



Ne scribam vanum, duc pia Virgo manus.

MUY ILUSTRE SEÑOR:

**POR LOS LUGARES DE EU-
GUI, ERRO, CILVETI, E YRAGUI,
DEMANDANTES:**

C O N T R A

**EL SR. FISCAL DE SU MAG.^D Y EL MARQUES
de Monterreal, defendientes, y reconvenientes.**

S O B R E

*La propiedad, y pertinencia de la legua que se dize Acotada:
Se informa à V. S. lo siguiente.*

I



N este pleyto se comprenden otros muchos, que estavan; vnos decididos, y otros pendientes, que se han acomulado, y de todos se ha sacado memorial ajustado, que por necesidad es muy dilatado; y aunque era correspondiente escrivir este informe con el sosiego, y detencion que pide

2
la importancia de esta causa, y su crecido volumen; pero no aviendolo permitido algunos accidentes, se toma la pluma con mucha precision de tiempo, por estar tã inmediato el acuerdo señalado para su determinacion; à cuya causa se procurará fundar lo mas preciso, y sustancial, con entera confianza, de que el diligente estudio. y sabiduria de los Señores de la Sala, será defensa, y resguardo de los derechos de estas partes, que la angustia del tiempo no permita persuadirlos. (1)

(1)
*Text. in leg. unic.
Cod. ut quæ def-
sunt Advocatis
partiu Iudex sup-
pleat. Gomez to.
3. var. cap. 13. de
tortura, num. 22.
vers. Tertio facit,
Vela dissert. 20.
num. 38.*

2 Despues de varios lances, y pleytos, que se repetian entre las partes, dependientes todos de vna misma causa, y derecho, en vso de diferentes reservas para determinacion difinitiva de todos, se opuso demanda por estos Lugares, concluyendo en ella, y en la añadida, que se declare, que el termino de la legua, que se dize Acotada, es propio, y del dominio de dichos tres Lugares, y que se inhiba, y vede al dicho Marques, para que el, ni sus subcessores lo puedan fabricar, ni hazer cortes por pie, ni por rama, para vsos algunos, ni pueda gozar con mas ganado mayor, ni menor, que el que se permitiò à Martin de Aguirre, y Juan Ruiz de Lefaca en la escritura, que el año de 1496. otorgaron con dicho Lugar de Eugui, y conforme à la sentencia arbitraria del año de 1527. y que en su execucion dicho Marques de Monterreal, pague en cada vn año desde el de 1690. perpetuamente los 38. florines, en calidad de censo perpetuo, que se contienen en la referida escritura, y sentencia arbitraria, y que dexe hermar
todas

3

todas las plantaciones, y roturas de heredades, bordas, y demás que huviere hecho, excediendo, de lo que contiene dicha escritura, y que las que tienen hechas los vezinos de dicho Lugar de Eugui, como en propio termino suyo, las pueden mantener, y conservar; y que en caso de absolver al Marqués por algun superior motivo de la paga del censo perpetuo, y no de otra manera, se declare, que el cortar leña para el uso, y manutencion de las herrerias, sea, y se entienda pagando, ante todas cosas efectivamente, à dichos Lugares, el valor de toda la leña que cortare, pagandola antes de sacarla; y que caso negado, que pudiesse tener efecto el amojonamiento de dicha legua à beneficio de dichas herrerias, que la prohibicion de dichos Lugares, solo es, y debe entenderse, en quanto hazer cortes para vender; pero no para sus usos, hazer carbon, roturas, bordas, caleras, y pastar sus yervas, y aguas, y pastos con todo genero de ganados, y gozar de la caza, y pesca de dicho territorio; y que las bordas, roturas, y plantaciones hechas en dichos parages, y amojonamiento de dicha legua se deben mantener.

3 El señor Fiscal, y el Marqués de Montreal. pretenden pertenecerle, por la merced que se le hizo la Armeria, y todo lo que comprehende vna legua à la redonda, que se acotò el año de 1575. con las yerbas, y aguas, rio, y jurisdicciones en propiedad, sin parte de dichos Lugares; y que se les inhiba, y vede, el que concejar, ni singularmente dentro de la dicha legua acotada, no hagan corte alguno de leña, roturas.

4 ras, bordas, caleras carbon, ni pasten sus yerbas, y aguas con ningun genero de ganado, no cazen en dicha legua, ni pesquen en el rio, y que demuelan las bordas, y dexen hermar las heredades, y roturas, y paguen todos los daños que huvieren ocasionado, y sus rentas.

4 Estas pretensiones reciprocas de las partes, es todo el assunto deste pleyto; y aunque es mucho lo que han deducido de alegatos, instrumentos, y probanzas, estando tambien reproducidas las de los pleytos acomulados con todo lo demàs que resulta de ellos, que todo està expuesto en el memorial del hecho, con remision à èl, en lo que se necesite para la aplicacion de los fundamentos Juridicos, se discurrirà en este informe, procurando tocar en èl, lo que se tuviere por mas conducẽte, y que puede servir à la decission, dividiendole en dos articulos: En el primero, se fundarà el derecho, que assiste à estos Lugares: En el segundo, se darà satisfacion à los fundamentos contrarios.

(2)
*Cap. saepe 18. de
restit. spoliat. tex.
in leg. cum res, leg.
inditia, Cod. de
probat. Mascardo
de probat. conclus.
806. nu. 1. Suel-
tes tom. 3. consil.
8. nu. 91. Sese de-
eis. 191. à nu. 24.
Vela dissert. 46. n.
29. circa finem.*

ARTICULO PRIMERO.

5 **P**ara entrar à fundar el derecho de estos Lugares, se previenen algunos presupuestos legales: El primero, que el dominio es de dificultosa probanza, y especialmente quando es de cosas antiguas, se tiene por bastante la prueba, que resulta de indicios, conjeturas, y presumpciones: (2) Lo segundo, que quando se deduze, no principalmente, sino incidentalmente el dominio, no se necesita de proban-

probanza tan concluyente , y es suficiente vna possession continuada , que dure de presente, (3) y entonces se dize deducirse en juyzio el dominio incidentalmente , quando no se alega para reivindicar, lo que otro posee , sino causalmente, para conseguir el efecto , que se desea, y puede resultar del dominio, como consecuencia del, (4) que es lo que se verifica en nuestras partes , que por la accion que han deducido , no reivindicar , ni piden la restitucion de cosa que posea el Marquès de Monterreal, sino piden se declare à su favor los efectos , que son consecuencia del dominio , propiedad , y possession, que tienen en sus montes , y igualmente en el termino de la legua , que se dize Acotada , y que se inhiba al Marquès el hazer cortes , y todos los demas usos , y gozes en dichos montes, y termino , por lo que necesitavan estas partes , solo de la prueba que vè advertido.

6 Pero tienen facilidad en desempeñar la justificacion del dominio por probanza Real, y efectiva, con los titulos que tienen à su favor, y resultan de autos, de que se procurará hazer demostracion en este informe.

7 Quien funda de derecho en el dominio de terminos, montes, yerbas, y pastos, si su Magestad, por el Señorío absoluto, ò los Pueblos, ha sido, y es question , en que se dividieron en encontradas opiniones los Autores ; vnos resuelven à favor de la Magestad, porque los Señores Reyes fueron , los que conquistaron , y adquirieron todas las tierras de sus Reynos , y

(3)

Mascard. de probat. conclus. 540. à nu. 7. Magon. decis. 46. nu. 1. Rota post Posth. de Manut. decis. 217. num. 6.

(4)

Parisio conf. 57. n. 44. lib. 4. Gratian. discept. forens. 526. nu. 24. Mascard. de probat. dict. conclus. 540. num. 8.

(5)
Otero de Pasq.
cap. 9. num. 17.
Arvedañ. de exe-
quēt. mīdat. cap.
4. nu. 5. Cancer.
var. p. 3. cap. 4 à
n. 59. Larrea al-
legat. 109. n. 7.

(6)
Alios referens in
tract. de donat.
Regijs, lib. 3. cap.
43. nu. 79.

(7)
Julio Capon. to. 4.
discept. 266. cap.
6. vers. Respon-
demus primo, ait
quod Doct̄or fa-
cit auctoritatē in
tractatibus, non
in consilijs, tracta-
tus enim scribun-
tur amore veri-
tatis, consilia ex
ardore cupidita-
tis: Cardin. de Lu-
ca de iudic. dis-
kurs. 35. à n. 7. §
77.

las sacaron, y libraron del poder de los Moros, que las ocuparon ; (5) otros, que refiere, y sigue Antunez (6) en su docto tratado, (en que suele gobernar la pluma, el amor de la verdad, no el calor de la voluntad, ò los afectos de la adulacion, como sucede en los Consulentes ;) (7) resuelven, que es mas segura, y verdadera la opinion, de que el dominio de las tierras, y montes, no pertenece à los Señores Reyes, ni à su Real Patrimonio, sino que es propio de los Vassallos, y Pueblos, porque aunque los Reyes libraron las tierras de los Moros, arrojandolos de ellas, pero no adquirieron su particular dominio, sino el derecho de distribuirlas entre sus subditos, con quienes, y con su valor, y tributos, y acosta de su propia sangre, hizieron la guerra, y vencieron à los Africanos, y por esto todas las tierras, y montes, fuera de las que reservaron para si los S^{res} Reyes, quedaron propias de los Vassallos en el dominio particular, y estos trasladaron todo el derecho, y potestad absoluta, para que de todo fuesen Señores ; *quoad protectionem, & iurisdictionem*, à los Señores Reyes.

