



















*mandamos que si quando oviere pasto en los montes de Arruazu, entraren los ganados de los de la dicha Villa de Lacunza en los dichos montes, et los prendaren los costieros de la dicha Villa de Arruazu, que por cada cabeza ayau de pagar seis dineros de la dicha moneda, (habla de catlines prietos) de dia, et de noche el doble, y la inmediata dispone lo mismo para los ganados de la Villa de Arruazu, que entraren en los montes de Lacunza, quando huviere pasto.*

16 Finalmente para la misma comprobacion presenta à folio 424. vna escritura de transaccion, en que se ajustan los pleytos, que se avian movido para el año de 1615, y especialmente el de apelacion de la sentencia compromital del año de 1614. que va referida, y en quanto a penas se repite lo mismo, esto es, que no beban carneramiento, si solo la expresada pena, los ganados de vezinos de Arruazu, que se prendaren en terminos de Lacunza, ni los ganados de vezinos de Lacunza, que se prendaren en los terminos de Arruazu.

17 Tambien supone dicha Villa de Arruazu, esta en la posesion de gozar dicho monte comun de Sagastia con los cerdos correspondientes à las vecindades, que fueron del Ilustre Condestable, ajericandolos, lo que procura justificar à el articulo 3. de la querrela principal, y en el 4. supone, que en estas dos Villas, y en las demàs de su circunferencia, y de la Montaña, ay la costumbre de ajericar ganados, y que estos passando à Pueblo vezino, y prendandolos en su termino han pagado la misma calonia, que si fueren ganados propios de los vezinos gozantes, por estar reputados como tales, sin que jamas se aya carneteado, y lo afirman assi los testigos, que en la

te son vezinos de Arruazu , y parientes , ò criados suyos, especificando, que así se practica en muchos lugares , aunque no individuan lances específicos de estas dos Villas.

18 Para comprobacion de esta costumbre presenta vnas sentencias pronunciadas en causa , que litigò la Villa de Lacunza contra la de Echarraranaz, el Valle de Ergoyena, y el Lugar de Lizarragavēgoa pretendiendo, se observasen en los prendamientos de ganados de vezinos de la misma Villa la sentencia arbitraria antigua mandada , gaurdar por otra de la Real Corte de el año 1674. que arreglavan pena de tres cornados por caveza de dia , y seis de noche , sin permitir su aumento, y por cōformes de la Real Corte , y Consejo de primero de Febrero , y 26. de Mayo de 1706. semādò que los defendientes no llevasē en los prendamientos de ganados mayores, ò de cerda de los de la Villa de Lacunza mas pena por caveza que la de medio real de dia , y vn real de noche, *ut in lite fol. 432.*

19 Con estos fundamentos pide la Villa de Arruazu se castigue à estas partes , y se declaren nulos los carneramientos de los siete cerdos hechos de ordē de la Villa de Lacunza.

20 Requexò esta de la de Arruazu, y sus costierros fundandose , en que siendo sus vezinos como cōgozantes en este monte de Sagastia privilegiados, para que de ganados suyos se supliese el numero que faltaba à los vezinos de Arruazu , y siendo esta la costumbre, solicitò la de Arruazu ganados forasteros, sin dar parte, ni avisar à los de Lacūza, y los introduxo al pasto en perjuizio del derecho que tenian los de Lacunza à ser privilegiados por el tanto , lo que depo-

nen

nen sus testigos al artículo 5. en bastante numero.

21 Añade , que ambas Villas han celado muy particularmente, que sus vezinos quãdo huviere pasto , no introduzcan ganado de cerda , que no sea proprio suyo , y las vezes que furtivamente lo han querido introducir , se ha embarazado , y así lo concluye à el artículo 6: mucho numero de testigos; añadiendo , que aora 28. años aviendo introducido Hernando de Errazquin vezino de Arruazu al pasto de este monte de Sagastia , diez cerdos de la Villa de Amezqueta , para engordarlos, y restituïrlos à sus dueños, con noticia de este excello se hizo carneramiento por los del govieno de ambas Villas, matando vna lechona de D. Ygnacio Sagastume Reëtor de dha Villa de Amezqueta , como lo afirman ocho testigos, y entre ellos algunos de cierta ciencia , y de hecho proprio vn hermano de dicho Don Ygnacio.

22 Lo segundo deduce , que las sentencias , costumbre que tienen dichas Villas es , de que solo paguen los cornados de prendamiento los ganados propios de sus vezinos , que reciprocamente se prendaren en los terminos del otro Pueblo ; pero esta regla no se extiende à los ganados forasteros que se acogieren, ò ajericaren , porque de estos no hablan las sentencias, y lo que se acostumbra con ellos es, el carnerarlos , de que es credito el exemplar del numero precedente, y ay prueba concluyente, à el artículo 7. y que lo mismo se abserva en los terminos de Aranaz Villa de Echarri , de la de Arbizu , Lizarragavengoa, Valle de Ergoyena, y otros mojonantes, ò muy proximos, se justifica plenissimamente à los artículos 11. 12. y 13.

