto, ò pasto de consideracion; porque no lo siendo, es de dichos tres Pueblos) califica de Paradoja el arrogante alegato de la Villa de Santestevan, *num. 23. in fact.* Que su Alcalde, Jurados, Vecinos; y Concejo, han sido, y son Dueños del directo, y util dominio, Señorío, Propiedad, y Posession de dicho Monte, y su suelo, sin parte, ni derecho de otro tercero alguno, que ha sido el empeño de este artículo; y por consiguiente, que la protesta, y reserva hecha por Sumbilla en su libelo, *num. 24. in fact.* no carece de fundamento; sin embargo del transcurso del tiempo, que no le puede ocasionar perjuicio; especialmente no habiendo podido conseguir, que Santesteban le manifestasse, por mas que lo ha solicitado la Escritura otorgada con dicho Don Luis, como confiesa la misma en su Replicato, *num. 25.* y lo justifica Sumbilla à sus Artículos 3. y *num. 34. & 36. in fact.* aunque esta especie no es de substancia para el presente pleyto.

ARTICULO II.

EN QUE SE HACE VER, QUE TAMPOCO tiene la Villa de Santesteban, ni le pertenece Jurisdiccion en dicho Monte; sino, que esta toca, y compete à la de Sumbilla, que la hà egercido, egerce, y debe egercer.

38 **T**odavía es mas deforme, y extraña la *pre-*tenfion, que explica Santesteban à la Jurisdiccion en el Monte de Ibarburu, que *la manifestó* à su pleno dominio, fundada en la Escritura de compra *num. 9. in fact.* Porque por esta no se le vendiò Jurisdiccion alguna, ni tiene privilegio Real, Merced, ni otro titulo; que dè el menor sufragio à essa pretension. Tampoco se descubre; que los Duèños del Palacio de Agorreta la huviesfen tenido; porque todo el derecho, que estos tenian en el referido Monte, estaba reducido à lo que ~~queda expuesto en el Articulo precedente;~~ y no pudo Don Luis transferir à otro lo que no tenia; ni en dicha Escritura se hizo la menor mencion, ni enunciativa respectiva à Jurisdiccion.

39 Podra ser, que se diga: que Ibarburu fue vendido con todo lo anexo, conexo, y apoderado; y con todas sus pertinencias, derechos, y emergencias, segun parece de la escritura, *num. 9. in fact.* Pero no basta essa generalidad, para que se entienda vendida la Jurisdiccion, especialmente no haviendo el menor fundamento, que persuada, que el vendedor la tenia. Verdades, que por derecho comun, vendido, cedido, ó donado un Lugar, Villa, ò Castillo, que tuviesse Jurisdiccion, con todos sus derechos, Pertinencias, y anexidades se entendia Vendida, ò donada aquella; pero aun esta Jurisprudencia se halla oy reformada por derecho real, y es necessario, que en la tal enagenacion, donacion, ó venta se comprenda con palabras especificas la Jurisdiccion; porque de lo contrario no se entiende

cedida; y esta opinion es la que se practica en los Reales Tribunales de España Bobad. *Politic. lib. 2. cap. 16. num. 70.* Matienzo *in leg. 1. glos. 21. lib. 5. num. 26.* Olanus *in concord. litera T n. 86.* Cabedo *decis. 12. part. 2. num. 1.* Gutierr. *practic. lib. 2. quest. 131. per tot. Optimè* Hermosill. *in leg. 9. glos. 1. tit. 4. à num. 46.*

40 En ningun particular se presume la Jurisdiccion, porque esta reside en el Principe; de quien como fuente, y origen deriva, y se comunica á los magistrados de los Pueblos, que la egercen en su Real nombre, y la persona particular, que la pretenda, debe hacer constar de Real Privilegio, ò merced, y no lo haciendo, debe desistimarse su pretension. D. Covar. *practic. cap. 1. num. 9.* Faria. *ibi.* Gregor. Lopez *in leg. 2. Glos. 7. tit. 1. partit. 2.* Mastrill. *de Magistratib. lib. 1. cap. 4. n. 14.* Amat. *resol. 65. num. 32.* Matienz. *in dict. leg. 1. glos. 21. num. 2. tit. 10. lib. 5.* D. Salgad. *de protect. part. 1. cap. 1. pralud. 3. num. 114.* D. Larrea *allegat. 70. num. 3.* Cabedo. *decis. 12. part. 3. num. 2.* Con que no constando, ni haviendo el menor fundamento, que persuada, que la Jurisdiccion de dicho monte residiese en los dueños del Palacio de Agorreta, mal podrá sostener la Villa de Santestevan, que le assiste à ella con representacion de aquellos.

41 En los Pueblos milita diversa razon, que en particulares; porque assi como su territorio, ò terminos se presumen concedidos por el Principe, para que les sirvan de dotacion, y sus Vecinos siembren, planten, y vivan con ellos, segun queda fundado à num. 26. del precedente Artículo; del mismo modo se entiende, y presume, que se les concediò la Jurisdiccion, y fundan de derecho à la de todo su territorio, y quanto comprenden sus confines *Optime* Cancer *var. resol. part. 1. cap. 11. n. 34. versic: Illud est verum.* D. Valenzuela *consil. 100. num. 48. & 51.* D. Larrea *alleg. 69. à num. 1.* quien advierte *ex num. 3.* que sola la
de

designacion aunque sea presumptiva del territorio en un Pueblo, y su posesion, es razon, que no deja que dudar, le compete la Jurisdiccion en todo quanto comprenden sus limites. Y del territorio de un Pueblo á la Jurisdiccion vale el argumento *Idem Valenzuela loc. cit. num. 50. & 54. Maiza de jurisdicct. part. 1. cap. 27. per tot. & signancèr num. 3. Menoch. praesumpt. 10. per tot. lib. 3. D. Larrea cit. allegat. 69. per tot. Pareja de edit. tit. 2. resol. 6. num. 95. Balmaseda de colect. quest. 7. per tot. y conspira á lo mismo Bobad. cit. lib. 2. cap. 16. num. 71. en que enseña, que la Jurisdiccion de los Pueblos, que à nombre del Rey exercen sus Alcaldes, no debe ser privada por otros Jueces adjuntos.*

42 No era necesario en realidad mas, para que se entienda destituida de apoyo legal la pretension de Santestevan à la Jurisdiccion en Ibarburu; pero para que mas claramente se vea desvanecida, me harè cargo de un argumento, que puede hacerse, que es el medio de manifestar la realidad, segun explicò San Pablo à los de Epheso cap. 5. *Omnia autem, quae arguuntur à lumine manifestantur; omne enim quod manifestatur lumen est &c. . . Magis autem arguite;* y la verdad tanto mas luce, quanto mas se examina. Cap. graue 35. quest. 9. ibi: *Quia veritas saepius exagitata magis splendescit in luce, & pernicies revocata in iudicium gravius, & sine penitentia condemnatur:* Es pues

