

IESVS , MARIA , IOSEPH.  
MVY ILVSTRE SEÑOR.



P O R  
EL VALLE DE BAZTAN , Y  
CONSORTES.



C O N T R A  
DON MIGVEL DE VICVÑA.



VPVESTO el hecho de este pleyto, parece , que pues en la letura del, quedò visto para lo que lugar huviere, y sobre la impugnacion que hizo la parte contraria à los articulos presentados por la Valle, fundá-

do la impugnaciõ: lo vno en dezir, que muchos articulos miran à la propiedad quando el pleyto es de possession, sobre la inhibicion pidida por las partes. Y lo otro en la ley del Reyno, que es la 1. del tit. 21. lib. 2. de la recopilacion que dispone, que en los juyzios del interin fumarissimo de manutencion, en grado de suplicacion no ha de aver nueva alegacion para hazer probanza, sino que sea por confesion de las partes, ò presentaciõ de escrituras, ha de correr la satisfaccion: à entrã-bos puntos; y assi es preciso informar à V. S. brevemente sobre vno, y otro articulo.

2 Y entrãdo en el primero, que se reduce à dezir, que se deven admitir dichos articulos: digo, que no estamos en el caso de la ley del Reyno, porque este no es articulo , ni pleyto de interin fumarissimo de manutencion, como adelante probaremos: ni se puede ajustar el caso de la ley al hecho deste pleyto, pues habla solamente quando ambas partes hizierõ su probança en la instancia de Corte. Y à no tener la ley esta inteligencia, fuera desigual el juyzio, y litigara la parte contraria con ventaja conocida, supuesto que por no aver hecho

A

pro-



probança en la Corte; aunque pudo hazerla, no la podia aver hecho en la instancia del Consejo; y sin embargo por esta razon fue admitido à prueba la parte contraria, y la hizo en la instancia del Consejo, y en la dicha Valle mi parte: ay mayor, y superior razon para que la aya de hazer aora; porque no la pudo hazer en la instancia de la Corte, por averse opuesto despues de conclusa la causa.

3 Sin que embarace el dezir que el Valle se opuso, loando, y aprobando todos los autos, y probanzas hechas con Iuan de Ezquerrena, porque como tercero que se oponia, coadiubando su derecho, era preciso, que para oponerse, lease, y aprobase todo lo actuado; ex traditis à Salgado *de tit. bullar. 2 par. cap. 13.* y el tercero que se opone à vna causa por su interese, y derecho, aunque coadiube el de otro de los litigantes, puede alegar, y probar todo lo que no alegò, ni probò el principal, *glossa in l. si suspecta verbo adesse, ff. de inof. testam. Oldrado cons. 255. Covarr. pract. cap. 13. num. 1. vers. primum ex his, Tuscho tom. 8. lit. T. concl. 83. nu. 6. Gailo lib. 1. observ. 71. nu. 14. & Menochio cons. 28. num. 28.*

4 Y lo que parece que quita la duda es, quando al tercero que se opone le pertenece el remedio de la restitucion, ex traditis à Giurba *decis. 1. nu. 3. vs que ad 3.* y no se puede dudar que le compete este remedio al Valle, pues como Universidad goza de todos los privilegios de menor, *gloss. in l. 2. C. de curat. fur. l. rempublicam, C. de iur. reipub. lib. 10. l. preesses, C. de transact. Lalleo de iur. vnivers. p. 3. cap. 10. num. 5. & cap. 18. nu. 5.* sin que embarace lo que se podra dezir, que no la tiene perdida; porque se responde, que la tiene perdida por la chufala general, y ordinaria *iusiuram. peso*, adonde se entiende comprehendida, y estar perdida, Gozadino *cons. 28. nu. 10. Joseph Ludobico decis. Perus. 66. nu. 41. par. 2. Mazeratès. resol. 48. nu. 15. lib. 2. & ita decisum refert D. Geronimo de Leon decis. Valent. 196. tom. 2.*

5 Y al punto de que no son relebrantes los que miran à la propiedad, se responde, que se deven admitir en este juyzio, pues sirven para dar color justificado à la possession, y coadiuban à ella, vt tenet Posthio *de man. observ. 71. nu. 119.* y en materia de probanzas por leve que sea el adminiculo que pueda causar la nueva alegacion probandose, se deve admitir la causa à prueba, ex tex. in *l. inditia, C. de rei vind. Bal.*



*in l. ordinarij, C. eodem, Afflictis decis. 7. nu. 2. & ibi Ursil. num. 3.*  
 Ant. Fabo *in C. lib. 8 tit. 3 def. 39.* quos refert, & sequitur,  
 Fontan. *de pactis, claus. 6 glos. 3 par. 3. nu. 47.* Y por esta razon  
 se admitieron en el articulado cõtario todos sus articulos,  
 siendo assi, que los mas miran tambien à la propiedad, de q̄  
 resulta, que quando no huviera otra razon que la de ser los  
 del Valle directamente contrarios à los de la parte contra-  
 ria, se debian admitir etiam, que huviera hecho probanza la  
 Valle en otra instancia, Roderico Soarez, *alleg. 5. Gutierrez*  
*practi. lib. 1. q. 71.* & *in t. rminis tenet Azebedol. 4. lib. 4. tit.*  
*9. ex nu. 2. ex l. 39. tit. 16 par. 3. & ibi glossator ad tex. in l. per hęc*  
*C. de apellation. ad intelligentiam regula non allegata, alegabo, & non*  
*probata probabo,* de que resulta, que dichos articulos se deven  
 admitir sin embargo de su impugnacion; y que si la parte  
 contraria los tiene por impertinentes, y no relebantes, ni de  
 este juyzio los puede confessar, conque se escusan las costas,  
 y gastos de hazer la prueba que se pretende sobre ellos.