23 Est verdad se comprueba por la Sentencia  
arbitraria

adivitraria del año de 1615. presentada por la Villa de Arruazu, de q̄ queda hecha mencion. *supr. n. 16.* pues en su clausula quarta sedió facultad à la Villa de Arruazu, para que gozase el pasto de setenta cerdos de este monte de Sagastia, correspondientes à la Villa de Lacunza, y se añade lo siguiente: *Y los dichos de Lacunza queriendo comprar este pasto por el tanto, se les aya de dar à ellos, y caso que el ganado para gozar el pasto traxeren de fuerza y entrare en los montes propios de Lacunza, que hasta diez cabezas tenga tres cornados de pena cada uno, y de ay en riba dos reales, y que esto se comprenda para con las dichas setenta cabezas de ganados solamente.*

24 Acreditanla igualmente otros instrumentos que se mencionan en los Articulos 9. y 10. de la requexa, y especialmente la escritura folio 458. otorgada por su Alcalde, y Regidores en nombre del Concejo de dicha Villa de Arruazu, y vnos vèzinos de el lugar de Vidaurre, en que vendió à estos el pasto de vn monte propio de dicha Villa mojonante à terminos de Lacunza, y de Huarte-Araquil, llamado de Arruazu, y se añade lo siguiente: *Lo otro fueron convenidos, y concertados las dichas partes de vn querer, y voluntad, que en caso que los de las Villas de Huarte, Lacunza, Arbizu, Echarri, y Valle de Ergoyena fuera de los limites del dicho monte les carnerearen algunos puercos, ò les hizieren pagar algunas cantidades, todo ello corra, y aya de correr por cuenta de los dichos Cemborayn, y Martin de Beroqui, (que eran los de Vidaurre) sin que los constituyentes, ni la dicha Villa tengan obligacion de corresponderles cosa alguna.*

25 Relacionanse tambien dos escrituras otorgadas por la Villa de Arruazu, el año de 1676. folio

460. y 462. en que de consentimiento de la Villa de Lacunza , que consta de dichos artículos , y testigos examinados à su tenor , vendió el repasto de dicho monte de Sagastia à vnos vezinos de Amezqueta , y otros del lugar de Muez, y en la primera se añade esta condicion : *Con que los carneramientos que se ofrecieren hazer en el dicho ganado, en qualquiera termino se hã vedado, por quẽta de la dha Villa, y dhos Alcalde, y Regimiento , y en la segunda se previene , que el Alcalde , y Regidores de Arruazu en nombre de dicha Villa, se obligaron en forma à la seguridad de lo suso dicho , tomãdo por su cuenta , y cargo qualesquiera carneramientos , que se hicieren en dicho ganado.*

26 También se ha presentado vn requerimiento, que dicha Villa de Arruazu hizo, à la de Huarte en 25. de Agosto de el año 1700. folio 474. en que relacionando , que las concordias estaban establecidas à beneficio de los ganados de ambas Villas , se quejó de que la de Huarte quisielle estender su practica à ganados agericados , por lo que piden , se absuelva à estas partes de la acusacion , y pedimentos contrarios, y que cõdenãdo à los reacusados en las penas correspondientes, se den por nulos los carneramientos hechos por los reacusados, condenandolos, à que restituyan el valor de los cãrdos carnereados.

27 No tengo por ociosa esta prolixa relacion, porque solo con ella se descubre el poco fundamento que para esta causa ha tenido la Villa de Arruazu , y respecto nacẽn de ella seis dudas , que son, si los ganados agericados se puedẽn carnear: si cada vno de los vezinos puede introducir al vfo de su vecindad ganados agenos : si vno de los socios puede sin dar parte al otro , y su consentimiento , y licencia, introdu-

cir ganados forasteros: si en caso de poder introducir Arruazu ganados forasteros , para completar su numero , debieran ser privilegiados por el tanto los vecinos de Lacunza , como locios en el numero , que se huviesse de vender: si à contar el ganado para ver si ay exceso se han de convocar personas del otro Pueblo : y finalmente si los carneramientos se han de hazer incontinenti, y de los mismos rebaños que exceden, y no ex intervalo de diversos ganados de distintas personas, las propondré con la mayor brevedad posible, suspendiendo à el fin de este informe, el contraher à las reglas de derecho, cada vno de los lances contenidos en los pedimentos de las partes.

• DVDA 1.

28 **E**S la primera duda , si los ganados agericanos por vno de los congozantes para este monte de Sagastia , siendo hallados en terminos privativos de la otra Villa , pueden carnerarse , y omitiendo detenerme en el cotejo de la prueba material de testigos de cada vna de las partes, en conocimiento de que esta materia , q̄ pende puramente de ècho regulado por el advitrio prudente: *ex Menochio de arbitrar. lib. 2. casu 473. & seqq.* solo prevengo, que si se hiziesse no pudierã cõpeir los testigos de Arruazu, porq̄ como vecinos, y parientes suyos, serian sumamente sospechosos Otero *de iure pascendi cap. 32. àn. 2. Giurba de feudis. § 2. glos. 13. n. 74. Caponio tom. 1. discept. 55. n. 21. D. Matheu de recriminali contro. 61. n. 5.* y mas en esta materia en que ha interese de cada vno en particular.

29 Por este motivo supongo , que en quanto à  
las

las penas que se pueden cobrar de los ganados, que se hallan en vn termino , se ha de estar à la costumbre observada en el , y à los instrumentos que dan regla para las penas, *extraditis à Capolla de feruitut rusticor prædior cap. 9. n. 36. Afflictis ad. constitutiones Neapol lib. 3. rubrica 37. n. 7. § 17.* y por vno, y otro medio tiene acreditada la Villa de Lacunza la facultad de carnerear los ganados ajericados por Arruazu , que hallare en sus terminos privativos.

