



JESVS. MARIA. JOSEPH.

MUY ILUSTRE SEÑOR.



*Nescribam vanum, duc virgo pia manum.*

POR LA VILLA DE ARRUAZU

CONTRA

LA VILLA DE LACUNZA,  
su Alcalde, y Regidores, Pedro Lantz,  
y demás contenidos en la acu-  
facion del fol. 226.

*Se informa à V. S. lo siguiente.*





3

Deron ocasion à este pleyto los atentados executados por el Alcade, y Regidores de dicha Villa de Lacunza, y demás acusados en los carneramientos, y prendamientos, que injusta, y violentamente executaron, en los ganados de cerda de el Abad de la Parroquial de la Villa de Arruazu nuestra parte, y de otros vezinos suyos, que pasturavan en el Mõre de Sagastia, que es comun de ambas Villas; y que en lo referido obraron nula, y atentadamente se persuadirà en estos apuntamientos, procurando la concision en tolo que permita, el abultado, y crecido volumen de este pleyto, sirviendonos de los seguros presupuestos del hecho, de que nace el derecho: *tex in leg. si ex plis 52. § inclivo 2. ff ad leg. aquiliam. cum vulg.*

Por San Miguel de Septiembre del año pasado de 1727. ambas Republicas reglado el numero de ganados de cerda, conque debian entrar al goze del pasto, que se regulò poder entrar à pastar en dho Monte comun de Sagastia cõforme à las concordias, sentencias, y costũbre, introduxeron sus ganados, en que se conviene por una, y otra parte; como tambien, en que propassandosse del expressado termino comun los ganados de los vezinos de una Villa à gozar en los proprios terminos de la otra, la pena y calumnia, que solo se debe pagar, es la de tres dineros de dia, y seys de noche, sin que se pueda hazer carneramiento, ni hazer pagar otra pena; lo que està establecido por las concordias, y sentencias, presentadas, que su uniforme, y inviolable observancia esta con todo lleno justificada, y en esto van conformes las

partes

Es presupuesto igualmente cierto , la muy asentada, y prescripta costumbre, de que no teniendo los vecinos de ambas Villas suficiente numero de ganados de cerda para llenar , el que les este señalado para las pasturas de dicho Monte de Sagastia, han traído , y acogido hasta completar su numero ganados agenos , vendiendoles el Pasto, unas vezes à Forasteros , y otras à convecinos de la misma Villa , y que lo han practicado así , y corrido con esta costumbre los vezinos de una , y otra Villa , està llenamente justificado al articulo tercero de la querrela principal de nuestra parte.

Es presupuesto no menos seguro, y de q̄ ay muy llena prueba con 11. testigos contestes al articulo 4 de mi querrela, q̄ están ratificados, y cō el testigo 43. examinado en plenario , el que la pena , y calumnia mencionada, establecida por dichas Sentencias entre ambas Villas , de tres dineros de dia , y seis de noche en tiempo de pasto por cada caveza, se ha practicado así como con los ganados propios de los vezinos, en la misma forma con los que estos en lugar de los que les faltan , y para llenar su numero trahen de fuera al pasto , que llaman Agericados , que para la pena se han reputado como los propios de los vezinos , sin q̄ en ningun tiempo se ayan hecho carneramientos algunos en estos ganados Agericados , por passar de dicho termino comun à los propios de una , ò otra Villa, si no se ha calificado exceso en el numero, que estava señalado , lo que aseveran contestemente los citados 12. testigos.

De este cierto hecho se haze manifesto , y patente aver sido nulos , y violentamente executados los tres carneramientos, que se contienen en los articulos

5

culos primero , y siete de mi querella , principal , de tres cerdos , el uno de los que tenia propios suyos Don Pedro Aizpun Abad de la Parroquial de dicha Villa mi parte, y los otros dos de los que tenian agericanos ; porque en lo referido obraron en quiebra, y contravencion de las expressadas concordias, y sentencias , excediendo la pena pecuniaria , que por ella se prescribe, y la que asi se estableze por ordinacion, ò concordia , asi como à los vezinos comprehende tambien à los forasteros, y debe practicarse con ellos, como en estos terminos de penas contra ganados , q̄ pasan à territorio ageno lo resuelve con otros Otero *de Pasquis cap. 12. num. 22.*

Para disculparse en este grave patente exceso los acusados quanto han alegado , y deducido molesta, y difullamente desde el articulo 7. de su disculpa , y siguientes, no les podrà en cosa sufragar ; porq̄ se reduce sustancialmente à dezir , que la pena pecuniaria de las Sentencias entre ambas Republicas es solo con respecto a los ganados propios de sus vezinos , en que se observan , pero que no se extienden à los ganados acogidos, si no entraron con consentimiento de ambas Villas, y para quererlo apoyar en los articulos 8. y 9. de su citada disculpa refieren , y presentan despues algunas Escrituras; pero estas se reconocerà prueban contra su intento, y por testigos nada justifican.

Respecto de reducirse sus dichos à dezir tienen por cierto , que la disposicion de las Sentencias se encaminarà solo à los ganados propios de los los vezinos de ambas Villas , y no à los acogidos por ellos, sino prestaron su consentimiento los dos Pueblos , y que quando le tuviesen , hazen juicio avia de entē-

derse solo para gozar aquel termino arrendado , y q̄ se remiten à las Sentencias , y demás instrumentos que huviere, sin que contengã mas , como se ve en su prueba resumida en la resolta , al articulo 7. al fol. 188. buelta ; y es de absoluto desprecio este modo de deponer , de que tienē por cierto, y hazen juyzio, que en lo juridico nada prueban tales testigos: *ex Farinat. de testib. q. 48. n. 62. doct̄e Noguero. alegat. 24. n. 154.* y en lo demás remitiendote à las sentencias, y instrumentos solo podrán probar, lo que por ellas se acredite: *ex leg. asse toto ff de hered. instit. Peregr. & aliis Noguero. aleg. 20. n. 13. & 14.*

Pero tendran mal afilo en las que han presentado, que examinadas se encontra , que no solo no les aprovechan , sino que les perjudican : La sentencia arbitraria del año 1615. que se enuncia en el articulo 8. y està presentada desde fol 471. acredita en todas sus clautulas ser la pena pecuniaria en prendamientos de ganados de ambas Republicas genericamente, quando passan de los terminos de los unos à los otros, como se ordena por las capitulas 1. y 2. Pero la 4. que està al fol. 479. puntual , y señaladamente califica ser pecuniaria la pena , en cerdos acogidos al pasto del controvertido monte comun de Sagastia.