6 Supuesto lo referido, y caso que por alguna razon  
 parezca à V. S. que ni son relevantes los articulos, ni la cau-  
 sa por su naturaleza, y por el estado, y grado de revista en q̄  
 se halla digna de admitirse à prueba, y que se aya de passar à  
 hazer sentencia definitiva, porque el pleyto está visto para  
 lo que lugar huviere, he de probar en esta breve alegacion,  
 que el pedir mi parte que se recibiesse à prueba, era para ha-  
 zer con lo extendido del hecho mas clara, y patente su jus-  
 ticia, y para mayor abundamiento, y que sin dicha prueba  
 tiene probados en este pleyto con instrumentos, y testigos  
 todos los extremos necesarios para que se reboque la sen-  
 tencia del Consejo, y se confirme la sentencia de la Corte,  
 los quales se fundan en las consideraciones, y conclusiones  
 de derecho que se siguen.

7 Y entrando en la primera, supongo, que el juyzio de  
 inhibicion es vn remedio preservativo que tiene dispuesto  
 el derecho, para que nadie de su propia autoridad pueda  
 vexar, ni hazer molestia à otro, inquietandole, ni turbando-  
 le en el derecho, y possession en que se halla. Y que vnas  
 inhibiciones se llaman titulares, esto es que se piden, y con-  
 ceden en fuerza del titulo, instrumento, ò sentencia en que  
 se fundan solamente, y que otras son possessorias, que se pi-  
 den,



4  
den, y conceden, fundandose solamente en la posesion sin otro titulo, y concedida al que la pide la primera inhibición, si el contrario sale à la causa alegando, y contradiciendo, se reduce à simple citacion el primer decreto de la inhibicion temporal, y se admiten las partes à prueba, y segun los meritos del processo sobre que se forma el juyzio, como en nuestro calo, se haze vn pleyto de possessorio plenario, ( no de interdicto de interin sumarissimo de manutencion, como quiere la parte contraria, que no es este nuestro pleyto, sino de possessorio plenario, ) y se dà la inhibicion à favor de aquel que prueba mejor la posesion, y queda inhibido el vencido, hasta que en el juyzio petitorio, y de propiedad véce con nuevo pleyto al que fue vencedor en el juyzio de inhibicion: todo lo dixo D. Joseph de Sesse en su tratado de inhibiciones cap. 5. S. 11. nu. 7. vsque ad 16. & in cap. 6. S. 1. fere per totum constituens diferentiam inter possessorium plenarium, & summarium, & quibus in casibus petatur, una, vel altera inhibicio, & formetur vnum, vel aliud iudicium, & in d. cap. 6. S. 2. ex num. 77. vsque ad 82. ibi: Facto transitu ad contra firmandum nihil aliud restat, quam plenarium ipsum possessorium, nam statim partes contendentes probant contenta in suis libellis possessorijs, & melius probanti ad iudicatur possessio in possessorio plenario, & in continenti fit inhibicio alteri parte victæ, ne vincentem turbet in possessione donec causa proprietaris definitiva sententia fuerit terminata sed fit de preciso, hoc est, mandae de preciso victo, ve quiescat, nec amplius in possessorio os suum aperiat, & manus moveat, & hoc ex eo, quia hic iam plene prius discutitur possessio, & sic debet definitive silentium sepe in possessorio imponi.

8 Y en el numero siguiente, que es el 81. trata de la inhibicion en el juyzio de manutencion que llamamos interin sumarissimo, ibi: *Apud alios vero ve in Curia Iustitia Aragonum solet ante plenarium possessorium iuris firmatum de preciso tractari aliud iudicium quasi possessorium inferius, & summarium in quo discutitur, & examinatur cui partium liceat lite pendente possessionem suam conservare, &c.* De manera, que el ser, ò no ser el pleyto de inhibicion sumario, y de interdicto sumarissimo, naze de la naturaleza de la causa, y del juyzio que intentan las partes, y de lo que piden, y deducen en sus alegatos, y probanzas, de la misma manera, y con la misma diferencia que



5

que tienen entre si los mismos interdictos, y juyzios possessorios que es m<sup>o</sup> y grande, no solo en el derecho que se adquiere por la sentencia, sino tambien en lo que hã menester alegar, y probar las partes para obtener en el juyzio intentado ex inferius discendis.

9 Supongo tambien con Bartolome de Zepola in cap. 9. de servitutib. rusticis. y Antonio Fernandez de Otero in cap. 23. de iure pascendi, que el derecho de pastar se adquiere por possession, y servidumbre, ò por pacto, y por sentencia en la primera, *cautum prescriptum, quantum possessum*: en la segunda se adquiere el derecho de usar de las pasturas, *prout in constitutione constitutum est*, atendiendo à las palabras del instrumento, *ex cap. 1. de duobus fratribus in vsib. feudorum*, ibi: *Propter tenorem investiturae*, con Decio, Roliando à Valle, Zephphalo, y otros que citan, y ay tan gran diferencia de adquirirse por convencion graciola, à adquirirse por contracto honeroso, que en este segundo es primero, y mejor derecho el del que tiene el *ius pascendi*, que el del propio dueño: famoso lugar el de Iuan Grafe de *auth. privata classe. 2. cap. 3. nu. 17.* que por ser tan expresas sus palabras las refiero à V. S. *Quod ius pascendi, aut est concessum à Domino fundi ( sit vel publica, vel privata persona ) alicui universitati, vel privato ex gratia uti titulo lucrativo, vel titulo oneroso. Aut tunc illud, absque concessione est prescriptum tanto tempore, quantum ad prescriptionem in hisce casibus requiri possit. Si ex gratia, & titulo lucrativo, tunc non solum Dominus nunquam potest excludi, sed & preferendum arbitror illi qui servitute possidet per rationes à D. D. pro ac affirmativa disputantibus allegatas; si vero ex titulo oneroso ( quod fieri posse, notat Covar. d. loco nu. 2. vers. 5. & probatur ex l. venditor, ff. comun predior ) tunc Dominus plane excluditur cum per venditionem iuris omnes pretensio tollatur per ea, quae notat Borsbolt. vol. 2. cons. 16. §. similiter, & cons. 17. §. ut possit sic cũ, & prescriptio tollat dominium eius contra quem prescribitur, ita etiam respectu servitutis Dominus fundi à iure pascendi excluditur, l. 3. ff. si usufructus peratur. Y si no se especifica en la escritura, sino q̄ simpliciter se constituye, puede usarse todo genero de ganados, y lo mismo es en quanto al tiempo, y lugar, y donde no ay convencion, costumbre, ò estatuto se ha de usar segun la naturaleza de la servidumbre, l. pecoris cum l. sequenti, ff. de servitut. rusticor. y en todo el termino, y monte en que se pudiere pastar, quia pasqua sive salus dicuntur, ubi vestia pascuntur, l. silva cadua, ff. de verb. signif.*

