



MUY ILUSTRE SEÑOR:



POR

EL FISCAL DE SV Magestad:

Y

MARQVES DE MONTE-REAL:

CONTRA

LCS LVGARES DE EVGVI:

ERRO, ZILVETI, Y IRAGVI.

SOBRE

*LA PROPIEDAD DE LA ARMERIA DE EUGUI, Y
su legua acotada, y derechos, que en ella tienen estas Partes.*

1



OLICITANDO Evitar parte de la molestia, que ocasionará à V. S. el Hecho impresso, propondrèmos brevemente los fundamentos de la pretension de el Marquès, y primero la de los Lugares.

2 La pretension de los Lugares se reduce, à que la merced hecha por su Magestad, se limita à la facultad, que expresa la escritura, que otorgò el año de 1496 el Lugar de Eugui, con Martin de Aguirre, y Juan Ruiz de Lesaca, de que se hace mencion *in facto*, num. 5. y siguientes, condenando al Marquès à que pague à dicho Lugar de Eugui 38 florines de censo perpetuo por cada una de las Herreñas, que tuviere, declarando, que la legua acotada es en dominio, y propiedad de los Lugares; y que absolviendo al Marquès de el censo perpetuo, se declare, que no pueda cortar leña para dicha Armeria, sin pagar su valor antes de sacarla de los montes; y que en caso de tener efecto el amojonamiento de la legua, no se les embarace cortar leña, hacer carbon, roturas, bordas, caleras, pastar las yervas, y aguas con todos sus ganados, y gozar de la caza, y pesca en dicho territorio.

3 Toda la pretension de los Lugares và en el supuesto incierto de ser de ellos la propiedad, y directo dominio de la legua acotada, sin que tengan otra justificacion, que el usso de los montes, hasta el apropio hecho por Don Christobal de Eraso el año de 1575; pero no tienen titulo de su Magestad, que es necesario para la justa adquisicion de la propiedad de los montes, y sin el solo se considera permitido por su Magestad el usso precario, reservando para si la propiedad, y el dominio. Gregorio Lopez, *in leg. 15. tit. 5. partit. 5. Otero, de pascuis, cap. 9. num. 19. & cap. 30. num. 2. D. Larrea, alleg. 109. num. 7. Valeron, de transact. tit. 4. quest. 3. Feolaga, Enchir. lur. cap. 25. num. 5. Cervantes, statim referendus*; porque los montes comunes se presumen de su Magestad, y funda de derecho para su dominio. Gregorio Lopez, *ubi supra, gloss. son*
de

4
 del Rey. Hermosilla, *ibidem*, gloss. 3. ex num. 1. D. Solorzano, *de iur. ind. lib. 5. cap. 1. à num. 85.* Otero, *de pascuis, d. cap. 9. num. 19.* Ramon, *conf. 24. num. 30.* Capycio Latro, *decis. 27. num. 18.* Ramirez, *de leg. reg. §. 26. num. 11.* Valasco, *de iur. emphyt. quest. 8. num. 97.* Suelves, *com. 1. conf. 9. num. 7.* D. Larrea, *d. alleg. 109. num. 5. & 24.* Feloaga; *ubi suprà.* Valeron, *de transact. ubi suprà, num. 22.* Antunez, *de donat. lib. 3. cap. 42. num. 97. & cap. 43. num. 93.* Cervantes, *de obras, y bosques, part. 7. gloss. 15. num. 86.* Aguila, *ad Roxas, de incompat. pt. 7. cap. 2. ex num. 165.*

4 Con menos duda procede en èste caso èsta doctrina, por ser todos los vecinos de los Lugares de el propio, pecheros de su Magestad: *ut in factò, ex num. 34.* la qual pagaban hasta el año que se enfranquieron, y al presente les tiene puesta el Fiscal demanda, sobre lesion enor-
 missima, lo que califica no estar oy libres de èlla; y los pecheros en èste Reyno no tienen dominio, ni propiedad de sus tierras, y èstas son del dueño à quien pagan pecha, como se colige de el *cap. 3. tit. 1. lib. 1.* de el *cap. 17. tit. 4. lib. 2.* y de el *cap. 6. tit. 3. lib. 3.* de el *Fuero general*; no solo las heredades, sino tambien los terminos, y montes, cuyo uso està igualmente afecto à la pecha, como expresa el Señor Rey Don Juan, en su Cedula inserta en la Ordenança 14. *tit. 8. lib. 2. de las Reales*; de suerte, que los pecheros no pueden tener cosa alguna, porque no paguen pecha: *ley 1. tit. 5. lib. 3. de la Recopilacion de los Sindicos*: lo que tambien procede por drecho comun: Gregorio Tholosano, *lib. 3. Syntagm. cap. 3. num. 4.* Duardo, *de Censib. § 1. quest. 14. à num. 10.* Es muy singular para èstas pechas concejiles, Riccio, *in Collect. decis. p. 5. collect. 1950.* donde dice, que la pecha està impuesta à todo el territorio, y patrimonio de todos los vecinos, sin distincion de personas: en cuya suposicion resulta claramente, que al tiempo de el propio, era la propiedad, y dominio de èstos montes, de su Magestad, y queda excluida èsta pretension.

5 Faltando èste fundamento, se conoce sin ninguno
 la

3

la segunda pretension, de que pague el Marquès 38 florines de censo perpetuo por cada herreria, que labrare, conforme à la escritura de ajuste, hecha con dichos Martin de Aguirre, y Juan Ruiz, en cuyo drecho recayò su Magestad el año de 1535. lo primero, porque no teniendo los vecinos de dicho Lugar la propiedad de dichos montes, por ser pecheros: *Benedict. in cap. Rainucius, de testam. verbo, & uxorem, à num. 406.* no pudieron dar cosa alguna con carga de censo perpetuo reservativo, ni consignativo en terminos de solariego, ò superficialario. *Duardo, de censib. § 1. d. quest. 14. à num. 10.* porque para constituir èstos censos, es necessario tenga en las cosas, que se dan dominio directo; el que le impone *Carleval, de iudit. tit. 4. disp. 28. num. 22.*

6 Lo segundo, porque todas las minas, aunque por drecho comun, si se hallan en heredad de particular son suyas, si se encuentran en parage publico, ò de Lugar, pertenecen al Principe: *arg. leg. 3. § fin. de iur. fisci, cap. unic. qua sint regalia in usib. feud.* *Antunez, de donat. lib. 3. cap. 12. num. 2.* *Ripoll. de regal. cap. 16. num. 12.* Y en practica de los Reynos de España, todas las Minas pertenecen al Principe, aunque estèn en sitio de particular. *Lagunez, de fructib. p. 1. cap. 10. à num. 52.* y en èste Reyno à solos los hidalgos se les permite beneficiar Minas de hierro, halladas en sus heredades, sin privilegio de su Magestad: *cap. 5. tit. 4. lib. 1. de el Fuero general;* y no lo siendo los vecinos de Eugui, no podian beneficiarlas, ni conceder à otro èste drecho, imponiendole censo por èl.

7 Lo tercero, porque la herreria afecta al censo perpetuo, se quemò, y destruyò totalmente antes del año de 1568. *ut in facto, ex num. 37. & 45. maximeque, num. 53.* deide cuyo tiempo, ni se ha reedificado, ni labrado en èllas (lo mismo alegò, y probò el Lugar, *ut in facto, num. 69.*) desuerte, que el censo de los 38 florines se extinguiò, y à se considere emphyteutico: *leg. 1. C. de iure Emphyt. § 3. inst. de locat. & conduct.* *Riccio, collect. 2112.* *Vela, disert. 33. à num. 8. & 63.* yà de otra qualquier especie: *leg. 4.*

§ 1. de censib. leg. 2. C. de allub. *Motus propius Sancti Pij*, §. postremo. Duardo, de censib. § 5. *quast.* 1. à num. 8. & *quast.* 3. Vela, d. *diserta.* 33. à num. 16. Leotardo, de *usuris*, *quast.* 56. num. 24 & *quast.* 57. num. 42. Mayormente no aviendo obligacion personal, ni hipoteca general para pagar dicho censo; pues toda obligacion de cantidad, por razon de cosa, cessa extinguida èsta: leg. 26. §. *si ei quem*; leg. 39. § *ultim. de noxal. act.* leg. 36. § *fin.* leg. 96. §. *si tibi servus.* leg. 114. § *fin.* de *Legat.* 1. leg. 31. *locati*: leg. 23. de *V. O.* *Tondut. resol. civil. lib. 2. cap. 31. num. 33.* Ciriac. *contr.* 226. num. 18. y como la obligacion una vez extinguida no revive: leg. 27. § 2. de *pactis*, leg. 10. § *idem quærit. de in rem verso.* leg. 98. § *aream. de solut.* no se revalida el censo por nueva fabrica, que haga el deudor en el mismo puestto, con los mismos materiales, porque ya es otro edificio: leg. 19. § *si sublatum*, de *servit. Urb. Prædior*: leg. 68. § *ult. de legat.* 1. leg. 83. § *sacram. in fin.* de *V. O.* Leotardo, d. *quast.* 57. à num. 43. Duardo, d. *quast.* 3. num. 8. Latè Vela, d. *disert.* 33. à num. 76. Optimè D. Salgado, in *Labyrinth.* pt. 4. cap. 9. num. 98. *ibi*: *Item navis hypothecata, diruta, vel molendinum vi fluminis destructum, licet iterum reedificentur, etiam ex eisdem tabulis, & tignis, hypotheca extinguitur.* Censio, de *censibus*, *quast.* 101. *per tot.* Avendaño, de *censib.* cap. 60. à num. 14. y prosigue fundando lo mismo; fuera de que en èste caso no se fabricarõ las herrerias del Marquès en el termino de Viurreta, en que estava la antigua, ni con despojos de èsta.

8 Lo quarto, porque el censo perpetuo solamente se diò por dichas sentencias, mandando, que su paga se endiesse, quando las herrerias de Viurreta labrassen, y trabajassen, *ut in factò, ex num.* 16. *hasta* el 20. y no aviendose podido trabajar en èllas, por averse quemado, y derribado, como queda dicho, antes del año de 1568. ningun derecho puede pretender el Lugar á la exaccion de dicho censo à *cesante causa sententia*, y mas siendo inconstante, y variable su causa, expuesta à alterarse, como ha sucedido por la referida ruina causada de incendio. D. Salgado, in

Labyrinth. pt. 1. cap. 25. con muchos que refiere, *ex num. 34. & 45. ibi: Sententia etiam, quæ fundatur in causa, sui natura inconstanti, variabili, & commutabili variatur, & commutatur, cum non habeat perpetuam causam, sed vitio fortunæ subiectam, nèc perpetuo operatur, sed duntaxat, rebus sic extantibus, & in eodem statu permanentibus, quibus mutatis, & variatis, sententiæ dispositio mutatur, & variatur, atque hanc regulam etiam in sententiâ, sicut in cæteris omnibus dispositionibus procedere, &c.* Conocieron èsto tambien los Lugares, y aver cessado el drecho, que tenian à los 38 florines de censo perpetuo, extinguida la herreria de Viurreta; pues aviendo obtenido sentencias el año de 1562. de 418. florines, que se les devian de dicho censo perpetuo, como parece de el memorial, *num. 33.* quemadas las herrerias de Viurreta, de que consta al *num. 53. y 54.* en la relacion que hizieron à su Magestad en 18 de Abril de 1564. suponen no se les devian mas corridos, que los 418 florines, de que consta al numero 34. y en la que hicieron para conseguir cedula el año de 1575. buelven à referir, se les devian dichos 418. florines, lo que parece al numero 65, y califica, que conocieron los Lugares, no debia correr el censo por la nueva fabrica, que se hizo de orden de su Magestad, dos años antes, como alegaron, y probaron al numero 70. y despues aqui nunca han ablado de tal censo, ni corridos; lo que naturalmente, à no estar con èste defengaño, huvieran alegado el año de 1587. en su respuesta, y reconvencion, que se halla al numero 95. ò en el Memorial que dieron à su Magestad, para obtener la Cedula de el año 1588. que està al numero 103. y se desvanece, lo que en letra vastardilla se propone al numero 122º de el Memorial, de que pretendiò el Lugar de Eugui los 38 florines en todos los pleytos, hasta el de 1589. pues no es assi, como consta de los numeros citados.