8 En este Reyno no puede proporcionarse el sentir, y opinion de los que dicen, que la Magestad funda de derecho en el dominio de los montes, por faltar enteramente el presupuesto, y causa de su resolucion, que es la que se ha referido, de aver librado los Señores Reyes de España à sus Vassallos, y tierras, de la opresion Africana ; porque es constante, que aunque los Moros huviesse ocupado mucho de la
 tierra

tierra llana de este Reyno de Navarra, pero nunca dominaron sus Montañas, cuyos naturales con valeroso esfuerzo las defendieron por sí, sin tener Rey entonces, que los acaudillasse, hasta que despues eligieron por Rey al Conde Don Garcia Ximenez; (8) y estuvieron siempre essentas de tan vil sugesion las tierras de Pamplona, y de la Berrueza, y todas las Montañas de las Valles de Roncal, Salazar, Aezcoa, Baztan, Bertiz-Arana, las cinco Villas de la Montaña, los Valles de Longuida, Urraul, Arze, Esterivar, (donde estan comprehendidos estos Lugares) Ulzama, Larraun, y Araiz; pues la altivez, y fortaleza de sus habitantes, firviendose de la aspereza, y fragosidad de sus tierras, las preservaron del orgullo Mahometano, que nunca dominò aquellas Montañas, sin que se descubra lo contrario en Historia alguna de credito, y la que vâ referida la evidencia con Escritores de aquel tiempo, el Padre Joseph de Moret. (9)

9 Es la Historia, dize Ciceron; (10) vn fiel testigo del tiempo, luz de la verdad, vida

de *blos de la tierra llana de Navarra, que esta no sola en aquel diluvio, que casi toda España inundò, sino aun mucho despues padeciò varias fortunas, y alternando la de la guerra, mudò varios Señorios. Pero que generalmente en sus Montañas dominassen los Arabes por aquel tiempo, no se descubre en historia alguna de credito, ni tal Atinio las ocupò entonces: y era lo que Dihenarto avia menester para su intento.*

(10)

Lib. 2. de oratore, Historia Veritatis temporum, lux veritatis, vita memoria, Magistra vite. nuncia vetustatis, qua voce alia nisi oratoris immortalitati commendatur?

(8)

D. Garcia de Gõgora, y Torreblanca en su Historia de Navarra, lib. 3. cap. 2. per tot.

(9)

En sus Annales de este Reyno, como Chronista del, en el to. 1. lib. 4. §. 3. y en sus Investigaciones Historicas, lib. 2. cap. 2. desde el §. 3. y à fol. 253. despues de irrefragables fundamentos, concluye assi: Bien puede ser q̄ Abdelmelic en aquella jornada ganasse algunos pue

(11)
Leg. 1. ff. de offic. præfæ. Præter, cap. inter dilect. de fide instrum. & ex olijs Barb. de potest. Episcop. p. 3- alleg. 72. n. 53. Salg. de protest. p. 3. cap. 10. nu. 278. Valenz. cons. 33. n. 84. & 85. Pareja de instrum. edict. tit. 1. resol. 3. §. 5. n. 53. Otea de ces. iur. tit. 3. quæst. 3. n. 22.

(12)
Pareja ubi sup. n. 56. Castell. lib. 5. contro. cap. 89. nu. 200. Vela dissert. 4. nu. 14. Hepinguius de iur. insigniũ, cap. 15. à n. 31.

(13)
Cancer. var. p. 3. cap. 3. n. 61. Otero de Pascuis. d. cap. 9. num. 20. Arvedañ. de exequend. mandat. cap. 4. n. 4.

de la memoria, maestra de la vida , y vn Nuncio de la antigüedad ; y por esto las Historias, Chronicas , y Annales , hazen en qualquier materia efficacissima probanza ; (11) mayormente en cosas antiguas , en que los Escriitores Coetantos van conformes, con noticias claras, y muy fundadas, como en nuestro caso , sin que se halle alguno , que aya dicho lo contrario ; (12) pues à Oyhenarto, que sin algun fundamento, quiso genericamente suponer , que los Moros dominaron à Pamplona , y Navarra , le impugna, y refuta con preciso convencimiento el Padre Moret donde va citado.

10 Entrambos con esta gran ventaja de fundar de derecho estos Lugares en el dominio, y pertinencia de sus montes, que han tenido , y poseyendo con libertad ; y asimismo los demás Valles, y Pueblos de las Montañas de este Reyno, que van mencionados; pero quando no mediase esta tan poderosa razon, que tanto favorece su causa, los mismos Autores que dieron la presuncion de derecho à su Magestad en el dominio de los montes, yerbas , y pastos , dicen, que cessa, quando se muestra titulo , privilegio, ò possession, y inmemorial por los Pueblos ; (13) y los robustos titulos, de que se halla favorecido el claro derecho de nuestras partes : entramos à exponer , dexando asentados estos presupuestos.

11 El titulo, que nace de contracto , con su Mag. es el mas eficaz, porque està obligado à guardar , y cumplir todo lo contenido en èl, por ser los contratos de derecho de las gentes,

y el Principe se obliga en ellos por razon de su consentimiento, que es de derecho natural, y assi no pueden Alterarse, ni revocarse, *etiam ex plenitudine potestatis*; (14) y el contrato de venta del año de 1535. en que Christobal de Vergara, y Martin de Aguirre, vendieron à su Mag. el Señor Rey Don Carlos, y en su Real nombre al señor Marquès de Cañete, Virrey al tiempo de este Reyno las Herrerias contenciosas situadas en los terminos de dicho Lugar de Eugui con todo el derecho, que por causa de dichas Herrerias tenian en los montes, pastos, yerbas, y aguas de dicho Lugar, y sus terminos, por precio de 567. ducados, y medio de oro viejos, es el mas notorio testimonio, que acredita, que su Mag. no tuvo nunca el dominio en dichos montes contenciosos, y que estuvo siempre radicado en nuestras partes; porque dicho Martin de Aguirre, y Juan Ruyz de Lesaca, Ferrones, el año de 1496. adquirieron dichas Herrerias del Lugar de Eugui, por la escritura, que se relaciona memorial del hecho num. 5. en que consta, que se les concediò licencia para hazer la Herreria, y facultad para hazer carbon para su vfo en los terminos de dicho Lugar de Eugui, y que pudiessen mantener en ellos algunos ganados con las limitaciones, que expresa la escritura, obligandose dichos Ferrones à pagar veinte y ocho florines, por tributo de dicha Herreria, cada año à dicho Lugar de Eugui.

12 Y del tenor de las citadas escrituras, se infiere necessariamente la exclusion de domi-

(14)

Clement. Pastoralis de re iudicat. leg. ex hoc iure, ff. de iust. & iur. leg. 30. & 31. tit. 18. part. 3. Peregrino de iur. fisci, lib. 1. tit. 3. n. 44. & à num. 67. ad 70. Petra de potestat. Princip. q. 32. ex n. 56. Castell. contro. to. 7. de certis, cap. 18. nu. 11. Mastrillo de Magistrat. lib. 3. cap. 4. à n. 314. & 420. cū seqq. Larrea alleg. 119 à nu. 8. 9. & 10. Card. de Luca de feudis discurs. 4. n. 8. & 9.

nio de los montes, y terminos, que se controvierten en su Mag. porque con èl no era compatible el comprar la Herreria con el derecho de hazer carbon, que tenian à los Ferrones; (15) y estos, no pudieron en la venta, y cesion transferir, ni comunicar mas, ni otro derecho al Real Patrimonio, que el que ellos tenian, que era el nudo vfo de hazer el carbõ para las Herrerias, y el goze limitado, que tenian en las yerbas; (16) y esta compra de su Mag. fue vn preciso reconocimiento de no tener el dominio en aquellos montes, en que adquiria por aquel titulo, y contracto de causa onerosa, el vfo de hazer carbon, y goze que tenian los vendedores, porque nadie compra lo que es suyo, ò adquiere el derecho, que tiene de antes radicado, (17)

12 Las referidas escrituras, se fortalecen con las sentencias de vista, y revista del Real Consejo, q̄ estàn à fol. 85. y 94. del primer cuerpo, pronunciadas el año de 1539. que recayeron sobre la demanda, que puso el Lugar al señor Fiscal, que se relaciona memor. del hecho num. 10. en que suponiendo el Lugar la propiedad, y directo dominio, que tenia de dicha Herreria, que estava edificada en su suelo, y termino propio, los dichos Martin de Aguirre, y Christobal de Vergara, señores vtiles de ella, la avian vendido por libre, y franca, al señor Marquès de Cañete, Virrey al tiempo de este Reyno, en nombre de su Mag. ocultando la carga, y censo, que por la dicha Herreria se devia, de treinta y ocho florines al dicho Lugar de Eugui, y sin requerirle como à Señor directo; y aunque

(15)

Cancer. var. resol. p. 3. cap. 3. à nu. 281. § 292. Salgad. de retent. p. 1. cap. 2. sect. 4. n. 169.

(16)

Leg. 2. Cod. de pœnis, cap. nemo potest 79. de regul. iur. in 6. Surd. cõsil. 126. n. 31. Sese docif. 188. n. 15. § 23. Barb. axiom. 160. n. 2.

(17)

Cap. veniens penult. de præsũpt. text. vulgar. in leg. neque pignus, ff. de regul. iur. neque locatio rei sua consistere potest; Otalor. de nobilit. p. 4. cap. 3. à n. 3. § 4.

aunque se concluyò en la demanda, pidiendo el comisso, y restitucion de dicha Herreria, por la sentencia de vista, solo se hizo en quanto à los treinta, y ocho florines, condenando al Procurador Fiscal, à que los pagasse al Lugar de Eugui, por las Ferrerias compradas de dicho Martin de Aguirre, en la carta de compra contenida, conforme à los convenios, expressando, que por justos respetos, no se hazia condenacion de costas, y se confirmò por la sentencia de revista, solo con la modificacion, de que se pagassen los treinta, y ocho florines de censo solamente, en los tiempos, que la dicha Herreria obrare yerro.