B

Tam-



10 Tambien es principio cierto, q̄ trae el mismo Bar-  
tolome de Zepola en el mismo cap. 9. que el derecho de pas-  
turas que adquiere la Vniversidad en su nombre vniversal,  
y por supropio derecho no se dizē pasturas, ni derecho de sin-  
gulares vezinos. *l. in tantum, §. vniversitatis, ff. de rer. divis.* y añã  
de Otero *dict. cap. 23.* que siendo el derecho de la sentēcia vni-  
versal en la Vniversidad la concesion à los vezinos es perpe-  
tua; de fuerte, que en virtud deste titulo qualquiera vezino  
aunque no aya pastado se dize estar en posesion; *l. forma, §. 1.  
quamquam, ff. de censib. l. 2. ff. de reb. dub.* y este derecho se confi-  
dera, *ut usufructus causalis, quia erit in fructu est;* y en terminos  
lo trae con Cobarr. Avend. Burgos de Paz, Caputio, y Os-  
fac. el mismo Sesse *d. cap. 6. §. 2. ibi: Qui cunque fuerit de aliquo co-  
llegio Vniversitate, vel alio corpore mixtico, qui existit in aliqua pos-  
sessione alicuius iuris gaudebit ille talis, illa possessione illius corporis  
seu vniversitatis, probando solum se esse de Collegio, & probando Co-  
llegij, seu vniversitatis possessionem licet ipse in particulari possesio-  
nem non acceperit, & si aliqua non acceperit, & si aliqua vniversitas  
est in iure pasceudi in termino alterius, omnes qui sunt de vniversitate  
gaudebunt ac possessione, & obtinebunt remedia possessoria, &c.*

11 Assentados pues, Señor, estos principios: yo digo,  
que este iuyzio de inhibicion, no solo es segun lo actuado  
de possessorio plenario, sino tambien titular, *hoc est in vim iudicij  
li, & sententia,* supuesto que en los alegatos, y defensas, no so-  
lo se han fundado ambas partes en la posesion, sino tam-  
bien en el titulo; con que es preciso que probemos, que no  
solo se le dieron al Valle de Baztan en la sentencia arbitra-  
ria las pasturas de este termino, y monte *iure seruitutis*, sino  
que se le dió la pastura en comunion, y propiedad; de tal  
manera, que no se puede dezir que es propio el monte de  
D. Miguel de Vicuña, si quiere negar, y embarazar las pas-  
turas de él à mis partes, para cuyo efecto es de notar, que  
el año de 513. litigavan estas partes sobre quien era dueño  
del termino que cada vno pretendia en dominio, y propie-  
dad, y los arbitros entran con la sentencia diziendo, que se  
lo adjudican à la contraria con las condiciones siguientes:  
Y siendo las condiciones de que ayan de tener derecho mis  
partes à lo vniversal de las pasturas, excepto con el ganado  
de cerda en el tiempo de pasto, no cumpliendo la parte cō-  
traria



traria con esta coadicion no se puede dezir que es dueño del monte, pues se le dió con la condicion de que los ganados de mis partes le huviessen de pastar, porque la condicion suspende la disposicion, *saliter*, que la que no la suspende no se puede llamar condicion, *ex tex. in l. Pater Severinam* 99. §. *ult. ff. de condition, & demonstr.* y en los contratos antes de su existencia no produce accion el contrato, *l. grege, §. si sub condicione, ff. de pignorib. ibi: Antequam conditionem non impleam non recte agi, cum nihil interim debeatur*, Ant. Gomez *lib. 2. var. cap. 11. nu. 28.* y del contrato condicional no se puede adquirir emolumento alguno sin que se cumpla con la condicion, *l. Thais, §. sticus, ff. de fideicom. liber. l. 45. §. 1. ff. de leg. 2.* de tal manera, que aunque el estatuto diga, y disponga, que el instrumento sea exequible, sin embargo de qualquiera excepcion, *non censetur reiecta exceptio conditionis non impleta*, Ossa: *co decis. 116. & 146. nu. 6.* Alexandro *conf. 119. vol. 1.* Covarr: *lib. 2. var. cap. 11.* Azeb. *lib. 4. recop. l. 1. sis. 21.* y en las sentencias se constituye vn quasi contrato entre las partes, *ex l. 3. §. idē ff. de pecul. leg. l. 2. ff. de prator stipulas.* Ceballos *comm. q. 897. nu. 887.* Gonzalez *ad regul. 8. Cancel. gloss. 6. nu. 171.* igitur? si se le dió el monte, y termino debajo de la condicion de que dexase pastar los ganados de la Valle, no se puede dezir q̄ es dueño del monte si prohíbe las pasturas, y por esta razon quando lo intentò en el pleyto de la propiedad, el año 593. reconvino la Valle con esto, y pidiò se declarase ser de la Valle el monte.

12 Resta probar que se les dió estas pasturas al tiempo de la sentencia, el año de 513. dicen pues las palabras hablando de las condiciones, despues que le adjudicaron el termino al dueño del Palacio de Zozaya, *ibi: Que en los años que aya pazto en el dicho termino, y monte, pueda vedar à los de Baztan que no entren puercos algunos, desde San Miguel, hasta S. Andres, y en este tiempo le aya de ser vedado à los de Baztan, que no entren puerces algunos, sino à su pena, y riesgo*: esto bien claro parece que està, pues hablando de lo general del pasto, termino, y monte, solo prohíbe à los de Baztan el que no puedan entrar en pazto, termino, y monte en dicho tiempo el ganado de cerda; y dà facultad al Palaciano de Zozaya para que lo prohíba: ergo . *à contrario sensu*, permite todo lo que no  
prohi-