Porque aviendo remitido la Villa nuestra parte cien ducados que la debia la de Lacunza , esta en recompensa le cediò el pasto de sesenta cerdos en el expressado monte comun de Sagastia , previniendo, que si los de Lacunza quisiessen comprar dicho pasto, que cedian por el tanto , se les huviessse de dar à ellos, y concluye así : *Y caso, que el ganado para gozar el pasto trugeren de fuera, y entrare en los montes*  
*pro-*

*propios de Lacunza, que hasta diez cabezas tenga tres  
 cornados de pena cada uno, y de ay en riva dos reales;  
 y que esto se comprenda para con las dichas sesenta ca-  
 vezas de ganado solamente: En esta clausula se advier-  
 ten dos cosas. La primera, el que los de Lacunza que-  
 riendo comprar aquel pasto, por el tanto se les hu-  
 viesse de dar; lo qual era justo; porque como en fru-  
 to, que cedia de cosa suya, quando se vendia confor-  
 me a derecho debia tener prelacion, y tanteo: *text. in  
 leg. 1. cod. de metall, Et ex Gregorio Lopez, Castillo,  
 Amato, Et all. el señor Olea, de ces. iur. titul. 3.  
 quest. 2. numer. 22.* La segunda, que no usando de  
 esta prelacion, y tanteo, y siendo el ganado, que  
 para gozar el dicho pasto de las sesenta cabezas  
 truxesse la Villa de Artuazu nuestra parte de fue-  
 ra, si entrasse en los montes propios de Lacunza, tu-  
 viesse aquella pena, y calumnia pecuniaria; q̄ es caso  
 terminante de establecimiento de pena pecuniaria en  
 ganados acogidos, o agericados, y siendo la contro-  
 versia esta se halla decidida por la referida sentencia, y  
 su mencionada capitula quarta, que aviendola pro-  
 ducido, y sirviendolle de ella las partes contrarias no  
 pueden impugnarla, antes dexan aprobado, y reco-  
 nocido todo lo que contiene; *ex cap. cum olim. de cen-  
 sibus. Et cum Barbosa, Valenzuela, Escobar, Et all.  
 el Señor Salgado in laberint. part. 1. cap. 31. num. 7.  
 Et part. 2. cap. 6. à num. 24. Et sequentibus.**

Es muy insubstantial, y debil, lo que contra  
 esto se ha alegado, de que se dixo en la expressada ca-  
 pitula, que la dicha pena pecuniaria solamente com-  
 prendiessse, ò se entendiessse con las referidas sesenta ca-  
 vezas de ganado, y que restringida, y puesta limita-  
 damente para ellas, no produce efecto, ni deve prac-  
 ticarse

ticarse en lo general con los demás ganados acogidos de fuera ; pero es apariencia esta que en si se devaneze , porque concediendo que señaladamente , y solo para aquellas sesenta cabezas se prescribió , è impuso dicha pena , se ha de buscar , la que deva practicarse genericamente con los expresados ganados acogidos ò agericados, y no se encontrará otra, que la establecida por las sentencias arbitrarias de tres dineros , ò cornados de dia, y seis de noche en tiempo de pasto.

Y aunque no expresan las sentencias se corra con esta pena en los ganados agericados, pero estando establecida por regla general entre ambas Villas, para todos sus ganados , no se han de excluir de su deposicion los agericados, que no exceptuan: Garcia de nobilit. glos. 3. § 1. n. 25. Gutierrez, lib. 3. prac. q. 16. n. 47. Y se ha de entender generica , è indistintamente: Vela, disert. 6. n. 1. & disert. 29. n. 19. Catleval de iudit. tit. 2. disp. 8. n. 25. Lo que procede con superior razon , por concurrir la misma , è igual en los ganados agericados, que en los propios; pues en lugar, y derecho de estos se subtrogan aquellos, por la notoria costumbre , y practica , de que los ganados, que faltan propios a qualquiera de las Villas para llenar su numero, los trahen de fuera, vendiendoles el pasto , que es lo que llaman ganados agericados, y esto es conforme à derecho, que permite al que tiene derecho de pasturas en un monte , el venderle , si no quiere usar con propios ganados , ò no los tiene; como lo resuelve terminantemente nuestro Armendariz in leg. Regni lib. 2. tit. 12. de Pascuis in leg. 1. n. 23. ibi : *Item si habes ius pascendi, vel aliud in montibus , poteris id ius vendere, vel locare , si nollis uti eo, vel non possis.* Casaneus, in consuet. Burg. rub. 13. § 2.