14 Y despues el año de 1541. por no averse hecho sentencia sobre la Herreria, que de nuevo se avia fabricado en las que vãn relacionadas, pidiò el Lugar de Eugui se determinasse, en quanto à ella; y comunicado al señor Fiscal, se pronunciò sentencia por el Real Consejo, que se relaciona num. 19. del mem. en que se mandò, que cada, y quando, que la Herreria nueva se hiziesse, y labrasse, pagasse el señor Fiscal al dicho Lugar de Eugui demandãte, lo que paga por la Herreria vieja: y esta sentencia passò en autoridad de cosa juzgada; y desde num. 20. del mem. del hecho, hasta el 28. consta, que aviendose liquidado los años, que avian trabajado las dos Ferrerias, hasta el de 1545. cobrò el dicho Lugar de Eugui nuestra parte, los corridos de dicho censo; y asimismo por declaraciones de vista, y revista del Real Consejo, se despachò à su favor executoria de los censos

(18)
Sic etiam in pas-
cuis tenent. ex
Bald. Burgos de
Paç, Nata, & a-
lij, Noguerol. al-
leg. 28. à nu. 86.
Salgad. in labe-
rint. p. 1. cap. 35.
n. 27.

(19)
D. Salgad. de Re-
gia protect. p. 4.
cap. 9. à nu. 21.
27. 117. & 130.
Castill. contr. cap.
194. tom. 5. à n.
34. Gratian. to. 3.
discept. 445. à n.
4. Girrb. decis.
45. ex n. 2. idem
Salgad. de retet.
part. 1. cap. 12. à
n. 7.

(20)
Pareja de instr.
edit. tit. 1. resol.
3. S. 5. nu. 30. &
31. & tit. 7. resol.
12. n. 19. cū Mo-
lin. Paç, & alij:
Balmased. de col-
lect. q. 5. nu. 16.
Valenz. conf. 92.
n. 20.

corridos de onze años, que se le devian à dicho Lugar, al respecto de à treinta, y ocho florines por cada vna de las Herrerias, hasta el año de 1563. cuya executoria se despachò con insercion de las declaraciones, y sentencias anteriormente obtenidas.

15 Estas sentencias executorian el dominio de sus montes, y terminos controvertidos en dichos Lugares nuestras partes; porque era necesario antecedente, que se presupone, pues la pagã de los florines, era reconocimiento del dominio directo, aun del mismo suelo de las Herrerias en el Lugar de Eugui, y correspondencia de pension anua, por el uso, y facultad, que se diò à los Ferrones para hazer carbon, y la materia necesaria para la fabrica de dichas Herrerias, que prueban necesariamente el dominio en el Lugar de Eugui, que diò este permiso, y facultad; (18.) y las mencionadas sentencias, hazen executoria, y obran en todo lo que de ellas se infiere, y en estos antecedentes, y presupuestos del dominio, como si lo expresàran, (19) y dexaron calificado el absoluto, que tenia, y tiene el Lugar de Eugui, sin ninguna exceptuacion en los montes, y terminos de la disputa, corroborando, y dexando aprobadas las mencionadas escrituras, en cuya virtud se pronunciaron las sentencias; (20) que son el mas claro testimonio, y prueba del dicho dominio.

16 No le califica menos, ni es inferior apoyo la confesion, que hizo de èl, el señor Fiscal, el año de 1568. en el pleyto, sobre cedula de
 infoz

informe para la comutacion de la pecha , que entonces pagava el Lugar de Eugui à su Mag. con el referido censo; en que como se vè, num. 47. del mem. alegò dicho señor Fiscal, *que dicho Lugar de Eugui tenia muy grandes terminos en espacio de mas de tres leguas à la redonda de èl*, que por la mayor parte todos eran montes ayales, y que hazia 25. años, y mas, que los vezinos, y Concejo de dicho Lugar acostumbraban vender à los de esta Ciudad, y otras personas, mas de 300. duc. de montes en cada vn año, para hazer, y traer leña por el rio, y venderla en esta Ciudad : y como tambien consta mem. num. 49. alegò el señor Fiscal, que por tener dicho Lugar la contratacion de leña *de dichos sus montes*, se poblaria, y aumentaria de vezinos, *como por el gran territorio de sus terminos*; y que por esto se aumentaria la pecha, porque esta se debia por vezindario; y hizo prueba à su tenor, deponiendo sus testigos los dilatados terminos, y grandes montes, que tenia Eugui, como se alegò.

17 Esta confesion judicial del señor Fiscal, es la probanza mas poderosa, (21) y mas seguro credito de la notoriedad, que siempre hubo de tener el referido dominio estas partes, que con la sincera buena fee, que professan los Señores Fiscales, por obligación de su empleo, (22) le presupuso en los citados alegatos, con la mas clara significacion, de que Eugui tenia muy grandes terminos, y montes en mas de tres leguas a la redonda de èl, nominando los montes suyos; y con la misma expresion repitiò la

(21)

Text. vulgar. in leg. 1. Cod. de confess. Pareja de instrum. edit. tit. 6. resol. 4. n. 11.

(22)

Garcia de nobil. gloss. 3. §. 1. n. 30. Solorz. lib. 5. polit. cap. 6. fol. mihi 798. vers. Tendrán: ex leg. fisci 3. Cod. de Advoc. fisci. & alij; Antunez de donat. Reg. p. 3. cap. 37. n. 7. & 8.

(23)
Leg. hoc iure, S. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & esti. D. Molina de primog. lib. 2. cap. 6. num. 13. & ibi Add. n. 9. ad 15. Gonzalez ad regul. 8. Cancell. gloss. 18. n. 45.

(24)
Cap. 1. de prescript. in 6. cap. cū personæ, S. quod si tales de privileg. in 6. Molin. de primog. lib. 2. dict. cap. 6. n. 52. Covarrub. lib. 2. var. cap. 17. nu. 7. & 8.

(25)
Leg. final. Cod. de fund. patrim. Covarrub. in regul. possessor. 2. p. S. 3. n. 4. vers. eadem ratione: Arvend. de exeq. mandat. cap. 1. num. 21. vers. imò ultra dico: Mastrill. de Magistr. lib. 1. cap. 19. à n. 1. & seqq.

confessiõ dicho Sr. Fiscal, posteriormẽte 8. años despues en el de 1576. en el pleyto, que sobre nueva cedala de informe se actuò de nuevo, sobre la comutacion de dicha pecha, con el censo perpetuo, q̃ se relaciona memor. del hecho, desde num. 65. y al 80. el alegato del señor Fiscal, de que los Lugares del Valle de Baztan, y del de Azcoia, Monasterio de Vrdax, y Villa de Burguete, que estavan mas inmediatos à la Francia, que dicho Lugar de Eugui, tenian particular cuydado, no fuesen bexados, ni molestados los vezinos de Eugui, *ni lo cõprehenso en sus mōtes, y terminos*; y aunque no se descubre en el memorial del hecho, constarà del pleyto si era otro el señor Fiscal, lo que era facil en el transcurso de ocho años, para que en este caso se vea repetida la confesion, no solo de vn señor Fiscal, sino de dos.

18 Fundan estos Lugares su justicia, en otro titulo, que tiene gran recomendacion en el derecho, qual es la possession inmemorial, en que se hallan de estos sus montes, y terminos controvertidos; porque ninguno es mas eficaz, que el que la possession inmemorial comunica, al que la prueba, (23) y excediendo de cien años, se considera por inmemorial; y no solo la centenaria, sino tambien la possession quadragenaria, quando concurre qualquier titulo, que pueda dar causa justa de prescribir, equivale à la inmemorial; (24) y es segura defensa, y resguardo de lo que assi se ha posseido, aunque se trate de prescribir contra el Principe. (25)

19 Y nuestras partes tienen por diferentes

me-

medios, y pruebas, muy calificada su possession inmemorial; porque en la prueba que hizieron el año de 1588. q̄ se recibió por Miguel Sainz, Oydor del Tribunal de Camara de Comptos, Juez de comission, que fue nombrado, en virtud de la Real cedula, q̄ se obtuvo por el Lugar de Eugui, la ay muy llena, de que los montes, que se avian acotado por D. Christobal de Erasmo el año de 1575. eran en propiedad, y posesiõ de los vezinos de Eugui, quienes como propietarios de ellos avian vendido pedazos de dichos montes, para hazer leña, y cortar arboles para carbon, y materiales de casas, siempre que les avia parecido, que avian hecho tablas para venderlas en esta Ciudad, que avian prendado en dichos terminos, y montes acotados à los ganados de otros pueblos, que avian entrado à pazer, sin licencia de dicho Lugar de Eugui, y que la dava à los de otros Lugares, para pazer en ellos sus ganados; y hasta nueve testigos que se examinaron atestiguaron contestes esta possession, y prescripcion inmemorial, con todas las calidades necessarias, y prevenidas por derecho.