30 Acreditalo por costumbre , respecto que si esta se prueba por carneramientos hechos en quarenta años con ciencia, y aquiescencia de los otros congozantes, *ex adductis ab Otero de iure pascendi cap. 19 ubi plures referens Bonden in addition Trobat de efectibus immemorialis q. 11. pasim.* resulta de autos la posesion de carnerear no solo de dichos 40 años , sino mucho mas antigua por lo que deponen sus testigos, y especialmente por el carneramiento de la lechona del Rector de Amezqueta hecho aora 28. años, y por escrituras otorgadas por Arruazu, los años de 139. y 1676. *de quibus supra n. 21. 24. § 25.*

31 No me detengo en la ciencia, y aquiescencia de la Villa de Arruazu , pues se presume , se tiene de los actos repetidos executados en parajes proximos, *ex cap. 7. § cap. 8. de præsumpt. ubi late D. Gonzalez Menochio de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 24. Otero de Pasquis cap. 20. à n. 19.* sobre que en este caso no es presumpta , sino concluyente la prueba de la noticia , y tolerancia pues son los actos de hechos propios de la Villa de Arruazu , practicados por su Alcalde , y Regidores en virtud de ordenes de los vezinos en Conzejo, lo que haze induvitable la ciencia, y aquiescencia, como en terminos de noticia de prèdamentos

mientos para constituir possession cōtra comunidad reflexa: *Decio cons. 667. n. 8.*

32 Concorre igualmente à favor de Lacunza la prueba de instrumentos, pues la Sentencia arbitraria de el año 1614. presentada por Arruazu, *de qua supr. num. 14.* solo dispone la pena de los cornados *en los prendamientos que se hizieren estas dos Villas, sus vezinos, y guardas, los unos, à los otros,* y solo se prohiben mayores penas *entre los unos, y los otros,* añadiendo para mayor claridad, que esto se entienda *con sus ganados,* y este titulo que como vnico, ò à lo menos mas eficaz ha producido Arruazu, demuestra con claridad, que es injusta su pretension, pues estando tan solamente exceptuados en el los prendamientos que se hizieren por Lacunza à los vezinos de Arruazu y en sus ganados, esta excepcion limitada constituye regla en contrario para los forasteros, y ganados de estos, que se hallaren *ex leg. questum § denique de fido instructo* Barbosa *axiomate iuris* 5. n. 4.

33 Esta regla aunq̃ vulgar es muy usada en la materia, y assi resuelve Bertazolo *cons. civil 1. n. 66.* q̃ el instrumento cuya disposicion es limitada, de à contrario sensu titulo à la otra parte para todo aquello, en que se excede de lo comprendido, conque estando restringida la sentencia, y su pena de cornados à los vezinos de Arruazu, y sus ganados, en la misma sentencia tiene titulo Lacunza, para que no se viese la misma pena en los prendamientos de forasteros, y de sus ganados.

34 Del mismo modo, y aun mas en terminos discurre *Decio de cons. 667. n. 2.* pues tratando de otro instrumento del mismo tenor, sienta lo siguiente *quia in instrumento dicitur, quod possint pasturare cum eorum*



*eorum bestiis: ergo à contrario sensu videtur quòd non possent aliorum bestias intrromitere:*

35 Ni se podrà dezir en contrario , que los ganados agericados no son propia , y totalmente agenos como se ha alegado en los autos; pues quando se permitiè el asunto, las palabras *suius, suos, ò proprio* que vsta la sentencia arbitraria, denotan dominio formal , y propio de los vecinos de Arruazu en los ganados de que habla , *ex leg. 239. § ultim. de verbor. significat. Alciato ad leg. 91. eodem Pedro Fabro, ad leg. 139. de regulis iuris Barbosa appellatio iuris 225. Guizio ad Capicium Latrum in decis. 66. observat. 66. n. 6* y los ganados agericados , y mas como lo acostumbra en Arruazu segun dizen sus testigos , que es sin que preceda estimacion de los ganados , ni se extiende à la agericacion , ò alparceria del corto termino de dos, ò tres meses , son propia , y formalmente de los forasteros , aun durante la alparceria sin que propia, ni impropriamente pueda decirse que son de el que les cõcede los pastos: *Chataneo ad cõsuetud. Burgũdie rubrica 4. §. 2. n. 18. late Octo de pascuis cap. 26. à n. 14. Guizio ad Capycium Latrum, d. observ. 66. n. 6. Pacioni de locatione cap. 12. à principio et pasim per tot Balmaseda de collectis q. 65. n. 6.*

36 De esta razõn nace , que los instrumentos, privilegios, ò sentencias que conceden alguna exempcion , franqueza , ò derecho à los ganados de vecinos de vna Univerfidad, no se extienden à ganados de forasteros que agericaren , ò tomaren en alparceria de forasteros los vecinos de aquella Univerfidad ; como tratando del privilegio que tienen los Ciudadanos de Palermo en los pastos de las tierras domaniales, y de Varones de la Corona de Sicilia, resuelve Mario

Muta ad *consuetud. Panormit. cap. 32. à n. 48.* y tratando de los privilegios de la casa de los ganaderos de Zaragoza observa Franco de Villaba *ad for Aragonie in foro 1. de pascuis, et ad observantiam 7. eod.* advirtiendo, que si se mezclaren los ganados de alparceria con los privilegiados se deven ígregar, y en otro caso práctico escribe lo resolvió así, y que se determinò à su favor la causa Miguel Angel Guicchio *in observat. ad Capicium Latrum, decis. 66. à n. 6.* con el qual concuerda citando para comprobacion de lo mismo à Capiblanco el Cardenal de Luca, *de servitut. discurs. 40. n. 3.* y Mario Muta en el lugar citado, añade la razon, de q̄ este genero de cōcesiones son condicionales, porque estas palabras *suyos, ò de sus vezinos,* importan, y equivalen à si se dixesse, *si fueren suyos, ò si fueren de sus vezinos.*