9

Y esto procede mas de llano quãdo el goze le tie-  
 ne la universidad en un termino, ò Monte como per-  
 tinencia, y termino proprio suyo Cancei *var resol p.*  
*3. cap. 4. à nu 49. Lagunez de fructib. part. 1. cap. 7.*  
*à num. 71.* y el goze que estas Villas tienen en el Mõ-  
 te de Sagastia, es como en propio, y comun de am-  
 bas; y por esto à aquellos, à quienes benden el pasto  
 se les transmite, como à cesionarios el mismo dere-  
 cho, que para gozar con los propios ganados las pas-  
 turas señaladas tenían los que las benden, en cuyo  
 lugar se subtrogan, y ponen los forasteros, que las  
 comptan para sus ganados; *exornat. D. Olea de cess.*  
*iur. tit. 1. q. 1. n. 93. § 99. ex Caldas, Pereyra, Ga-*  
*llerat. de renunt § aliisibi: ubi quod idem importat ce-*  
*dere, quod ase abdicare; seu ut alii dicunt, cedere di-*  
*citur, quasi discedere, § alium sui loco ponere.*

Proviendo de lo referido, que aviendo iden-  
 tidad de razon en los ganados agericado, la pena pe-  
 cuniaria de las sentencias no por extension, sino por  
 comprehesion, establecida para los ganados propios  
 se ha de practicar con los agericados, que se subtro-  
 gan, y ponen en su mismo lugar, y derecho: *D. Sal-*  
*gad. de reten. part. 1. cap. 9. à n. 15. D. Solorzan. tom.*  
*2. de iur. indiar. lib 2. cap. 18. à n. 36. § cap. 21.*  
*à n. 8. Vela disert. 3. à n. 53. § disert. 7 à. num. 19.*  
 pero quando en esto pudiera aver alguna duda, no  
 la permite en nro. caso la practica, y costumbre tan  
 llenamente probada, de que en los ganados agerica-  
 dos, quando de el monte comun de Sagastia han pas-  
 sado à termino proprio de alguna de ambas Villas, y  
 han sido aprehendidos, se han reputado, como los  
 propios de los vezinos para la pena pecuniaria, y  
 esta observancia es el mejor interprete, y explicaciõ

de las Sentencias arbitrarias , quando en ellas se conciviese duda, de si la expresada pena, y calumnia era solamente para los ganados propios de los vezinos y se declaraba por ella deberse practicar lo mismo con los de forasteros, ò agericados: *leg si de interpretatione ff de legib. Parex. de instrum. edict. tit. 1. resol. 3. § 1. n. 46. Et tit. 2. resol 6. n. 301. Et 307. D. Salg de retent. part. 1. cap. 7. n. 9. D. Solorzano in politt. indiar. lib. 3. cap. 23. vers. y aora.*

Contra esta practica , y observancia no han hecho las partes contrarias prueba alguna , ni justificado se ayan hecho carneramientos en estos ganados agregados , ò agericados en ningun tiempo , ni acto alguno de averse carnereado , y los que han alegado y hecho prueba en ganados agericados por las Villas de Echarrri, y Ergoyena en sus yervas, y aguas , sobre ser testigos de oídas los mas , y vezinos , se oponen entre si, pues el testigo 8. de su ratificacion folio 334. depone no averse muerto en la ocasion de que habla , ninguna de las reses prendadas , y los actos q̄ alegan al fol. 319. en sus articulos 4. y 5. sobre prendamientos hechos por la Villa de Echarrri à vezinos de Amescua son extraños del asunto de este pleyto por aver sido executados despues de el dia de San Andres acabado y à el pasto, en en cuyo tiempo ninguno tiene derecho para acoger à ganados forasteros, y como desde entonces el goze es comun con todo genero de ganados en los vezinos , como se practica en el contencioso monte de Sagastia, si en el pasado el dia de S Andres la Villa nuestra parte, ò sus vezinos huvieran introducido ganados de forasteros, las partes contrarias se reconoze pudieran legitimamente prender , y carnerear, pero no durante el pasto.

Con-

Consistiendo la diferencia , en que si quando no ay pasto, y el goze es comun, y absoluto con qualquiera ganados mayores, y menores en los vezinos , estos introduxessen ganados de fuera , perjudicavan à los demas convezinos en el derecho , que tienen al goze en todas las yervas, y como este es solamente con los ganados propios , no pueden entonces cederle à beneficio de ganados forasteros, en cuyos terminos se prohíve como personal , y civico ceder este derecho ; como con nuestro Armendariz, Otero *de Pasquis* , y otros lo funda el Señor Olea, *de ces. iur tit. 3. quast. 1. num. 17. Et 18.*

Pero no procede esto por la gran diversidad de razon , que ay en tiempo de pasto, que como se divide el numero de cavezas de ganados de cerda, que se señala à los vezinos, como porciones proprias sayas pueden venderlas , y cederlas por la Doctrina que antes queda citada de nuestro Armendariz; y también por la eficacia de la observancia, y costumbre de executarse así , que queda referida , y tiene fuerza de concesion , y de privilegio, y se debe observar como ley , y haze licito lo que sin ella seria prohibido; como lo exorna, y funda copiosamente con Castillo , el Señor Cobarrub. y otros muchos textos, y Autores *Parexa de instr. edit. t. 5. resol 9 à n. 118. y siguientes.*

A que se añade , que aviendo coto, y numero el que se señala , à cada vezino , no se ha de ceñir à sus propios ganados , sino que para desfrutar la utilidad de aquel pasto , que se le asigna, y reparte al vezino , es justo pueda traer ganado de fuera no teniéndole propio , pues no cede en perjuizio de los otros vezinos , que no pueden tener mas goze sino solo el de los ganados que se les señaló, y este les queda preservado

servado para aprovecharse de el igualmente , ò con ganados propios , ò con agregados , ò agericados de fuera , no excediendo el numero.

Y ultimamēte en esto no puede aver al parecer la menor duda, respecto de q̄ las mismas Sentēcias arvitriarias el goze de el pasto de este mōte comū de Sagastia à los vezinos de ambas Villas, permite , y concede expressamente ; y à sea con ganados propios , ò con qualesquiera otros , y el executar se , y practicar se así resulta demás de las probanzas, por las escrituras , que al artículo 9. de su requeja presentaron las partes contrarias , por las quales cada una de las Villas separadamente vendiò su parte de pasto de el ganado , que le faltaba , que como hecho propio , y escrituras que presentan obra el poderoso efecto de confesion propia de las partes contrarias ; el Señor Salgado *de retent part. 2. cap. 30. §. 1. à num. 85. Et sequentibus Et in laberint. part. 1. cap. 31. num. 7. Parexa de instrument. edit tit. 1. resol. 3. § 5. num. 26*