20 Porque depusieron aver visto en todo su tiempo, que el Lugar de Eugui avia usado de dichos montes acotados, como suyos propios, sin parte, ni derecho de su Mag. ni otra persona alguna, talando, cortando, y vendiendo leña à su libre voluntad, sin contradiccion alguna, ni impedimento, hasta el referido acotamiento, y deponen de primeras, y segundas oydas, à personas muy ancianas, que nombran, y de fama publica, y su edad, no solo es de los 54 años,

años, que prescribe el derecho, sino mucho mayor en los mas ; que son los requisitos legales, en que se libra la mas concluyente perfecta prueba de la inmemorial. (26)

(26)
*Ex text. in leg. si
 arbitrer. 28. ff. de
 probat. Castillo de
 tertijs to. 7. cap.
 27. per tot. el Sr.
 Crespi de Valdau-
 ra obser. 14. per
 tot. & obser. 93. à
 num. 18. 19. &
 seqq.*

21 Y no solo ay esta prueba, sino tambien otras , en credito cierto de dicha inmemorial ; pues demàs de la que vâ mencionada del año de 1588. relacionada memor. del hecho num. 117. al 173. hasta el 178. se resume la grande probanza, que estos Lugares hizieron el año de 1690. en el pleyto sobre inhibicion , aviendo examinado 22. testigos, que depusieron con todas las calidades de la inmemorial, y con el mayor lleno, y expresion de actos del vfo, y posesion de dicho Lugar de Eugui , en los controvertidos terminos amojonados, haziendo en ellos bordas, caleras, cortes de arboles , y de leña, carbon, y roturas, y gozado de todas sus yerbas, y aguas, y pastos, y vendiendolos à vezinos de otros Lugares , haziendo prendamientos , y exercitando todos los demas actos de dominio, y que avia sido à vista, ciencia , y tolerancia de los guardamontes de la Armería, llamados Lope, y Antonio de Chamar, y de los caseros, que avia avido en ella, y que à estos les avia concedido licencia, para hazer roturas en el dicho termino amojonado , y que avian pagado quatro reales por cada fogar estos caseros , que conocieron, y los nombran los testigos, al dicho Lugar de Eugui, por la leña, que cortavan dentro de lo amojonado, para el abasto, y provision de sus familias; y esta misma prueba, que està muy individuada en el memorial del hecho, y numeros,

ros, que vãn citados, se ha repetido igualmente en las pruebas, que han hecho estas partes en la causa principal.

22 Y demàs de estar probada la possession inmemorial por testigos, lo està por instrumentos, que la coadiuban, conque queda mas eficaz, y assegurada la probanza; (27) respecto de que los instrumentos, contractos, y sentencias, de que se ha tratado, califican, y prueban lo mismo, que la inmemorial, que es el dominio, y pertinencia, que se presupone en aquellos contratos, y sentencias, como presupuesto, y necessaria consecuencia, en estos lugares de los montes, y terminos, que se disputa, y con estos tan eficazes titulos les bastaria, como se ha fundado, para obtener la possession quadragenaria.

23 Ni se podrà dudar, que nuestras partes se sirven oportunamente de las mencionadas pruebas de los años de 1588. y 1690. pues es constante, que como actos provatorios nunca perecen, y hechas en juyzio solemne con citacion de partes, aun à las que no estuvieron en èl aprovechan, quando se reproducen, y no recayò sobre dichas pruebas sentencia contraria, que las reprobasse, ò no se pronunciò ninguna, (28) Los testigos como se ha dicho depusieron con todos los requisitos, y calidades de la inmemorial, y son muy ancianos, y por si se opusiere, el que faltò el averse articulado, y probado su buena fama, se fatisface este escrúpulo con facilidad; porque la disposicion Canonica, que puso por requisito el deverse probar la buena fama de los testigos; (29) es especial,

E

quando

(27)

Text. in leg. census, ff. de probat. Escobar de purit. & nobilit. p. 1. q. 15. à n. 7. Valèz. consil. 105. n. 16. Capic. Latro tom. 2. consult. 85. nu. 32. Sese decis. 156. n. 9. to. 2.

(28)

Ex leg. 2. Cod. de edendo: Escobar de puritat. p. 1. q. 13. §. 2. ex n. 17. & §. 3. & 4. Paz de tenuta, tom. 1. cap. 32. à n. 4. 17 & seq. alios referòs, Pareja de instrum. edit. tit. 7. q. 12. à n. 8. 10. & 19.

(29)

Cap. licet ex quadam 47. de testib.

(30)
Carvedo decis.
 73. n. 13. part. 2.
Aug. Barb. in d.
cap. licet, ex qua-
dã de testib. n. 2.

(31)
Leg. 4. Tauri D.
Molin. de primo-
gen. lib. 2. cap. 6.
 n. 29.

(32)
Benè Cardin. de
Luca de probem.
discur. 29. num.
 10. 13. & 14. de
Unione huius
Regni.

(33)
Molin. de primo-
gen. lib. 1. cap. 6.
 n. 30. & ibi *Ad-*
dent. Covarr. in
cap. relat. 1. de te-
stam. nu. 7. vers.
 4. *Arrendaño in*
leg 4. Taur. glos.
 11. n. 41.

(34)
Ex Mascardo de
probat. conclus.
 400. num. 6. & *alij* : *Otero de Pasquie cap. 28. num. 7.*

quando se trata de probar impedimento dirimente de consanguinidad en el matrimonio, desuerte que solo aquel Texto Canonico obra en este caso , y no fuera de èl ; (30) y la ley de Toro, que se tomò del Texto referido, y sobre que escriven los Autores Castellanos (31) fue disposicion particular para los Mayorazgos , en que se pretende suceder por costumbre inmemorial, sin que su disposicion sea absoluta para todos casos , que se intentaren probar , y menos podra adaptarse à este Reyno , que se gobierna , por sus propias leyes ; porque su vnion à los de Castilla fue , no accetoria , sino principal ; (32) y no aviendo en este Reyno ley, ni estatuto, que prescriba , el que se articule la buena fama de los testigos , no se puede tener este requisito por necessario. (33)

24 A que se añade , que la calificacion de la buena fama , quando se pudiera considerar, como necessaria en los testigos , resultava probada en los de aquellas informaciones de su misma inspeccion , pues todos se encontraran ser desinteresados , vezinos de otros Lugares, los mas informados , y recomendados por derecho para semejantes pruebas de pasturas , y pertinencia de terminos, por ser Labradores , y Pastores , que frequentaron los montes, y terminos controvertidos , y deponen lo que vieron , y oyeron à sus mayores ; (34) y vltimamente , aun en Provincias donde se pida por ley, ò estatuto esta circunstancia de deverse articular,

particular, y probar la buena fama de los testigos, dize al señor Crespi de Valdaura, (35) que nunca viò, que por defecto de ella, se desestimasse, por no probada la inmemorial; demàs, que no solo està probada en nuestro caso la possession inmemorial por testigos, sino tambien con instrumentos, como se ha advertido; y assi aun quando la buena fama se requiriesse para mas calificacion del hecho, que se trata de justificar, (que no se requiere como se ha dicho) bien quedava corroborada con la calificacion, que los citados instrumentos, contratos, y sentencias le dan, quando ellos por si solos bastaran para prueba de la inmemorial, que se ha propuesto.

25 Los referidos actos, que resultan de las mencionadas informaciones, practicados en todos tiempos, y sin que alcance la memoria por nuestras partes en los montes, y terminos contenciosos, y igualmente en los de la legua, que se dize Acotada, ò amojonada, de aver vendido su leña, y sus yerbas, y aguas, aver prohibido, y hecho prendamientos de los ganados, que entran à gozar sin su licencia, averla dado à su arbitrio, quando les parecia para su goze, son todos medios de prueba los mas poderosos en la censura legal, en credito, y calificacion del dominio, (36) mayormente acompañandose esta possession, y prescripcion inmemorial de los actos tan persuasivos del dominio, que estan publicando los contratos, y instrumentos antes referidos; (37) y sentencias, que se pronuncian en su virtud.

(35)
In dict. observ.
14. num. 73.

(36)
Alios referens Balmaseda de colect.
q. 7. nu. 15. & q.
8. à n. 10. & per
tot. Cardinal. de
Luca de serwit.
discurs. 35. à nu.
9. 10. & seqq.

(37)
Benè Honded. lib.
2. cons. 84. à n.
13. 15. & seqq.
quem refert Card.
de Luca. Balma-
seda d. q. 8. n. 10.
Vela to. 2. dissert.
45. à n. 10. & 29

Los

26 Los efectos legales, que produce la possession, y prescripcion inmemorial, son tan sabidos, como ciertos: si para la adquisicion de dominio se necessita de titulo, le comunica el mas eficaz, si de privilegio, ò concession Real, la inmemorial tiene fuerza de privilegio, produce en favor del posehedor vna poderosa presumpcion *iuris, & de iure*, que no admite prueba en contrario; y vltimamente tiene el mismo poder, que la ley para transferir el dominio. (38)

(38)
Castill. de Terrijis,
to. 7. cap. 22. per
tot. mult. referens
Pareja de instr.
edict. tit. 5. resol.
9. à n. 124. & per
plures seqq.

27 Y consiguientemente le afirma, y asegura à favor de nuestras partes, el que han tenido, y tienen en sus montes, y terminos amojonados, que se controvierten, la possession, y prescripcion tan perfectamente probada el año de 1588. y si entonces se probò tan llanamente; quanto mas justificada estará aquella possession, que se ha dilatado, y continuado por tanto tiempo quieta, y pacificamente hasta oy; de fuerte, que de vnas, y otras informaciones viene à resultar, el que la possession con actos tan distintivos del dominio và en el alcance de dos siglos; sin que se le encontre origen, ni principio, y el expressado año de 1588. los testigos depusieron de primeras, y segundas oydas, y de fama, y publicidad; y acompañada de todas las calidades, que pide el derecho, es preciso comuniquè à estas partes todos los efectos referidos, y que les sirva del mas robusto titulo, de privilegio, y concession Real; porque todo lo que se pueda adquirir por merced, y privilegio Real, se adquiere con la misma seguridad por
 la

la prescripcion inmemorial, (29) sin que en ello pueda permitirse duda , ni controversia, quando à la possession inmemorial no se le alcanza origen, ni principio, ni consta de acto contrario, que se oponga à ella, ò la repruebe; (40) que todo se verifica, en la que se ha provado por estas partes à su favor.