9 Podiera tambien considerarse contra èsta pretension la excepcion, que le compete à èsta parte de prescripcion, por el transcurso de mas de 140. años, que han pasado, sin pedir, ni cobrar dicho censo; pues resulta *in fac-*

to, *ex num.* 27. *y siguientes*, no averse pedido, ni cobrado desde los años de 1545. y 1549. que con menos tiempo se prescriben los censos: Duardo, *de censib. in præm. quest.* 27. *per tot*: y en este Reyno procede con particularidad, pues con sin distincion de derechos, aun los mas privilegiados, y que con mayor dificultad se comprehenden en las reglas comunes de la prescripcion, los sujeta à ella la Ley 2. *tit.* 26. *lib.* 2. como son, jurisdicciones, servidumbres discontinuas, y otras cosas de esta calidad.

10 Todo esto, sin necesidad se ha fundado à mayor abundancia; pues como quiera que el Lugar de Eugui tubiesse derecho à la exaccion, y cobranza de este censo, y que en él, y los demás Lugares, que siguen esta causa, huviesse residido el dominio, y propiedad de el suelo, y montes, comprehendidos en la legua acotada, hallamos en estos autos nueva causa, y titulo, à que se deve reducir su unica disputa. *Optimè D. Larrea, alleg.* 68. *num.* 18. *ibi: Sempèr ex supervenientia, & acquisitione novi tituli censetur quis mutasse primum titulum, & primam causam possidendi, ut indubitatum tradit, & rectè declarat Oliverius Beltram. Ubi proximè textus literalis in leg. fin. ff. de precar. ibi: Nam si quod possideas alium precario rogaveris, videri te desinere ex prima causa possidere, & incipere precario habere. Leg. Si aliquam rem, 28. de acquir. poss. leg. quedam mulier, 76. de rei vindicat. con otros concordantes, que refiere D. Silgado, ex novo titulo tacitè aprobatò in Labyrinth. pt. 3. cap. 2. ex numer.* 141. *& ex num.* 64.

11 Esta es, si su Magestad pudo hacer a proprio de dichos montes, considerandolos que fuessen propios de dichos Lugares, lo que no tiene question, por ser tan cierto: y aun para donarlos à tercero, disponiendo à su arbitrio de ellos. *Leg.* 2. *§ Si quis à Principe, ff. nequid in loc. public. leg.* 3. *§. planè, leg.* 4. *ff. quod vi, aut clam.* Feloaga, *Enchir. cap.* 25. *num.* 3. Roderic. Suarez, *alleg.* 7. *num.* 12. D. Larrea, *alleg.* 109. que es terminante en lo que vamos hablando, *ex num.* 8. *& 9. ibi: Nisi expresse, & certà scientia vellet revocare donationem terminorum, quam ipse fecit,*
vel

vel antecessores, & dare cum novo donatario, vel etiam rem Civitatis. Hermosilla, in leg. 5. tit. 5. part. 5. gloss. 2. num. 20. pues teniendo los Pueblos sus terminos, por concesiones reales, estàn sugetas por su naturaleza, á disminucion, ò revocacion: leg. 3. leg. 9. C. de omni agro dessert. leg. ult. C. de locat. Prædior. civil. D. Molina, de primog. lib. 4. cap. 3. num. 18. ubi addent. D. Crespi, obser. 34. num. 32. Antunez, de donat. lib. 1. cap. 3. num. 20. Rolla, consult. 69. à num. 141.

12 Lo que singularmente procede, quando la revocacion se hace con causa de publica utilidad: D. Sesse, tom. 2. deciss. 187. à num. 24. en que no se atiende à perjuicio de tercero, mayormente en restriccion de terminos, que es de leve perjuicio, como lo advierte el mismo Sesse, al numero 87. y en toda la decision và ablando de èste asunto, y aun no siendo bienes de èsta calidad, enagenados de el Real Patrimonio, pudiera el Rey, como todos los demàs Principes Superiores, apropiarse con justa causa, de los bienes de sus vasallos, valiendose de el dominio eminente, ò protectorio, que tienen: Ex leg. 11. de evict. leg. 15. § 2. de rei vendic. leg. 5. C. de aquæduct. cap. 9. de decim. Natten. de iustit. vulnerata, part. 1. tit. 1. cap. 5. Æneas Robert. lib. 2. rer. iudic. cap. 11. Amaya, in leg. unic. C. de fundis Limitroph. num. 29. Bellug. in Speculo Princip. rub. 46. num. 2. Optimè Gregor. Tholos. de rep. lib. 7. cap. 20. per tot. maximè, num. 54. Cancer. part. 3. var. cap. 3. num. 84. Capycio Larro, consult. 41. à num. 2. Antunez, de donat. lib. 2. cap. 2. à num. 20. y siguientes, y al numero 22. muy al intento dice, que quando el Principe, por causa de publica necesidad, se vale de las cosas de sus vasallos, como es para defensa de una plaza en tiempo de guerra, si necesitáffe tomar algunas heredades, ò casas, que no està obligado à restituir el daño, que de èsto se sigue à tercero, lo que funda con el Señor Larrea, y otros.

13 El motivo de el propio de los montes no pudo ser mas calificado de su real servicio, y causa publica; pues era para la manutencion de sus Reales Armerias, destina-

nadas para la fabrica de municiones, sin las quales de nada sirven los Presidios, Plazas, ni Exercitos, en que està asegurada la defensa de los Reynos, por cuyo motivo es permitido, aun à los estraños de el Reyno: pero sugetos à un mismo Principe, apropiarse de los montes, y leña de los Lugares, para todo lo necesario, en defensa contra los enemigos, como admirablemente, y en los mismos terminos lo funda el señor Don Antonio de Castro, *alleg. 1. canon. ex num. 95. maximè num. 160. ibi: Ubi ex hoc firmat conclusionem, quod Vassalli unius Regni tenentur patientiam prestare, ut ligna gratis in suis nemoribus abscindantur pro trirremibus, quæ licet extrà suum Regnum sint, deseruiunt tamèn pro aliorum Regnorum eiusdem Principis defensione.*

14 Y si èsto procede, de que el Rey puede ocupar heredades, y montes de sus vasallos, valiendose de èllos para la defensa de sus Reynos, dandoles recompensa, con superior razon ha de tener lugar, quando los montes, y heredades, de que se vale, le escusan de mayores gastos, que se le siguirian, si huviera de costear èstas fabricas en provincias mas distantes, con dispendio de su Real Hacienda, exponiendo à la contingencia, de que los enemigos de la frontera de el Reyno de Francia se valiesen de los minerales, fabricas, y montes, que sirven à èstas Armerias; pues como es notorio, se hallan en los confines de la Francia: lo qual es motivo, para que el Principe pueda quitarlos à particulares, encargandolos à quien los aproveche para la manutencion de las fabricas en defensa de sus Reynos: como admirablemente lo fundan, D. Amaya, *lib. 1. observ. cap. 1. ex num. 61. & 62. Lagunez, de fruct. part. 1. cap. 24. ex num. 134. & 135.* lo que sin duda se tuvo presente, para aver el Marquès fabricado de orden del Señor Don Carlos Segundo, la segunda Armeria, ò fabrica, dos leguas cortas mas arriba de la de Eugui, en los mismos confines de la Francia; que á averse abandonado èstas fabricas, sin duda los Franceses las huvieran construido, para valerse de los mismos minerales, y no huvieran estado proveidas las Armadas de mar, y tierra, con la facilidad, y comodi-

didad, que lo han estado hasta aqui, y tambien èste Presidio de Pamplona, que como confinante, es el antemural, y llave, con que se cierran, y guardan èstas fronteras, cuya importancia ha sido atendida, y estimada en todas naciones, como lo dice Lagunez en el lugar citado; *in dict. num. 134. cap. 24.* y es notorio, sin que necesite de mas apoyo.

15 Hasta aqui se ha fundado la potestad del Principe para el apropiio; resta aora justificar los medios con que de su voluntad se hizo.

16 Uno de èllos, y el mas principal es, el averse hecho el amojonamiento à instancia de Guillen de Paganon, maestro de Peloteria en dichas fabricas, quien en 38 de Mayo de 1575. acudiò con memorial à Don Christobal de Erafo, que se hallaba en cargos de Virrey, diciendo, que para mantener la fabrica de Peloteria de la herreria de Eugui, en que se fabricaba para su Magestad, era necesario se tomàsse un buen pedazo de monte en las cercanias de la herreria, que lo que menos fuesse una legua, con prohibicion à los vecinos de Eugui, y demàs, cuyos fuesen los montes, para que no hiziesen cortes en lo que se señalàse; y con efecto lo mandò assi, y que los Jurados, y Concejo de los Lugares, obedeciesen, pena de quinientos ducados, y se les diò comission para la execucion à Cosme Pasqualin, y Miguel Sarralde, Escrivano de Guardas, quienes en virtud de èsta comission nombraron personas noticiosas, que hizieron el señalamiento de los parages, de que se componia la legua, los dias 29 de Mayo, y siguientes: los Comissarios referidos hizieron apropiio de todo lo contenido en los limites señalados, para que quedàsse à mano de su Magestad, en servicio de dicha Armeria, con prohibicion, de que ninguno hiziesse cortes en lo acordado: y en primero de Junio de el mismo año de 1575. se notificò el amojonamiento referido à los Jurados, vecinos, y Concejo de los Lugares de Eugui, Iragui, y Cilverti, y la comission que precediò, aperciviendoles con la misma pena de quinientos ducados, y que demàs de ella, se-

serian castigados con rigor si contravenian : à que respondieron, cumplirian con lo que se les mandaba; pues era en servicio de su Magestad, como todo consta del Memorial, *ex num. 57. y 63.*

17 Estos actos por sí solos parece acreditan ser de el Real Patrimonio, todo lo contenido dentro de lo amojonado, pues concurren todos los requisitos necesarios: la potestad en el Principe, por lo que arriba queda fundado: la voluntad explicada, y efectuada, por medio de sus Ministros, y Virrey, que tan inmediatamente representa la Persona Real: y el consentimiento de los Lugares, pues dijeron, *Cumplirian con lo que se les mandaba, por ser en servicio de su Magestad.*

18 Dije efectuada la voluntad; porque no ay acto mas propio, para estimarse efectuado el contrato, que despues de él, señalar como propia la cosa, que se adquiere, ò compra; pues equivale al de la tradicion, y siendo cierto, que por ella qualquiera contrato queda perfecto, y consumado, transfiriendose por este medio el dominio. *§. per traditionem 40. instit. de rerum divis;* no puede dudarse, que en nuestro caso concurrieron todas estas circunstancias, pues hubo potestad, y voluntad en el Principe de hacer el apropio de los montes: consentimiento, y voluntad, de los Lugares, (quando fuesse necesaria) pues respondieron lo que va dicho: precio, que no era necesario, por lo que arriba queda fundado, de no deverlo dar de justicia su Magestad, y quando lo deviesse, por lo que se fundará despues.