37 Mas estrecha la misma especie: *Affictis ad constitut. Neapolit lib. 3. rubrica 37. à n. 11.* pues tratando de la concesion de pastos hecha à vna Universidad, ò Pueblo dize, que de ella no puede vssar sino el mismo cuerpo fiçto de el Pueblo, con ganados publicos, ò propios del Concejo; y que si pretendiessa vssar de la concesion algun vezino de vn mismo Pueblo se le deve prohibir, porque los ganados propios del vezino no son en todo rigor propios de el Pueblo, y aunque Batio *in adition. ibi litera B.* resuelve lo contrario, fundandosse en que sería extrañeza que los Pueblos tuviesse ganado publico, y que la pressumptamente de la concesion se ha de contemplar fue à favor de los vezinos, tambien concede à estos el vssò limitado à los ganados propios suyos.

38 Por ser vno mismo el contexto no me detengo en ponderar la escritura de transaccion de el año

1615. *de qua supra n. 16.* pero cotejando sus clausulas con las reglas propuestas naze de ella nueva comprobacion de el derecho que tiene Lacunza, a carnerar los ganados agericados que hallare en sus terminos, en tercer lugar sirve para esta comprobacion la sentencia arvittraria mas antigua que presenta Arruazu, *de qua supra n. 15.* que no se pondera porque la comprenden igualmente las reglas que quedan fundadas.

39 En quatro lugares prueba con notoriedad el mismo derecho de la Villa de Lacunza la clausula 4. de dicha escritura de transacion presentada por la Villa de Arruazu, *de qua supra n. 23.* pues en ella se capituló, que si la Villa de Arruazu llevasse à este monte de Sagaltia ganado agericado para el goze que se le dió, y entrasse este ganado en los montes propios de Lacunza, solo devielle prendamiento de tres cornados por cerdo hasta diez cabezas; y siendo mayor numero la de dos reales, pues à persuadirle Arruazu q̄ sin necesidad de esta capitulacion tenia derecho à que de los ganados agericados solo se llevassen tres cornados de pena, no es creible permitiessse se huviesse puesto en la escritura para que quedasse en duda su derecho con los demás ganados agericados, como discurre Tonduto, *question et resolut. civil cap. 60. n. 20.*

40 A mas, que convino Arruazu se llevassen dos reales de los prendamientos de ganados agericados que excediessen de diez cavezas, y siendo esta pena mucho mayor, que la de los tres cornados en todos los prendamientos que no llegassen à quarentay ocho cavezas, es nuevo argumento de que se contentò cõ esta permission limitada en conocimiento de deber carneramiento los ganados agericados.

Finalmente

41 Finalmente la misma cláusula advierte , que la regla de los cornados se entienda en las sesenta cabezas que en ella se contienen *tan solamente*, cuya dición es restrictiva , taxativa , de fuerte , que concluye negacion de lo que se dispone en los otros ganados : *xx leg. 3. § interdum de negocijs gest. leg. 3. § cum. Ticiurn ff de alimentis legat. leg. 2. cod. de legibus clementina 1. de sequestro possessionis Barbofa , diction usufruent. 97. n. 1. § 197.* y nadie ignora , que la facultad restringida à ciertas cosas equivale à expresa prohibición de el acto en las demás cosas : Capicio Latio , *decis 66. à n. 17. ibi : Manfiella in addit. n. 16. plures referens* : Y no es menos eficaz la razon por tomarse de vna palabra , pues ninguna en los contratos se concibe puesta sin especial fin , y cuydado : *in puncto Decio d. conf. 667. n. 7.* conque de esta escritura nace virtual clara prohibicion de el uso de la pena de los cornados en los demás ganados ajericados por Arruazu , que se prendaren en los terminos propios de Lacunza.

42 Mas claramente nos lo dize la misma Villa de Arruazu , en su nombre su Alcalde , y Regidores en las escrituras de los años 1635. y 1676. *de quibus supra n. 24. y 25.* con aver capitulado que fuesen de su cuenta , ò de la de los Arrendadores los carneramientos de los cerdos que agericò aquellos años , q̄ hiziesse en sus terminos propios la Villa de Lacunza , porque estas capitulaciones suponen derecho en Lacunza , para carnerrear los ganados de cerda agericados por Arruazu , las suposiciones de instrumentos dan titulo igualmente eficaz à lo que en ellos se dispone : *vt ex leg. 40. § sed § his qui de procurator leg. 15 leg. 24. de exception. rei iudicate, leg. 4. Cod. de iudicijs :*

*uis*: Gomez *ad leg.* 45. *Tauri n.* 139. *versic. item etiam quod virtualiter* Riccio *part.* 7. *Collect.* 2844. § 3085. Carlebal *de iudiciis tit.* 3. *disput.* 5. à *n.* 6. D. Salgado *de protectione part.* 4. *cap.* 9. à *n.* 21. § *pasim.*

43 Ya tenemos à la Villa de Arruazu confessa en el derecho que tiene la Villa de Lacunza, à carnerear los cerdos agericados; y pues donde ay confesiones es ociosa otra prueba, segun las vulgares reglas de de derecho, solo advierto, que siendo estas hechas con formalidad por instrumentos publicos, y en repetidos actos de diversos años, no se puede alegar contra ellas que se padeciò error, ò equivocaciõ *Escurat de puritat. part.* 2. *quest.* 6. § 6. à *n.* 1. D. Castillo *controv. lib.* 4. *cap.* 52: *n.* 35. § *lib.* 5. *cap.* 69.