28 Lo que queda fundado, haze al parecer indubitado el dominio, que estas partes han tenido, y tienen en los terminos, y montes amojonados, de que se trata, pues llega à evidenciarse por tantos medios, y tan poderosos, quanto lo son aquellos contratos, el vno el año de 1496. en que el Lugar de Eugui permitiò las fabricas de las herrerias, y diò licencia de hazer carbon en sus montes, y demàs materia para su uso, con la obligacion de pagarle cada año los 28. florines los Ferrones, a quien se concediò la dicha facultad; à estos en el otro contrato el año de 1535. comprò su Mag. y en su Real nõbre el señor Marques de Cañete, Virrey al tiempo, aquel derecho que tenian, en que necesariamente se reconociò residir el dominio referido de sus montes, y terminos en nuestras partes; porque no era compatible, tenerle su Mag. y comprar por precio aquella facultad de hazer carbon en ellos, y la materia necesaria para las herrerias, que los Ferrones avian adquirido de los Lugares, quedando estos sin disputa con el absoluto dominio, propiedad, y pertinencia de sus dichos montes, y terminos.

29 Este presuponer notoriamente las sentencias del Real Consejo del año de 1539. quã-

(39)
Valenz. cons. 93.
n. 40. ex Covarr.
Mastrill. Gonzal.
Matienco, & alij.
copiose Castillo 10.
5 contr. cap. 93.
§. 4. & tom. 7. de
tert. cap. 21. num.
10. & 11.

(40)
Exenat. multos
referēs. Castell. de
tert. to. 7. cap. 26.
à n. 35. & seqq.

do condenando al Procurador Fiscal, à que pagasse à los vezinos de Eugui, cada año 38. florines por las herrerias, hizo la expresion de que por justos respetos, no se hazia condenacion de costas, que fue declarar por injusta la pretension del Procurador Fiscal, dispensando la condenacion de costas, por aquella razon politica, y juridica, de que se exceptua en los señores Fiscales, por el respecto al empleo, y por considerarse como empeño de su obligacion, la defensa de las cosas del Real Patrimonio; (41) sibien deben reconocer la buena fee, que antes se ha prevenido.

(41)
El señor Solorz.
de iur. Indiar. to.
2. lib. 4. cap. 6. n.
27 el señor Lar-
rea to. 1. alleg. 1.
num. 28.

30 Asimismo se supone el expreffado dominio en los Lugares nuestras partes en la Consulta, que se hizo al señor Virrey, que se relaciona en el mem. del hecho num. 120, donde se dixo así al ingreso: *Por los autos, que se hallan en Camara de Comptos consta, que dando su Mag. treinta, y ocho florines, que cada florin es dos reales y medio, pueda proveer de carbon su herreria; materiales, y lo demás necessario, para el uso de la herreria; y que importaria, que los de Eugui se obligassen convegilmente de proveer en comodo precio de carbon la dicha herreria.* En cuya Consulta, è informe, no puede ser mas claro el supuesto, que se hazia de ser los montes, y terminos en dominio, y propiedad de estas partes, y que en ellos su Mag. solo tenia el derecho de uso en hazer carbon, y materiales para el uso de la herreria, y esto pagando los 38. florines.

31 Quando estos instrumentos, contratos,
y

25

y sentencias, no sirviessen, como firven de tan eficazes titulos, produciendo vna executoria del dominio, propiedad, y pertinencia, que han tenido, y tienen estas partes en sus dichos montes, y terminos amojonados, que se han puesto en question, bastaria por si sola para acreditarlo la possession, y prescripcion inmemorial tan perfectamente probada, como resulta de todos los autos, y se ha fundado, en lo que se ha discurrido en este primer articulo, con lo qual se passa à la persuasion del segundo.

ARTICULO SEGUNDO.

32 **E**L empeño en este Articulo, es la satisfacion, de lo que se ha deducido en contrario, tan profusa, y dilatadamēte, y se empezará por el señalamiento de montes, que se hizo para la herreria de Eugui, el año de 1575. por D. Christobal de Eraso, que se supone, al tiempo hallarse en cargos de Virrey de este Reyno, este amojonamiento se tiene por el Marques, como su principal fundamento, en que libra toda su defensa, llamandole, à proprio, que hizo su Mag, de los montes comprehendidos en el señalamiento, que son los que se les ha dado el nombre de Acotados; pero examinando la sustancia, y la verdad, y la mente de su Mag. se procurará demostrar, que ni fue apropio, ni puede aprovechar al Marqués de Monterreal aquel amojonamiento.

33 La causa, forma, y modo de averse hecho, fue con el motivo de aver representado
por

por vn memorial, que diò à dicho D. Christobal de Erafo, Guillen Paganon, maestro de hazer Peloteria, que para el entretenimiẽto, y sustentacion de la herreria de Eugui, que se estava fabricando de orden de su Mag. para hazerse peloteria, convenia estuviẽse libre, y reservado para carbon, y leña, y otros materiales, para su fundicion vn buen pedazo de monte en las enderezeras, que estavan mas cerca de la dicha herreria, y que fuesse el dicho monte, lo que menos, en distancia de vna legua, con el contorno, y rodeo; porque si esto no se probeya, los vezinos de Eugui, y otros de la comarca, iban cada dia vendiendo, y cortando los dichos montes, que estavan mas à mano de la dicha herreria, para carbon, y leña à vnos, y otros, y que acabarian de destruir el dicho monte; y que à esta causa convenia se tomasse dicho monte, para el referido efecto, en distancia, y contorno de la dicha legua, y que se mandasse así à los vezinos, de quien fuesse dicho monte, no tocassen, ni cortassen por pie, ni rama, en la distancia, que se tomasse de èl arbol alguno, so graves penas.

34 En vista de este memorial, dicho Don Christobal de Erafo, suponiendo aver estado en dicha herreria, y montes, diò comission à Cosme Pascalin, y Miguel de Sarraide, Escrivano de Guardas, para que passando al dicho Lugar de Eugui, y montes expressados, señalassen, y amojonassen vna legua de distancia de monte, del que estuviẽse mas cerca, y comodo à la dicha herreria, y que efectuado, se notificasse à los

los Jurados, vezinos, y concejos de los Lugares, en cuyo termino estuviere el dicho monte, para que no corten, ni toquen arbol alguno de él, y lo dexen para el uso, y aprovechamiento de carbon, y leña, y materiales de la dicha herreria, mandandoles obedeciessen lo referido, y no contraviniessen à ello directa, ni indirectamente, so pena de cada quinientos ducados en caso de contravencion, aplicados à las obras Reales de la fortificacion de esta Ciudad, y de que se procederia contra ellos con mas rigor.

35 Y en execucion de esta facultad, y comission, los dichos Cosme Pascalin, y Miguel de Sarraide, hizieron el señalamiento, y amojonamiento del monte, en distancia de vna legua à la redonda, expresando, è individuando los parajes, y endereceras, y demarcando el dicho amojonamiento con la asistencia de las personas, que les pareció valerse para este fin, que todas sus circunstancias se hallan expressadas en el memorial del hecho, desde num. 57. hasta el 64. y efectuado el dicho señalamiento, los dichos comissarios le intimaron, y notificaron à los Jurados, vezinos, y concejos de los Lugares de Eugui, Yragui, y Zilveti nuestras partes, haziendoles saber el tenor de la comission, y los montes, collados, y terminos, que en su virtud avian señalado, para provision de leña, y carbon para dicha herreria; y les apercibieron, que en todo lo q̄ comprehendian, ni cortassen, ni permitiessen cortar ninguna leña, aunq̄ tuviessen comprados montes, en el dicho distrito, y terminos señalados, so pena de quinientos ducados a ca-

da vno, que à lo susodicho contraviniere, y que serian castigados con rigor, y que tan solamente les quedava, y quedò reservado el poder cortar de dichos montes amojonados la leña, y carbon que necessitasen para sus casas, y provision de ellas.

36 Ha parecido poner aqui este amojonamiento, substanciado lo principal de èl, para que se proporcionen las consideraciones, que se harán sobre èl ; siendo la primera la de que quando se executò, en los motivos, que se expusieron, para que se mandasse, y en la comission, que se diò por D. Christobal de Erafo, se encuentra expressa confesion, y reconocimiento de ser los montes, que se avian de señalar, y acotar en propiedad, y dominio de los Lugares nuestras partes, pues se dà por causa en el citado memorial, y representacion del maestro de peloteria Guillen de Paganon, que los vezinos de Eugui, y otros de la comarca, cortavan, y vendian los dichos montes, mas vezinos à la herreria à vnos, y à otros para hazer carbon, y leña, y que fino se proveya el amojonamiento los acabarían de destruyr. Y en la comision se mandò tomar informacion de testigos en termino de quien quedasse señalado el dicho monte, y que executado, se notificasse à los Jurados, vezinos, y Concejo de los Lugares, en cuyo termino estuviesen dichos montes, que se amojonasen, para que no cortassen, ni tocassen arbol alguno de ellos, y los dexassen para el vso, y aprovechamiento de carbon, y leña, y materiales de la herreria.