Y las partes contrarias se sirben muy incongruentemente de estas escrituras , si de ellas quieren inferir aver pena de caramiento en los referidos ganados acogidos , ò agericados , fundandosse en que por la escritura del folio 458. consta que el Alcalde, y Jürados de la Villa nuestra parte el año de 1639. vendieron el pasto de sesenta cabezas de ganado de cerda en su monte de Aranaz , à vezinos del lugar de Vidaurre , previniendosse , que en caso , que los de las Villas de Huarte , Lacunza, Arbizu , Echarri, y Valle de Ergoyena fuera de los limites de dicho Monte les carnerassen algunos puercos, ò les hizieren pagar algunas cantidades , todo ello huviesse de correr por cuenta de los compradores , sin tener obligacion

obligacion de corresponderles cosa alguna los vendedores: Y por la escritura del fol. 460. el año de 1676. el Alcalde, y Regidores de dicha Villa nuestra parte, tambien vendieron el pasto de 50. cavezas en el controvertido monte comun de Sagastia à vezinos de Amezqueta, paccionando, que los carneramientos, que se ofreciessen hazer en el dicho ganado en qualquiera termino vedado fueffen por cuenta de la dicha Villa, y dichos Alcalde, y Regimiento.

La tercera escritura, que està al folio 472. es hecho proprio de la Villa de Lacunza, quien por ella el mismo año de 1676. vendió el pasto de setenta, y dos cavezas de el goze, q̄ tenia en el expreffado monte comun de Sagastia à vezinos de Muez, y el Alcalde, y Regidores de Lacunza, tomaron por su cuenta, y cargo qualesquiera carneramientos, que se hiziesfen en dicho ganado, y de satisfacer su montamiento à los compradores.

Y se ha dicho, que se valen mal de estas escrituras las partes contrarias; pues prescindiendo, que en la primera escritura, el Alcalde, y Jurados de nuestra Villa de Arruazu en su nombre, y como sus Procuradores de la Villa, y su Concejo, dixeron otorgarla, y tambien la segunda en nombre de dicha Villa, y no consta de tales poderes, mas condonando este tan sustancial defecto, lo que es cierto acreditan, y dexan sin duda estos tres instrumentos es el hecho, que contienen de averse vendido el pasto, que se cõtrovierte de el monte comun de Sagastia, por una, y otra Villa, y separadamente de por si à Forasteros, luego el alegato, y defensa contraria, de que sin consentimiento de ambas Republicas no pueda cada una de por si vender el expreffado pasto à Forasteros, lo ex-

cluye, y reprobacion su mismo hecho executado en una de las dichas Escrituras que como hecho proprio no puede impugnarse, ni ir contra él, ni tampoco contra las otras Escrituras que produciendolas le perjudican llenamente; *cap. quod semel 1. de reg. iur. in. 6. Rojas de incompatib. part. 5. cap. 6. n. 5.*

Y teniendo esta reprobacion tan manifiesta en sus mismos instrumentos la defensa contraria, no tiene mejor apoyo, si se quiere dezir, que por ellos se reconoció poderse hazer carnearamientos en los ganados de Forasteros, ò agericados acogidos à el pasto pues en la primera se dixo, que si se hazian fuesen de cuenta de los compradores, y en las otras dos, que fuesen por cuenta de las Villas; porque esto tiene facil satisfaccion, y consiste, en que es hecho constante; y que resulta de la misma prueba contraria, el que aquellas Villas confinantes de Huarte, Echatri, Ergoyena, y Arbizu que se nombran en la primera Escritura, con la de Arruazu nuestra parte quando apprehenden ganados de los unos en los terminos de los otros Pueblos, tienen, y executan la pena de carnearamientos, y por esto justamente se prevenia en caso de hazerlos en sus terminos dichas Villas de cuenta de quien avian de ser, si de el vendedor, ò si del comprador de el pasto, y esto no ofende à nuestro derecho, y es extraño de lo que se trata.

Si contra esto se replicare en contrario, que en la primera citada Escritura entre las demás Villas se nombrò tambien à la de Lacunza en la prevencion, de que por ellas se pudiesen carnear algunos cerdos fuera de los limites de el referido monte de Sagastia, se responde lo primero, que la prevencion, de que se les pudiese carnear no se puso sola, sino tambien

con

con la otra; *ò les hizieffen pagar algunas cantidades*, y esto ultimo no podia tener respecto con las otras Villas, que como se ha dicho no cobran penas, ni cantidades, sino que executan carneramientos en los ganados de nuestras partes aprehendidos en sus terminos, y assi solo se pudo con atencion à la de Lacunza que era la q̄ por los ganados, que passassen à sus terminos podia hazer pagar las cantidades, que por pena prescriben las sentencias, y costumbre, en cuyo sentido es preciso entenderse aquella expresion, *ò les hizieffen pagar algunas cantidades*, porq̄ esta dición, *O, latine vel* es alternativa, *vel* disyuntiva, q̄ se pone entre cosas diversas; *ex leg. eum ff quand. dies. leg. ced. multos referens* Aug. Barb. *tract. var. dict. 415. n. 3. § 4.*

Lo segundo, y que es concluyente respuesta consiste, en que aun quando lo prevenido en la primera escritura se pudiesse estimar, como presupuesto que se hizo de que los de Lacunza, assi como los de las otras Villas pudieran hazer carneramientos en aquellos ganados de fuera, para que se vendia el pasto, no pudiera causar algun perjuyzio à la Villa nuestra parte, lo que assi hizieffen, ò consintieffen su Alcalde, y Jurados, porque para esto era necessario, que constasse, que congregada la Villa, y todos sus vezinos sabiendo lo obrado por dichos Alcalde, y Regidores, lo tolerassen, consintieffen, y aprobassen, siendo como era contrario à su derecho: *sic terminanter* Posth. *de manut. observ. 36. n. 17. 19. § 20.* Antunez *de donat. lib. 2. cap. 4. n. 21.* Otero, *de pasq. cap. 20. à n. 12. § 13.*