19 Ay tambien acto de entrega en la demarcacion referida, que se hizo en los montes, amojonandolos, y señalandolos, como de el Rey, para servicio de las fabricas, cuya designacion, ò señalamiento es verdadera entrega, q̄ aunque ficta, obra los mismos efectos, que la natural. *Hermosilla, gloss. 8. leg. 23. tom. 2. tit. 5. part. 5. num. 8. Antonius Gomez, in leg. 45. Taur. num. 76. ex leg. quod si nec 14. § 1. de peric. & comm. rei vendit. ibi: Vidèri autem trabes tradditas, quas emptor signasset: y este mismo efecto obra*
en

en los terminos, el amojonarlos; porque los mojones son testigos de el dominio de el que los pone: *ex leg. in nomine Domini, §. Et omnes, 4. C. de officio præf. præf. Afric. ibi: Situt ex clausuris, & burgis ostenditur: maximè autèm Civitates, quæ propè clausuras, & fines antea tenebantur, &c. Aviles. in cap. Prator. 6. vers. Ley de Toledo, num. 14. vers. Et ideò, leg. si irruptione, 8. y su §. D. Finium Regun. leg. 1. C. eodem tit. & leg. in finalibus, 11 ff. eodem tit. Otero, de Pasquis, cap. 28. ex num. 1. cum seq.*

20 Aviendo quedado esto en este estado, no se descubre contradiccion alguna contra el apropio referido hecho por su Magestad de los referidos montes, hasta el año de 1587. con el motivo de la informacion, que se recibió por el Licenciado Don Lope de Zuazu, Alcalde que fue de la Corte de este Reyno, de que se hace mencion al numero 85. de el Memorial; pues aunque en el referido año de 1575. seis meses despues de el apropio, recurrió el Lugar de Eugui à instar de nuevo à su Magestad, pidiendo con los mismos motivos que antes, se le commutasse la pecha con el censo, que dijo se le devia por las herrerias antiguas; pero no hizo mencion en el memorial, que diò à su Magestad, ni en el pleyto de cedula de informe, de tal apropio, como resulta à numero 65. de el Memorial, hasta el 84.

21 En el referido año de 1587. en virtud de carta orden de su Magestad, de 19. de Diziembre de 1586. se procedió à recevir informacion por dicho Señor Licenciado Zuazu, sobre aver contravenido los vecinos de los Lugares de Eugui, Iragui, Erro, y Zilveti à la prohibicion de lo amojonado, el dicho año de 1575. y se continuò esta comission de orden del Señor Don Luis Carrillo, en virtud de la referida de su Magestad de dicho año de 1586. y por lo que resultò de ella, se embargò la leña, que se hallò cortada, y se asignaron los que hizieron cortes, y roturas, para que personalmente compareciesen ante dicho Señor Licenciado Zuazu, y se les bolvió à notificar la prohibicion de dichos montes acotados, mandando la guardasen
pena

pena de quinientos ducados, como de todo resulta à los numeros 31. 85. y siguientes, hasta el 90. en que consta respondieron, se daban por notificados.

22. Con ésto, aviendose à unos puesto en las Carceles Reales, à otros dandoles la Ciudad por carcel, y à otros oïdo con poder, y finzas, se les puso à todos la acusacion por el Fiscal de su Magestad, refiriendo en èlla la contravencion, y pidiò fuessen castigados; y en las respuestas de dichos Lugares no negaron el referido apropiamiento, y amojonamiento de dichos montes, antesbien confesandole dixeron, que los cortes se avian hecho fuera de dicha legua, y otros motivos, que miraron à exonerarse de el cargo, y culpa, como parece desde el numero 91. hasta el 97. pidiendo fuessen absueltos de la acusacion.

23. Y solo el Lugar de Eugui añadiò en su respuesta, y conclusion de reconvençion, numero 95. de el Memorial, que los montes, y termino de dicho Lugar de Eugui comprendidos en dicho amojonamiento, y prohibicion, valian à comun estimacion mas de 10000. ducados; y que mas de otros tantos de daño avian recebido, y recebian, por averles quitado las roturas, gozamiento, y libertad de dichos montes; y que para la herreria, y sus zequias, se les avian quitado, y tomado muchas piezas de tierra blanca de mucho valor; y que avian recebido otros muchos daños de montamiento de mas de 2000. ducados, y que no se les avia pagado cosa alguna, porque pidiò ser absuelto de la acusacion, y por reconvençion, que se proveiesse, y mandasse, que de los bienes, y rentas de el Real Patrimonio, se les pagasen dichas cantidades, y daños, y todo lo demàs que fuesse de justicia.

24. En todos èstos alegatos, y progreso de èsta causa (que resulta de el Memorial, hasta el numero 103.) no ay otra cosa, que reperidos actos de aprobacion de el apropiamiento de montes en la referida legua, y en la notificaciõ de los mandatos de prohibicion, y amojonamiento que se hizo de los mismos montes, respondieron, que obedecian, y que se les diese traslado, para tomar su acuerdo, en

quan-

quanto à su cumplimiento, como parece de el memorial, numero 100, y siguientes.

25 Pero sobre lo que despues se fundará en èstos actos de aprobacion, es bien notar uno muy especial, y es el de la referida reconvençion de dicho Lugar de Eugui; porque si pide en ella, que su Magestad, ò su Real Patrimonio sea condenado á pagar el precio de dichos montes, y heredades ocupadas, necessariamente reconoce, y consiente en dicho apropio; porque èste precio no ay cosa à què atribuirse, sino á la satisfactoria de quedarse su Magestad con dichos montes, como propios suyos; porque si èsto assi no fuesse, sobre qué recaia el pedimento de el precio de èllos? y assi qualquiera excepcion de las que en contrario se oponen, como las de el censo, y otras, que pudiesen competir contra el apropio, se entienden renunciadas, por el antecedente necessario, de suponerlo en su Magestad, de los montes, y demàs, que ocupò. *Optimus text. in leg. 5. C. de re iudic. ibi: Ad solutionem dilationem petentem, acquievisse sententia manifestè probatur.* Y su Glossa: *ibi: Qui dilationem solvendi petit, tacitè sortem fatetur.* Rudolphin. *in praxi Cur. Roman. part. 1. cap. 14. ex num. 112.* Magon. *decis. Lucens. 24. ex num. 18.* Carleval, *de iudit. tit. 1. disp. 2. ex num. 374.* lo que con especialidad procede en actos de justicia, en que la renunciacion tacita es de tanta eficacia como la expresa, como con el citado texto *ad solutionem*, y otros concordantes funda D. Salgad. *de reg. part. 2. cap. 13. ex num. 105.*

26 Pues si el acto de pedir dilacion para la paga, se estima en lo legal por reconocimiento de la obligacion, y deuda anterior, el pedir el precio de la cosa es reconocer, que aquella es propia de aquel à quien se le pide el precio. *Optimè Cancer. con Alexandro, y Surdo, part. 3. cap. 3. num. 283.* en que asienta, que aquel, que tiene *in solutum* algunos bienes, si despues recibe parte de el precio, es visto apartarse de la dacion *in solutum*; y es consonante, y conforme à èsto lo que dice Aillon à Gomez, *tit. de empt. & vendit. cap. 2. num. fin. vers. item adde*, que aquel que promete

promete vender, y entrega la cosa recibiendo el precio, es visto passar por èste acto aquella promesa à venta real, y verdadera. Pedro Barbol. *in leg. si ante, 6. ff. soluto matrim. num. 42. & 44. ibi: Quia qui promissu vendere, & accepto pretio, rem tradidit, clarè ostendit, se voluisse promissionem suam implere, & executioni mandare, & consequenter promissionem de vendendo transferre in puram, & veram venditionem.* D. Covarrubias, *lib. 3. variar. cap. 4. in fin.* conque hecho el apropio por su Magestad, y consentido expressamente en la notificacion que se les hizo, por ser del Real servicio, *ut in facto, num. 63. in fin.* y pedido despues judicialmente satisfaccion de su valor, è importe, es visto bolverlo à aprobar, quando solo en la pretension de cobra su importe, ò precio.

27 Pero todo èsto es ocioso, à vista de que los Lugares expressamente, como vâ dicho, en tan repetidos actos, y tiempos, judicial, y extrajudicialmente tienen consentido el apropio en tan dilatado tiempo; pues como se sienra en el Memorial numero 122. pararon todos los pleytos en el año de 1589. sin que huviesse avido alguno hasta el de 1689. en que se hizo merced por su Magestad al Marquès, de la fabrica, ò Armeria, con su legua acotada, de montes, y demàs que expressa la merced contenida, *in facto, num. 129.* que aviendose presentado para el despacho de su sobre carta en el año siguiente de 1690. se opusieron dichos Lugares, *ut in facto, ex num. 140.*

28 De modo, que durò èste silencio 111. años: en èllos huvo los actos que van referidos, de amojonamientos, prohibiciones, embargos, expresas confesiones de los Lugares, aver dispuesto su Magestad, como de cosa suya propia de los montes, vendiendo su leña en tiempo, que no necesitaba de èlla para las fabricas, por averlas passado à Tolossa; y en èste mismo tiempo, y otros anteriores, poner aranceles de penas, notificandolos en los Lugares, publicandolos por vando, poniendo Guarda montes à sueldo, y salario de su Magestad, que se mantuvieron hasta que el Marquès tuvo la merced, ò muy poco antes; pues resulta,

ta, que lo era Antonio de Balcarlos en el año de 1687. *ut in facto*, num. 260. & 261. y las ultimas ventas, de la leña, que se hizieron por su Magestad, fueron el año de 1686. à Felix de Hugarte, vecino de èsta Ciudad, hasta cantidad de 6000. cargas, *ut in facto*, num. 260. fol. 326. y los demás actos con especialidad se refieren desde los numeros 57. 85. 90. 99. 100. hasta 103. y 108. en que se refiere el poder, que diò el Lugar de Eugui para contratar sobre la venta de dichos montes, numero 110. vista ocular, que hizo Miguel Sainz, de los montes acotados, y de los demás actos referidos, que se justifican con escrituras, y se haze mencion, *in facto*, num. 245. y 246. en que se refiere la cedula expedida en el año de 1594. en que se bolviò à formar en su execucion arancel de penas, para la guarda, y conservacion de los montes con especial cuydado, por lo que convenia al Real Servicio, y se notificò à los Lugares; y và prosiguiendo en los demás numeros con otras escrituras de actos de igual reconocimiento, hasta el numero 248. y desde èste en adelante, hasta el 250. y desde aqui, hasta el 252. para derruir bordas en lo acotado, y desde èste numero en adelante, de vètas de leña por su Magestad; y numero 248. la certificacion de el Contador de la Armeria Real de Tolossa; y en las referidas escrituras, especialmente al folio 273. numero 245. de el Memorial: y al folio 293. consta, que vecinos de dichos Lugares, y especialmente de el de Eugui, se obligaron à cortar leña en los montes de su Magestad, para hacer carbon, y conducirlo à la Armeria Real de Eugui, pagandoles à dos reales por carga. Y en 30. de Enero se obligaron Miguel, y Martin de Loperena, vecinos de Eugui, à hacer carbon de avellano hasta 600. arrobas, para conducirlo desde los montes, que su Magestad tenia en Eugui, al molino de la Polvora de èsta Ciudad.

29 Y ultimamente, los amojonamientos, que se hizieron con las mismas prohibiciones por Francisco de Horta, el año de 1662. poniendo à los mojones Coronas Reales, de que consta desde el numero 255. folio 298. y à

los mismos fol. 303. y allanamiento, que hizo el Lugar de Eugui, y confesion, folio 303. reconociendo ser dichos montes de su Magestad, y que dejarian hermar lo rozados y desde el folio 311. resulta el otro amojonamiento, y el que tambien se hizo por Don Joseph Zavalza, el año de 1675.