37 La principal consideracion se ha de hacer en examinar los efectos que pudo producir aquel amojonamiento, y si para averle hecho hubo potestad legitima en dicho Christobal de Erafo; porque su defecto, y el de poder, y facultad para mandarle, influyrà en sì notoria nulidad; (42) y para persuadir esta, y combenecerla, no se necessita de mas, que el no constar, el que dicho Don Christobal de Erafo huviesse tenido poderes especiales de su Mag. para el expressado amojonamiento; y sobre bastar, el que no se justifique en cõtrario los huviesse tenido, resulta, que en en èl obrò por si de hecho propio, y sin ningunos poderes de su misma inspeccion, y tiempos de su efectuacion; porque en 28. de Mayo del año de 1575. diò el memorial de la representacion, que se ha referido el maestro de Peloteria, y luego inmediatamente sin alguna mediacion de tiempo, ni aun de dias, y en el mismo diò la comission, y mandò hazer el señalamiento dicho Don Christobal de Erafo, y los Comissarios Cosme Pascalin, y Miguel de Sarralde tambien, el mismo dia hizieron compadecer à Miguel de Lassa, y à Pierres de Belo Franceses, como à noticiosos de los montes, y terminos, y de sus nombres, y les aperci-bieron, y mandaron, que para su reconocimiento asistiesen con dichos Comissarios, de que hizieron auto: y el dia inmediato 29. fueron al reconocimiento de dichos terminos, y el siguiente 30. hizieron el señalamiento, que así consta en el memorial del hecho à los num. 57. 58. 59. y 60. obrando en todo sin intervencion, ni

cita-

(42)

Text. in leg. si pupillorũ, S. si prat. ff. de reb. eorum, ibi: Et mea fert opinio eum, qui aliud fecit, quam quod à Pretora decretum est, nihil gessisse. Salg. de Reg. prosect. p. 4. cap. 3. à nu. 62. cũ seqq. & in labyrin. p. 2. cap. 4. à nu. 13. 16. & seqq.

(43)

Clement. sepè de re, indicat sic. Quia eius modi sententia, non à discretionem matre virtutum: sed à nocerca iustitiae voluntaria scilicet iudicatis precipitatione processit. Parlad. lib. 2. rer. quot. cap. 6. à num. 1. & seqq. Mantica decis 165. num. 2. Posth. cum mult. de manut. obser. 12. num. 80. vers. si fuerit, ibi: Si fuerit executio precipitanter decretata.

(44)

Lex. 5. lib. 2. tit. 1. de la nueva recopilacion.

(45) *Gracian. discept. forens. cap. 596 num. 30. exornat. D. Salgad. de Reg. protect. par. 3. cap. 9. à num. 28. 30. & seqq.*

(46) *El señor Solorzano de iur. Indiar. tom. 2. lib. 4. cap. 10. num. 43. ibi: Ex quo principio descendit, quod non possint, nec debeant Prorreges in causis sibi commissis ex abrupta, & nõ servato iuris ordine procedere, neque secundum suam conscientiam, & præter causæ merita indicare, ut observant Mastrill. ubi sup. num. 78. Menoch. consil. 92. num. 81. Burgos de Paz. in probam. leg. Taur. num. 262. & seqq. & Ojase. decis. 79. à num. 44.*

citacion de los Lugares nuestras partes, à quienes despues de executado se les intimò.

38 Son diversos los motivos, que influyen en la nulidad de este amojonamiento; el primero el que siendo vna resolucion de tanta gravedad, como lo era el privar à los Lugares, y despojarlos de lo que possen, y tenian en dominio, averse visto en el mismo dia pedida, y tambien determinada esta resolucion, y el inmediato executada, induce su nulidad semejante precipitacion, y celeridad, (43) quando pedida premeditacion, y examen muy sossegado, el vèr, si dicho Don Christobal de Erafo tenia poder para lo que obrò; la segunda nulidad consiste en el procedimiento de hecho, aviendo pasado à la privacion, y despojo sin citar, ni oyr à estos Lugares; lo que no permite la ley municipal de este Reyno; (44) que dispone, nadie sea despojeado sin conocimiento de causa, ni lo sufre tampoco la disposicion de derecho; (45) el que se proceda à privar, y despojar de la cosa, sin oyr à lo que posee; y los señores Virreyes tampoco pueden obrar semejantes procedimientos ex abrupto. (46)

La

29 La tercera, y mas principal, y patente nulidad es, la falta de facultad, y poder; porque no la tienen, ni reside en los señores Virreyes, para ocupar lo que es de los particulares, por ser como es reservado à la suprema potestad el apropiarse de lo que es de dominio particular de los Vassallos, usando del poderio absoluto en las circunstancias, que justifican su exercicio, de intervenir causa de utilidad publica, y urgente, y tambien publica necesidad; (47) y esta potestad, como de la regalia mayor, es inseparable de la Magestad, sin que pueda comunicarse à otra, porque seria igualarle en el poder à su Soberano; (48) y por esto los señores Virreyes, aunque sea tanta su grandeza, y dignidad, no se estiende su potestad à conceder, ò obrar lo que es reservado solo à la Magestad, ni la tienen para disponer en perjuizio de tercero, y privar de la cosa, ò derecho, que tienen adquirido legitimamente los particulares, (49) ni para valerse de las cosas publicas, ò de las de los Pueblos, ocupandoles, ò enagenandolas, actos que son propios solo, y inherentes à la regalia, que no los pueden exercitar sin especial poder de su Magestad, (50) y como executores de sus Reales ordenes.

40 Y sin aver tenido poder especial el dicho Don Christobal de Erafo de su Magestad, para el mencionado amojonamiento, su execucion contiene sin duda vna notoria nulidad, por defecto de potestad, (51) que es la

H que
lib. 2. cap. 4. à nu. 56. & cap. 6. à num. 18. qui loquitur expressè in factis à Prorregib. absque mandato, vel cum excessu.

(47)

Exornat cū mult. Antunez de donat. Regijs, lib. 2. cap. 3. à n. 16. & seqq.

(48)

Benè ex Aven- dañ. Anton. Fabr. & alij: Laguncz de fructib. part. 1. cap. 17. num. 43. & 44.

(49)

Azeved. in leg. 2. tit. 11. lib. 4. Recop. nu. 26. Solorz. de iur. Ind. tom. 2. lib. 4. dict. cap. 10. nu. 72. & 74.

(50)

Giurb. plures referens in consil. 19. nu. 27. 30. & 31.

(51)

Salg. in laberint. p. 2. cap. 4. à num. 13. & cap. 9. à n. 3 & 16. & cap. 10. à num. 76. & seqq. el Sr. Solorz. de iur. Ind. to. 2.

que rige, y dà valor, y subsistencia à todos los actos; y no se podrá dezir, que estos Lugares consintieron, y aprobaron aquel amojonamiento, y que se aquietaron à la prohibicion que se les intimò, para que no cortassen arboles, leña, ni otra materia en los montes señalados; pues respondieron, que cumplirian con lo que se les mandava; por ser en servicio de su Mag. porque como hombres ignorantes apercebidos cõ la cominacion de la pena de quinientos ducados por vn señor Virrey, no ha de considerarse libertad de la voluntad, sino opresion del miedo à la cominacion, y amenaza de persona poderosa; la respuesta, que dieron, de que cumplirian con lo que se les mandava; (52) y aunque fuesen personas de otra graduacion, y de mayor discrecion, no les quedava arbitrio de cumplir, lo que se les mandava, y observar la prohibicion, que se les apercebia, de no vsar de sus propios montes; porque los mandatos, y ordinationes de los señores Virreyes, aunque contengan nulidad, por exceso de los poderes, ò defecto de facultad, no se pueden examinar, sino se deben obedecer. (53)

(52)
*Petra in tract. de
 potest. Princip. cp.
 24. n. 45. Farin.
 in prax. crim. q.
 97. n. 44. & seqq.*

(53)
*Solorzan. de iur.
 Indiar. to. 2. lib.
 4. dict. cap. 10. n.
 4.*

(54)
*Ex leg. cum testa-
 mentum, Cod. de
 iur. & fact. ignor.
 Lavrea decis. 46.
 n. 37. & ex Salg.
 & alij: D. Olea de
 ses. iur. tit. 1. q. 6.
 n. 30. circa med.*

41 A que se añade, que para que la aquiescencia de los Lugares produxesse su consentimiento, y aprobacion del expressado amojonamiento, y de la prohibicion, y veda, que se les intimò, era necesario, que hallandose informados, que el dicho D. Christobal de Erafo procediò al amojonamiento, sin poder, ni facultad Real, que tuviesse para ello, y enterados de la nulidad del procedimienno, le aprobassen; (54)
 por-

porque de otra suerte, no les perjudica el consentimiento al acto, que creyan executado con poder bastante, y legitimacion.

42 Proviendo de lo que se ha fundado, que parece ser sin ninguna dificultad la desestimacion del señalamiento, y amojonamiento referido, pues fue despojar, y despoſeer à los Lugares, sin oyrlos, con infraccion de la ley del Reyno, que con las demàs, los Señores Virreyes, y los que sirven en interin, juran su observancia, y estàn obligados à guardarlas, y observarlas; (55) ni pudo tener efecto, y subsistencia, lo que dicho D. Christobal de Eraſo obrò en dicho amojonamiento sin poder, ni facultad, con quebranto de las leyes, que por estar en cargos de Virrey, debia, y avia jurado observar, y no podia lo así obrado, causar tan grave daño, y perjuyzio de terceros, como resultaria à estos Lugares, pribandolos de sus montes, y terminos, que si su dicho señalamiento, y amojonamiento se quiera llamar apropio, y averſe apoderado de ellos el Real Patrimonio, siendo esto solo correspondiente à la Regalia mayor, y plenitud de potestad, la vendria à vsurpar dicho D. Christobal de Eraſo, executandolo, como lo executò, sin poder especial de su Mag. por lo que se ha fundado; cuyo hecho, en que no teniendo poderes Reales especiales, procediò como privado, no podia causar tan grave daño, y perjuyzio à estas partes. (56)

(55)
Leg. 3. & 4. lib. 1.
tit. 3. de la nueva
Recopilacion.