Se fortaleze, y afirma esta consideracion con la sentencia arbitralia del año de 1614. entre ambas Villas, que esta desde el fol. 393. y siguientes, y en

su capitula 2. al fol. 400. buelta se resolvió, que por los terminos de la Villa de Huarte, quando tuviessen arrendadas sus yervas, pudiessen los de la Villa de Arruazu nuestra parte entrar sus ganados à los terminos de Lacunza, y estableciendo la pena, se dixo así: *Y en ningun caso no aya otra pena mas de la antigua, q es por cabeza à cornado, y medio de dia, y doblado de noche; y esta pena se entienda en todos los prendamientos, que se hizieren en las dichas dos Villas, vezinos, y guardias, los unos à los otros en qualesquiera ganados granados, y menudos en los terminos de las dichas Villas, sin que aya ningun carneramiento, ni otras mayores penas entre los unos, y los otros.*

En la capitula 5. se declara no poderse llevar mayor pena, ni calumnia en todas las penas, y prendamientos, que los unos à los otros se hizieren: y en la capitula 7. se dieron por nulos dos carneramientos de cerdos, que se hizieron à Juanes de Miguel de Yzura, con el motivo de que no eran suyos los ganados; y se dixo así: *Y à la dicha Villa de Arruazu cõdenamos, à que pague ocho ducados al dicho Juanes de Miguel de Yzura, por los dos lechones, que le cometieron aora dos años, aviendole carnerado, diziendo que no eran suyos.*

Y convenciendose por esta sentencia arbitraria del año de 1614. tan claramente, quanto resulta de sus clausulas, que se acaban de expressar, que en los prendamientos, que se hagan de una Villa à otra de ganados mayores, ò menores, no se haga ningun carneramiento, ni aya otras penas mayores, que la pecuniaria que señala, resulta, que quando en la mencionada escritura fuesse mas claro el presupuesto, de que la Villa de Lacunza pudicse carnercar ganados  
de

de forasteros, ò agericados, sería con manifiesto error, e ignorancia del Alcalde, y Regidores de la Villa de Arruazu nuestra parte, que en cosa podria ofender su derecho, ni turbar la verdad, que califican notoriamente dichas sentencias, de no poderse hazer ningun carneramiento entre una, y otra Villa: Rota, *post* Posth. *de manutenend. decis.* 438. *n.* 4. *ex* Menoch. Mascard. Genua, *et all. el sr. Salgado, post* *laberint in tract. de libert. benefit. art.* 9. *n.* 13. *et* 17.

No ay escritura, ò instrumento de quantos se han presentado por una, y otra parte, en que no se prohiban los carneramientos, y se mande guardar la pena, y calumnia pecuniaria entre ambas Villas, en la sentencia arvitraria del año 1427. que está al folio quatrocientos y treze del proceso, despues de establecerse entre ambas Villas, quando entran los ganados de los unos en los terminos de los otros à el goze de yervas, y aguas, pena de tres dineros de dia, y de noche doble para en tiempo de pasto, se pone esta capitula: *Item mas, pronunciamos, sentenciamos declaramos, e mandamos, que si quando obiere pasto en los montes de Arruazu entraren los ganados de los de la dicha Villa de Lacunza en los dichos montes, e los prendaren los custieros de la dicha Villa de Arruazu, que por cada caveza ayan de pagar seis dineros de la dicha moneda de dia, e de noche doble. y en la clausula siguiente se pone la misma pena reciprocamente para quando ay pasto en los montes de Lacunza.*

En esta misma sentencia expressamente se dà facultad à ambas Villas, para que tengan el goze en el termino, y monte comun de Sagastia, asì con los ganados propios, como con los de fuera, ò agericados pues en la capitula, que está en ella; y al folio 412.

buelta de el processo se dize assi: *que los dichos montes è terminos de Sagasti ayan de expleytar los dichos vezinos, et moradores de Lacunza, et de Arruazu con sus ganados granados, et menudos cada uno de ellos, poniendo quantos ganados propios obieren, ò à ellos bien visto les fuere: y esta explicacion ultima, ò à ellos bien visto les fuere es clara, y literal permission para que demàs de los ganados propios, puedan traer los de fuera, q̄ llaman agericados; y q̄ en estos no ay carneramientos sino la misma pena, q̄ en los ganados propios se determina, y decide en aquella capitula 7. que queda expuesta de la otra sentencia arbitraria posterior de el año de 1614. en que se hizo condenacion de ocho ducados à la Villa nuestra parte por los dos cerdos, que carnero à Juanes de Miguel de Yzura, con el motivo, de que no eran suyos, acreditando, que aunque no fuesen propios, sino agenos, no se pudieron aver carnereado.*

La prueba muy llena de testigos de nuestra parte, que se refirió al principio de la practica, y costumbre de que assi como en los ganados propios de los vezinos de ambas Villas no ay carneramientos, tampoco los ha avido, ni ay en los ganados agregados, ò agericados, queda màs eficaz, y fortalecida, hallándose correspondida con tantas sentencias arbitrarias de entre las mismas partes, y demàs instrumentos referidos que las coadiuban: *tex in leg. census. ff. de probat. Scobar de purit. part. 1. quest. 15. à num. 7. Valenz. consil 105. num. 16. Capiz. Latr. tom. 2. consult 85. n. 32. Sese tom, 2. decis. 156. n 9.*

Y el vano esfuerzo, que se ha hecho en contrario de que en otras Villas circunvezinas la pena en ganados agericados, es de carneramiento, mereze  
solo

solo el desprecio , por ser fuera de proposito , respec-  
 to , que la costumbre estraña de otros Pueblos no  
 puede dar regla , en quanto à la pena de prendamien-  
 tos , sino solo pudiera ser en algo atendida la de los  
 lugares circunvezinos quando en la Republica , don-  
 de es la disputa , no estuviessse establecida la pena , que  
 es la que se ha de observar: *Cavaler decis. 73. num. 3.*  
*Et decis. 95. per tot. Aug. Barb. in decret. ad cap. 6.*  
*n. 4. de consuetud.* Se dexa de responder à otros alega-  
 tos contrarios , como insubstanciales , y sin prueba,  
 y por no molestar à V. S. en lo que juzgamos que en  
 si està refutado por irrelevante , ò por defecto de prue-  
 ba , ò aver la superior contraria.