30 De cuyos actos se justifica sin disputa la pertinencia propiedad, y dominio de dichos montes en su Magestad, como plenamente lo fundan sin contradictor el Politico Bobadilla, *lib. 4. cap. 5. num. 7.* y en dos célebres Consejos, el uno de el Señor Valenzuela, y el otro de Suelves, *tom. 1. Conf. 9. maximè num. 19.* D. Larrea, *alleg. 69. à num. 9.* Otero, *de Oficial. Reip. lib. 2. cap. 1. num. 41.* Lagunez, *de fruct. part. 1. cap. 16. ex num. 76.* Balmaseda, *de collect. quæst. 7. num. 5.* y es distintivo de especial recomendacion aver estado señalados dichos mojones con coronas Reales, *iuxta illud Luca 20. ibi: Ostendite mihi denarium: cuius habet imaginem? & respondentes dixerunt, Cesaris, & ait illis: Reddite ergò quæ sunt Cesaris, Cesari, & quæ sunt Dei, Deo. Text. in leg. stigma à 3. C. de Fabricensib. ibi: Nàm res eius esse præsumitur, cuius est signum, & marca.* Antonio Gomez, *in leg. 45. Taur. num. 77.* D. Salgad. *de regia protect. part. 3. cap. 10. num. 269.* con Mascardo, Menochio, Lara, *de Aniversarijs*, y otros, que refiere. Y ultimamente al numero 280. con Alvaro Valasco, *de iure emphyteut. quæst. 19. num. 26.* refiere averse estimado por de el Real Patrimonio un Patronato, por solo averse hallado un libro de la Iglesia, en la margen de el èsta anotacion: *Regis est:* aviendo obtenido por ella en contradictorio juicio contra un poseedor de mas de 200. años; con que si solo èsta prueba presumptiva se estima por bastante, para probar sean bienes pertenecientes à su Magestad, con superior razon deverà estimarse, hallandose acompañada de pruebas tan relevantes, como las que quedan referidas hechas con instrumentos, y con testigos en la prueba moderna, que aora se ha hecho, *de quà in factò, ex num. 237.* con especiales noticias, que refieren los testigos; todas las

quales se recopilan con puntualidad en los escritos presentados por éstas partes, de impugnacion, y respuesta, *nu.* 264. y 266. *in factó*, y comprueba ser de el Real Patrimonio la fabrica de Eugui con su pertenecido de montes, y demás, el hallarse comprehendida en las Leyes de el Reyno, vajo la rubrica de : *Obras Reales de la fortaleza de el Castillo de Pamploná, y de la herreria de Eugui* : dando providencia de los salarios; que se debian pagar à los que trabajaban en éstas fabricas Reales, como propias de su Magestad. D. Salgad. *de reg. part.* 4. *cap.* 3. *num.* 13. Menoch. *lib.* 6. *presumpt.* *per tot.* D. Antonio de Castro, *alleg. can.* 2. *num.* 89.

31 Comprueba tambien todo lo referido la Real Cedula, expedida por su Magestad en 27. de Março de 1588. de que se hace mencion en el Memorial, numero 104. en que relacionando su Magestad los procedimientos executados por el Señor Don Lope de Zuazu, el año anterior de 1587. en virtud de comission de Don Luis Carrillo, por cedula expedida por su Magestad en 19. de Diziembre de 1586. referida *in factó*, *num.* 85. y averse recurrido por el Lugar de Eugui à su Magestad, agraviandose de dichos procedimientos, y prohibicion, que les mandò guardar en dichos montes, y que devian ser oidos en justicia, representando, que por apartarse de pleytos, y servir à su Magestad, ofrecian proveer la herreria de todo el carbon necessario à moderados precios : y deseando su Magestad dejarlos desagraviados, diò comission al Señor Marqués de Almazan, Virrey de este Reyno, para que por los mejores medios, que le pareciesse, hiziesse asiento con los de dicho Lugar de Eugui, ora fuesse comprandoles los montes, ora que proveiesen de la madera, leña, y carbon necesario.

32 Y en execucion de lo referido diò comission el Señor Marqués de Almazan, à los Señores Liedena, de el Consejo, Zuazu, y Miguel Sainz, Oidor de Camara de Comptos, para que comunicando los tres, averiguasen, cuyos fuesen dichos montes; de su precio, y valor, en caso de ser de dicho Lugar, para comprarlos, y lo demás que refiere

refiere la comission, que està *in facto*, num. 105. y desde el numero 107. consta, que dichos tres Señores Ministros se juntaron, y dieron auto para la averiguacion de lo referido, y dicho Lugar de Eugui, numero 108. resulta diò poder al Licenciado Don Miguel de Ziga, y Juan de Olague, relacionando en èl todos los procedimientos referidos, y los de el Señor Don Christobal de Erafo, comission de su Magestad, y de dichos Señores Juezes Comissarios, para que los dos, y cada uno, en execucion de dicha Real Cedula, tomasen asiento, y orden, á cerca de la provision, que avia de aver para la dicha herreria, ora fuesse comprandoles sus montes, ò obligandose à proveer el carbon, que fuesse necessario para dicha herreria. Y aviendose hecho vista ocular por dicho Miguel Sainz, y continuandose las demás diligencias, que resultan desde el numero 110. hasta el 118. desde èste no consta el paradero de èsta dependencia, sino lo que en èl se refiere, y en el numero 121.

33 Pero se descubre notoriamente, que dichos montes quedaron apropiados, ò comprados para su Magestad, en virtud de dicha Real Cedula de dicho año de 1583. y demás diligencias en su virtud obradas, que quedan referidas por los testimonios de el Secretario Villanueva, Felix de Yrigoien, y el Archivista, en que consta, que dichos procesos se entregaron al Lugar de Eugui, poco tiempo despues de los lances referidos, y tambien en el de 1689. que es el mismo en que se hizo la merced al Marquès; cõsta tambien de el testimonio de el Archivista, que no entran en el Archivo pleytos que no estèn sentenciados; lo que es conforme á la ordenanza 1. tit. 23. lib. 1. de las de èste Reyno, y à solicitud de el Marquès se han encontrado algunos fragmentos de dichos pleytos criminales, y de informe, y el de el Señor Licenciado Zuazu, se encontró el año de 1714. pero todos con substraccion de ojas, trabucados unos con otros sin orden, como consta de los testimonios referidos, de que se haze mencion *in facto*, num. 245. fol. 275. hasta el 278. de el Memorial: de lo qual re-

faltan no solo conjeturas, sino pruebas evidentes, y reales, de que dichos pleytos, y especialmente el de informe, sobre la valuacion de los montes, quedaron definidos, y tomada resolucion en ellos; pues conforme à dicha certificacion de el Archivista, entraron con duplicados folios, y à uno le faltan 224. folios, aviendo entrado con 259. y otro de 23. ojas, inventariado el año de 1590. en el tercer fajo de pendientes, se halla introducido en el 5. cuerpo, à quien le faltan las defensas, y conclusion: y en el mismo 5. cuerpo, para suplir la subtraccion, que se presume, introdugeron tambien un memorial sin dia, data, ni año, con sus decretos, y otros papeles, que no venian al caso.

34 De cuya subtraccion, y mezcla, (no aviendose sacado dichos pleytos, sino por el Lugar de Eugui) se presume en este la cautelosa subtraccion, y trabucacion, especialmente en el de informe de 1588. (que es el de ajuste, ò compra, y al que le faltan los 124. folios.) como el que mas les importaba, y les podia perjudiciar. *Tex. in leg. 2. §. 1. de iur. fisc.* Mascardo, *de probat. conc.* 831. Menoch. *lib. 5. presumpt.* 31. *num. 15. addentes à Molina, lib. 2. cap. 5. num. 44.* D. Larrea, *decis.* 59. con muchos que refiere, numero 7. *ibi: Sempèr instrumenta substrai, & occultari prasumitur ab eo, cui posunt nocere.* D. Castillo, *de alimentis, cap. 20.*

35 Y de esta presumpcion resulta otra favorable à estas partes, y es, que las contrarias litigan con mal drecho, ò sin èl. *Cap. 45. de testib. cap. 4. ubi Cuiac. de testib. cogend. Farinat. de falsit. quest. 150. num. 154.* y con el referido texto de la citada, *ley 2. §. 1. de iure fisc.* funda lo mismo Parexa, *de instrum. adit. tit. 5. resol. 3. ex num. 64.* y desde el numero 66. que solo con esta presumpcion obtendra el fisco, condenando à la otra parte, contra quien se presume la subtraccion; de que es tambien literal el texto *in leg. 20. C. de probat. ibi: Ad emptionis probationem non est inditijs alijs opus, sed instrumentorum furtum probare sufficit:* que es lo mismo que sucede en nuestro caso, y en que fundan los Autores citados, que tambien se valen de la ley 20. *C. de probat.*

36 Dixe arriba, que avia prueba real, y evidente, de que su Magestad quedò apropiado de los referidos montes, en virtud de su Cedula de 1588. y tratados, que se siguieron; porque posteriormente son todos los actos referidos de prohibiciones, ventas de leña hechas por su Magestad, ò en su Real Nombre, de los referidos montes, prèdamientos, execucion de penas contra los contraventores, nuevas providencias para su guarda; y conservacion, y especialmente las que consta expidiò el Señor Don Martin de Còrdova, siendo Virrey de èste Reyno, en su cedula de dos de Diziembre de 1594. quatro, ò cinco años despues de las referidas diligencias, y tratados, de que se hace mención en el Memorial, desde el numero 246. que es digno de la atencion de V. S. de que lo buelva à leer, con todos los capitulos de instruccion, que despues se siguen, sus notificaciones à los Lugares, cartas ordenes de su Magestad, aprobando lo referido, la una de el mismo año de 1594. y la otra en el de 1596. que las refiere el memorial al fin de el folio 280. y al principio de el 281. y en el mismo, tres cartas de pago de los años 1594. 1598. y 1621. en que consta se pagaron à vecinos de Eugui, las heredades, que se les tomò para el servicio de dicha herreria, casas de fundicion, y demàs casas, antipàras, y plaza delante la casa principal.

37 Otra escritura de 22. de Abril de 1592. otorgada por el Lugar de Eugui, obligandose à pagar à Miguel de Yrigoien, vecino de la Villa de Artajona 49. robos y medio de trigo, y veinte ducados, que les prestò para pagar al Comissario, y Maestro, que se ocuparon en el reconocimiento, y estima de los montes de la legua acotada, que su Magestad les tomò, y vedò; de que se hace mención en el Memorial, folio 275. Y ultimamente, lo que quita toda duda, son las dos cedula expedidas por su Magestad, la una en 8. de Junio de 1661. y la otra en 27. de Julio de el mismo año, que ambas se dirigen à encargar su Magestad el cuydado de la fabrica de Eugui, y montes de su Magestad: y que en quanto à los cortes, que en adelante se hiziesen en èllos,

illos, se beneficiasen por su Real cuenta, y lo que produjesen se emplease en reparos de la casa de dicha Armeria. Y en la primera de ocho de Junio, dize su Magestad: *Y mando, que Mathias Lopez, continúe en asistir en la dicha casa, y cuide de su conservacion, durante el asiento, que se ha hecho de la polvora; y que pues al tiempo no a via fundicion de valeria, ni fabrica de armas, en que se gastaba la leña de los montes, que se compraron por cuenta de su Magestad, hiziesse cortar en ellos en el discurso de el año, toda la leña, y madera, que pudiesse, &c.* como resulta de el Memorial, numero 255. hasta el folio 301.