(56)
Alvaro Valasc.
còsult. 20. Afflic.
decis. 368. n. 8. in
terminis confinii,
qui apositi fuerunt
facto partis abs-
que alterius inter-
ventu, & citatio-
ne, latè, & benè
Sese decis. 156. à
n. 11. & 13. Va-
lenz. consil. 100.
n. 82. & 97.

43 No pueden tener mejor Lugar los procedimientos del Sr. Lic. D. Lope de Zuazu, Alcalde que fue de la Real Corte de este Reyno,
de

de q̄ se haze relacion mem. del hecho desde el n. 85. porque aunque se supone aver obrado en virtud de comission del Sr. D. Luis Carrillo, expedida en 18. de Enero del año de 1587. y en execucion de carta orden de su Mag. 19. de Diciembre de 1586. tienen seguro resguardo para el no perjuyzio de todo lo executado por el dicho Sr. Lic. D. Lope de Zuazu, estos Lugares nuestras partes en la Real Cedula, que fue servido expedir su Mag. à instancia del Lugar de Eugui, de data de 27. de Marzo del año 1588. que es la que se ha trasladado en el mem. del hecho num. 104.

44 Se obtuvo esta Real Cedula, aviendo acudido el Lugar de Eugui con memorial a su Mag. representando litigava pleyto sobre vnos montes propios de dicho Lugar, que D. Christobal de Eraso, siendo Lugarteniente de Virrey, sin orden de su Magestad acotò en distrito de vna legua para la provision de vna herreria de Peloteria, que su Mag. tenia en dicho Lugar, sin estimar, ni pagar los montes que acotò, que montavan mas de 14000. ducados, como constava en la informacion que tenia recebida de disculpa; y que para evitar pleytos, y hazer ahorrar à su Mag. muchos ducados, como tan leales Vassallos, deseavan hazer servicio à su Mag. de la provision de carbon, que tuviessen necesidad dichas herrerias, mandando su Mag. hazer vn precio acomodado, y sin que necesitasse su Mag. mandar comprar los dichos montes, porque ellos se obligarian à poner toda la provision en dicha herreria, pagandolas de ocho à
ocho

ocho dias; y que para esto, y lo demàs que conviniesse al servicio de su Mag. y su Real hazienda, mandasse dar su Real Cedula de remission à D. Luys Carrillo, que estava en cargos de Virrey, para que pudiesse hazer los capitulos, y convenios, que mas conviniesse al servicio de su Mag. y aprovechamiento de su Real hazienda.

45 En virtud de esta representacion que como aqui se ha trasladado esta puesta en el mem. del hecho num. 103. se expidiò la Real Cedula, en que expressandose los procedimientos del dicho Sr. Don Lope de Zuazu, contra los vezinos del Lugar de Eugui, por aver talado, y rompido en los montes, que estavan acotados para el servicio de dicha herreria, y aver pronunciado cierto auto, y capitulos de prohibicion contra los dichos vezinos; estos se agravaron, pidiendo à su Mag. fuesen oydos en justicia, y que la causa se remitiesse al Real, y Supremo Consejo de este Reyno. Y aviendose mandado llevar el processo, y autos que avia hecho dicho Sr. Don Lope de Zuazu, y vistos en el Consejo de Guerra, mandò su Mag. se remitiesen à este Supremo Consejo, para que oydas, y citadas las partes se determinasse en el caso Justicia, y entrando à lo dispositivo, dixo assi su Mag.

46 Y porque mi intencion no ha sido, ni es de quitar à los del dicho Lugar de Eugui lo que es suyo; y por su parte se me ha representado, que por apartarse de pleytos, y por el deseo que tienen de servirme como leales Vassallos,

llos, se ofrece à proveer à vn moderado precio de todo el carbon, que fuere menester para la dicha herreria, como mas particularmente lo vereis del mem. que acerca de ello dieron, que con esta se os darà; ha parecido cometeros, y remitiros, que por la mejor via, y medios, que os pareciere tratareis de procurar tal asiento, y concierto en este negocio, que consiguiendose el fin que se pretende de tener la madera, leña, y carbon, que será menester para el servicio de la dicha herreria, que de mi conciencia descarga, y el dicho Lugar de Eugui defagraviado, ora sea por via de compra, ò por la que los del dicho Lugar ofrecen por el dicho mem. la que
 „ mas beneficio fuere de mi hazienda : „ Y atento
 „ que vos no podreis assistir personalmente al
 „ trato de este negocio, tengo por bien que lo
 „ podais cometer à la persona, ò personas que
 „ mas vieredes convenir; advirtiendò, que parece
 „ que podrian ser la vna de ellas el dicho D. Lope
 „ de Zuazu, por lo que tiene entendido de èl; y
 „ despues de apurado, y sabido con lo que se con-
 „ tentaran los del dicho Lugar de Eugui, en caso
 „ que los dichos montes se les ayan de tomar por
 „ compra, y à que plazos, y de donde se les podia
 „ pagar; y en caso que convenga mas, que ellos
 „ tomen à su cargo la provision de la madera, le-
 „ ña, y carbon, que fuere menester para la dicha
 „ herreria, à que precio lo daràn, me dareis quen-
 „ ta de ello, para que yo mande tomar la resolu-
 „ cion, que mas conveniente fuere à mi servicio.

47 De esta Real cedula, en que tanto res-
 plandece el justiciero Real animo de su Magest-
 rad,

tad, viene à inferirse, quan lejos estuvo de quererse apropiiar los montes controvertidos, que eran de sus vassallos, y quan desestimable es el titulo de aquel amojonamiento, que hizo Don Christobal de Erasso, que se dize apropio, porque sin poderes Reales especiales no pudo ocupar lo que era de los Pueblos, y aviendose alegado en contrario, que los tubo para lo que obrò dicho Don Christobal, debia averse justificado; pues el que no prueba lo que alega, mal puede conseguir lo que pretende; (57) y lo que es de hecho no se presume, sino se prueba; (58) lo que procede con mayor precision en lo que es de la regalia mayor; porque en lo que no se puede obrar sin poder especial del soberano, este nunca se presume, ni basta, el que se enuncie, y narre, que se obra en virtud de orden, ò poder de su Mag. para acreditarle, aunque sea el que le enuncia la persona mas illustre, y constituyda en dignidad; (59) y assi al Delegado de su Santidad, ò de qualquiera otro Principe, mientras, no muestre los despachos de su comision, por mas que los enuncie, y narre, y que procede en su virtud, no se està ni difiere à su assercion, ni à sus procedimientos, hasta que muestre las letras de su delegacion, ò rescripto de su comision, por ser el fundamento de su jurisdiccion, y potestad. (60)

48 De que proviene, que no aviendose mostrado en contrario poderes Reales, comision,

15. à n. 10. *Vela disert.* 38. num. 47. Pareja de instr. edit. tit. 5. resol. 10. à n. 9. & 10. D. *Salgad. de retent. bull. part. 2. cap. 30. §. 4. à num. 7. 8. & seqq.*

(57)

Salgad. de regia prot. p. 2. cap. 1. à n. 132. & 134.

(58)

Text. in leg. in velo, §. facti, ff. de captiv. & postlim. revers.

(59)

Text. specialis, & expressus in leg. 1. Cod. de mandatis Principum, ibi: Si quis asserat cum mandatis nostris secretis se venisse: Omnes sciant, nemini quidquam, nisi quod scriptis probaverit, esse credendum: Nec vilius dignitate teneri, si ve ille tribuni, si ve Notarii, si ve Comitum proferat Dignitatem; sed Sacras nostras literas esse querendas.

(60)

Genua de verb. enut. lib. 2. quest.

sion, ò orden de su Mag. que huviesse tenido dicho Don Christobal de Erasso , para amojonar, señalar, y reservar para el Real Patrimonio los montes controvertidos de la legua acotada, su execucion fue ineficaz, y nula, que no puede producir efecto alguno, y mucho menos ceder en perjuyzio tan grave de tercero.

49 Ni se podrá arguyr aver tenido poder dicho D. Christobal de Erasso para el referido amojonamiento, por lo que se expresa en la comission, que se diò à dicho señor Lic. D. Lope de Zuazu, pues en la carta, orden de su Mag. que se infiere en ella de 19. de Diziembre, se dize, que por las relaciones, que en el Consejo de Guerra avia presentado D. Juan de Acuña Capitan General de la Artilleria, parecia, que mucha parte de los montes, que con mandato de su Mag. se aplicaron, y reservaron por la fabrica de la herreria de Eugui, y no para otro efecto, se avian talado, y quemado por muchas personas; &c. Y se querrà dezir, que la enunciacion de su Mag. de que con su mandato, se reservaron los montes lo prueba, y acredita, (61) pero se responde, y satisfaze con la distincion, con que se deve diferir à la relacion, y assercion, que se haze por su Mag. en las Cedulas, ò rescriptos, de suerte, que lo que se enuncia afirmativamente aver constado a su Mag. y aver justificado el impetrante, haze vna fee irrefragable; pero quando no se afirma aver constado à su Mag. lo que se enuncia, sino solo, que se le informò, y hizo relacion por el impetrante de lo que se enuncia, deve justificarse; pues aquella assercion,
no

(61)
Agustin Barbosa
in cap. 28. n. 27.
de rescript. Boer.
decis. 281. in fin.

no es del Principe sino narrativa de la parte, que la deve probar ; sin que quede acreditada entonces, por enunciarse en el rescripto del Principe; (62) con que no enunciandose afirmativamente por su Magestad el mandato, sino por relaciones, que se enuncian de D. Juan de Acuña, à detenerse por narrativa suya, y no por asercion positiva de su Magestad.