44 No falta à las reglas de derecho asta aqui fundadas muy clara razon; pues no es nuevo, que en penas de prendamientos se proceda con mayor benignidad à favor de los ganados de Pueblos confinantes, q̄ con los de lugares mas remotos, *Affictis ad constitut. Neapolit lib.* 3. *rubric.* 37. *n.* 7. en aquellos precisa à no abusar de la benignidad de la pena el reciproco peligro: si por la cortedad de la pena de los cornados introduxessen los de Arruazu sus cerdos dolosamente en los terminos privativos de Lacunza, facil era à los de esta compensar el daño metiendo los suyos en los de Arruazu; pero si los vezinos de Atondo, Bidaurre, y otros Pueblos distantes (cuyos ganados se agericaren) causaren este daño en terminos de Lacunza, qué compensacion podrá practicar esta? Ninguna encuentro. Solo puede evitarse el daño con la severidad de la pena del carneramiento; pues despues de causado no se descubre remedio.

45 Tan interessada es en esto Arruazu , como Lacunza. Si à esta se perjudicasse talandola los terminos , practicaria lo mismo. Reciprocamente se dañarian , y seria esta vna permission semilla de discordias y litigios. Es el de cerda vn genero de ganado dañisimo à los pastos , por sumamente voraz , y por lo mucho que con las vñas , y hocico estraga los terrenos : Ferrono *ad consuetudin, Burdigalenses lib. 2. tit. 11. de animalibus in ventis in alienis agris § 2. Rendella de Vineapart. 1. cap. 1. Gregorio Tolosano lib. 2. cap. 15. n. 11.* y en este conocimiento no se contempla por vtil la moderacion de las penas en los prendamientos , que de ellos se hazen , antes como provechosa se alaba la practica de carneramientos vñada en España desde el tiempo de los Godos: *ex cap. 1. lib. 8. tit. 5. legum. Vuisigoth* en Escocia por otra ley muy antigua : *Hector Boecio scot. Histor lib. 10.* y en otros Países *Choppino de privileg. rusticor. lib. 2. cap. 4. n. 3.*

## DVDA 2.

46 **E** Si la segunda si cada vno de los vezinos de ambas Villas puede introducir al vso de su Vecindad ganados agenos , para completar el numero, conque puede gozar el pasto de este monte de Sagastia, y aunque por derecho el mas seguro fundamento para determinarla , se deviera tomar de la costumbre observada en el gozamiento de este monte por los vezinos de ambas Villas : *Craveta lib. 1. consil 154. Boerio decis. 125. n. 5. Gregorio Tolosano lib. 4. Sintagmat. cap. 19. n. 4. Otero de iure pascend. cap. 3. à n. 2. ubi Bonden in addit. n. 2. acreditar la resolucion de ella*  
por

por costumbre , y Leyes de este Reyno.

47 Prueba Lacunza , que los vezinos de Arruazu . ( y por consiguiente los suyos ) no tienen derecho à gozar los pastos correspondientes à sus vecindades con ganado ageno , segun la costumbre observada hasta aqui , que queda mencionada *supra n. 20.* § 21. y sobre que los testigos son de mayor recomendacion , por desinteresados , y practicos , ( como pastores , y ganaderos ) de los vfos de este Monte , como con el exemplo de Proculo , firma Celso , *in leg. si choras 79. § 1. de legat. 3.* Otero *de iure pascend. ep. 28. n. 7.* D. Gonzalez , *ad cap. 13. de probat. num. 6.* estan adminiculadas sus deposiciones , por otros medios muy concluyentes.

48 El primero es , el carneramiento hecho por ambas Villas , ò de su orden , de la lechona de D. Ygnacio de Sagastume Rector de Amezqueta , agericada por Hernando de Errazquin vecino de Arruazu , para el pasto de este monte de Sagastia , *de quo supra num. 21.* y aunque vn acto solo no constituia costumbre regularmente . Si quando es tan insigne , que en el intervino reciproco consentimiento de ambas Villas : Arg. *leg. 2. § tractatum ff ne quid in loc. public. leg. 3. de probat.* Barbosa *in collect. ad rubr. de consuetud. n. 5* pero à lo menos influye poderosamente à comprobar la , que aseguran los testigos de Lacunza.

49 Lo segundo , acredita esta falta de derecho , y autoridad , ptra completar el numero con ganado ageno , la escritura de transaccion del año de 1615. en que se capituló pudiesse traer Arruazu ganado agerocado , por las sesenta cabezas , que se le cedian , *ut supra n. 23.* Lo tercero , se califica por costumbre la falta de autoridad para estas agericaciones , con la  
prueba

prueba hecha por Lacunza, de que para agerigar cerdos Arruazu solicitò su consentimiento los años de 1639. y 1676. antes de otorgar las escrituras, *de quibus supra n. 24. y 25.* porque pedir consentimiento, y licencia para vn acto, es confesar, que sin esse requisito no puede hazerse, respectò, que aquel à quien se pide, tiene autoridad de prohibirlelo: *ex cap. 19. in fine de censib.* como en terminos de possession fundada *Posthio de manutenend. observ. 57. n. 34.* y en los de pastos, y actos correspondientes à el modo de gozarlos, *Burgos de Paz consi. 16. à n. 4. Nogueros. alleg. 38. n. 81. D. Salg. in labyr. p. 1. cap. 35. à n. 25.* y en los de cortes, y usos vecinales de arboles, *Bertazolo cons. civil 1. n. 61. Posthio observat. 25. n. 16.* y la razon es la que dà *Tonducto ubi supra n. 39.*