43 La Jurisdiccion puede adquirirse por prescripcion inmemorial; y aun por la posesion de quarenta años con titulo: Antunez part. 3. cap. 45. per tot. Gutierr. practic. lib. 1. quest. 48. per tot. D. Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. num. 52. Bobad. cit. lib. 2. cap. 16. n. 218. versic: *Y porque.* Confírmalo la Ley del Reyno 10. lib. 2. tit. 7. *Novis. Recop.* en que se dispone, que las Jurisdicciones puedan prescribirse por espacio, y tiempo de veinte años continuos entre presentes, y treinta

ta entre ausentes con título, y buena fee; y por quarenta años sin título, y con buena fee; *Sed sic est*, que la Villa de Santestevan se halla possyendo la Jurisdiccion de dicho monte por mas de cien años con buena fee; Luego, aunque carezca de título, le debe bastar essa possession para ser mantenida. Este argumento tiene dos soluciones, y ambas concluyentes. La primera distinguiendo la mayor; porque los Autores, con que se apoya, no hablan de la Jurisdiccion correspondiente, y perteneciente à los terminos, y territorio de Republicas; porque en estos hay resistencia de derecho, para que persona alguna particular, ni Comunidad pueda prescribir la Jurisdiccion, y ninguna possession es suficiente sin título. Cap. 1. *de prescriptionib.* Cap. *Persona de privileg. in* 6. D. Covar. *practic. cap. 17. num. 6. versic. Quarto.* Cancr. *var. resol. part. 3. cap. 14. num. 42.* Ciriac. *controv. 178. per tot.* D. Solorzano. *politic. lib. 4. cap. 2. versic. Pero Crespi observat. 93. num. 4.*

44 Hacesse evidente con los Textos, y Doctrinas expuestas, *supra*, num. 26. en que queda fundado, que las cosas, y bienes de una Republica, que sirven al provecho comun de todos sus vecinos, son imprescriptibles, aun con la Inmemorial. La ley del Reyno puesta por confirmacion del argumento, es la mas fuerte corroboracion de la solucion; porque, aunque es cierto, que permite, que los particulares, Universidades, y otros prescriban, aunque sean Jurisdicciones, Servidumbres discontinuas, y otras cosas semejantes, pone luego la limitacion: *como no sean Mayorazgos*, que se equiparan à las republicas, y no hay quien ignore, gozan unos mismos Privilegios, y Fuero. Por esso haciendose cargo de este assumpto nuestro Armendariz *ad lib. 3. tit. 25. leg. 3. de prescriptione folio 238. in 2.* se refiere à Gregorio Lopez *in leg. 7. tit. 29. partit. 3.* que es la misma, que queda transcripta *supra dict. num. 26.* con otros textos acomulados por el mismo Gregorio Lo-

pez , y otros Autores, citados alli.

45 La Jurisdiccion es uno de los mas apreciables bienes, que puede tener una Republica, cuyo fruto gozan, y utilizan todos, y cada uno de sus vecinos; semejantes bienes son imprescriptibles, aun con la inmemorial: Luego tambien lo es la Jurisdiccion, que por su territorio compete una Republica, y en que esta funda de derecho; y por consiguiente no puede adquirirse por tercero alguno por sola la possession; antes bien à qualquiera, que se le hallasse egercerla, se le debe reputar, y estimar por clandestino, intruso, è in iusto possessor, segun queda fundado tambien *supr. num.* 33.

46 La segunda solucion, que tampoco admite replica, es, negar la menor, como proposicion incierta; porque no es verdad que la Villa de Santestevan tenga possession de cien años, ni de tiempo alguno. Veráse patente, discurrendo por los mismos Autos, y pruebas en sus principales alegatos; de que me harè cargo, para su convencimiento. Alega, como uno de los principales actos de possession en su Artículo 9. y 24 *num.* 112. y 151. *in fact.* que nombra Guardas para la custodia del pasto, y leña del Monte de Ibarburu, à quienes paga sus salarios; y para acreditarlo, produce testimonio de sus cuentas *de quo num.* 152. *in fact.* A ninguno se le ha antojado defender, que la aposicion de Guardas destinados á la custodia de heredades particulares, infiera jurisdiccion. Qualquiera tiene derecho, y facultad de poner personas, que le guarden sus cosas; porque esto la misma razon natural lo dicta, como enseña nuestro Armendariz *ad lib.* 3. *tit.* 30. *leg.* 2. §. 6. *de custodibus Montium*, *num.* 2. *folio* 144. *cum* Matienzo *lib.* 5. *tit.* 17. *leg.* 2. *Glos.* 6. *num.* 1. Alberico, y varios textos.

47 Semejantes Guardas, ni los que los ponen no adquieren por ello Jurisdiccion, antes bien están aquellos sujetos á la de el Juez, en cuyo territorio está lo que

que guardan , y deben hacer ante él las denunciaciõnes segun los textos de las Leyes 1. & 2. C. ubi de ratiociniis Leg. 32. tit. 2. partit. 3. per tot. & signanter : versic. *Lo casorcena* , en que expressamente se manda *Que el guardador de montes , ò deesas es tenudo de responder , è facer quenta en aquellos lugares , en que son los montes* : Gregor Lopez : *ibi* : versic. *Maestro , ò Guardador* , Armendar. *loc. cit. num. 3.* advirtiendo , *num. 4.* que para poder poner semejantes Guardas , le basta à qualquiera tener , ò estar en possession del fruto. Tampoco es acto de Jurisdiccion , el que semejantes Guardas , quando hay establecida pena la cobren de los contraventores , quando estos sin resistencia se la quieren entregar *Idem* Armendar. *loc. cit. n. 7.* conque ni el nombramiento , aposicion de Guardas , satisfaccion de su salario , ni su ejercicio es capaz de atribuir jurisdiccion en Ibarburu á la Villa de Santestevan ; y menos la exaccion de penas por los Guardas , quando se las han querido entregar.

48 Añadese como acto de jurisdiccion , el haverse llevado á Santestevan , y enterrado un cadaver , que se supone haverse hallado en Ibarburu el año de 1664. presentando para acreditarlo las partidas de su entierro , y gasto de conducion à los numeros 167. y 168. pero todavia es de menor estimacion esta especie , que la de nombramiento de Guardas ; No consta en dichas partidas , quien levantò el Cadaver ; solo si , que fue llevado á Santestevan , y se enterrò , y que se pagaron ocho reales , y medio de este gasto ; y claro està , que pudo haver asistido á su levantamiento el Alcalde de Sumbilla , y permitirse por alguna causa , que fuesse llevado à Santestevan ; pues en las partidas no se nombra el Alcalde de esta Villa , ni se hace mencion de él. Pudo tambien suceder , el que se huviesse practicado sin noticia alguna de Sumbilla ; y para creerlo assi presta la mas vehemente presumpcion , el modo como se han producido
dichas

dichas partidas. En dos difusos articulados el uno de treinta y seis artículos; y el otro de nueve, ha alegado la Villa de Santestevan todas sus pretensiones, y en ninguno de ellos se expuso semejante especie, sin duda, porque no se contradigesse, y verificasse la verdad.

49 Conclufas las pruebas se presentaron dichas partidas con impertinencia, para justificacion del Artículo 31. *num. 165. in fact.* en el que, ni remotamente se supone tal acto; y no es creíble huviesfen dejado de alegarlo; si no lo tuviesfen por sospechoso; pero sea en hora buena lo que se fuesse, se desvanece enteramente con una instancia fundada en mas terminante egeemplar. El Alcalde de la Villa de Sumbilla levantò el Cadaver de Juan Bautista Espelarin del termino llamado Asquirin perteneciente á la Villa de Santestevan, en que se encontró, segun contestes lo deponen mis testigos 16. y 25. *num. 88. in fact.* Luego el Alcalde de Sumbilla tiene la Jurisdiccion de dicho terreno. Que responderà à esto Santestevan? Claro està, que dirà, que es un acto singular, y unico, que no consta, si fue permitiendolo la Villa de Santestevan por justas causas; y menos, si fuè clandestinamente sin su noticia: Que como unico acto, que debe presumirse precario, ò clandestino, no es capaz de atribuir Jurisdiccion al Alcalde de Sumbilla, ni causar perjuicio al de Santestevan; pues apliquese essa mismo solucion. Y verdaderamente, que es mas terminante egeemplar, el que Sumbilla tiene en el de dicho Cadaver, para poder pretender Jurisdiccion en Santestevan, que el que esta Villa alega, assi por mas reciente, (pues aseyeran los testigos, que sucedio ahora siete años) como porque lo levantò el Alcalde de Sumbilla; lo que no se verifica, en el que alega Santestevan.