Como sucede en lo que dixeron las partes con-  
 trarias se les debiò aver requerido por nuestra parte  
 antes de traer los ganados de fuera , por si querian  
 introducir los suyos , por la preferencia de el tanteo;  
 pues demàs de no estarseles conferido por las citadas  
 sentencias , y averseles cõcedido cõlimitaciõ , y restric-  
 cion en la que antes se ha referido de el año de 1615.  
 en las sesenta cabezas que expressa restricta , y limita-  
 damente , quando conforme à derecho puedan tener  
 esta prelación , no era necessario el requerimiento,  
 teniendo ciencia , y sabiduria , de que nuestra parte  
 avia de traer ganados agericados de afuera , porque  
 si el requerimiẽto servia para la noticia , teniendo esta  
 era escusado , y sin necesidad aquel en la censura le-  
 gal ; *ex Costa de iur. Et fact. ignorant. inspect. 70. Sa.*  
*bell. in summ. §. scientia. 7. num. 9. Card. de Luc. de*  
*iudit. discurs. 9. n. 46.*

Y està acreditada con notoriedad en autos esta  
 noticia , y ciencia en los de Lacunza , y que les ma-  
 nifestò la Villa nuestra parte en la Junta de San Mi-  
 guel

guel, que à sus vezinos para llenar el numero que tenían de goze de 330. cabezas les faltavan ganados propios, y que los avian de traer de fuera, y al mismo tiempo manifestaron las partes contrarias faltalles tambien à ellos ganados propios para llenar su numero de 150. cabezas, por tener mucho pasto en otros montes propios suyos, como està llenamente probado al folio 200. y siguientes con los testigos 1. 2. 3. 4. y 5. contestes con assercion positiva de averse hallado en la Junta.

Dejando persuadida, y demostrada, en lo que entendemos, la nulidad, y atentado de los referidos tres carneramientos executados por las partes contrarias, con el malicioso, y voluntario pretexto de ser ganados forasteros, ò agericados, se procurará cō brevedad acreditar la misma nulidad, è injusticia, cō que obraron las partes contrarias, en aver carnerado los quatro cerdos propios de vezinos de la Villa de Aruazu nuestra parte, y tambien, que los que esta executò, que fueron tres se hizieron con legitimacion, y uno, y otro tiene muy llena justificacion en autos.

Quando contando el ganado que està à el pasto en el exprellado monte comun de Sagastia se halla, que en el de qualquiera de ambas Villas ay ganados que exceden el numero de la parte, y porcion, que se le asignò, se carnera, en cuya practica van conformes ambas partes, y contiene justificacion, porque fuera del numero no ay derecho, ni facultad al goze, y en el exceso se obra con perjuyzio de los congozantes, y consiguientemente contra derecho, y con nulidad, por ser la concesion limitada, y restringida à aquel numero: Bobadill. *in polit. lib. 2. cap. 20. n. 64*

*exornat*

*exornat cum multis* D. Salgad. *de reg p. 4. cap. 9. à n. 12. 13. § 17.* y por esto es *question potius facti, quam iuris*: en lo que mira à estos carneramientos, y depende de si avia exceso, ò no de los ganados numerados.

La justificacion, con que nuestra parte hizo los referidos tres carneramientos, se libra en la concluyente prueba, que tiene en credito, de que ambas Villas pueden, y tienen derecho à contar siempre, que les parece el ganado, que anda en el pasto de dicho monte de Sagastia, executando esta diligencia con alguna precaucion, y disimulo y sin dar quenta la una Villa à la otra, à fin de que no se oculten, pues sabiendo se avian de ir à contar, se servirian de esta noticia, para retirar y apartar con diligencia los ganados, que huviesse de exceso, antes que se llegassen à contar; y en esta conformidad los guardas con otros vezinos de la Villa de Arruazu, nuestra parte contaron en dicho monte de Sagastia, los ganados de la de Lacunza, parte contraria, y numerados à toda su satisfaccion, y à prefencia de Pedro de Lanz ganadero de la parte contraria, hallarõ avia tres ganados de exceso; de cuyo acto deponeri positivamente, y contestes de cierta ciencia los testigos 26. 31. y 32. de la sumaria de nuestra parte, q̄ estan a los folios 38. 42. y 43. y confiesa este mismo hecho dicho Pedro Lanz, ganadero de Lacunza, examinado por ella, que es su testigo 7. y està al fol. 108 que se halla ratificado.

Asi como es seguro apoyo de averse hecho legitimamente por nuestra parte los referidos carneramientos esta su prueba, que se acaba de referir, y la de el dicho testigo contrario su guarda, que prueba

ba plenamente *contra producentem*, aunque fuese solo y singular; *ut ex Mascard. de probat. Farinat. Surd. Et aliis Carleval. de iudit. tom. 2. tit. 2. disput. 3. n. 17.* se haze asimismo cierta, è induvitada la nulidad, conque se executa on por la parte contraria, los quatro expressados carneramientos, respecto de faltar la justificacion, de que huviesse avido exceso en el numero, que no solo no lo prueba, sino antes bien resulta lo contrario de una, y otra probanza.

Al articulo 3. de su queja añã ida tiene la Villa nuestra parte justificado llenamente con los testigos 27. 28. 29. 30. 33. 34. 35. y 36. al folio 26. y siguientes, que en las dos ocasiones, que la parte contraria contò los ganados de la mia, no hallaron exceso alguno en el numero de el ganado, ni se explicaron, en que le huviesse el, Alcalde, Regidor, y demàs vecinos de la Villa de Lacunza parte contraria, que concurrieron à contar el ganado, siendo los mas de los citados testigos desinteresados, y forasteros; y especialmente los veinte y siete, y 28. que son ganaderos del lugar de Vidaurre, y en la prueba cõtraria no la ay de aver hallado exceso.