38 En vista de éstas resultas, corresponde à ellas la reflexion, de que, siendo cierto, que su Magestad quiso elegir uno de dos medios, en la citada cedula de el año de 1588. para descargar su conciencia; por lo que decian los de Eugui hallarse agraviados: y no encontrandose en autos el paradero, que tuvo la execucion de dicha cedula, si el hacer asiento con los de Eugui, para que proveiesse de carbon la herreria, ò el apropio de los montes, dando recompensa, qual de éstos ha de estimarse por efectuado? el primero, de encargarse los de Eugui à proveer de carbon la herreria, es cierto no se efectuò; pues consta, que desde el año siguiente de 1589. y otros posteriores, se obligaron vecinos de Eugui, y otros, à hacer, y conducir carbon à la herreria, à precio de dos reales por carga, haciendo los cortes en los montes anexos, y señalados à la herreria, de que se hace mencion, *in factò*, fol. 274.

39 Que se eligió el medio de el apropio, dando recompensa, ay lo q̄ queda advertido en las citadas escrituras, y demás actos executados en mas de ciē años posteriores à el referido de 1588. conque *ab effectu* resulta, y viene à probarse el apropio; porque los dos medios propuestos no podian practicarse simultaneamente, por ser contrarios, pues no conviene proveer los de Eugui la herreria de carbon, à precios, que se concertasen, haciendo los cortes para él, en sus propios montes, con hacerlo en los de su Magestad, pagandoles solo por su trabajo, y conduccion à dos reales
por

por carga : y assi por el efecto se conoce la causa. *Tex. in leg. debitor, ff. ad Trebel. ibi : Videamus de effectu rei. Ubi Castrensis, & alij : leg. rem non no-vam. C. de iudit. D. Solorzano, de iur. Ind. lib. 2. cap. 12. num. 38.* y èsto procede en los contratos con especialidad. *Ex tex. leg. insulam. 6. de prescriptis verbis. Optimè D. Castillo, lib. 5. contro-v. cap. 156. num. 11. & quòd qualitas actus, seu contractus dignoscitur ab effectu,* con muchos que refiere; porque existiendo el efecto, y constando de èl, se ha presumir, que su causa es proporcionada para producirlo, y no estraña, ò diversa : *ex lege, si ista stipulatus fuero 97. S. possum 1. de verb. oblig. Menoch. lib. 1. presumpt. 18. num. 16. Tiraquel. de cessante causa, part. 1. ex num. 15. Escobar, de purit. part. 2. quest. 9 § 3. num 42.* Y èsta regla procederà con especialidad, quando no se està en caso cierto, sino dudoso, que para conocer la calidad de la causa se ha de atender à su efecto. *Aneas Robert. rer. Ind. lib. 3. cap. 19.*

40 Comprueba lo mismo, de que todas las veces, que hallamos algun tratado, ò promesa de venta, aunque no aya intervenido tal contrato, si posteriormente se hallare entregada la cof, y el precio, aunque al tiempo no se aya hecho mencion de semejante tratado, sino es que, *tantum aparet* de la entrega, se entienda hecha en virtud de aquel antecedente. *Optimè D. Salgad. in labyrinth. part. 3. cap. 2. ex num. 87. ibi : Etiàm nulla facta inter partes commemoratione pacti, & promissionis precedentis, censetur hic actus factus in executionem predictæ promissionis, & ex effectu inducitur perfectio venditionis promissa, & ad consumationem promissa venditionis partes contrahentes traditionem fecisse:* y concluye con el Señor Covarrubias, Gutierrez, y otros, que refiere, fundando lo mismo con varios exemplos.

41 Todas las circunstancias concurren en nuestro caso; pues hallamos despues de los referidos tratados, que su Magestad, està entregado de los montes, continuando en èllos tan repetidos actos de dominio, rassacion de los mismos montes, con la expression de confesarlo el Lugar, diciendo en la citada escritura, *de quà suprâ num. 37.*

Que

Que se tassaron los montes, que su Magestad les tomó, y vendió; y esto tres años despues de dichos tratados, cuya enunciacion hecha en dicha escritura, aunque sea entre terceros, le perjudicaria al Lugar, y à sus vecinos sucesores. *Optimus tex. in leg. 7. C. depositi. Parexa, de instrum. edit. tit. 5. resol. 6. ex num. 28. & 31. con Miscardo, Menochio, y otros que refiere: y en sumario de dicha ley, que pone Baldo, cuyas palabras son elegantes, y propias para el caso en que nos hallamos.*

42 La entrega de el precio consta en parte, pues resulta de las citadas cartas de pago de el año de 1594. 1598. y 1621. que su Magestad pagò las heredades, que tomó à los de Eugui, *ut in facto, fol. 281.* y de las mismas pidieron en su citada recompencion, numero 95. de el memorial; y lo restante de el precio se presume satisfecho, y pagado en el transcurso de tan dilatado tiempo, como el de cien años: *ex lege Procula. 26. de probat. Menoch. lib. 3. praesumpt. 133. & 135. Julio Capon. tom. 3. discept. 179. ley 2. lib. 2. tit. 26. de la nueva Recop.* Y porque no es verisimil, que los particulares dueños de dichas heredades huviesen tenido arbitrio, y medio para cobrar su valor, y que el Lugar, y todos sus vecinos no le tuviesen para que se les diese recompensa, de el valor de los montes; mayormente, siendo, como son, dichas cartas de pago, y escrituras de compra, como de ellas resulta de los citados años de 1594. y siguientes; y tener el Lugar de Eugui tan explicada, y favorable la voluntad de su Magestad, de quererles dar recompensa por dichos montes, para descargar su conciencia en la citada cedula de 1588.

43 Siendo argumento tambien de lo referido, el que se toma de varias leyes de este Reyno; pues en la 46. de el año 1583. y en la ley 13. de 1586. à instancia de los tres Estados de este Reyno, mandò su Magestad pagar à naturales, de él el precio de varias heredades, y otras cosas, en q̄ su Magestad avia hecho apropio: y aviendo acudido los vecinos de estos Lugares, que litigan, à representar quejas à los tres Estados de este Reyno en las Cortes, que se

celebraron los años de 1590. 1593. 1596. y 1600. de cosas de menos perjuicio, como son, sobre aumentos de salarios, por la conduccion de carbon, y mena, à la herreria de Eugui, y otros semejantes, que resultan de las leyes 44. y 45. de dicho año de 1590. la 6. de 1593. la 69. y siguientes de 1596. y la 5. de 1600. no hablan palabra, sobre que se les pagase, ò recompensase el importe de dichos montes, siendo como fue su apropio anterior à dichas leyes; y el exemplar de los demás naturales, que cobraron el precio de las cosas apropiadas en dichos años de 1583. y 1586. sin duda les sirvira de estímulo, para que ellos solicitassen lo mismo. Devese añadir à esta probabilidad otra, no de menos estimacion, y es, que en las citadas leyes, ni en la 70. de dicho año de 1576. sin embargo, de que los tres Estados de el Reyno, tratando, de que era poco, lo que se les pagaba à los de Eugui, van formando quenta por menor, de lo que les costaba hacer chozas, y hoyas, de las tablas, y sacos, que gastaban, de su manufactura, y demás gastos, y no hablan palabra de el precio de la leña, que como acostumbraban lo huvieran pedido, à no considerarla propia de su Magestad, en virtud de aver pagado à los Lugares el importe de los montes, de que hizo apropio.

44 Aumentase ésta presumpcion, de que à éstos Lugares se les diò recompensa, despues de el año de 1592. en la esempcion, que les concediò su Magestad de levas de gente de guerra, acémilas, servicios ordinarios, obras reales, y otras cosas, por la obligacion de acudir à la fabrica de la Armeria con ganados, y personas, y defensa de ella, como resulta *in facto*, num. 248. fol. 285. en que se refieren las cédulas de esempcion, despachadas los años de 1597. 1608. y 1609. y dandose por razon de éstas esempciones la dicha obligacion, es vehementísimo indicio, que por el apropio de los montes se diò otra recompensa anterior, q̄ à no ser assi, mas natural era, que su Magestad huviesse dado dicha esempcion en recompensa de el importe. A todos éstos indicios añade fuerza, el que aviendo cessado la fabri-

fabrica, y no necesitando su Magestad de los montes, no acudierō los de Eugui, pidiēdo la restitucion, por aver cesado la necesidad de dichos montes, pudiendolo hacer conforme à drecho. Antunez, *de donat. lib. 2. cap. 2. nu. 23.* antes bien por orden de su Magestad de 1631. en 16. de Enero se nombrò por guarda de dichos montes, y rio de su Magestad, à Juan de Arrayza, Regidor de dicho Lugar de Eugui; en todo lo qual se prosiguió, hasta que entrò el Marquès.

45 Lo que hasta aqui se ha fundado, no se ha traído para escusarse el Marquès de la paga, de lo que valian los montes, al tiempo de el apropio; para lo qual no ay asunto en èsta causa, pues no està pedido èste precio en las demandas principal, y añadida de los Lugares, *ut in factò, num. 225. y 227.* ni podrian pedirlo al Marquès, que es successor particular de su Magestad; y como solo podria ser la accion de los Lugares personal, por aver renunciado el drecho en los montes en la notificacion de el apropio, que se les hizo el año 1575. diciendo: *Consentian en el apropio, por ser de el Real Servicio;* lo que en repetidos actos tienen posteriormente aprobado, se deberia dirigir la accion contra su Magestad, aunque con falta total de eficacia; pues el drecho que tienen los vasallos, para que su Magestad les refunda el precio, no es capáz de deducirse en juicio; porque la recompensa debe darla el Principe, quando le parece està desahogado su Real Patrimonio, de las urgencias publicas. Mastrillo, *de Magistrat. lib. 3. cap. 4. num. 360.* Villar, *in Silva, resp. 8. num. 51.* Capycio Galeot. *resp. fisc. 23. concl. 4. à num. 77.* y no deve ser la recompensa equivalente con propocion arismetica al precio de la cosa, pues basta lo que el Principe regula suficiente. *Leg. 15. de rei vendic. ibi: Modicò honoris gratia possessori dato. Cùm pluribus,* D. Antonio de Feloaga en su declamacion por la regalia de su Magestad, contra la Ciudad de Sevilla, §. 27. *num. 213.* sin que deva ser precissado en tiempo, ni cantidad, y solo servirá para confirmar el drecho, que tenia su Magestad en èstos montes, quando lo cedió

diò al Marquès, y probar, huvo a proprio, cierto, y efectuado de los montes, de la legua, por ser su efecto la satisfaccion, ò recompensa, que sin èste motivo no se daría.

46 Y porque de una vez concluyamos èste asunto, y reconozca, lo que arriba dixè, que avia prueba real, y verdadera, de que su Magestad avia comprado los montes, hallo, que èsto es tan cierto, y està tan probado, que no admite prueba en contrario; lo qual se funda en la citada cedula, *in factò*, num. 255. de ocho de Junio, de 1661. en que su Magestad afirma, *a ver se comprado de su quenta los montes referidos de la legua acotada, dando al mismo tiempo providencia, para que se guardasen como suyos; y lo procedido se emplease en beneficio de su Real Hazienda, vendiendo la leña, respecto de no trabajarse al tiempo en la Armeria, por aver passado la fabrica à Tolossa en el año passado de 1630.*

47 Y la asercion sola de el Principe es suficiènte prueba: *Clementina unic. Si Summus Pontifex, de sentent. Excom.* lo que con especialidad procede en materias antiguas, que en èste caso prueba, aun en perjuicio de tercero. D. Salgad. *de regia protect. part. 3. cap. 10. num. 166. & 167.* D. Valenzuela, *consf. 4. ex num. 116. & 119. & 124.* en donde dice, que no admite prueba en contrario dicha asercion. D. Larrer, *alleg. 60 per tot.* Cervantes, *de obras, y bosquejos, part. 3. gloss. 2. num. 1.* donde comprehende todas las circunstancias de èste pleyto: *ibi: Para los fines, que acabo de decir, afirma su Magestad, que el monte de el Pardo se ha guardado siempre, como monte propio, y reservado para los Señores Reyes de Castilla, y èsto ha yà mas de cien años, que lo afirmò assi, y mas de ducientos, que ay razon de èste acotamiento; y como cosa tan antigua, è inmemorial, se deve estar à la asercion de el Principe, que aunque fuesse en perjuicio de tercero, prueba plenamente, &c.* lo que funda en las mismas reglas, citando varios Autores, que para nuestro caso no puede ser mas terminante; pues de el acotamiento, que se hizo de orden de Don Christobal de Erafo, año de 1575. hasta el presente han passado 155. años, y afirma el Principe ser suyos los montes, por averlos comprado.