50 Pero quando huviesse alguna duda en la costumbre, esta pudiera necessitar à recurrir à las leyes del Reyno, y disposicion del derecho comun; y por vno, y otro medio queda sin controversia la misma negativa. Por derecho Patrio, respectò que en la ley *5. lib. 1. tit. 17. de la nueva recopilacion*, absolutamente se prohibe gozar las yervas, y pastos vezinales con ganados agenos, dandose varias providencias para que en adelante no se practique este abuso, y entre ellas, la de que se dà por perdido todo el ganado ageno, y que lo es el agericado, lo fundè *sup. n. 35.*

51 Por derecho comun à causa, que segun el no tienen los vezinos de vn Pueblo derecho de dominio de sus terminos publicos, montes, y dehesas, sino vn mero, y desnudo derecho de uso: *Otero de iure pascend. cap. 30. n. 13. D. Olea, de cesion iur. tit. 3. quest. 1. n. 27. Losæo de iure Vniuersit. part. 3. cap. 1. n. 7. § 8.* que como creado para las propias comodidades



modidades, y no para venderlo: *Mario Muta ad consuetud. Panor. cap. 32. à n. 48.* no le puede ceder en todo, ni en parte à otro, y mas siendo este forastero: *idem Olea ubi supra, § num. seq.* donde expressemente prohibe el uso de ganados agenos, en q̄ convienen *Portoles ad Molinum in repertor. § ganatum à num. 5* Otero de pasc. cap. 26. num. 10. § 11. conducen también *Armendariz, ad leg. lib. 2. tit. 12. n. 16. Lagunez, de fructib. part. 1. cap. 7. num. 109*

## DUDA 3.

52 **D** Udasse en tercer lugar, si la Villa de Arruazu puede sin consentimiento, y licencia de la de Lacunza introducir (para completar su numero) ganados forasteros en este monte de Sagastia, esto es, si puede vender pastos de este monte comun sin noticia, y requerimiento precedente de la Villa de Lacunza, y por no molestar, repitiendo lo que queda ya expresado en la duda precedente, donde se deduxo todo el hecho correspondiente à esta, y muchas reglas de derecho, que conducen à su determinacion, brevemente, añadido: que ni el Fisco (sobre ser privilegiado) puede vender los pastos comunes sin participarlo à el Socio, y requerirle antes, para que tanteè, ò preste su consentimiento: *ex leg. 2. de comun. rer. alienat leg. 1. C. de vendition rer. Fiscal Otero de pasc. cap. 30. num. 6. Perez ad titul. de comm. rer. alien n. 5.* para que se vea quan justo es, observen lo mismo los privados; asegurando por este medio la paz, y buena correspondencia, que particularmente han de solicitar los pueblos confinantes.

## DUDA 4.

53 **L**A quarta duda es, si en caso que Arruazu pudiesse completar su numero de ganado para los pastos de este monte de Sagastia, con cerdos de forasteros agericã-dolos, devieran ser privilegiados por el tanto los vezinos de Lacunza, como Socios en el desfruto de este monte, en la qual tampoco me detendré, aumentando molestias à V.S. porque como en inteligencia, de la ley 2. lib. 3. titul. 11. de su reportorio funda nuestro Armendariz, *ad eam* en los casos en que el dueño parcial, ò socio de los pastos puede vender su porciõ ò arrendarla, es privilegiado por el tanto el otro dueño parcial, ò Socio en los pastos, y lo mismo procede de derecho comun: Gomez lib. 2. var. cap. 3. n. 14. *versic item adde Hevia Bolaños in Curia Philip. p. 2. § fletamento n. 7. § Viage n. 2. Heñtor Felicio, de societ. cap. 28. n. 57. § seq. Balmaseda de collect. q. 60. à n. 5. Pacioni de lecation cap. 6. n. 17. Otero, de iure pascend. cap. 30. per tot. ubi Bonden in addit. D. Amaya ad leg. 1. C. de vendition rer. Fiscal à num 67.*

54 Comprueba de hecho esta prelación el exemplar de la escritura de transacion de el año de 1615. presentada por Arruazu, en la qual despues de dar facultad à esta para aprovechar el pasto de las sesenta cabezas, que se le cedian, vendiendolo, para que no se conciviesse renunciaba Lacunza este derecho à el tanteo de los pastos, se añade, y los dichos de Lacunza queriendo comprar este pasto por el tanto, se les aya de dar à ellos, como queda anotado *supra num. 23.* y sobre q̄ esta diction queriendo añadido el infiniti-

*comprar* no importa nueva disposicion en acto *inter vivos*, como esta escritura, *Barbosa in diction usufruct. dict. 436. num. 14.* sino que respecta à la facultad que para lo mismo, se contemplaba en Lacunza: conuenze esta inteligencia el contexto literal de la misma clausula; pues en la vnica providencia, que se diò nueva de que comprehendiese la pena de los corraídos à cerdos de forasteros, se puso la precaucion de que esto fuesse en las sesenta cabezas (que se cediã) tanfolamente à diferencia del tanteo, que se propusso absolutamente, y sin clausula preservativa de el tracto subcesivo.