prohibe: y porque no quede en argumento profigue para aclararlo la escritura, ibi: *Otro si, que los ganados mayores, y menores sean francos, y en libertad de entrar en dicho termino, y puedan pacer las yerbas, y beber las aguas, cubilando de dia, y de noche en todo tiempo como quisieren, excepto en quanto los años que huviere pasto en el dicho termino, los puercos granados, y menudos no entraran durante el tiempo vedado de S. Miguel à S. Andres; y esta limitacion de cierto ganado, y de cierto tiempo es concesion franca, y libre de todos los demas ganados en todo tiempo: nam prohibitum ad tempus, post tempus concessum videtur, & qui eorum dicit nihil excludit,* que esto quieren dezir las primeras palabras de esta clausula, ibi: *Sean francos todos los ganados mayores, y menores en dicho termino, y monte,* y la limitacion, y excepcion que se sigue del ganado de cerda en las palabras siguientes, lo haze mas claro, y sin controversia, tum quia exceptio firmat regulam in contrarium, Bart. in l. *quasi sum, §. denique, ff. de fundo instructo*, Franchis decis. 499. no. 2. *quia exceptio venit in augmentum regulae, & limitata causa limitatum producit effectum, l. in agris, ff. de adquir. rer. dominio, l. age cum Geminiano, C. de transact. & cum pluribus tenet Barbosa in l. 12. ff. de iudijs num. 95. per tex. in l. nec non §. quod eis, ff. ex quibus caus. maiores, & cum, quia una pars dispositionis aliam declarat, l. qui filiabus ff. de leg. 1.* Y fueran ociosas, y superfluas en esta clausula las palabras de la prohibicion del ganado de cerda, supuesto que en la antecedente clausula estava prohibido en el mismo tiempo, y solo se pusieron para que con la limitacion sola del ganado de cerda, se entienda mas claramente que en el principio de esta clausula le quedaba la libertad al ganado mayor, y menor para entrar en dicho termino, y monte en el mismo tiempo de pasto en que antes quedaba ya prohibido el mismo ganado de cerda, D. Vicente Carrocio in *tract. de locato q. 4. par. 4.* ibi: *Ut pactum aliquid opereatur, y alias, fuera superflua la repeticion de los ganados de cerda en esta segunda clausula, y las palabras en los contratos, y disposiciones no se han de considerar superfluas siempre que pueden obrar alguna disposicion, Font. de pactis, claus. 7. gloss. 2. par. 2. num. 58.*

13 Diràn que no avia robles en tonces ( ya lo sabia como se dirà despues) no importa que no los huviesse, porque  
pro;



9

prefiguiendo la sentencia arbitraria dize luego: *Que en tiempo del fruto de los castaños no entren puercos algunos à comer el fruto, y en caso que entraren al tiempo del fruto, los saquen para guardar el fruto; pero que no ayan de prender los puercos, ni hazer pagar nada.* Esta clausula no prohibe al ganado mayor, ni menor la entrada en tiempo del fruto de la castaña, que es mas vtil. y provechoso al dueño que el de bellota, y lo q̄ mas es, que ni permite prender al de cerda, aunque entre elandole prohibido; igitur, por la facultad general antecedente le permite la entrada al ganado mayor, y menor en tiempo del fruto de los castaños, en todo tiempo, y toda la vida, aunque todo el termino, y monte fuera agora de castaños; luego por la misma razon, aunque entonzes no huviera robles, y oy fuera robledal todo el monte, no se le puede prohibir la entrada al ganado mayor, y menor en tiempo de frutos, *nam vbi est eadem ratio eadem debet esse iuris dispositio, l. illud, ff. ad leg. aquil.* y de lo contrario se seguira vn absurdo, y repugnancia clara de derecho, *et causa evitanda absurditates debet fieri extensio legis ad casus non expressos, l. 13. ff. de testib.* y lo trae en terminos mas apretados Franchus *decis. 570. nu. 2.* que entonzes no se dize la ley extensiba, sino comprehensiba, por la identidad de la razon, ibi: *Veram esse conclusionem, quod quando in vno casu est per omnia eadem ratio cum alio non dicitur lex extendi, sed dicitur comprehendere alium casum, et dicitur, quod non est extensio, sed comprehensio, &c. et valet argumentum de lege ad sententiam, vt per Everardum in locis commun.*

14 El año de 573. intentò vn pleyto possessorio el Palaciano de Zozaya, y fue mantenido en la possession de plantar robles; con que ambas partes guarden la sentencia arbitraria arriba referida, y esta manutencion tambien es condicional, *scilicet*, que en perjuizio del derecho de mis partes no ay manutencion en esta sentencia, Burato *decis. 299. nu. 6. et decis. 511. num. 4. vbi addentes liss. A. Gratiano discept. 327. nu. 33. Barbossa de claus. claus. 157. nu. 11. & cum pluribus tenet Posthio observ. 50.* De que resultan dos cosas en hecho, y derecho, *hoc est*, que al tiempo de esta sentencia, y antes avia robles, supuesto que lo manutienen en la possession de plantarlos, y que por esta possession no se les quitò à mi parte el derecho, y possession que tenian con sus



ganados granados, y menores à las partidas del dicho termino, ni esto pudiera ser conforme à buena Jurisprudencia, por ser principio cierto, que en perjuizio de las pasturas maxime adquiridas por pactos, y transacciones, no puede el señor del termino novelar, ni plantar arboles algunos, ita Zepola *de servit. rusticor. cap. 9. ex num. 40.* Otero *de pascuis cap. 16. in locum*, Roderico de Soarez *alleg. 15. num. 10. per tex. in l. certo, ff. de servit. Urban. l. si manifeste. & l. Alius, C. de servit. Ubi est casus quod in meo possum facere, quando volo, nisi faciãt id, per quod impediretur servitus constituta, quia tunc factum est deseruendum, l. 2. C. ad leg. aquil. l. si quid pars, C. de servit. Covarr. lib. 1. var. cap. 17. num. 11. & in pract. q. 37. num. 7. Morla *in empor. inr. tit. de servit. q. 4. nu. 28.* Larrea *decis. 102. num. 9. 10. & 11.* ni se puede impedir con la plantacion el derecho de pastar, *l. sabinus, ff. com. divid. l. locus, S. 1. ff. de usufr. l. si usufructus, S. rescripto, ff. de aqua plub. arc. Romano cons. 47.* y lo que mas es, que ni en perjuizio de los vezinos foranos lo pueden hazer los residentes, Armendariz *in addit. ad lib. 2. tit. 12. l. de pascuis ad verba legis Nostri Regni nu. 9.* ibi: *No hegantes residentes vedados en perjuizio de los foranos.**