48 Y con èsto se satisface tambien á lo que sin motivo se alega, que todo lo obrado, y executado en los montes, y Armeria, ha sido sin ciencia, ni voluntad de su Magestad; pues las citadas cédulas acreditan lo contrario, y las dos cartas de Orden, mencionadas *in factò*, fol. 280. y 281. en que expressamente su Magestad aprueba los nombramientos de guarda montes, mandando se les pague su salario, de las penas en que incurrieren los que talassen los montes; y en el interin, que no se cobràsse, que se les pague de los efectos de la fabrica: y el animo de querer comprar dichos montes, lo explicò tambien su Magestad en la citada cédula del año de 1588. referida *in factò*, num. 104. y està acreditado lo mismo por tantos, y tan repetidos actos, en tan dilatado tiempo, como es, de mas de cien años, cuyo transcurso solo battàba para presumirse la ciencia. Mascardo, *de probat. tom. 3. conclus. 1300.* Vela, *disert. 16. num. 60.* mayormente, siendo una cosa tan notoria, en que tan repetidas veces tuvo motivos su Magestad para saver de ella, assi en las providencias, que inmediatamente por sí expidiò su Magestad, para la conservacion de los montes, como por costearse todos los gastos de las fabricas de su Real Patrimonio: con lo qual queda al parecer bastante fundado el drecho de su Magestad, en los montes, y dominio, que en ellos hubo, dentro de la legua acotada.

49 Solo resta satisfacerse, lo que acaso querrà decirse; que aunque todo èsto sea cierto, pero que no puede privarsele al Lugar de Eugui, que en la legua acotada, parte con sus ganados propios, y corte leña para la provision de sus casas; porque èsto expressamente se exceptuò en el acotamiento de el año de 1575. en quanto à la permission de hacer leña para sus casas; y lo mismo parece se les exceptuò en la prohibicion, que se les notificó en el año de 1587. de orden de el Señor Licenciado Zuazu, sin que ninguno de ellos se dè permission para la pastura de ganados: y en solo las diligencias, que se mandaron hacer el año de 1588. por los Señores Liedena, Zuazu, y Miguel Sainz, de

que se hace mencion *in facto*, num. 107. resulta de su decreto de seis de Mayo, que dixeron, en execucion de lo mandado en la Real Cedula, de el mismo año, referido *in facto*, num. 104. que se averiguase, si los montes, acotados por Don Christobal de Erafo, eran de su Magestad, ò de dicho Lugar: y si fuessen de dicho Lugar de Eugui, qué valdrian à justo, y comun estimacion, tomandolos todos enteramente para su Magestad, sin parte, ni concurso de nadie? y qué valdrian tomandose solamente para su Magestad, la propiedad de dichos montes, con todos los arboles, fusta, leña, y material, quedando para el dicho Lugar de Eugui, solo el drecho, de pacer, y gozar las yervas, y aguas, y pãstos de los dichos montes, para sus ganados mayores, y menores, y paercos? lo que mandaron averiguar.

50 Y aunque en la declaracion, que hizieron, al tenor de ésta comission, las personas nombradas, de que se hace mencion *in facto*, num. 112. no tassaron los montes, por las razones que dieron, de que no lo podian hacer, sin otras personas de mas inteligencia; pero si declarãrõ, que para la manutencion de la herreria, y que en ella se pudieffe fabricar à perpetuo, era necessario, que, *dichos montes acotados en toda su distancia, y contorno, estuvieffen conseruados y guardados, sin gastar, cortar, ni descortezar arbol alguno, por pequeño que fuesse, y menos hacer roturas: y que de ninguna manera se tocasse, ni disminuisse cosa alguna, por poca que fuesse, en todo el distrito de dichos montes, &c.* Demodo que, en la primera prohibicion, quando se tomãron à Mano Real los montes en el año de 1575. se les permitia la leña à los de Eugui para el usio de sus casas; y en este año de 1588 ya no se habla de esto, si de tassar los montes, quedando para su Magestad *privativamente reseruados, sin concurso de nadie; para que con esta atencion los tassassen, ò con la de reseruar al Lugar las pasturas.*

51 Y en la citada declaracion jurada, dicen los Peritos, es tan necessaria la legua acotada, para la manutencion de la herreria, y que es preciso se conserve, y guarde, no so-

lolo sin hacer cortes, talas, y roturas; pero aun sin descortezar arbol alguno, por pequeño que fuese, ni disminuirse en cosa alguna, por pequeña que fuese: en que se manifiesta evidentemente, que por ésta declaracion se excluye la introduccion de ganado de todo genero, á los vecinos de Eugui en dichos montes; porque de lo contrario, estában expuestos los arboles, especialmente pequeños, à ser descortezados, y maltratados; y assi la tassacion, que resulta, se hizo de dichos montes, para apropiarlos à su Magestad, enunciada en la citada escritura, de el año 1592. folio 275. de el memorial, y propio, fundado en este papel, fue para su Magestad privativamente, con exclusion de introducir ganados à pastar, ni hacer cortes de leña, aun para sus propias casas: lo que se acredita, de que posteriormente à dicho año de 1588. se han guardado dichos montes, como propios de su Magestad, sin permitir corte alguno, ni pastar ganado; lo que sin duda constaria, à no averse executado la ocultacion de pleytos, è instrumentos, que queda fundada *suprà num.* 34.

52 Pero consta, que todas las prohibiciones posteriores à dicho año de 1588. no se les diò tal permission à los de Eugui, sino que fueron absueltos, como parece de las de el Señor D. Martin de Còrdova, de el año de 1594. *in factò*, *num.* 246. la de el año 1662. que fue de la misma calidad, y ambas se consintieron por dicho Lugar de Eugui, como parece de sus notificaciones, que la segunda resulta *in factò*, desde el folio 301. hasta el 309. y la que se hizo, que consta à continuacion de los mismos folios, por Don Joseph Zavalza, en el año de 1675. prohibiendo expressamente la pastura de el ganado à los de Eugui; como parece folio 319. de el memorial.

53 No obstante contra esto, lo que acaso se dirà, que este acto se resistiò por los de Eugui, à cuya instancia, sin duda se pidiò por contrafuero, todo lo obrado por dicho Don Joseph Zavalza, en las Cortes de el año de 1678. segun se relaciona en el memorial, folio 322. porque esta controversia recayò principalmente sobre el punto de jurif-

jurisdiccion, como especialmente consta de la consulta, que se hizo por los Oficiales de la Artilleria, al Señor Virrey, en que todo fue fundar la jurisdiccion en su Tribunal de la Artilleria; refiriendo tambien, que los vecinos de Eugui, ningun aprovechamiento tenian en dichos montes: y que èstos fuessen de su Magestad, no se negò por el Lugar, ni Reyno. Y aviendo sido èsta controversia sobre jurisdiccion, no puede traerse en consecuencia para la propiedad, y dominio de los montes; como con Otero, y otros, que refiere, funda Lagunez, *de fruct. part. 1. cap. 7. num. 48.* Cardenal de Luca, *de regal. discurs. 190.* porque una cosa es, que fuese propio, y privativo el territorio de su Magestad, y que en èl se usasse por medio de sus Ministros jurisdicciõ, apreendiendo en lo amojonado à los contraventores; y otra es, que sin aprehension de èllos, justificada la contravencion, se pudiesse proceder contra èllos, por los Ministros de las fabricas: porque en el primer caso de aprehension, sin duda devieran conocer los mismos Ministros, destinados para conservacion de los montes, y fabricas. Otero, *de Pasc. cap. 19. num. 17.*

54 Conque en suma, nada se decidiò contra èste intento, ni tiene justificado el Lugar, que entonces, ni en otro tiempo huvieslen podido pastar sus ganados, a desbiè de las pruebas resulta, que los Guarda-montes guardàban, no solo la leña, y rio, sino tambien las pasturas; y que si los de Eugui entràban à pastar en lo acotado, era à su riesgo, y huian apenas veian à los Guardas, como resulta *in factò*, de la prueba hecha por èstas Partes, desde el num. 236. y con especialidad fol. 244.

55 De èsto proviene, que en la duda, de si los montes se apropiaron à su Magestad, como privativos, y sin concurso de otros en pastos, ni otra cosa, se ha de estar à la observancia interpretativa posterior, que es lo que declara todas las disposiciones. Cardenal de Luca, *de feud. disc. 23. num. 5. de fideicom. discurs. 135. num. 20.* D. Valenz. *conf. 88. num. 52.* y siguientes. Fontanella, *decis. 85. & 220.* D. Larrea, *alleg. 92.* D. Solorzano, *tom. 1. de iur Ind. lib.*

lib. 2. cap. 24. à num 79. en que conforman, que la observancia interpretativa es la que declara qualquiera cosa.

56 Pero à èsto se me responderà por la otra parte, que la misma observancia tienen probada à su favor, contraria à la de èstas partes, en su prueba de testigos: lo que al parecer de nada puede servirle; porque, sobre tener dichos testigos, y sus deposiciones, los defectos de interese, y otros prevenidos por èstas Partes, en su escrito de impugnacion, mencionado *in facto*, num. 264. que es digno de tenerse presente, tienen tambien el defecto de deponer genèricamente, sin expression de tiempos, ni circunstancias de aver sido con ciencia, y paciencia de los Guardamontes, ò à riesgo suyo, como lo deponen los testigos de la probanza de èsta parte.

57 Demas, que èsta prueba necesariamente ha de ceder, à la que resulta de la observancia, fundada en las cédulas, y aranceles de prohibicion absoluta, que se refierē arriba, especialmente las que proveyò el Señor Don Martin de Còrdova, de el año de 1594. y las posteriores citadas, que siendo èstas quasi contemporaneas, à quando se tomò resolucion de el apropio de los montes, son las que deven atenderse, por ser regla cierta, que para que aproveche la observancia interpretativa, es necesario sea contemporànea, è inmediata à la disposicion, y no sirva aquella, que es en dilatado tiempo posterior. *Optimè Fontanel-la, decis. 33. num. 10. Seraphin. decis. Rota 1410. ex num. 7. Cardenal de Luca, in anotat. ad Concil. discurs. 1. num. 5. de Matrim. discurs. 5. num. 12. de iure patron. discurs. 34. num. 10. & 35. num. 7.* Y assi como en las primeras prohibiciones arriba referidas, de el año de 1575. y siguientes, se exceptuò hacer leña para sus casas à los de Eugui, sin duda, que tambien en las posteriores de el Señor D. Martin de Còrdova, y demàs que se siguieron, se huviera exceptuado lo de la leña, y pasturas, y constando èsto de escrituras, en cuya prueba se libra la mas segura, como esfempta de los achaques, que suele aver en los testigos: y deponiendo los de Eugui, para fundar la observancia de aquel

quel tiempo proximo al apropio, no le aprovecharà, segun queda fundado.