50 El principal fundamento con que arguye la Villa de Santestevan, que le pertenece la Jurisdiccion en Ibarburu, es la carta presentada *num. 26. in fact.* en que

que parece , que Juan Antonio de Alzueta , Alcalde de Sumbilla en 8. de Febrero de 1725. se disculpó con el Alcalde de Santestevan del lance , que expresa ; confessando , y reconociendo , que le pertenecia la Jurisdiccion en Ibarburu ; sirviendose de amanuense de Martin Fermin de Oteiza Maestro de Escuela. Ninguna justificacion se encuentra en el hecho de la verdad de esta carta ; pues aunque al *num.* 26. parece , se pidió , que dicho Oteiza la reconociese , y que se mandó así , solo dijo , que no obstante los muchos años , que pasaron , le parecia , que el cuerpo de la carta era de su puño , y letra ; y la firma de dicho Alzueta. Esta perplexidad en un hombre de mas de ochenta años es de muy poco aprecio ; pero pregunto : Es capaz un solo Vecino , aunque sea Alcalde , de abdicar de una Republica la Jurisdiccion , que le compete ? Ni aunque todo el Regimiento de la Villa juntamente con el Alcalde huviesse intervenido en dicha carta , podria esta causar perjuicio alguno ; porque solo son unos Administradores de los bienes los Regidores ; y el Alcalde de la Jurisdiccion , que egerce à nombre de Magestad ; y ni este , ni aquellos pueden perjudicar à la Republica en cosa substancial , y menos abdicar de ella una prerrogativa tan apreciable como la Jurisdiccion ; porque así lo dispone el derecho *tot. tit. de jure Reipub. Tit. de administrat. rer. public. Tit. de vendend. reb. civitat. C. lib. 11. Avendaño in cap. 12. prator. à num. 25. Bobad. politic. lib. 3. cap. 8. num. 82. cum plurib.*

51 Aunque el supuesto reconocimiento se huviesse hecho en mas autentica forma por Escritura ante Ministro publico , seria nulo , y como si no se huviesse otorgado por las mismas razones expuestas *num. precedent.* en tanto grado , que no necesitaria la Villa de Sumbilla de implorar la restitucion *in integrum* ; porque , aunque este remedio le compete *omni jure* , como à Republica no es precisamente necesario , quan-

do interviene el de la nulidad, ù otro ; bien que nõ usa importunamente de el , por ser la restitucion el mas lleno, y general, y que nunca daña. *Optime Mauricius de restitut. cap. 12. per tot. & signanter num. 7. Garcia de nobilitat. glos. 6. §. 1. à num. 1.*

52 Es de tan poco momento la supuesta carta, que, aunque el reconocimiento, que contiene fuesse sobre negocio particular del mismo Juan Antonio de Alzqueta, que solo consistiesse en su voluntad, se debria reputar por nulo, como erroneo, por no hallarse aquel, ni Martin-Fermin de Oteiza, que se supone amanuense enterados, ni instruidos del asunto. Ambos salieron muy niños de la Villa, y apenas hacia dos años, que se havian restituido, como se justifica al thenor del Artículo 27. *num. 83. in fact.* y todo el conjunto de los actos hace demitacion, de que no pudo escribirse sin error; y mediante este no hay voluntad, ni consentimiento, y por consiguiente ningun efecto puede causar, lo que con el se hace. *Leg. si per errorem. ff. de jurisdic. Leg. nihil consensui. ff. de regul. iur. Cap. 2. 3. & 4. de coniug. servor. cum vulgato. Hermosilla in leg. 20. glos. 1. num. 1. cit. 5. partit. 5. Carlev. de judic. tit. 1. disputat. 2. num. 1013. Palma Nepos decis. 89. n. 19. Luca de credit. disc. 45. n. 4. Gonzalez in cit. cap. 4. de coniug. servor. num. 6. Fagnan. ibidem à num. 8. y es como si nada se hiciesse, ni obrasse. D. Salgad. *Labyr. part. 2. cap. 10. n. 10. Idem de retent. part. 1. cap. 10. à n. 113. & part. 2. cap. 12. à num. 28. Marquez de Governator. cap. 23. Avendaño de censib. cap. 99. num. 9.**

53 Reconociendolo sin duda así la Villa de Santestevan, quiso precaverse con su Artículo 30. *n. 162. in fact.* contrario al 27. de Sumbilla, alegando: *Que dicha carta fue escrita de puño, y letra de Fermin de Oteiza Maestro de Escuela de Sumbilla, y firmada por Juan Antonio de Alzqueta su Alcalde al tiempo; Y que*
los

los dos fueron personas inteligentes, que corrieron otros Reynos, y al tiempo tenia por Escribano dicha Villa de Sumbilla à Pedro de Oteiza, quien fue de buena inteligencia, madurez, y acuerdo; por lo que sin duda fue escrita con noticia de lo que en ella se expresa. Basta la letra del Artículo, para conocer la cautela, con que se formò. A què fin se les dá por adjunto à Pedro Oteiza, Escribano, si este no firmó, ni refrendò la carta? Eſſo mismo prueba, que fue escrita, y dictada de mero capricho de Juan Antonio Alzueta, que en el Artículo se confiesa havia andado corriendo Reynos, como el amanuense; y que no lo consultó con persona alguna. El mismo hecho de haver guardado con tanto cuidado tantos años la carta, es demostracion de que conocieron los de Santestevan el error de aquella, y la reservaron como documento, que sin duda les pareció, podria dar auxilio à sus ideas, que yà las iban premeditando.

54 No es de mayor recomendacion la possession, que alegan en sus Articulos 7. y 8. n. 108. *in fact.* de vedar dicho monte, siempre que tiene pasto de consideracion á su arbitrio, sin sujetarse para ello, ni para su levantamiento à dia cierto. Nada influiria para lo jurisdiccional, el que se hallase la Villa de Santestevan con la Facultad, y possession de ordenar dicha Veda; pero su misma prueba acredita que no la tiene; y que son fingidos los articulos. Algunos testigos deponen, que se ha vedado en los años, que hay pasto sin mas expresion; antes bien los 7. 25. 26. y 29. aseveran, que lo regular ha sido vedarse dos, ô tres dias despues del de San Miguel. No dicen, que se ha vedado antes, como era consiguiente, si la veda pendiese en su arbitrio. Como saben, que el dia cierto es el Domingo inmediato al dia de San Miguel, no se han atrevido, à aseverar, que se haya vedado antes, y usan de la cau-

rela, para confundir; de que se ha practicado despues de San Miguel, y no obstante el tiempo, à que se limitan, quieren persuadir estos mismos testigos al Artículo siguiente *num.* 111. olvidados de lo que en el anterior dijeron, que la veda se ha puesto à su arbitrio: aunque el testigo 7. le mantiene en lo mismo que dijo.