15 No cesa aqui nuestro derecho, que aunque quedamos claro por la sentencia de propiedad que se litigò entre las mismas partes, el año de 1593. en que fue demandante el Palaciano de Zozaya, pidiendo se inhibiese à la Valle el q̄ no entrasen à pastar; y que en caso que entraren, se les pueda carnerar en todo el año, y que à esto no aya lugar, que se inhiba à los vezinos del Valle, para que en tiempo de pasto no entren ningun genero de ganados, y en caso que los entraren, poder, y deber carnerar el ganado menudo, y preñdar el mayor. Baztan pidió se declarase el monte, y termino ser suyo, y poder, y deber hazer yerbas, y pastos sin ninguna limitacion, y que se arrancasen los castaños, y no se plantasen otros, &c. La Corte sentenciò contra el Valle, condenando à que en tiempo que huviesse pasto *de Bellotas, y Castaña y fruso de Manzanos*, (repare V. S. en estas palabras; fruto de bellota, que son prueba de que avia fruto de robles e n dicho termino no entren, so pena de carneramiento, ganados menudos, ni ganados mayores, so pena de un florin. El Consejo por dos conformes, reboca, y manda guardar



guardar la sententia arbitraria, y la del año de 573. en lo que altera: estas son las sentencias de la propiedad, pues no es esto lo mas, sino la de interpretacion en que pidió el Palaciano de Zozaya diziendo: que la sententia arbitraria prohibe la entrada de los puercos en tiempo de fruto de castaños, y que han probado en el pleyto à los articulos 12. & 13. *que las cabras, y obejas, aunque les hazen daño, comen mas, y destruyen mas que los puercos* ( aqui bien claras se veen las confesiones de que en la sententia arbitraria solo están prohibidos los puercos en tiempo de fruto, y que las cabras, y obejas pastaban en el mismo tiempo de fructo ) y que así ay la misma razon para prohibirles la entrada, como à los puercos mientras dura el fruto de las castañas, y q̄ no se ha echo entrada, ni salida de esto en las sentencias para este caso; y pidió por interpretacion se provea, que en el tiempo que huviere castaña, aya la misma mano, y proibicion de echar fuera las obejas, y cabras que ha avido, y ay en los puercos, &c. De manera, que no pidió facultad de prēdar, y carnercar, que es lo que aora quiere, sino facultad de sacarlos fuera; y se declaró no aver lugar la interpretacion; de cuya decision no solo virtual, sino expressa; bien claramente se vè, que quedó radicado in perpetuum, el titulo de poder mis partes pastar con sus ganados mayores, y menores en el dicho termino, y monte en todos los tiempos del año, y que no lo puede inhibir, ni prohibir la contraria con el pretexto de frutos industriales algunos procedidos de los arboles del dicho monte, ni por los que nuevamente huviere plantado, y subrogado en él, pues aviendo sido este pleyto en la propiedad, los efectos de la sententia han de ser perpetuos, y que la decision fue en terminos, *per tex. cū gloss. in l. si quis ad exhibendum, ff. de excep. rei iud. vbi, constituens regulam ad cognoscendum, quid fuerit per sententiam decisum dicit, id inspicere debet ex causa, qua resultat ex actis, & cum Bart. & Baldo, & alij tenet Noguero alleg. 18. num 49. quia sententia refertur ad libellum, & ab eo recipit declarationem, & declaratur ex actis, & probationibus, & debet referrri ad causam, qua ex actis colligitur, & includit, id quod necessario est presupponendum ad eam, & sumitur ex actis, quia non solum facit rem iudicaram in eo, quod decidit, sed in presupposito decisionis; dixo Valęuela in cons. 169. ex num. 38. & seqq.* Y aviendo sido el fundamento



mento principal de la demanda, el pedir la facultad de prender, y carnerear en tiempo de frutos, aviendose negado, fue visto aver declarado virtualmente poder pastar libremente los ganados en tiempo de frutos; *quia sententia congruam recipit interpretationem ex his, quae à partibus petita fuerunt, ut cum Larrea, Salgado, & alijs tenet Valeron de transaction. tit. 2. quest. 1. num. 7.* maxime, aviendose añadido à la negacion las palabras de que guardasen la sentencia arbitraria, que fue lo mismo que dezir, que se le negava al señor del Palacio de Zozaya la facultad de carnerear en tiempo de pasto, y frutos, porque por la sentencia arbitraria tenian derecho los ganados de mis partes de entrar en el monte en tiempo de frutos: *nam dispositio, quae ad aliam refertur, & intelligenda secundum illam, & qualitates dispositionis relata insunt in referente, & expressam proprie, & vere dicitur, quod constat per relationem ad aliud,* tenet cum Bart. Gutierrez, Paulo Parisio, Octaviano, & alijs Valenz. dicto conf. 169. num. 50. 51. & 52. de que resulta el derecho titular de mi parte, y que en esta inhibicion se avia de conceder à su favor in vim tituli, y por solo el derecho radicado de tantas sentencias.

15 Pero porque no se ha fundado el pleyto, ni el derecho de mis partes solamente en el titulo, sino tambien en la posesion adquirida, y continuada en su virtud, supongo en el echo que el año de 513. avia robles en dicho termino, y monte: consta por el pleyto q̄ se à juntado en revista, el qual se litigò el año de 553. siendo contra la Valle actor, y quejante vn autor de la parte contraria; y fundò la queja en dezir, que siendo luyo el termino, y monte, diferentes vezinos del Valle le avian talado, y cortado por pie muchos robles, y arboles frutiferos, consta à fol. 27. Y siendo assi que el pleyto fue unicamente sobre el drecho de poder, ò no poder cortar dichos arboles mas que para sus propios vfos, y edificios, passaron los testigos en vna, y otra probanza à probar, y dezir todo lo que parece necessario en el pleyto de agora; porq̄ no solo dixeran que avia entonces monte robredal, sino que dixeran que lo avia al tiempo de la sentēcia arbitraria, pues dixeran, que en todo su tiempo, y memoria, que excedia de 40. y mas años, tenian noticia del monte, y termino robledal, y ayedal, y que era todo vn mismo monte mixto de ayedal,