58 Demàs, que si como dicen los de Eugui, que todos los montes, en que se hizo el apropio, y venta à su Magestad eran suyos, se entiene averse vendido todo el derecho, que en ellos tenian, assi en el de cortes, como el de yervas, aguas, y lo demàs, que compete à un dueño privativo, y corresponden à la naturaleza de la cosa vendida; lo que procede con especialidad, quando la enagenacion es por causa onerosa, y no lucrativa, como aqui sucediò, que fue por titulo de compra. *Text. in leg. si quis domum. §. hinc subiungi. ff. locati. leg. fin. C. de comm. rer. alienat.* Guzman, de *Edict. quest. 25. ex num. 58.* D. Larrea, *alleg. 14.* Vela; *disert. 46. à num. 21.* Antonio Gomez, *variar. tit. 2. cap. 2. num. 12. & 13.* y su adicionador Aillon. Y por donde se hace creible, que en ésta venta se huvieran exceptuado à favor de los de Eugui las pasturas, y leña para sus casas? quando hallamos, que en las citadas prohibiciones posteriores, proximas à aquel tiempo, se les prohíve con tanto rigor, aun lo que es de mucha menor importancia, como es la caza, y pesca en los montes, y rio, que passa por ellos, cuyo uso, y permission nunca pudiera ser tan perjudicial à las fabricas, como la de pasturas, y cortes, à los de Eugui; pues con ésta permission pudieran ser perjudicadas las fabricas, haciendose daño en la arboleda por el ganado, descortezando los arboles, y privando de las pasturas, ò destrozandolas, en perjuicio tambien, las que necesitan los ganados, que sirven en las fabricas: y los que avian de asistir à ellas, para su mantenimiento, que necessariamente lo lograrían con mas comodidad en las carnes, y leche de el ganado, que alli se mantuviesse à expensas de los administradores, dueños de la fábrica, ò que cuidasen de ella.

59 Y teniendo éstas Partes à su favor la presumpcion de derecho, de averse vendido, y adquirido todo el derecho, que tenian los de Eugui en los montes; ha de prevalecer su prueba, por ser regla elemental, y cierta, que en variedad de pruebas, se ha de estar à aquella, que se halla asistida de

la presumpcion de derecho; y no es necesario, que ésta sea superabundante, sino tal qual, aunque sea imperfecta, de suerte que ofusque la contraria. Cardenal de Luca, *de decim. discurs. 13. num. 8. de iudit. discurs. 32. num. 74.* D. Valenzuela, *consf. 178. ex num. 7.* y se reconoce, que el Lugar de Eugui nunca tuvo pretension à semejante reserva de pasturas, ni leña para sus casas; pues à averla tenido, la huvieran deducido en su citada respuesta de acusacion, y reconvençion, *in factò, num. 95.* y en las demás posteriores, que dieron à las notificaciones, que se les hizieron de provisiones absolutas, en que nunca dixeron palabra de tal reserva: conque faltando todo ésto, y teniendo éstas Partes à su favor la presumpcion de derecho, de averse hecho la venta, de todo el derecho, que los de Eugui pudieran tener en los montes, ha de prevalecer la prueba de éstas Partes à la de las contrarias.

60 A ésta se añade otra consideracion, no menos poderosa para desestimarfe en el todo la prueba contraria; porque, ò se quiere fundar en ella la possession, como de observancia interpretativa, ò prescriptiva: lo primero no cave, ni puede ser, por lo mismo, que en contrario se alega, y se quiere suponer probado; pues dice en sus artículos, que ha gozado de dichos montes, con todos sus ganados, las yervas, vendiendolas como suyas, à quien le ha parecido, sin parte, derecho, ni concurso de su Magestad, ni otra persona alguna; lo mesmo en quanto à la leña, cortandola, y vendiendola: para lo qual, demás de la prueba de testigos, ha producido diversas escrituras, sobre que se hablará despues; en que se reconoce, que los alegatos contrarios, y prueba hecha à su tenor, no se encaminan à querer justificar la observancia interpretativa, en quanto, à si el apropio, que su Magestad hizo en los montes, fue privativo, ò simultaneo, con permission de cortes de leña, para el gasto de sus casas, y pastura de sus ganados, conforme à la comission, referida *in factò, num. 107.*

61 Porque, para que se entendiesse observancia interpretativa, era necesario se arregiasse à aquella disposiciõ,

con

con extension, ò restriccion de élla ; pero guardando los limites de la misma disposicion, que se trata interpretar, ó declarar, segun los Autores arriba citados; y lo que se colige de el *text. in leg. adeo. 7. §. videntur. ff. de acquir. rer. dom. ibi : Qui excusit spicas, non novam speciem facit, sed eam, quæ est detigit.* D. Salgado, *de regia protect. part. 4. cap. 12. ex num. 28. & 29. ibi : Et generaliter, hæc est qualitas, & natura huius declarationis interpretatiuæ, ut nihil novum inducat, nec declarans nullum actum de novo disponat ; sed factum præ existentem, & præteritum ostendit.* Fontanella, *de pact. claus. 4. gloss. 5. ex num. 10.*

62 Y si quiere fundar en la supuesta possession, y observancia, no interpretativa, sino prescriptiva, de nada le podrá servir, como expoliativa de el drecho, que su Magestad adquirió, en virtud de dicho apropio ; pues seria destruirlo en el todo, dexando á su Magestad, y sus fabricas sin montes : y assi, en fuerça de prescripcion, solo pudiera el Lugar de Eugui adquirir drecho, arreglado al titulo, que su Magestad tiene en los montes, y lo que de él se podia inferir á favor de el Lugar; pero no con exceso á la supuesta permission de pasturas, y cortes de leña para sus casas; porque aviendose usado mal de ésta permission (quando la tuviesse) excediendo de élla, de nada les sirve dicha possession, aunque fuesse inmemorial ; y esto, no solo no le puede servir, para lo que mira al exceso de la permission, ò supuesto titulo ; pero ni aun por lo contenido en él : como admirablemente lo prueba D. Larrea, *alleg. 68. num. 9. y siguientes : ibi : Néc prodest ad præscribendum ultra contenta in titulo, quasi additum illi : tunc autem potius impedimentum præstat, nè præscriptio procedat : etiam si sit inmemorialis, quia privilegium, & concessio Principis non potest augeri præscriptione.*

63 Y supuesta la mala fee, por el exceso de añadir actos, á los que pudiera executar, mediante la supuesta permission, ésta necessariamente avia de influir en el todo, para viciar no solo el exceso de la permission, sino tambien en lo contenido en élla; porque la buena, ò mala fee es individua : y aunque con error huviesse excedido, no le a-
prove-

3

provecha èste error, como lo advierte D. Larrea, *ubi sup. num. 26.* y al numero 10. que constando de la mala fee, no puede proceder la prescripcion.

64 Y tambien por otra consideracion, no puede aprovecharle la supuesta possessiõ, para el efecto de que vamos tratando; èsto es, para prescribir drecho de pasturas para el ganado propio, y hacer cortes de leña para el uso de sus casas: y es la razon; porque es principio elemental, que no puede darse possessiõ sin actos, con animo de adquirirla; porque para adquisiciõ de la natural, y retencion de ella, es menester animo, y voluntad. *Optimè Fontanella, decis. 321. ex num. 16.* de cuyo principio se sigue, que para estimarse, y saberse lo adquirido mediante la possessiõ, es necesario arreglarla al animo, con que se executàrõ los actos; porque si èste fue dirigido con otro respectõ, no podrà servir de otro efecto diverso, ò contrario: lo que admirablemente comprueba Jacobo Cancerio, con otros que refiere, *part. 3. cap. 13. ex num. 112. & 113. ibi: Quia non intelliguntur usi eo animo, ut ius eis quaereretur, sed solum, ut uterentur iure communi.* Cuyos actos, aunque fueren de mil años, no pueden servir para prescribir, que es lo mesmo, que en nuestro caso sucede: porque, si dicho Lugar dice, que el aver usado de dichos montes en la referida forma, fue *iure permitente*, porque lo podian hacer como dueños, que eran de ellos; luego los actos, que dicen, executàrõ fueron con èste respectõ, y no con el de querer adquirir por prescripcion el poder pastar las yervas con sus ganados, y hacer cortes para sus casas, mediante la supuesta permission dudosa, que dicen se concediò en el referido acotamiento de el año de 1575. que es à lo que se encamina su demanda añadida, referida *in factõ, num. 227.* En quanto dice en su conclusion, y *caso negado*, que huviesse de tener efecto el amojonamiento de dicha legua, que la prohibiciõ de dichos Lugares, solo sea, y deva entenderse en quanto, hacerse cortes, para vender la leña; pero no para sus usos, y pastar sus yervas, y aguas, &c.

65 Y pues emos entrado à tratar de la presumpcion, serà

serà bien concluir èste asunto, para todo lo que conduce à la defensa de su Magestad, y de el Marquès, cesionario: porque hallandose èste con el referido drecho, que tenia su Magestad, en virtud de el que se le ha concedido de la Armeria, y Montes, y fundando en èl, nunca pueden los Lugares prescribir en cosa alguna contra èste titulo, y el de el apropio, que se hizo de los montes; porque qualesquiera actos executados por los Lugares, se presumen clandestinos, y de mala fee, que no sirven contra el titulo, ò privilegio Real: *ut optimè Avendaño, de Exequen. cap. 4. num. 7. vers. Si verò occupat. & num. 8.* y en su versículo siguiente: *Quia Civitas, aut Villa. D. Larrea, ubi suprà, alleg. 68. ex num. 12.* hablando en drechos Reales.

66 Demàs, que quando sin èstos defectos se huviesse executado dichos actos, nunca pudiera perjudicar à su Magestad, ni al Marquès, como su successor; porque mediante el referido apropio, que hizo su Magestad, de las fabricas, y sus montes, ha conservado sus drechos por tan repetidos medios, como los de aver mantenido administradores en la casa de Armeria, para cuydar de èllas, y otros ministros para la conservacion de sus Montes: y qualquiera de èstos actos, por si solo bastaba para conservar la possession, aunq̄ en parte aya estado poseida por otro, alguna de las partes, ò cosas pertenecientes à la Armeria; porque una vez, que se tomò con justo, y legitimo titulo, possession de la Armeria, y sus Montes; aunque solo su Magestad huviesse hecho actos de possession, en una de sus partes integrales, y unida à la Armeria, se entiende conservada la possession en el todo. *Ex leg. 44. ff. de relig. & sumpt. funer. Crespi de Valdaur. obser. v. 15. ex num. 258. & 259. ibi: Et facit illa regula, quod in rebus integralibus, & unitis possessio apprehensa in capite, ut fortalicio, Palacio, Domo, aut Villa, quòd continet sub se alia anexa trahatur ad omnia, tanquam membra.*

67 Y no obsta contra èsta regla la limitacion comun, que puede traerse, de que; aunque es assi, que la possession tomada de drecho universal, se estiende à todas sus partes:

pero, que èsto no procede, quando las partes comprehendidas en la universalidad, se hallan poseídas por algun tercero; à que se responde, que èsta limitacion solo procede contra aquel, que mediante la possession, en alguna de las partes integrales, quiere prescribir tambien las no poseídas; porque en èste caso le obsta la possession, que en algunas de èllas aya poseído algun tercero: lo que le embaraza sinduda la prescripcion, y entra la regla: *Tantum prescriptum, quantum possessum*: pero èsta regla no tiene lugar, quando la possession en una de las partes, se encamina, no à prescribir, sino à conservar su derecho; porque en èste caso, no solo le conserva en la parte poseída, sino en todas las demás ocupadas, y poseídas por otro: como admirablemente lo fundan, D. Valenzuela, *conf. 94. ex num. 80. & 83.* D. Salgad. *de regia protect. part. 3. cap. 10. ex num. 108. 136. & 139.* que hablando en derechos Reales, explica la misma regla, con los referidos reparos, y limitaciones. Otero, *de Pascuis. cap. 9. maximè ex num. 7.* Cardenal de Luca, *de regal. discurs. 137. per tot. maximè num. fin.* donde funda, que la negligencia no perjudica, quando la possession se conservó en algunas de las partes integrales: y como tambien advierte el Señor Salgado, *ubi proximè, ex num. 152.* qualquiera possession, y prescripcion, que en ella quisiera fundarse, se halla interrumpida, por cada una de las successiones de los Señores Reyes de España en sus Reynos, por ser èstos de la naturaleza de los Mayorazgos, como Cabeza de èllos; en cuyos bienes no se dà prescripcion, ò, quando se diese, se interrumpe por cada uno de los successores, como queda fundado, con el Señor Salgado: conque al parecer se satisface lo bastante, contra los actos de possession, que ha pretendido justificar el Lugar.