55 Esta variedad, que en qualquier caso haria desestimable la prueba, queda convencida de ficcion, y tergiversacion con la de la Villa de Sumbilla al thenor de su Artículo 5. *num.* 38. *in fact.* en que uniformes, y contestes todos los testigos deponen, que siempre se ha publicado, y publica en su Iglesia la veda por orden, y encargo de su Regimiento, el Domingo siguiente al dia de San Miguel, y dà principio el Lunes; assegurando de cierta ciencia ser essa la costumbre asentada; y de hecho propio lo deponen los mismos, que lo han publicado, que son el Rector, y sus Thenientes, testigos 13. 20. y 21. añadiendo el 20. que en siete años, que ha exercido esse empleo, lo ha practicado siempre assi; con la particularidad, de que habiendo caído en uno de ellos la fiesta de San Miguel en Domingo, se propassaron los de Santestevan, à prender varios ganados, que los encerraron en la casa de Orendena; pero que el Alcalde de Sumbilla los puso en libertad, sacandolos de ella; y profiguieron los de Sumbilla en el goce de dicho monte los dias, que faltaban, hasta el Domingo inmediato, en que se publicò la veda, sin oposicion, ni contradicion alguna de los de Santestevan; y à su vista, y paciencia:

56 Estos testigos deponen de afirmativa, de cierta ciencia, y hecho propio, dando razon de sus dichos: Pues que fee se deberà dar à los de Santestevan en los citados Articulos 7. y 8. que lo hacen abulto sin contestacion equivocamente, y con las expuestas variedades, y encuentros? Solos dos testigos de afirmativa

merecen mas fee , que mil de esta classe. Paz Jordan *elucub. jur. lib. 14. tit. 18. num. 1354.* Bobad. *lib. 5. cap. 1. num. 114.* Garcia *de nobilitat. glos. 34. per cor. & signantèr num. 2.* No solo se justifica por los referidos testigos, que la veda se publica por encargo del Regimiento de Sumbilla el Domingo inmediato al dia de San Miguel ; sino que al Artículo 6. *num. 40. in fact.* se hace patente con multitud de egemplares , que dan los testigos de haver mandado soltar los Alcaldes de Sumbilla los ganados, siempre que han sido prendados antes de dicho dia , sacandolos de la casa de Orendena ; sin que de ello se haya reclamado la de Santestevan ; evidenciandose , que es incierto , que esta se halle en la possession de ordenar la veda à su arbitrio , sin sujecion à dia cierto ; porque este se halla determinado , desde tiempo inmemorial , y la de Sumbilla es quien ordena , se publique , como corresponde , y se confirma à paridad de razon con lo alegado, y aprobado al thenor del Artículo 7

57 Muy irracional sería , el que pendiese la veda del arbitrio de la Villa de Santestevan , así para ponerla , como para levantarla ; porque el goze , que tiene del pasto , quando lo hay de consideracion , debe utilizarlo sin agravio de tercero , por la razon de derecho , de que todo aprovechamiento debe ser regulado á razon , moderado , y sin perjuicio del que otros tienen. Cancer. *var. resol. part. 3. cap. 4. num. 65. de servitut. D. Valenzuela consil. 36. à num. 31. Consil. 92. à num. 97. & ex num. 106.* Debe ser con equidad , y conforme á aquello , que cada uno querria se hiciesse con el mismo Vela *disertat. 15. num. 85. Escovar de puritat. part. 2. quest. 9. §. 1. D. Salgad. de retent. part. 1. cap. 9. num. 28. y en terminos propios de pasto Avendaño de exequend. part. 1. cap. 4. num. 25. Versic. Immo etiam.*

58 Querria la Villa de Santestevan , que por mo-

tivo del goce de pasto , que otro Pueblo tuviese en alguno de sus montes , se les prohibiese la entrada á los ganados de sus Vecinos , hasta el dia 7. de Diciembre , en que yà no hay señal de pasto , y se les molestasse con prendamientos? Pues este exceso contra la equidad , y moderacion precisò à la Villa de Sumbilla , à introducir en la Real Corte los pedimentos , de que se hace mencion *supra num. 6. y 7.* pidiendo remedio contra esse abuso. Agradaria à la Villa de Santestevan , el que contra sus Vecinos se usasse de las extratagemas , y cautelas , que se alegan , y prueban al thenor del Artículo 17. *num. 63. in fact.* para dilatar la veda ; dando motivo à continuas inquietudes , y vias de hecho? Le serian tolerables la aceptacion de personas , alteracion de pena , y demàs tropelias , que se justifican al thenor de los 16. 18. y 20.? Pues por qué se le ha de permitir , que practique aquello , que tendria por injusto , si se hiciesse contra sus vecinos?

39 La pena regular , y establecida por costumbre en el País es un quartillo de dia , y un sueldo de noche por cada cabeza de ganado mayor : Así concluyentemente se verifica al thenor del artículo 14. de Sumbilla *n. 57. in fact.* por lo respectivo al ganado mayor (que en quanto al menudo no hay question.) De poco tiempo á esta parte se ha procurado alterar contra los vecinos de Sumbilla ; expresando los testigos los motivos , y tiempo , porque ha comenzado essa novedad contra la costumbre inmemorial observada , no solo en Ibarburu ; sino en los demás montes de la circumferencia , como se ve al thenor de los 15. y 16. con igual contestacion : y al segundo del primer añadido *n. 180. in fact.* se justifica tambien , que en otro semejante Robredal , que tiene el Lugar de Oteiza , solo se exige un quartillo por cada ganado de cerda , hora se haga el prendamiento de dia , ò de noche ; y medio real por cada

cada vacuno , que todavia es pena menor, que la establecida en Ibarburu; de manera , que solo se exceptua el comun de Vidalsoa , por los especiales motivos , que se justifican al thenor del 30. *num. 89. in fact.*

60 Esta tan incontrastable justificacion ha querido la Villa de Santestevan confundir ; pretendiendo persuadir en la segunda parte de su Articulo 8. *num. 110. in fact.* que la pena ha sido , y es en Ibarburu , un Real de dia , y dos de noche generalmente contra todo ganado mayor de Sumbilla , Elgorriaga , Nartarte , y otros qualesquiera ; pero tiene la desgracia , de que su prueba solo acredita la temeridad de sus testigos , y la incertidumbre del alegato ; porque , aunque algunos con poca consideracion lo intentan persuadir , descubren otros su temeridad ; exceptuando *contra producentem* , y contra el thenor del Articulo (que es general) à los ganados de Elgorriaga ; asseverando , y confessando , que en respecto à estos no es mas la pena , que quartillo de dia , y sueldo de noche : Que autoridad tiene la Villa de Santestevan , para proceder con esta aceptacion de personas ? Es ficcion el alegato , por cohonestar sus atentados , como se hace evidente en el num. precedente , è incapaces estos hechos de atribuir Jurisdiccion.