dal, y robledal, que siempre lo avian visto, y conocido assi en su tiempo. Y algunos testigos añadieron, que la vna caida, y falda del monte era robredal, y la otra ayedal, y que estavan juntos, y confinantes dentro de vn mismo termino, y monte; y que en todo su tiempo, y memoria todos los vezinos de Baztan estavan en posesion de pastar, y gozar con sus ganados mayores, y menores, y puercos todo el dicho termino y monte, sin mas limitacion que la del ganado de cerda desde S. Miguel à S. Andres. Esto se probò en ambas probanças, y en la de mi parte fol. 70. y siguiétes con ocho testigos, y en la probança contraria lo dixerò mejor tres testigos por solo dezir la verdad, sin ser del caso del pleyto fol. 61. y siguientes, que estaban en posesion todos los vezinos del Valle, de gozar todos los pastos, y yervas de dicho termino, y monte en todo el tiempo del año, y en tiempo de pasto, excepto el ganado de cerda, que no entrava en dicho tiempo; y en este pleyto està probada esta misma posesion vniversal de todo el Valle, y sus vezinos, con 4. testigos q̄ son del Valle, y con otros 5. de fuera del Valle, y hablan de todo su tiempo, y memoria, y del tiempo en que ay pasto de roble, que hã gozado, sin que aya contra esto mas que vn acto probado con dos testigos, el vno criado de la parte contraria, y el otro casero actual de él, q̄ à vn vezino particular, à quien dize le avia prendado vna cabra, y à otro le hizo pagar vn quartal de trigo por otra cabra, q̄ es toda su posesion, hasta la ocasion deste pleyto.

17 Del hecho referido resulta sin controversia la prueba, de que la Valle de Baztan, y sus vezinos, y Iuanes de Ezquerrena como vno de ellos, por los titulos referidos de dichas sentencias, han estado, y están en posesion de todas las yervas, y pastos deste termino, sin exceptuar el de la vellota de dichos robles, y que esta posesion ha sido continuada, y conservada singularmente en todos sus vezinos, iure vniversale, aunque muchos no ayan pastado, ni tenido ganado; por el echo, y posesion de los que han pastado, y tenido ganados; *quia possessio corpore, & animo acquiritur, & animo solo retinetur; per tex. in l. clam. possidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquir. possess. & semper presumitur quis possidere ex titulo in actis producto, Menoch. de presump. lib. 6. presump. 67.*



Gratiano *discepe. forens.* 564. y en terminos prueban la conclusión de arriba, Bartolome de Zepola *de servitut. rus. cap. 9. nu. 25.* & cum Decio, Baldo, & Paulo de Castro, tenet Cancercio *lib. 3. var. cap. 4. num. 100.*

18 Dirà la parte contraria, que esta possession en el pazo de la bellota cessò con averle sacado los robles hasta aora 30. años que los ha buuelto à plantar, y que asì cessò la possession del fruto de la bellota; y dirà tambien, que quando han empezado à dar nuevo fruto de cinco años à esta parte, ha hecho los actos de possession, y prohibicion à los vezinos que del hecho constan, y que resulta, que la Valle, ni sus vezinos no son oy los que posehen, sino la parte contraria, por estar con estos actos interrumpida la possession del Valle.

19 A que respondo, que importa poco, que los arboles perciesen, porque aviendose subrogado otros en su lugar, se quita el impedimento, y renace nuevamente el derecho, y possession continuada en la pastura de ellos; lindo *tex. l. de asilicinius, ff. de servitut. rusticar.* donde se pone la especie, que si vn fundo serviente deve la servidumbre de conducirse por el agua de vna fuente, que nacia en dicho fundo; si la fuente se lecara por algunos años, y despues buelve à nacer el agua, se recobra el drecho de la possession, y servidumbre, como sino se huviera secado; por el *tex. l. fin. C. de annali excepte.* que constituye la regla, *quia impedito agere non currit tempus agentis.* Y Zepola en el nu. 34. *d. cap. 9. quod si locus est occupatus per tiranum non amittitur ius pascendi,* y Otero *d. cap. 23.* que si vn pueblo se despoblare, cargan cõ las yervas, y pastos los del pueblo circũvezino; pero si despues se bolviere à poblar, aunque sea de allí à cien años, buelven iure post liminij à su antiguo uso, drecho, y possessiõ de las pasturas. Ergo si avia robles en lo antiguo, y robles plantados por la parte contraria, puesconsta que fue mas à de cien años manutenido en la possession de plantar los, y antes, y despues han esta lo en possession de pastar los, aunque se ayan cortado, y secado avielos buuelto à plantar, no se puede dudar que este no es nuevo drecho en mis partes, sino continuacion de la primera possession en la pastura de ellos, ni el dezir que vende el pazo, embaraza, porque el pleyto no es sobre si puede



vender el pazto, ni intentan estas partes embarazarle que lo venda, sino lo que pretenden es, el gozar de las yerbas, y aguas, conforme à la sentencia arbitraria, mandada guardar por todas las demas sentencias de manutencion, y propiedad, y de interpretacion.

20 A lo segundo de la possession contraria, interrupcion, y prohibicion à mis partes; respondo, que ni ay possession en la contraria, ni interrupcion, ni aquietacion en la Valle. Esto consta del hecho; y en derecho, es principio asentado, que los actos que dan causa al pleyto, ni los que se hazen despues de entablado el pleyto no inducen possession, ni son manutencibles, *cap. 2. ve lise pend. l. fin. C. si per vim vel alio modo, Capicio decis. 189. & Cancer. dict. cap. 4. nu. 95.* y que en los actos antecedentes, y vltimos de possession que ha alegado, tiene solamente los que se han referido en los numeros antecedentes con la prueba contraria de mis partes de que en el mismo tiempo han gozado todos los demas vezinos del Valle que han querido gozar en el mismo tiempo del pazto del roble; de que resulta, que aunque estuvieramos en el juyzio sumarissimo de manutencion (*quod absit, & nos expresse negamus*) no podian ser manutencibles, ni llamarse actos de possession los de la parte contraria, porque siendo el derecho à las pasturas derecho vniversal de todos los vezinos del Valle que les toca, *vt singulis extraditis à Franchis decis. 197.* esta prohibicion solo puede obrar sus efectos contra aquel à quien se prohibiò, y se aquietò à la prohibicion; pero no contra Iuanes de Ezquerrena à quien no se le ha prohibido jamas, ni contra los demas vezinos del Valle, que pasan de 700. *quia nemo ex facto alterius pręgravari potest, Innocencio in cap. dilecti de Capell. Monach. Bart. nihil cum de in rem vers. ff. de usuris, & in terminis Otero de paschuis cap. 20.* y que no se ayan aquietado los demas vezinos patet del hecho, pues està probado, que ha perturbado à otros la parte contraria despues de la introduccion de este pleyto: igitur, es consecuencia necessaria que ha sido, porque han entrado, y no se han aquietado.