68 En cuyos derechos, tambien de su Magestad, se comprehende tambien el de la jurisdiccion, por lo que arriba va fundado, y porque sobre ella no ay pleyto; pues en ninguno de los pedimentos de los Lugares, se menciona, ni hace oposicion sobre èsto: y porque su Magestad; como dueño de ella la puede dar à quien le pareciere, mayor-

yormente, no aviendo tenido alguna los Lugares en dichos terminos. D. Covarrubias, *pract. cap. 1.* Bobadilla, *lib. 2. cap. 18. num. 214.* D. Castillo, *de terci. cap. 41. à num. 11.* Pareja, *de instrumentorum aditione, tit. 2. resol. 1. & 2.* Y en quanto à la caza, y pesca, procede lo mismo, pues puede el Principe conceder este drecho à quien le pareciere. Ripoll. *de regal. cap. 8. à num. 61.* Cardenal de Luca, *de regal. in summa, num. 127.* Lagunez, *de fructib. part. 1. cap. 12. à num. 113.* Amiya, *ad leg. unic. cod. de venatione ferarum, à num. 42.* lo que procede, segun funda Lagunez; aunque huviesse costumbre contraria, que no la ay en este Reyno: de que pudieran citarse repetidos exemplares, que los acreditan sus leyes: la 39. año 1628. la 2. 7. y 14. de la nueva Recopilacion, *lib. 5. tit. 6.* que suponen en particulares, privativo drecho de cazar, y pescar, con prohibicion de otros, en virtud de licencia, ò privilegio Real.

69 Ni obsta contra esto, lo que acaso se dirà en contrario, valiendose de la ley 6. *lib. 5. tit. 17. no v. Recop.* que habla de los vecinos de Eugui, que es la 44. de las Cortes de el año 1590. en que parece se ordena, que à los de Eugui no se les prohiva el pescar en el rio de Eugui: à que se responde, que la citada ley no dispone esto; pues en el pedimento de la original, lo q̄ se encuentra es, que los Jurados, y vecinos de Eugui, acudieron à quejarse à los tres Estados de este Reyno, diciendo, se les hacia agravio por los Oficiales de la Armeria, con las violencias, que executavan, poniendolos en la carcel con cepo, y grillos, porque pedian sus jornales, y pescaban en el rio: à que se decretò, que en adelante no se les haria agravio en lo que se quejaban; lo qual no se entiende, ni deve entender, permitiò, que los de Eugui pudiessen pescar en dicho rio; sino que con ellos no se executarian tales extorsiones: porque sinduda lo eran, proceder con tan rigurosa prision por lo la contravencion à la pesca: demás, que en las citadas Leyes, ni sus pedimentos, no se expressa si estas prohibiciones extorsivas eran por pescar en el rio, dentro de la
le-

legua acotada, ò fuera de ella, donde tambien se llama rio de Eugui: y que seria por pescar fuera de la legua, lo acredita, que posteriormente, siempre se les ha prohibido, castigandolos con penas pecuniarias, y quitandoles las redes: lo que tan plenamente està probado, y se refiere en el memorial en repetidos numeros, de que se hace mencion *in factò*, desde el numero 246. y seria cosa bien estraña, que lo que qualquiera particular pudiera tener por privilegio Real, ò possession, de que ay tan repetidos exemplares en el Reyno, no pudiera su Magestad reservarse en la circunferencia de sus montes acotados, en que vendria á ser de peor condicion, que qualquiera particular.

70 Fundado el derecho de su Magestad, lo queda tambien á favor de el Marquès, como Cesionario, y Donatario; pues le cede, y transfiere todo el derecho, que tenia en las fabricas, y montes, en la merced contractual mencionada *in factò*, num. 129. *Ex D. Olea, cum alijs, quos refert, tit. 6. quest. 3. ex num. 26.* y son tan unos los derechos, que por la eviccion, à que se obligò su Magestad, se sirve mandar en dicha Real Cedula, que su Fiscal, y Patrimonial de este Reyno, salgan à la defenfa de qualquiera pleyto, que se intentàse contra el Marquès, sobre dicha merced, y lo tomen à su cargo, y defenfa, como lo ha hecho el Fiscal de su Magestad; de cuya practica, en casos semejantes, y provisiones Reales, que se expiden, para que los Fiscales defiendan à los Donatarios Reales, por causa onerosa, testifica Antunez, *de Donat. reg. lib. 1. cap. 3. ex num. 57.* con el Señor Solorzano, Cavedo, Capycio Latro, y otros: y assi, en el concepto legal, y para la disputa presente, es lo mesmo, que si las fabricas, y montes fuesen de su Magestad.

71 Aunque parece, que los Lugares lo miran con otro semblante; pues lo que tan repetidas veces tienen confesado, reconociendo à su Magestad, por daño de las referidas fabricas, lo niegan oy con tanta valentia, y arrojo, oponiendose à sus propias confesiones, contra disposiciones tan literales de derecho. *Cap. per tuas. de prozat. cum*

nimis indignum sit iuxta legitimas sanctiones, ut quod sua quisque voce protestatus est, in eundem casum proprio valeat testimonio infirmare. Leg. generalitèr, Cod. de non numerata pecunia. D. Valenzuela. cons. 100. num. 29. & cons. 102. ex num. 1.

72 Sin que para èsto tengan mas motivo, que los referidos actos injustos executados, valiendose de algunos descuydos de los Guarda montes; ni l. ventas de leña, que suponen hechas los de Eugui, y de yervas, y aguas, que quieren calificar con las escrituras, que han presentado, y se mencionan *in factò*, desde el numero 241. y siguientes, prueban el asunto; porque en èllos no se dice, que las yervas, ni leña vendida, fuesse dentro de lo amojonado, como lo expresan las escrituras, producidas por èstas Partes, que se mencionan numero 245. y siguientes de el memorial, en que expressamente se refiere en èllas, que los cortes, que se encañgaban à vecinos de Eugui, y otros, se avian de hacer en los montes de su Magestad, dentro de la legua acotada; y assi, como actos equívocos, y referibles à otra causa, y titulo, no dan drecho, ni estado de possession. Cardenal de Luca, *de regal. disc. 24. num. 9. de iure patronatus, disc. 3. num. 7. disc. 63. num. 19.* ni tampoco es de aprecio, que el Marquès huviesse comprado las heredades piezas, referidas *in factò*, num. 243. y siguientes; porque quando estuviessen dentro de la legua acotada, èsto pudo conùltir en ignorarlo el Marquès; demàs, que no dice oposicion, porque bien cabia, que antes de el apropio, que hizo su Magestad, tuviesse vecinos de Eugui, ò de otros Lugares, dentro de la legua acotada, heredades adquiridas, ò compradas, y que su Magestad dexandolas à sus dueños, hiziesse el apropio territorial, de montes, yervas, aguas, y jurisdiccion; porque todo èsto es diverso à heredades de particulares, segun arriba queda fundado; y se infiere de lo que funda Otero, *de Pasc. cap. 9. & 19.* y se vee practicamente, que montes destinados para pastura, y leña, tienen heredades de particulares, y lo acredita tambien, las que su Magestad compró dentro de la legua acotada, cuyas cartas de pago se han presentado, de que se hace
men-

mencion *sup. num* 42. Pero lo mas cierto es, que el Marqués ignoraba, si dichas heredades estaban, ò no dentro de la legua acotada, y si aquellas fueron adquiridas por vecinos particulares, antes, ò despues del apropio: y què mucho, quando resulta del memorial, que sucesivamente se han ido encontrando papeles, y pleytos, à mucha costa, y expensas del Marqués? de que han sido causa las ocultaciones, que consta ha hecho el Lugar de Eugui, lacerando los pleytos, en todo lo que les pudiera perjudicar: y assi los Señores Fiscales, y el Marqués, han estado sin noticia puntual de sus derechos, para hacer sus defensas; lo que especialmente se experimentò en el año passado de 1690 en el pleyto de la sobre carta, desde cuyo tiempo acà, se han ido descubriendo las defensas.

73. Y ultimamente concluyo con satisfacer lo que no deviera tratarse como duda, y que con tan porfiado empeño deducen los Lugares, fundados en un supuesto ajuste, que se dice otorgado por terceras personas, en nombre de el Marqués, que se relaciona *in factò*, desde el numero 192. y cierto, que solo con la inspeccion de las tales capitulas, pudiera decirse lo que previno Appio *apud Liviu*, lib. 39. *Rem evidenter pro dubia non esse querendam*: pues lo primero, el llamado ajuste, no tiene data, y formalidad alguna, ni las tales personas tubieron poder del Marqués, para combenir en èl; y aunque lo huviesse, solo resulta fueron unos tratados, y preliminares de ajuste, como expressamente lo dice su primera capitula: *ibi: Primeramente, que las capitulaciones, que se huvieren de paccionar, ayan de ser por via de transaccion*: luego no se paccionò, luego no se transigò; y assi èstos tratados preambulos, y qualesquiera confesiones, que en èllos se hiziesen, nada perjudican, ni aprovechan à las partes: *ut optimè* Cardenal de Luca, *de credit. disc.* 79. *num.* 9. y 13. y mas aviendose pactado, se avia de obtener permiso Real de su Magestad, que ni se ha concedido, ni pedido; y assi queda sin efecto, qualquiera tratado, combenido con èsta condicion. D. Olea, *de ces. tit.* 8. *quast.* 3. *num.* 22. & 23. D. Salgado, *in labyr.* pt. 1. cap.

cap. 35. ex num. 28. & part. 2. cap. 21. à num. 39. Valeron: de transact. tit. 4. quest. 2. num. 30. y lo mesmo procede en el pacto, de que se avia de otorgar escritura publica de transaccion, ò concordia, que no se ha otorgado; y assi quedò informe el tratado *ex leg. contractus, Cod. de fide instrum.* Antonio Gomez, tom. 2. variar. cap. 2. num. 17. & ibi Aillon, D. Castillo, lib. 3. contro v. cap. 26. per tot.

74 Y reconociendo èsta dificultad, se acogen los Lugares à decir, que sin embargo de lo referido deben tener efecto dichos supuestos tratados, por la observancia posterior, que de èllos se supone ha avido, que no dexa de ser arrojado, à vista de que en autos, ni se ha articulado, ni hecho prueba sobre tal cosa; antes bien de los pleytos posteriores, que sobre iniviciones ha avido, resulta lo contrario. Y de el dicho, por posiciones de los quatro vecinos de Eugui, que està *in facto*, num. 249, consta, que desde el año de 1689. no se ha arreglado el Marquès à las capitulas; antes todo lo contrario està plenamente probado *in facto*, num. 238. Y assi es ocioso gastar tiempo en èsto, quando de los autos consta no aver tal observancia, que si la huviera avido, no se huvieran litigado dichos pleytos de iniviciones, sobre el usso de los Montes, y aprovechamiento de cortes, y otras cosas.

Ex quibus : Esperan favorable successo : *Salvo in omnibus, &c.*

Lic. D. Vicente Vedoya
Ossorio.

Lic. D. Antonio Liffon.

Lic. D. Joseph Ignacio Colmenares
y Aramburu.