Porque substanciada se reduce, à que lo testigos 35. 37. y 38. examinados al articulo 19. de su requeja, que estãn al fol. 158. y siguientes confiesan, que en la primera ocasion no solo no se hallò exceso al contar el ganado de nuestra parte, sino que avia de menos, que el numero: Y aunque dizen, que en la segunda ocasion hallaron siete cavezas de mas, pero expressan, que con intervencion de algunos de la Villa nuestra parte, aviendo buelto à contar dos, y tres vezes los ganados, no pudieron verificar numero cierto, ni si avia, ò no exceso; y que

y que por cerrar la noche se bolvieron sin asegurarse en la numeracion; pero dicho testigo 35. que es guarda de Lacunza, añade, que en aquella ocasion, y en la disputa sobre el numero del ganado, dixo en alta voz Francisco de Echarri, guarda tambien de la Villa de Lacunza parte contraria, à el Alcalde de ella que es el citado testigo 37. *Señor Alcalde segun saca la cuenta faltan seis ganados*; esto es que los avia de menos en el numero, y que con lo referido cesò la disputa, sin que huviesse avido mas, ni otra cosa; y de los demás testigos contrarios nada resulta, y deponen solo de oídas.

Los tres referidos testigos son partes, y acusados, y qualquiera cosa que depusiesen por serlo, y sus dichos en propria exoneracion, y con el acalorado empeño de su excusacion, y disculpar su violento procedimiento, ninguna fee se merecerian: *tex in leg omnibus C. de testib. Nogueroi alegat. 26. num. 33. § 64. Gracian discept. forens cap 998. num. 5. Marc. Ant. Sabell. in summ § testes 9. num. 7. ni los demás q̄ solo deponen de oídas, porque testis de auditu nihil probat cap. licet. ex quadam 2. de testib. Farinat de testib. quest 69. à num 1. § 2. Nogueroi alegat. 12. n. 164. § alegat. 23. num. 94. pero ni estos testigos, que serian tan inhabiles, quanto los haze el ser partes no concluyen en aver hallado exceso en el numero, sino que luego se reformán, diziendo, que repitiendo el contar dos, y tres vezes los ganados, no se certioraron, ni aseguraron huviesse exceso en el numero y el 35. no solo depone no aver exceso, sino que avia seis ganados de menos segun lo manifiesta dicho Francisco de Echarri.*

Se haze manifiesta insuficiencia de esta prueba

ba

ba , y para poder aver procedido à la execuciõ de los carneramientos , era necesaria la justificacion clara, y especifica de averse hallado mas ganados , que los del numero señalado à nuestra parte , por ser este exceso la culpa, y porque se impone la pena de carneramiento , que no puede executarse sin probarse con cluyentemente la culpa , que nunca se presume: *Matcard de probat. tom. 1. conclus 467. Menoch. lib. 5. presumpt 3. num. 218. cum Faunat. & aliis Marco Ant. Sabell in summ § culpa num. 8.* reconociendosse en esto convencidos las partes contrarias de delinquentes, han querido disculparte con un desestimable frivolo alegato.

Este es el que Juan de Arbizu algunos dias antes de los referidos carneramientos , vendiò ganados , q̄ los avia introducido en el mencionado monte de Sagastia , excediendo de el numero; pero no puede esto relevales , porque quando fuesse cierto el aver vendido dicho Arbizu ganados pocos dias antes , no resultaba de ello aver gozado con mas numero, y quando en esto se le huviesse convenzido , y aprendido el ganado de exceso, la accion de carnerarle era de ambas Villas conforme à las sentencias , como se executò en el caso , que se ha alegado en contrario , de el carneramiento executado en un cerdo de el Rector de Amezqueta.

Pero no es posible enquentren las partes contrarias motivo, ò defensa , ni aun de aparente disculpa para el violento hecho, y delincuente exceso de estos quatro carneramientos, que siendo de ganados de vezinos , para justificarse era precisa la aprehension hallandolos gozando el pasto demàs del ganado numerado , ni seria suficiente , despues de averlos saca-

do

do la prueba del exceso, sino hubo aprehension, por que conforme à derecho no aviendo ordinacion, ò costumbre contraria, à el que goza con vezino, le vale la huída como comunmente se dize: assi le refuelven terminantemente Soto, *lib. 4. de iust. & iur. q. 6. artic. 4. vers. dubium autem*, y con Molina, Gutierrez, y otros: Otero, *de pasq. cap. 12. n. 23. & 24.*

El caso que se ha deducido en contrario en el articulo 5. de su requeja, del carneramiento de unos ganados del Rector de Amezqueta, para decir, que le ay en los ganados agericados, es muy extraño, y fuera de proposito, respecto de que aquellos ganados se introdujeron en el monte de Sagastia, sin aver sido acogidos por la Villa nuestra parte, ni vecinos suyos, para completar el numero, que tenian de ganados para el goze, por lo que se procediò legitimamente à el carneramiento, y este hecho està muy probado, aun con testigos de la prueba contraria, que son el 11. y 12. al fol. 338. del proceso, y otros; y con el mismo Hernando de Errazquin, que es quien los introduxo clandestinamente, sin faviduria, ni admision de una, ni otra Villa, y lo depone assi, que es el testigo 37. de nra. prueba, y se halla al f. 294. de autos.