21 La razon consiste en dezir, que todos los actos se disuelven de la misma manera que se adquieren, *nihil tam naturale, quam eo genere, quid dissolvi, quo colligatum est.* Y la Vniversidad



sidad no adquiere el derecho vniversal de pasturas en termino, y territorio ajeno para todo el pueblo, y sus vezinos por el vfo, y possessiõ de alguno de sus particulares, *ex cap. 20. & 21. de Otero, & tenet Zepola de seruit. d. cap. 9. n. 25. Posth. de manut. observa. 36.* Y en caso mas apretado que el nuestro, hablando de los vezinos foranos nuestro Armendariz *ad tit. de pascuis*, tenet cum Innocentio, Baldo, & Roderico Soarez; donde asienta, que si à vn vezino forano le hazen oy vn carneramiento, y mañana otro; y sin embargo buelve à entrar vna, y otra vez en los terminos, no se puede dezir que estos actos son mantenibles, ni està en possessiõ el dueño de las pasturas de carnerar, ni proibir al tal vezino forano por no averse aquietado à la proibicion. Igitur? Si consta del hecho, que sin embargo de aver prohibido à vn vezino han continuado, y entrado otros à pastar en dicho termino, no se puede dezir que tiene possessiõ la parte contraria, ni acto de proibicion alguno, puesto que no ay aquietacion contra la Valle, ni Iuanes de Ezquerrena que litiga, y contra quien no ay acto alguno de possessiõ contraria, ni proibicion, sino el que ha dado causa al pleyto, que no es mantenible, como se ha fundado, ni en pleyto de interin sumarissimo de manutenciõ, y en terminos mas apretados de no aver possessiõ, ni continuacion de ella, sino libertad en vn pueblo de no pagar coia alguna al señor de el, por lo que en Castilla llaman *luctuosas*; lo trae Garcia *de expensis cap. 9.* diziendo, que aunque el señor introduzca en sus vassallos este genero de tributo cobrando de dos vez nos diferentes prestaciones, que estos actos aunque sean continuados, ni causan possessiõ, ni obran de hecho alguno contra los demas vezinos del pueblo.

22 Dijimos al principio, que este derecho de pastar le tienen mis partes adquirido en fuerza de contracto; de que resulta, que ni le dà possessiõ en la contraria, ni està interrumpida lo de mis partes, sino continuada, y que mis partes son los que oy poseen, y los que siẽpre han poseido, y poseian, *tempore iustitiam*; en fuerza del titulo referido de la dicha sentencia, y de las doctinas que traen los Autores del num. antecedente, que se fundan en dezir, que todo el fundamento de la possessiõ consiste en la ciencia, y paciencia de aquel contra quien se quiere adquirir; y por lo que consta del hecho



cho de ambas probanzas, pues en la contraria no ay testigo ninguno que diga, que los actos de la parte contraria se ayã hecho con ciencia, y paciencia de la Valle, y aunque lo dixeran, diziendo como dizen lo contrario los testigos de mi parte, se ha de creer mas à los testigos que deponen de la cõ tradicion, que à los que deponen de la paciencia, ex doctrina Panormitani *in cap. auditis de prescript. num. 14.* Alexand. *conf. 108. in causa, & lue vol. 2.* Cancerio lo dixo todo *d. cap. 4. lib. 3. ex nu. 100. & seqq.* y en el num. 110. que adquirida vna vez la possession, y el derecho à la vniversidad se cõserva despues, y basta solo el vfo de algunos particulares, y trae à Paulo de Castro *in l. sicut, ff. quod cuiusque vnivers. nom.* y esto es tan cierto quando es como nuestro derecho, y possession vite contractus, aut concessionis, que por el vfo, y exercicio de vna parte contenida en el vniverfo se conserva, y extiende la possession à todo el vniverfo: ergo, si los ganados han pastado, y tienen possession, aunque no fuera mas que en parte del termino, y en el fruto solo de las ayas, esta solamente era bastante para conservar la del fruto de los rorales, aunque aora no los huvieran pastado. Y en el num. 117. Cancerio dize, que aunque los singulares contraven-gan al privilegio de la vniversidad, no perjudican à la vniversidad, ni al privilegio: *nec per solutionem factam vectigalium a aliquibus de Populo etiam voluntariam, per iudicatur Populus.* Ioseph Ludob. *decis. Perus. 98. nu. 3.* Paul. Paris. *conf. 105. lib. 4. nu. 9.* porque la menor parte no puede cõ sus hechos perjudicar à la mayor, ex Abbate Caputio, y Thesauero, y otros que cita; y en el num. 122. trae à Aymon Craveta *de antiq. part. 4. num. 206.* donde assienta, que si vno prohibe à vnos particulares del pueblo (que es el punto de nuestro pleyto) y estos se aquietan à la prohibicion, sin embargo para que aquella possession perjudique, y se extienda à todo el pueblo es menester que venga à noticia de la mayor parte, y no la contradigan, sino que se abstengan, y aquieten todos, porque de otra suerte si los inhibidos cessan, y otros vezinos pastan, nada se adquiere contra la vniversidad por semejantes casos.