61 No consigue mayor felicidad Santestevan con el arrogante alegato de su Articulo 14. *num. 122.* en que sin revozo , ni limitacion alguna pretende adrogarse la Jurisdiccion de dicho monte. Supone : *Que nunca se ha recurrido ante el Alcalde de la de Sumbilla à pedir Justicia sobre prendamientos de ganados , ni por cortes de leña en dicho monte , sino que el Alcalde , y Regimiento de Santestevan la han hecho ; imponiendo penas , y exigiendolas , sino es quando los Vecinos de Sumbilla , despues de haver hecho daño en dicho monte , han huido , y no han podido prenderse , ni à sus ganados ; y en estos casos se ha requerido al Alcalde de Sumbilla egecute la pena , que se les ha impuesto por el Alcalde de Santestevan,*

exi-

exigiendo aquella , y aun quando se ha moderado , lo ha egecutado el de Santestevan , y no el de Sumbilla. Mucho tendria á su favor Santestevan , si fuesse verdad el alerto ; pero con su misma prueba queda convencido de inveridico.

62 Si á bulto , y sin hacer crisis se miran sus testigos , parece que entran contestandolo ; pero desentrañandolos , como se debe , solo se encuentra una falsa tergiversacion , y absoluta inverosimilitud. El testigo 9. depone , que pasó à Sumbilla , à cobrar cierta pena , siendo Alcalde Juan Fermin de Oteiza ; y que este hizo llamar por medio de su Almirante al contraventor , y lo compelió à la paga. Que necesidad tenia el Alcalde de Sumbilla de llamar al contraventor por medio de su Almirante ; si fuesse cierto , que solo puede mandar egecutar la pena , que impusieren los de Santestevan ? Lo mismo que el testigo relaciona , es evidente prueba , de que aquel pidió Justicia ante el Alcalde de Sumbilla , y este la administrò , mandando citar por medio de su Almirante al contraventor , y condenandolo. Confirrase esta verdad con la deposicion del mismo Alcalde Martin Fermin de Oteiza , hombre de ochenta años , testigo 17. al thenor del Artículo 10. de Sumbilla pag. 103 , que asertivamente depone , que siempre han acudido los de Santestevan à pedir Justicia ante los Alcaldes de Sumbilla , que la han administrado , y el testigo lo ha practicado así en nueve , ò diez años , que ha obtenido esse empleo , oyendo , è imponiendo las penas correspondientes , segun la mayor , ò menor gravedad del daño , y compeliendo à los contraventores efectivamente à la paga , cominandolos con prission. Esto dice el relato.

63 Lo mismo , y con mayor irregularidad se encuentra en los demás testigos en todas las referencias , que hacen á Juan Bautista Larasa , y Juan Bautista Jorajuria , quienes haciendose cargo de los mismos calos , y lances , como testigos 11. y 12. al thenor del citado

do

do Artículo 10. dicen de cierta ciencia, y hecho propio todo lo contrario; è igual contrariedad se nota en las demás relaciones, que hacen dichos testigos de Santestevan á Vecinos, y Alcaldes de Sumbilla, que los que actualmente viven se hallan examinados, como se ve del cotejo de uno, y otro Artículo, y en que por no detenerme demasiado en lo que es de hecho, no me dilato, remitiendome à ellos; Què concepto pues se ha de hacer de dichos testigos; sino que los ciega su pasión, è interés?

64 La inverosimilitud con que deponen, es clara, y los destruyen sus mismos relatos; pues siendo constante en el derecho, que el testigo no merece mas fee, que aquel à quien se refiere; asseverando lo contrario los relatos; precisamente se ha de decir, que dichos testigos deponen con tergiversacion de lances, y casos, y contra toda la verdad: Escovar *de puritat. part. 2. quest. 2. à num. 75. & quest. 3. à num. 37.* D. Salgad. *de reserent. part. 2. cap. 21. à num. 4.* D. Castell. *contro. v. lib. 4. cap. 43. per tot.* Pareja *de edit. tit. 2. resol. 6. n. 302.* Carlev. *tit. 1. disput. 2. num. 581.* D. Larrea *alleg. 83. per tot.* Iul. Capon. *tom. 2. discep. 100. per tot.* porque toda relacion se restringe, y limita al relato. Pareja *ibidem.* Sese *decis. 125. num. 41.* Gracian. *tom. 3. discept. 501. à num. 16.* De esta cierta Jurisprudencia se ve patente, que es fingido quanto depone el testigo 17. de Santestevan al citado Artículo 14. *num. 122.* dilatandose con molestia, y refiriendose à muchas cartas, que asegura, tenian presentes; los que dirigen la dependencia, y que no duda las tendrán existentes, por ser conducentes al asunto; ninguna se ha presentado en autos: Luego esse testigo no merece fee alguna; pues se refiere à documentos, que no están en autos, y por consiguiente, ni en el mundo.

65 Esse mismo desprecio merecen los demás; pues todos se refieren à multitud de denunciaciones, que su-

ponen haverse hecho ante el Regimiento de la Villa de Santestevan, y condenaciones hechas por este, de que ni una sola se ha presentado. Es creible, que si las supuestas denunciaciones, y condenaciones fuesen ciertas, dexassen de tener en sus libros algun asiento de ellas? Nada en este asunto se ha producido. Luego es supuesto, y fingido quanto deponen dichos testigos. Yá queda hecha mencion del cuidado, con que han guardado por tantos años la carta *num.* 26. que suena escrita à nombre de Juan Antonio Alzuetta: Pues quanto mas importante les seria haver guardado, y producido algunos autos de denunciacion, ò condenacion, si las que suponen fuesen ciertas? Al contrario los testigos de Sumbilla al thenor de dicho Artículo 10. *num.* 49. *in fact.* hablan de cierta ciencia, y hecho propio; refiriendo egemplares verdaderos, tanto en respecto al Conocimiento, que tiene su Alcalde en Ibarburu, como en todo lo demás comprehenso en lo que es Vidafoa. Confirmasse todo ello al thenor de los Artículos 11. y 12. *ex num.* 7. *in fact.* en que contestes asseveran, que fue procedimiento atentado en quebranto de la costumbre observada, y en perjuicio de la Jurisdiccion de Sumbilla, el haverse propassado los de Santestevan à vedar de autoridad propia dicho Monte, y mayor el haverse llevado los ganados aprendidos à Santestevan.

66 Añade esta con el mismo fin de persuadir, que le corresponde la Jurisdiccion en Ibarburu, que para recibir al Archangel San Miguel de Excelsis en la ocasion, que alega en su artículo 28. *n.* 158. *in fact.* esperaron el Alcalde, Regidores, y Vecinos de Sumbilla, sin llegar à los limites de dicho monte; no obstante de que su Alcalde llevaba Vara. Poco importa alegar, sino se justifica: su mismo testigo 42. depone, que ignora, si llegavan entonces, sin que haya prueba alguna de que huviesse estado detenidos; pero si de que los de Santestevan, y su Alcalde iban

como particulares, y aquel sin Vara; haviendola dejado en la mitad del Puente de Bastanzubi, que es hasta donde llega su Jurisdiccion, y comienza la de Oteiza, como lo especifica su testigo 24; Y aunque esse defecto de prueba, basta para desaire del alegato, se halla este convencido de inveridico al thenor de los articulos 2. y 3. del segundo añadido de Sumbilla n. 190. en que deponen con pureza los testigos lo que pasó.