#### DUDA 5.

55 **R** Educesse la duda quinta à examinar, si à contar el ganado de cerda, q̄ pastare en este monte, quando se duda si ay exceso en su numero, se han de convocar personas de el otro Pueblo, y para su determinaciõ sirve la prueba hecha por la Villa de Lacunza anotada *supra num. 11.* de que por costumbre de ambas Villas se ha observado dar aviso à aquella, cuyos ganados se han de contar, para que si quisiere, embie personas, que sean testigos de la justificacion, conq̄ se haze la diligencia, y deviendo se observar en el modo de hazer los prendamientos, y sus diligencias la costumbre de el termino: *ex supra dictis numer. 29.* queda poca dificultad en su resolucion; porque supuesta costumbre de llamar à alguno para algun acto es claro exceso, que lo invalida, y haze illicito la falta de esta formalidad. *Bobadilla in Polit. lib. 3. cap. 7. à num. 16.*

56 Con mayor razon procede esta regla en la  
mate-

materia de que se controvierre; porque como està sujeta à continuos fraudes, enconos, y rencillas, y à que no pueda justificarse la verdad, ò equivocacion de la diligencia, por hazerse esta casi siempre en yerros distantes de poblado, donde no puede el agraviado buscar testigos del hecho cierto, es convenientísimo, que para contar el numero de ganados, que tiene el ható, ò rebaño, se convoque à su dueño, para que por sí, ò tercero en su nombre asista, si gustare, y se asegure de la justificacion con que procede el que cuenta, y de lo contrario queda voluntad absoluta, para que los congozantes reciprocamente se perjudiquen à su arbitrio, y se dà motivo à muchos pleytos, por lo que aconseja esta diligencia de convocar à el dueño del rebaño, que se ha de contar, como justa, y necessaria: *Ferrono ad consuetud. Burdigal. lib 2. tit. 11. de animal invent. in alien. agr. § 1. in fine*

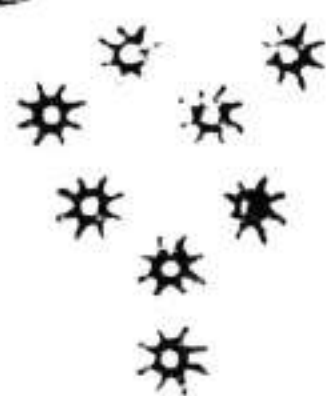
#### DUDA 6.

57 **F**inalmente, en la vltima duda de si los carneramientos se han de hazer *incontinenti*, y de los mismos rebaños, y ganados que exceden, y no *ex intervallo* de diversos ganados de distintos dueños, es muy facil la resolucion de que los carneramientos, para que sean validos, han de hazerse *incontinenti*, y de los mismos ganados que exceden; porque sin nulidad, y exceso no puede procederse *ex intervallo*, ni contra diversos ganados.

58 Pruebase la primera parte; porque prescindiendo de la duda, de si à el ganado vale la huyda, esto es lo libra de la pena, en que por fuero de este Rei-

no está establecida la opinion afirmativa , no se duda que aun por derecho comun deban hazerse los carneramientos *incontinenti*, sin que hasta aqui aya hallado mi ignorancia Doctor alguno , que los tenga por justos , haziendose *ex intervallo*. *Armendariz ad leg. 4. lib. 3. tit. 11. recop. Chasaneo, ad consuetudin. Burgund. rubr. 1. § 6. n. 15. Afflictis ad constitut. Neapolit. lib. 3. rubr. 37. n. 6. Portoles ad Molinum § Ganatum n. 43. Gregorio Tholosano lib. 4. Syntagm. cap. 19. Franco de Villaba ad for. Aragon 2. de pasquis, & observant. 5. eodem.*

59 Aun con menos duda procede la segunda parte ; porque no la puede hazer en el derecho privado, en que por el culpado no se castigue à el inocente, dalle facultad à el dueño de los pastos , ò heredades , en que se haze el daño para prender , y matar , ò retener ganado ; pero limitada à el ganado dañado *leg. 1. tit. 5. lib. 8. leg. Vvisigoth. Casaneo ad consuet. Burgund. rub. 1. § 6. n. 11. Afflictis ad constit. Neapolit. lib. 1. rubr. 8. n. 34.* Si el rebaño que daña se compone de diversos hatos de distintos dueños , se cuenta para la pena , como si enteramente fuesse de vno solo : *Portoles ad Molinum § ganatum n. 45. Novario de gravamin. Vasal. tract. 1. grav. 45. per tot.* y si la pena es de carneramiento, se prorratea su valor entre todos los dueños interesados en los ganados dañadores, sin que participe de la pena aquel, cuyos ganados no cooperaron à el daño : *leg. 12. tit. 18. lib. 1. de la nueva recopil. Armendariz ad leg. 6. tit. 11. lib. 3. Gregorio Lopez ad leg. 24. tit. 15. partit. 7.*



## YLACION 1.

60 **Y**Nfieresse de lo hasta aqui fundado, que fue justo el carneramiento de los cerdos de Salinas de Oro, que encavezò en si para el gozamiento de el pasto de este monte Don Pedro de Ayzpun Abad de Arruazu, *de quo supra n. 6. & seqq.* porque la Villa de Lacunza pudo retener todos los cerdos prendados hasta saver de quien eran *ex Chasaneo & Afflictis relatis n. precedenti:* y entregados los de Miguel de Lacunza, y de dicho Abad à su hijo, y madre, procediò bien à el carneramiento de los cerdos de forasteros; pues dicho Abad no tuvo autoridad, ni derecho para acogerlos, ni agerificarlos segun queda fundado en la duda segunda; y menos sin dar noticia, y solicitar el consentimiento de la Villa de Lacunza, como deviera, por lo expresado sobre las dudas tercera, y quarta; assi fue injusta la introducion de estos ganados, y pudiera averlos carnerado Lacunza, aun dentro del monte de Sagastia; pero no admite duda la legitimacion de el carneramiento, aviendolos cojido en termino privativo de Lacunza, en cuyo paraje (quando estuviessen legitimamente introducidos à el pasto de Sagastia) deberiã carneramiento, por lo que se ha fundado en la resolucion de la duda primera.