23 Igitur, no ay acto alguno de possession tempore motę litis en la parte contraria para obtener en este pleyto,

E

fino



fino en mis partes, que la han tenido siempre, y la tenían al tiempo que se introdujo el pleyto en todo el termino, y monte, y en los que llaman nuevos frutos del robledal cōtencioso, aunque estuvieramos en juyzio de manutencion sumarissimo, y aunque solamente huvieran posseído parte del termino, y de sus frutos, por la qual se conserva, y retiene la possession de todo lo demas, quando el derecho es como el nuestro adquirido por parte, y por sentencia, Zepola *d. cap. 9. num. 50.* y el famoso lugar del señor Presidente Covarr. *cap. . 37. pract. nu. 5.* donde trae el tex. *in cap. cum in ma de decimis*: de cuya especie assienta, q̄ el que está en possession de perceber las diezmas de ciertos fundos prescribe el derecho, y radica la possession, no solo de perceber las diezmas de los frutos que acostumbran sembrarse, y cojerse en dichos fundos, sino tambien en todo lo que se nobelare, y en otros qualesquiera frutos que nuevamente se sembraren, ò plantaren en dichos fundos, de que resulta, que aunque jamas huviera hasta oy avido robles en dicho termino, teniendo mi parte possession de pastar la yerba del territorio en que se han plantado, esta possession, *ex vi comprehensiba*, se extiende à la pastura del fruto de los robles nuevamente plantados, mudada la forma, y subrogado este fruto en lugar de la yerba que posseían, y pastavan los ganados de mi parte, cuya possession de dichas yerbas, ni se duda, ni se niega por la parte contraria.

24 Y bolviendo à Canzerio ( que este, y los dos lugares de Sesse *de inhibitionibus*, solo bastan para decidir este pleyto por ser terminantes) hablando de las jurisdicciones *d. cap. 4.* que dà el Principe en fuerza de concession, y de contracto dize à num. 125. que por el uso, y exercicio de vna parte contenida en el vniverso de la jurisdiccion, se conserva, y extiende la possession à todo el vniverso, *secûs*, quando se adquiere por possession, y prescripcion: ergo, si en todo el termino ay derecho de poder pastar sin limite alguno con este genero de ganados, aunque solo se aya exercitado este derecho, y possession en los frutos, y pastos de las ayas, se debe extender la possession al fruto de los robles nuevamente plantados, Zepola *in cap. de servitut. rusticor. ex doctrina Bart. per tex. in l. stillicidij, s. fin. ff. quomod. servit. amittat. cons.*  
titu



tituyendo la diferencia que ay del caso de adquirir al caso de conservar , que en el primer caso dize . *quod per usum partes non acquiritur ius in toto , sed si agitur de iure, quæsitæ, & de servitute recinenda*, que comta tiene adquirida, y constituida por pacto, ò por lentencia retiene, y conserva la possessiõ del todo, *per usum partes limitata*, terminante lugar el de Sesse *de inhibis. d. cap. 6. §. 2. num. 52. & 55.* donde por esta razon assienta, que se dà algunas vezes inhibicion possessoria à favor de vno, si la possessiõ es individua, ni particular, como no falte possessiõ, ni exercicio en otros actos distintos, y particulares que estan debajo de la misma especie general, y la razon es, porquẽ aunque la possessiõ no se extiende de caso ad caso, esto se limita quando son de vna misma especie, y genero, ò estan debajo de vna misma razon, con Bartulo, Aymon Craveta, Alexãdro, y otros. Y en el num. 57. que esto es mas claro, quando el exercicio y la possessiõ se fundan en titulo, que entonces exerciendo la possessiõ en solo vn acto, y en vna sola cosa, *consuetur recinere, quoad omnes*, ex Boer. *decis. 227.* Y en el nu. 76. lo dize mejor. Y en el num. 65. & 66. que si vno està en possessiõ de la jurisdiccion, y otro entra à interrumpirla en parte, aquella interrupcion no se extie de à lo demã, *alio existẽte in possessiõne vniuersali*. Y concluye en el num. 76. concluye con dezir : *quod si quis præscripsit aliquod ius per exercitium aliquorum actuum, non solum dicitur possidere illos actos, & in eorum possessiõne esse, sed etiã omnes alios, qui sub illo iure, sed speci cõprehenduntur, & ad conservationem illorum dabitur firma, & inhibitiõ possessoria*, y lo mismo dize Cancerio, que se dà la inhibiciõ à favor del que se queja de estos actos turbatibos, y entra por ella buscando el remedio de que no se le perjudique en su derecho, y possessiõ, Lanzelato *de atentat. cap. 4. limit. 1. num. 46.* que para que se diga, que no atenta el que continua vna possessiõ, basta probarla in genere, para que de alli se entienda continuada en todo lo contenido, *sub eodem genere loquente de decimis novalium*.

25 De que resulta, *de primo ad vltimum*, que aunque estuvieramos en juyzio de sumarissima manutencion ( como quiere la parte contraria, y nosotros negamos, ) se avia de dar la inhibicion à favor de mis partes, por el vltimo estado,



y actos de posesion exercitados *tempore mora litis*, lo qual es sin controversia en pleyto de possessorio plenario, que es el juyzio formado, y lo que se ha litigado en este pleyto, etia que tuviera por sus actos de prohibicion la parte contraria la posesion que no tiene, por ser cierto en esta materia, y en semejantes caulas, prefiere la mas antigua, maxime, siendo titulada, y se presume la reciente, y posterior clandestina, *tex. capital. in cap. licet causam de probasson. Menoch. de rein. rem. 3. num. 725. Posth. obser. 71. Covarr. pract. cap. 17. nu. 6. Gratiano discept. 413. nu. 6. Soarez alleg. 6. nu. vltim.* y es mejor que todos el lugar de Boer. *decis. 239.* y bolviendo à Sesse, con quien empezamos, dize *d. cap. 6. S. 1. nu. 113. & 114.* que en estos casos se dà la inhibicion à favor del que mejor probare la posesion; y en el *S. 2. num. 78. & seqq.* concluye con dezir, que este queda vencedor hasta el pleyto ordinario, y petitorio, por ser este juyzio de possessorio plenario.

Ex quibus, esperan mis partes, se ha de rebocar la sentencia del Consejo, y confirmar la de Corte. *Salva in omnibus, &c.*

*Lic. Don Francisco  
de Elizondo.*

*Licenciado Don Joseph  
de Echauri.*