67 Ultimamente se acoge la Villa de Santestevan en su articulo 29. al suprefugio, de que compone de su cuenta los caminos de Ibarburu, como si essa particularidad (aunque fuesse cierta) pudiesse atribuirle Jurisdiccion; pero al 4. añadido de Sumbilla n. 194. se ve la incertidumbre de esse alegato, justificandose, que en jamàs ha compuesto camino alguno en Ibarburu, ni su terreno necesita composicion, solo si que se corten los Arboles, que embarazan el paso, por haverlo llenado todo de plantíos, sin reserva de caminos, ni sendas. Verdad es, que à Santestevan le toca componer el camino, que hay desde Ibarburu, hasta Arrizurraga confinante al termino de Oteiza; pero esto no es capaz de atribuirle jurisdiccion; por ser en virtud de providencia politica de los quatro Pueblos interesados en Vidasoa, que tienen repartidas, y distribuidas entre sí las porciones de camino, que cada uno debe componer, como plenamente se halla justificado al articulo 28. de Sumbilla n. 85. *in fact.*

68 No me hago cargo de otros diferentes alegatos, ni de el articulado añadido n. 196. de la Villa de Santestevan, por considerar todo ello infustancial, è impertinente. Basta lo expuesto, para que V. S. comprenda, que no tiene fundamento en el hecho, ni en el drecho la pretension de la Villa de Santestevan á la jurisdiccion en Ibarburu; y que aunque sus testigos, segun se anota en el Memorial ajustado, y
su

su final pag. 312. carecen de aquella idoneidad, que requiere el derecho *in leg. 3. ff. de testibus.* y recomiendan los DD. se prueba con ellos mismos, que no solamente le es repugnante; sino, que reside en la Villa de Sumbilla, y su Alcalde. Esta repugnancia se ve mas patente al tenor del Artículo 13. principal de Sumbilla, en que conforman todos los testigos, que la Jurisdiccion de Santestevan solo llega hasta la mitad del puente de Bastanzubi, en que comienza la de Oteyza, y acabada esta la de Sumbilla: pues en donde se ha visto, ni oído, que un Alcalde pueda egercer Jurisdiccion en terreno tan distante, y á donde no puede passar con Vara levantada?

69 Confirmasse todo ello, con lo que se verifica en las Juntas de los quatro Pueblos, que se hacen en el parage llamado Arrizurraga, en que el Alcalde de Sumbilla egerce todo lo Jurisdiccional, lleva la precedencia, y recibe los Juramentos: con lo que se practica tambien en otro semejante monte (aunque de mayor estension) propio de los Señores de Subizar, Casa antiquissima de muchas regalías, y privilegios; y no obstante tiene la Jurisdiccion del Alcalde de Sumbilla, segun se mira plenamente Justificado al tenor de su Artículo 26. y en el mismo monte de Ibarburu con la del Artículo 29. y levantamiento del unico cadaver, de que hay noticia cierta, haverse encontrado en él: y finalmente con todos los demás actos jurisdiccionales, de que queda hecha mencion, acreditados en su prueba por la Villa de Sumbilla, y aun resultan de las de Santestevan.

70 Evidenciassé de lo expuesto hasta aqui, que no tiene la Villa de Santestevan à su favor acto alguno capaz de inducir estado manutenable, y que aun aquellos de que se vale son abusivos, violentos, y resistidos de la de Sumbilla. Quien negará esta verdad en respecto à la tropelia, con que el dia 9. de Octubre llevó los ganados del tercer prendamiento? De una, y otra prueba.

resulta , que la costumbre inmemorial ha sido detenerlos en una de las proximas bordas de la misma Villa , de Sumbilla , y regularmente en la de Orendenas: Así se acredita á los Articulos 9. y 13. de dicha Villa, y contra producentem al 9. y otros de la de Santestevan Lo mismo procede de derecho : Leg. *Quintus Mucius* 39. §. *Quamvis alienum ff. ad leg. Aquiliam*, en que aun la retencion , è inclusion en el parage en que fueron aprendidos se prohíbe , y con esse texto defienden muchos DD. absolutamente , que por ningun caso pueden detenerse , ni encerrarse aun en la misma heredad , ó monte , en que son aprendidos ; bien que otros hacen la distincion de ganados conocidos , y no conocidos.

71 Aquellos , que se sabe de quien son , dicen , que por ningun caso pueden cerrarse ; pero sí los desconocidos : *Cancer. var. resol. part. 2. cap. 10. num. 60.* *Optimè Oterus de pasc. cap. 13. à num. 12. & 21.* *Armendar. ad lib. 3. tit. 30. leg. 2. §. 6. num. 7. fol. 144.* Verdad es , que por Derecho Real es ya permitida la retencion , segun el mismo Otero , *ibidem, num. 25.* pero esta ha de ser en la misma heredad , ó Monte en que fueren aprendidos. Quebrantando esta costumbre , su observancia , y la disposicion de derecho , y despreciando la autoridad de la Corte , llevaron el dia 9. de Octubre los cerdos aprendidos ; digo despreciando la authoridad de la Corte , porque el mismo dia à la mañana se les notificò un auto , para que se abstuviesen de hacer prendamientos , como està acreditado al articulo 20. n. 69. *in fact.* de que hicieron tan poco caso , que en la tarde del mismo dia contravinieron à él , circunstancia , que hace punible el exceso. Por essa tropelia pereciò uno de los cerdos , como resulta al mismo Articulo , que se le deberá pagar à Manuel de Agesta su Dueño por ser general en todo derecho , que el que es causa del

daño lo debe satisfacer; y en los terminos propios de ganados aprendidos por los Guardas lo enseña Otero *loc. cit. n. 30.* y no es razon quede el dueño sin su precio.

72 Igual violencia induce el pretender alterar la pena con aceptación de personas, según queda expuesto, y resulta al thenor de los Artículos 14. 15. y 16. del principal de Sumbilla, y se confirma al segundo del añadido *num. 180.* y no es menor la que ocasionan, haciendo los ganados de Ibarburu à sus robredales de Amezitia, con las variaciones, y cautela, que usan para privar, el que los de Sumbilla, y otros entren en aquel sus ganados, como se ve patente à los Artículos 17. 18. y 33. *ex num. 63. in fact.* este exceso motivó el recurso *num 27. in fact.* porque el dia 7. de Diciembre, en que yà enteramente se havia concluído el pasto, proseguian en hacer prendamientos. Tambien es medio de perjudicar la yerva el haver llenado de arboles, tanto, dicho Monte, que ni caminos, ni fendas han perdonado; extendiendolos hasta las mismas heredades de Sumbilla, que las assombran, como se acredita al Artículo 32. *num. 93. in fact.* sin guardar la regla, que se debe observar en las plantaciones, y menos la que prescribe la Ley del Reyno 54. de las Cortes celebradas en esta Ciudad el año de 1757. en su capitula 26.

73 De la Escritura de Compra consta *pag. 30. in fact.* que solo havia al tiempo cinquenta y cinco pies, y estos no ha podido aumentarlos la Villa de Santesteban, sino à lo sumo mantener los mismos que comprò, por las razones de derecho expuestas *supr. ex num. 34.* del primer articulo. Si la Villa de Sumbilla ha permitido tan excesiva plantacion ha consistido, en que ha ignorado el titulo, con que Santesteban poseía los Arboles de dicho Monte, sin haver podido lograr, que se le exiviesse, por mas instancias, que ha hecho para
ello

ello, como se halla justificado al tenor del Artículo 8. num. 45. *in fact.* y lo confiesa la de Santestevan en su libelo num. 25. asseverando: *Que aunque la de Sumbilla ha solicitado con varias instancias en modernos años, que le mostrasse los titulos de pertinencias de dicho Monte, las ha despreciado; y careciendo de Titulo Santesteban para tan excelsivas plantaciones, segun queda tambien fundado, deberàn reducirse à lo justo, à lo menos, para que no sean perjudiciales à la yerva, y heredades.*

74 En tantos medios como ha inventado la Villa de Santestevan para molestar à los vecinos de Sumbilla, obra mucho la desafeccion, y antipatia, que suele ser muy regular en Pueblos vecinos, y ponderaron Casiodor. *lib. 2. var. Epist. 16. Math. Timpus in Specul. Princip. sing. 46. Ibi: Ut regionum mores diversi sunt; sic, & inde nati diversum habent morum habitum, & rationem; et proinde non possunt convenire sine aliqua antipatia;* pero mucho mas el interès, por tantas cantidades como exigen con pretexto de multas, asì de vecinos de Sumbilla, como de otros forasteros, que montan mucho mas, que el valor del pasto, que como yà queda expuesto, apenas havria quien diesse por el cinco, ò seis pelos, si se pudiesse en arriendo.