## YLACION 2.

61 **Y**Nfieresse tambien de los mismos antecedentes, fueron legitimos los prendamientos hechos en el mismo monte de Sagastia, de los cerdos de vezinos de el lugar

gar de Vidautre, que se refirieron *supra n. 8.* porque los agericaron los de Arruazu, sin licencia, noticia, ni consentimiento de los de Lacunza, contraviniendo à lo que queda fundado en las dudas 2. 3. y 4. y supuesto este exceso pudo carnerear los cerdos la Villa de Lacunza, segun queda fundado en la duda 1. aun dentro de este monte de Sagastia, en consecuencia de lo que practicaron ambos Pueblos en el carneramiento de la lechoña del Rector de Amezqueta, *de quo supra n. 21.* y en no aver carnerado contentandose con fianzas, descubrió Lacunza el deseo de paz que tenia, manifestado por los repetidos officios de cortesia expressados *supra n. 7.*

#### ILACION 3.

62 **S**iguiese así mismo, que fueron legitimos los carneramientos de los dos cerdos de vezinos de Arondo, que se hizieron de orden de la Villa de Lacunza, *de quibus supra n. 9.* por los motivos expressados en las quatro primeras dudas, à que se añade: que siendo las dos piaras que se encontraron de 23. cabezas, se obrò cõ mucha moderacion en carnerear solas dos, respecto bastan cinco cabezas de cerda para hazer rebaño; *ex leg. 3. tit. 18. lib. 1. de la nueva recopil.*

#### ILACION 4.

63 **D**educesse en quarto lugar con la misma claridad que obrò bien la Villa de Lacunza en aver carnerado parte de los cerdos, que con exceso à el numero permitido

do tenia la Villa de Arruazu en este monte de Sagastia *de quibus supra n. 10.* pues se hizo la cuenta dando aviso à los de Arruazu , y en presencia de estos con la formalidad expresada en la duda 5. y están conformes las partes por resultar de las sentencias, y escrituras presentadas por Arruazu, en q̄ el ganado que excede del numero debe carneramiento, y Arruazu lo supone así , para querer cohonestar el lance siguiente.

#### ILACION 5.

64. **R**esulta finalmente el exceso, y falta de legitimacion conque procediò Arruazu en los carneramientos especificados *supra n. 11.* pues sobre el exceso de carnear todas las cavezas en que supone sobraba el numero , se contò este sin aviso a la Villa de Lacunza, ni asistencia de persona en nombre desta contra lo fundado en la duda 5. y no se hizo el carneramiento *in continenti*, ni de los mismos ganados que se dize excedieron contra lo fundado en la duda 6. por lo que quando tuviesse algun derecho Arruazu , lo huviera perdido por este conocido exceso: *ex tradit. à Gregorio Tholosano lib. 2. syntagmat. cap. 15. n. 12.*

#### ILACION 6.

65. **L**o hasta aqui propuesto es todo lo que substancialmente se disputa en esta causa, y comprueba clarissimamente el poco fundamento conque quexò la Villa de Arruazu , queriendo intimidar con esta ruidosa demostracion, y otras mañosas extrajudiciales injustas opresiones



siones à la Villa de Lacunza , para que no pudiesse solicitar el castigo de los réacusados.

66 Savidó es el methodo conque se procede en artículos de contravencion , de possession , ò sentencias. *ex Otero de iure pascendi cap. 29. à n. 22. Fontanella decis. 478. Et de pactis Numpt. claus. 4. glos. 17. D. Salgado de reg. part. 4 cap. 8. à num. 224.* en el es notorio solo se puede proceder criminalmente justificando ; que en el contraventor hubo dolo , ò malicia: *Molina in Repertorio § damnum in fine : Cancerio part. 2. variar cap. 7. n. 33. Suelves semicentur 1. conf. 6.* y faltando en estos autos semejante verificacion , quando Lacunza huviesse excedido en alguna cosa , fundaba en derecho para la buena fee , y presumpta ignorancia de los titulos de Arriazu: *Gomez lib. 3. variar cap. 1. n. 80. D. Larrea alleg. 9. n. 14. Vella disert 8. n. 31. Ciriaco contro. 356. à n. 25 D. Salgado de reg. protest. p. 2. cap. 2. n. 59.* y mas mediando tiempo tan dilatado , por el qual se devilita la eficacia de las sentencias *Barbosa ad leg. 3. cod. de prescript. 30 uel 40. annorum , à num. 159.* à lo menos para juyzio possessorio en que no se desentraña el titulo : *Rota apud postium de manutenendo decis. 646. n. 10. Et decis 650. n. 6.* sino que sirve de titulo la possession , y mas tan antigua , y adminiculada como la de Lacunza: *idem Postio obser 44. à 26.* la qual deviera ser mantenida en ella , aun en juyzio civil , hasta que en artículo de propiedad , ò petitorio se ventilasse el derecho de las partes: *Altimari de nullitas sentent. rubrica 6. quest. 3. à n. 46.*

67 Pero en que molesto à V. S. quando clarissimamente resulta de estos autos , que no han excedido estas partes en la substancia , ni en el modo de cada v-

no de los actos de que se controvierte; y que á tiempo que solicitaban la paz antes de proceder en el primero, lo atropellaron todo los reacusados, precediendo con grave exceso digno de castigo.

*Ex quibus*: Espetan estas partes se servirá V.S. favorecerlos con la mas favorable determinacion. Salva in omnibus. &c.

*Lic. D Joseph Ignacio  
de Colmenares.*