Se ha procurado en estos apuntamientos persuadir los grandes excesos cometidos por los acusados en los referidos carneramientos, y creemos se de muestra con los autos, aver sido violentos procedimientos contra las sentencias arbitrarias comunes de ambas Villas, y la costumbre, y practica observada por ellas, sin que tengan excusacion alguna, ni lo puede ser para el cerdo, que se carnerò à el Abad de la Villa nuestra parte, el dezir, que aviendo preguntado à su madre, de quien eran los ganados, respondiò, que los siete, ò siete y medio eran del Abad su hijo, y los dos restantes, ò el uno y medio los avia traído de

el Vicario de Salinas , porque estos testigos siendo referentes, y de oydas à la madre del Abad , no examinada, como no lo està, estos nada probaban, aunque no fuesen, como son partes dichos testigos; porq̃ el testigo referente, ò de oydas solo prueba , lo que consta del relato instrumento, à que se refiere, ò de la deposicion del testigo, que cita, y si este no se examinò , de nada sirven aquellas deposiciones; *authent. si quis in aliquo C. de edend. Nogueroi alegat. 20. num 114. Et alegat. 32. n. 65.*

Y aunque esto bastaba para el desprecio de lo referido ay demàs la prueba de nuestra parte à el artículo 5. de el añadido de cinco testigos , que son el 1. 2. 6. 8. y 10 que estan al folio 267. de autos , y siguientes, que contestes , y depositivo deponen, que tocò à el dicho Abad, por su vezindad el pasto de siete lechones, y medio; y que comprò el pasto de lechon , y medio à Antonio de Vergera Regidor de la Villa de Arruazu , nuestra parte , y que eran del numero asignado à ella , y sus vezinos las nueve cavezas, que tenia à el pasto dicho Abad tuyas, y quando se huviesse probado , que las dos no lo eran , sino del Vicario de Salinas, que no se ha probado, como se le podria prohibir, el que por encargo de dicho Vicario de Salinas, lo que este podia hazer por sì, lo executase en su nombre, y como su poder obiente dicho Abad, que era aver comprado el pasto de las dos cavezas, y traher las de fuera, en conformidad de la costumbre tan probada? *Quia facere per se videtur , qui per alium facit: tex. in leg. 1. §. de iecisse ff de vi, et vi armat. leg. ita § quod si quis ff de administ. tutor. plures referens Aug. Barb. axiom. 92. n. 1.*

Se ha dilatado este informe mas de lo que se creyò à el empezarle , dexandosse llevar la pluma de la importancia de el asunto, que es restablecer la quietud

tud , y paz de ambas Villas, refrenando el orgullo de linquente de los acusados , para que no se propasien à otros semejantes excessos , ni turben la quietud publica , y expongan las cosas à mayores desordenes, q̄ se pudierõ recelar por la grande provocacion en tantos injustos carneramientos, y en los reysterados prendamientos, que hizieron à los de el lugar de Vidaurre estando contenidos sus ganados , y acogidos para la Villa nuestra parte à su numero en dicho monte , y termino de Sagastia , y sin passar à otro , y en los expressados dolosos procedimientos la turbacion en el derecho , y possession de mis partes , con contravencion à las sentencias , y costumbre es manifesta injuria , y grave crimen, à que corresponde la accion criminal intentada por nuestra parte: *Cancer var. part. 2. cap. 7. nu. 1. § 3. Anton. Gomez var. tom. 3. cap 6. nu. 3. § 4. Barbol. de iudit. ad leg. si devi 37. n. 35*

Tambien corresponde la condenacion civil, q̄ se ha pedido por nuestra parte de el valor de los carneramientos , como daño que causaron los acusados *ex Carleval de iudit. tom. 2. tit. 3. num. 8. Hermosill. in leg. 10. tit. 1. partit. 5. glos. 4. à nu. 4. § 7. Marefcot. lib. 2. var. cap. 19. num. 5. Card. de Luc. de credit. discurs. 36. num. 22. § 24.* mayormente hallandosse convictos los acusados, y desechas sus excepciones con sus mismos instrumentos , y testigos, que como se ha visto , se califica por unos , y otros la verdad , y notoriidad, de poder qualquiera de las Villas acoger ganados de fuera à el pasto, para llenar su numero en dicho monte comun de Sagastia , que lo han practicado asì separadamente de por si ambas Villas, y aunque se ayan aprehendido fuera de el monte ganados de Forasteros , se ha practicado con ellos como con los de los vezinos la pena pecuniaria, y resultando esto de sus proprias defensas, y escrituras nos preparan por medio de las armas del cõtrario el mas  
glo.

glorioso vencimiento; como lo dixo Claudiano Mamert *lib. 2. cap. 10. ibi: gloriosum victorię genus est ab eo, cum quo decerptem, arma capere, quesitum ab adversario testem, illinc stare, & instinc. dicere.*

Ultimamente, Sr. se pone la ultima mano, en este informe haziendo recuerdo à V. S. en credito de la justificacion de la pena, y calumnia pecuniaria q̄ establecen las sentēcias arbitrarias genericamēte entre los de una y otra Villa, y tiene fortalecida la costumbre; el q̄ por lo regular, facil, y frequēte de pasarse los ganados à los terminos inmediatos, y contiguos, sin quererlo ni premeditarlo sus dueños, y sin que baste à embazararlo la custodia, aunque sea diligente de los Pastores, ò Guardas, como sucede tan facilmente sin intervenir malicia, es muy correspondiente à equidad, y justicia el establecimiento de semejantes penas pecuniarias en los estatutos, y concordias; Avendaño *de exquend. mand. lib. 1. cap. 13. num. 3.* Otero de Pasquis *dict. cap. 12. à num. 16.*

Y esto es lo que con el mas esforzado empeño defendiò la Villa de Lacunza parte contraria el año de 1706. en el pleyto, que litigò contra la Villa de Echarri, y Valle de Ergoyena, en la Real Corte, y Consejo, haziendo vigorosas pruebas en una, y otra instancia, dirigidas à persuadir, no podian mantenerse, ni conservarse ganados, sino se observava la pena de las Sentencias antiguas de tres cornados de dia y seys de noche, y de aumentarse aquella, como cōsta de los instrumentos producidos, y compulsados de dicho pleyto, presentado en autos desde el f. 432.

Por lo que espera confiadamente la Villa nuestra parte en todo de la suma justificacion de V. S. favorable determinacion; *Salva in omnibus &c.*

*Lic. D. Miguel  
de Olazagutia.*