75 Resulta de lo expuesto, que la Villa de Santestevan no solo carece de titulo, que le atribuya Jurisdiccion en dicho Monte, y de la possession, que supuso de su egercicio; sino que este lo ha tenido siempre la de Sumbilla, y su Alcalde: Que esta tiene titulo para ello, por el que le confiere su territorio, y toda la asistencia de derecho, que es en estos casos la mas atendible: supuesto lo qual havrà poco que decir sobre el interdicto.

ARTICULO III.

EN QUE SE PRUEBA, QUE LA VILLA DE Sumbilla debe ser mantenida en la Possession, vel quasi de quanto deduce en su pedimento, num. 214. in fact. y proveerse en todo como lo tiene suplicado.

76 **V**Astaria à la Villa de Sumbilla, el que la de Santestevan no haya Justificado la costumbre, y Possession, en que afianzò su Pedimento de manutencion, *num. 213. in fact.* transcripto *num. 8.* de este Informe, para que se desestimasse; pero no se ha contentado con ello solo; sino que ha logrado hacer ver por una, y otra prueba, que la costumbre, y practica ha sido el vedarse el Monte de Ibarburu los años que hay pasto de consideracion por disposicion de su Regimiento el Domingo inmediato al dia de San Miguel, en que se publica la veda en su Parroquial, y comienza desde el Lunes siguiente, y que se halla en essa possession, sin cosa en contrario: Que en igual costumbre, y possession, está de que los ganados aprendidos en el por los de Santestevan, sean puestos en uno de los primeros Caserios, ò Bordas de Sumbilla, sin removerlos, ni llevarlos à la de Santestevan: Que su Alcalde ha conocido sobre los prendamientos, quando los dueños de los ganados se han resistido à pagar la pena, y ha administrado justicia, segun la mayor, ò menor gravedad del daño, y en todo quanto ha ocurrido: y que la pena establecida en dicho Monte, y en todo aquel Pais solo es un quartillo de dia, y medio real de noche por cada cabeza de ganado mayor, con inclusion de los cerdos, acreditando en todo su buen derecho conforme à sus alegatos.

77 Supuesto lo qual, ninguna dificultad tiene el interdicto, segun queda advertido *supra num. 10.* y *debera*

bera manutenersele à la Villa en todo quanto comprende su libelo , *num. 214. in fact.* y de que se hace mencion , *num. 9.* de este Informe ; pues es conclusion cierta , y asentada , que al que se halla en possession legitima de alguna cosa *non clam, non vi, non precario* se le debe de justicia la manutencion §. *retinenda 4. institut. de interdict.* Leg. 1. §. *Hoc interdicto ff. de itiner. actu- que privat.* Leg. *si duo 3. ff. uti possidetis.* Leg. *unic. C. eodem* Leg. 1. *C. unde vi, cum similib.* Pech. *de ser- vitut. cap. 1. quest. 5. per tot.* Posth. *de manutened. obseruat. 11. §. 42. per tot.* D. Valenzuela *consil. 177. n. 72.* Alvar. Valasc. *consult. 79. à n. 11.* D. Covar. *practic. cap. 17. n. 5.* Rota *post Scarfant. com. 2. de- cis. 43. n. 7.*

78 Que la posesion, que asiste à la Villa de Sumbilla no es violenta, clandestina, ni precaria , lo evidencian los mismos actos , en que se funda ; porque la violenta es , quando à alguno se le quita por fuerza la que tenia Leg. 1. §. *uti possidetis. ff. de vi, §. vi armat.* Clandestina se dice , la que alguno adquiere cautelosa , y furtivamente con ignorancia del verdadero Señor , Leg. *clam. 6. ff. de acquirend. poses;* y precaria , quando con suplicas , y ruegos se consiguió Leg. *ait prator §. habere ff. de precario.* Es muy resistido , y repugnante , el que con alguno de estos vicios haya adquirido la Villa de Sumbilla su posesion ; y las mismas pruebas la salvan de ellos. La veda se ha publicado en la Parroquial por resolution de su Regimiento , de que hay convencimiento en las pruebas , y con esse hecho implica lo clandestino , violento , y precario. La detencion de los ganados aprendidos en una de las primeras Bordas de Sumbilla , y regularmente en la de Orendena , ha sido hecho de los mismos Guardas de Santestevan en virtud de la costumbre ; y tampoco en ello cavien los vicios de clandestinidad , violencia , ni precario.

79 Por la misma razon tampoco han podido verificarse en los actos judiciales, que han egercido los Alcaldes de Sumbilla, sobre declarar, si los contraven- tores incurrieron, ò no, en la pena establecida, y so- bre daños causados en dicho monte; porque lo han practicado publicamente à instancia, y pedimento de los de Santestevan; y solo ha podido verificarse vio- lencia de parte de estos, ó sus Guardas en exigir mas pena de la correspondiente. El unico cadaver, que de cierto se sabe haverse hallado en dicho monte de un Sastre vecino de Echalar, lo levantò publicamente el Alcalde de Sumbilla, segun se demuestra en la prueba al Artículo 29. num. 87. *in fact.* Los juramentos, que los Alcaldes de Sumbilla reciben en las Juntas de Ar- ruzurraga, y precedencia, que tienen en ellas son à vis- ta, y presencia de todos los Pueblos interesados, ó sus Regidores, y Diputados; y de esta misma clase es el eger- cicio de su Jurisdiccion en todo lo comprehenso en Vida- loa; aunque sean montes de Señores muy distinguidos, como se expresa *super num. 69.* Luego la possession, que asiste à la Villa de Sumbilla es legitima sin vicio alguno, que la infeste; y por consiguiente se le debe mantener en ella, sin permitir se cause novedad al- guna.

80 No solo tiene la Villa de Sumbilla su legitima possession libre de los expuestos vicios; sino que le favo- rece la asistencia de derecho *juxta dict. num. 41.* de este Informe, que la hace tan especial, y recomenda- ble, que por ningun caso se le puede negar la manu- tencion, al que posee con essa qualidad, que presume titulo; Cap. *cum persona de privileg. in 6. Celsi part. 2. obser. v. 93. num. 4.* D. Covar. *practic. cap. 17. n. 6.* Cancr. *var. resol. lib. 3. cap. 14. num. 42.* Maref- cot. *lib. 1. var. cap. 11. à num. 1.* Gracian. *discept. forens. cap. 870. num. 8.* Posth. *de manutenend. obser. v. 44. § 45. fere per eos.* Piton. *de iur. Patronat. allegat.*

5. num. 36. Fargna. *eodem tractat. part. 2. can. 2. casu* 18. num. 30. *Optimè Bas in theatr. iurisprudent. cap. 51. num. 125.* Y es tan eficaz la asistencia de derecho, que aunque al que la tiene se le ofusque su posesion con actos, que parezcan contrarios, deberá ser preferido en ella.

81 Y aunque ambas partes probassen igualmente posesion, y se hallasse, que cada una poseia *in solidum*, se debe la manutencion à quien tenga la asistencia de derecho; porque como esta equivale á titulo, y lo presume; se entiende viciosa la que huviessse egercido, ò probado el Contraditor. Cap. *licet de probat. versic. ex premisisis.* Gonzalez *ibi: & communiter Canonista.* Gomez *var. resol. lib. 2. cap. 2. num. 20. versic. & confirmari; & pulchrè in leg. 45. tauri à n. 178.* en que por diferentes questiones trata quantas dudas suelen ser regulares en esta materia, *& signanter num. 179.* Phost. *de manutenend. observat. 12. per tot. & observat. 71. à num. 105.* Pech. *de aqueduct. cap. 8. quest. 1. num. 101.* Menoch. *de retenend. remed. 3. num. 733.* Barbos. *in clement. unic. de caus. posses. & prop. Cenc. de cens. part. 2. quest. 5. artic. 4.* Fagnan. *in cap. cum olim de prescript. num. 51.* Bas. *in cit. cap. 51. num. 149.*

82 Por estas reglas ciertas, y razones tan eficaces (que debrian bastar aun para el Petitorio) no puede haver duda, en que debe darse la manutencion, que pide la Villa de Sumbilla con todos sus efectos de reintegracion, como enseña D. Larrea *cum plurib. decis. 5. per tot. & signanter ex num. 1. & 7.* Y en su consecuencia declararse nulos, y ningunos los tres prendamientos, que dieron motivo á la causa; pues yá se ve, que lo que contra el verdadero poseedor se atenta, no debe surtir efecto alguno. Los dos primeros prendamientos se hicieron los dias 30. de Septiembre, y 3. de Octubre del año de 1762. y por consiguiente antes de

de comenzar la veda, que correspondia desde el Lunes dia 4. de Octubre; porque la Fiesta del Archan- gel San Miguel fue el referido año dia Miercoles, y no habiendose publicado, hasta el Domingo inmediato, que era el dia 3. para que comenzase el Lunes siguiente, segun queda evidenciado à los n.n. 54. hasta el 57. *inclusive* de este informe, se ve patente, que fueron atentados, y violentos los dos prendamientos.

83 Con igual exceso, y atentado se practicò el tercero, el dia 9. de Octubre à la tarde; porque aunque fuè dentro del termino de veda se les havia no- tificado el mismo dia mandato de la Real Corte, pa- ra que se abstuviesen de hacer prendamientos, como se halla plenamente justificado, y se relaciona *supr. n. 71.* Toda inobediencia es punible Barbos. *in cap. 11. n. 1. de postulando*; pero mucho mas quando recae so- bre decretos judiciales de un tan respectable Tribunal, que como dice el vulgar Axioma, siempre se han de obedecer, y temer, y ~~quanto se executa en su con- trabencion es nulo, y ninguno~~; y debe ademàs casti- garse la inobediencia por el mal egemplo, que causa- ría su disimulo. Fue tambien en quebranto de la cos- tumbre, y posesion, en que està la Villa de Sumbilla, de que no se saquen los ganados aprendidos de su Jurisdiccion à otra extraña, lo que induce igual nulidad, y necesidad, de que se mande pagar el cer- do, que por essa violencia pereciò, à su Dueño Ma- nuel de Agesta, segun queda tambien prevenido *in citat. num. 71.*

84 En consecuencia de lo mismo deberan refor- marse las inmoderadas plantaciones hechas en Ibarburu; reduciendolas (quando no al numero de Arboles, que havia en dicho Monte al tiempo de la compra) á lo menos al que fuere justo, y regulado por personas nombradas, para que con su sombra no se inutilice la yerva á los ganados de Sumbilla, que tienen derecho

à pacerla, ni se ocasione daño à las heredades que tienen proximas, lo que es conforme à nuestro Fuero *in cap. 9. & 10. lib. 4. tit. 2. de las caillaciones*, y por las razones de derecho, que yà quedan expuestas, de que todo aprovechamiento, y goze debe ser regulado, y sin perjuicio del que otro tiene. En ello interesa tambien la causa publica; porque como queda expuesto, num. 72. y està justificado; ni los caminos se han reservado, haciendo con esse desorden guarida de fieras, y alvergue de malechores dicho Monte, sin guardar la regla, que en todas las montañas de este Reyno se estila en semejantes plantaciones, y menos la que prescribe la Ley 54. de las Cortes celebradas en esta Ciudad en su capitula 26, y demàs ordenanzas respectivas à este assunto; y por ello parece indispensable se provea, como esta suplicado en el pedimento añadido, y su conclusion, num. 212. pag. 268. *in fact.*

85 Por igual razon, y para evitar subcelsiyas discordias, es correspondiente la providencia pedida por la Villa de Sumbilla en la conclusion de su libelo, num. 28. pag. 78. *in fact.* es à saber: *Que para haverse de vedar dicho monte, preceda declaracion de peritos nombrados por las partes, y tercero en caso de discordia, que declaren, si hay pasto de consideracion, porque merezca vedarse, y para que tiempo, con arreglo à los cerdos, que curvieren los de Santestevan, y que aquellos lo gocen sin intermission desde el Lunes siguiente al Domingo inmediato al dia de San Miguel en que debe publicarse la veda.* Esta providencia es, al parecer, necessaria; porque nunca seria acertado, que el abrir, y cerrar aquella, pendiesse, ni se fiasse al antojo, y arbitrio de la Villa de Santestevan en tanto perjuicio de la de Sumbilla, sus vecinos, y ganados; y aun de otros forasteros, como infiere lo que en este assunto queda fundado *supr.* y especialmente à los *numeros 57. y 58.*

86 He procurado, Señor, poner en claro en el Artículo primero la incertidumbre, con que la Villa de Santestevan se supuso dueña absoluta del Monte de Ibarburu, por ser esse inveridico supuesto la vassa, y fundamento en que afianzaba todas sus pretensiones. En el segundo (haciendo cotejo de lo mas substancial de las difusas pruebas de una, y otra parte, y de las disposiciones de derecho) que no ha egercido, ni le corresponde la Jurisdiccion en el mencionado Monte; sino que esta es propia de la Villa de Sumbilla, y su Alcalde, que la ha tenido, tiene, y egerce. Y en este tercero, y ultimo, que se le debe la manutencion con todos sus efectos; y para que no se le inquiete en adelante, que deberán librarle las providencias, que tiene pedidas, como proporcionadas para que se le guarde su Justicia, y se eviten delazones, è inquietudes successivas. No sé si havre acertado con el desempeño; pero V. S. que por otras eminentissimas razones comprenderá quanto importa dàr á cada uno lo que es suyo, y la paz, y sosiego entre Pueblos confinantes, suplicarà mis defectos, suplicandome en todo à su Superior censura, y prudencia.

Ex quibus espera la Villa de Sumbilla de la justificacion inalterable de V. S. se ha de servir, proveer en todo como lo tiene suplicado, se especifica en este Informe, y mas conforme sea à su derecho, y Justicia: *Salva in omnibus &c.* Pamplona 27. de Abril de 1770.

Lic. D. Domingo de Garraza.