50 El que huviesse sido de proprio ècho de su Magestad la enunciacion de su mandato, ò orden, tãpoco podrà aprovechar à las partes cõtrarias; porque no puede compadecerse el averla dado, ni aver querido, se huviesse apropiado en su Real nombre dicho Don Christobal de Erasso, de los referidos montes, que amojonò, con las Reales expresiones, que contiene la mencionada Zedula, obtenida por el Lugar de Eugui; en que como Rey tan Catolico, observando aquella maxima politica, y Christiana, de que la suprema potestad se mantiene sobre el fundamento de la justicia, y que si faltasse esta, faltaria el orden de la Republica, y cessaria el oficio de Rey; como lo dize el politico Saabedra (63) exornando entre otras erudiciones esta enseñanza, con la grande del Señor Rey Don Alonso el Sabio; (64) que dixo: *Ca assi, como yaze el alma en el corazon del home, è por ella vive el cuerpo, è se mantiene, assi en èl Rey yaze la justicia, que es vida, è mantenimiento del Pueblo, y de su señorio.* A esta imitacion, à la representacion, que hizo el Lugar de Eugui del agravio, que padecia, de averse acotado en sus propios montes vna legua por dicho Don Chris-

K

tobal

(62)

Docte exornant cum mult. el Sr. Solorzano de iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 8. à num. 44. Antunez de donat. Regijs, lib. 1. prelud. 2. num. 51. & 52.

(63)

En sus Empressas la 21.

(64)

In leg. 5. tit. 1. p. 2.

tobal de Erasso, sin orden de su Mag. y que sobre ello, y sobre los procedimientos del señor D. Lope de Zuazu, se litigaba pleyto, resolvió en la referida Real Cedula la Mag. del Señor D. Phelipe Segundo, se remitiesse à este Supremo Consejo, para que oídas, y citadas las partes, se determinasse en justicia, expresiando, que su intencion no avia sido, ni era de quitar à los del dicho Lugar de Eugui lo que era suyo.

51 En cuya grave clausula manifestó su Mag. no averse querido servir del poderio absoluto, para apropiarse la dicha legua acotada, por que la remision à que se conozca en justicia, no es querer vsar de su Suprema regalia, sino que se execute lo que fuere conforme à drecho, sugutando entonces el Principe lo soberano del poder al juyzio, y jurisdiccion de sus inferiores, (65) resultando de esta remision à justicia de la causa que trata con sus subditos, vna sumision à lo que se determine por los Señores Juezes, aquienes remite la determinacion de la causa, y produce tambien vn quasi contrato entre el Principe, y el Vassallo. (66)

(65)
Mastrillo decis.
 178. n. 13. & *de-*
cis. 228. n. 6. *Pe-*
regrin. de iur. fisci
lib. 1. tit. 3. n. 7.

(66)
Vela dissert. 5. n.
 60. *Tòdut. de præ-*
uent. iudic. par. 1.
cap. 30. num. 38.
Giurb. dscif. 41.
n. 6. Barbos. claus.
 76. *num. fin.*

52 Y si el poderio absoluto, y la plenitud de potestad en el Principe justo, para pribar à los vassallos del particnlar dominio, que tienen en sus cosas, ò perjudicarles en otros derechos, que tengã adquiridos, son muchos, y graves Autores los que lo tubieron, y tienen por quimera, y lo reprueban; porque no es potestad la que declina à la injusticia, y solo puede, y quiere el Principe justo, lo que es licito, y honesto, y no contiene injusticia, ni perjuyzio de tercero, ni se

opone

opone al derecho natural, y de las gentes, como lo funda docta, y copiosamente, citando columnas de Autores el señor Salgado, (67) diciendo, que en el Principe Christiano no reconoce semejante potestad tan absoluta, y que no se puede fundar en ningun principio de derecho, ni hizierõ mencion de ella en todo el derecho Papi- niano, Vlpiano, ni los demas Jurisconsultos.

§ 2 Y si en qualquiera opinion, para el uso de la plenitud de potestad, y privar a los subditos del dominio de sus cosas, ò drecho adquirido en ellas, se necessita intervenga causa de necesidad, y vrgencia publica, y quando las necessita tomar por ella, y para su Real servicio el Principe, ha de ser satisfaciendo su valor, (68) y nunca se presume que quiere usar de la plenitud de potestad, sino es q̄ evidentemente confite deste animo, y voluntad en el Principe, (69) en las circunstancias de esta causa, mal se podrá dezir, ni pensar, que su Mag. quiso, usando del poderio absoluto, y plenitud de potestad, que se huviesfen apropiado los montes controvertidos de la legua acotada à su Real Patrimonio, quando son tan distantes, y contrarias à este animo, y voluntad las referidas significaciones de remitir el pleyto, que pendia sobre su disputa al conocimiento de justicia, y de que su intencion no avia sido, ni era quitar à estos Lugares nuestras partes lo que era suyo.

§ 4 Cuya Real voluntad de no aver querido apropiarse de dichos montes de la legua acotada, ni perjudicar à nuestras partes en el dominio, que tuviesfen en ellos, se vè patente, y

(67)

De retent. bull. p.
1. cap. 7. à n. 1. 8.
15. & 16. & per
tot. etiam docte el
Señor Amaya in
obserb. lib. 1. cap.
1. à n. 45. 46. 48.
& seqq.

(68)

El Señor Solorzano de iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 27. n. 65. & 73. el Sr. Salgado. de retent. p. 1. cap. 7. à num. 25. & 28. Antunez de donat. Reg lib. 2. cap. 3. n. 20. 23. & seqq.

(69)

Ex Menoch. Capic. Latro, & alij Antunez de donat. Regijs lib. 2. dict. cap. 3. n. 25.

manifiesta en la citada Cedula de 27. de Março de 1588. donde tambien mandò su Mag. que por la mejor via , y medios, que pareciesse se tratasse de asiento, y concierto en este negocio, de su parte, que consiguiendose el fin que se pretende de tener la madera , leña , y carbon, que fuesse menester para el servicio de la herreria, quedasse la conciencia de su Mag. descargada, y el dicho Lugar de Eugui desagraviado, yà fuesse por via de compra , ò por la que los del dicho Lugar ofrecian por su memorial , y en caso que los dichos montes se les huviesse de tomar por compra, à que plazos , y de donde se les podia pagar, y en caso que combiniesse mas, que ellos tomasen à su cargo la provision de la madera, leña , y carbon , que fuesse menester para la dicha herreria, à que precio lo darian, y que diessen quenta de ello à su Mag. para que tomassen la resolucion mas combiniente à su servicio.

55 Esta Cedula es el mas claro testimonio de quan distante estuvo su Mag. de querer ocupar, y apropiarse estos montes, que mandava se comprassen , ò se hiziesse asiento con los de Eugui para la provision de la herreria , practicando lo que siempre su rectitud , y heroyca justicia, que reynaba en su Real animo, cõ tanta delicadeza, y tan escrupulosa mente, quanto lo acredita aquel caso, quando cometì al Maestro Fray Lorenzo de Villavicencio de la Orden de San Agustín su Predicador el descargo de su conciencia Real, acerca de los daños del bosque de Balsain , por la abundancia de venados, y
otras

tras cāzās, que en èl se hallan , y salian à otros terminos, y heredades, y otros muchos casos, que hazen en credito de lo mismo. (70)

56 En profecucion de esta cedula, y en su cumplimiento, el señor Marques de Almazan, quien como Virrey, y Capitan General de este Reyno, se avia dirigido, hallandose en Madrid, obedeciendola, en quanto à la primera parte, que contenia del pleyto pendiente sobre aver talado, y rompido los de Eugui en los montes acotados, remitiò à este Real, y Supremo Consejo el dicho pleyto, para que en èl se viesse, y determinasse en justicia, como su Mag. lo mandava; y en quanto à la segunda parte, que contenia la cedula, nombrò à los señores Lic. Luna Oydor de este Consejo, à dicho Don Lope de Zuazu, y à Miguel Sainz, Oydor del Tribunal de Camara de Comptos, para que tratasen, y averiguassen, si los montes, que estavan acotados, y señalados para servicio, y provision de la dicha herreria, eran de su Mag. ò del dicho Lugar; y si por aver prohibido, que en la parte señalada para la dicha herreria no se cortasse leña, se avia dado à los vezinos de dicho Lugar de Eugui recompensa, ò se les avia hecho por ello alguna merced, y que podia valer el dicho pedazo de monte acotado, aviendole de comprar su Mag. ò si era mas conveniente, que comprar los dichos montes acotados, dexandolos libres al dicho Lugar de Eugui, y ajustar con sus vezinos la provision de madera, leña, y carbon, para dicha herreria à precio moderado, con otras especialidades, que contiene

(70)

Se refieren en el libro de los dichos y hechos del Rey Phelipe Segundo, que se recata el nombre de su Autor, en el cap. 10. de su justicia, y retitud.

el despacho de dicho señor Marques de Almazan, de que se haze relacion num. 105. del memorial del hecho, y en los num. siguientes se continua todo lo executado en efectucion, y consecuencia de lo mandado por dicha Real cedula, vista ocular, y informacion recebida por el Lugar de Eugui, sobre la propiedad de dichos montes acotados, que se cometió à dicho Oydor Miguel Saynz, de que antes se ha tratado en el primer articulo.

57 Y demostrandose por la inspeccion de la citada Real cedula del año de 1588. que su Mag. no solo, no aprobò el referido amojonamiento, y señalamiento de montes, que hizo dicho Don Christobal de Erasso, sino que antes mandò, que se desagraviasse à estas partes, porque su intencion, y Real animo no era quitarles lo que era suyo, viene à quedar deshecho, y arruynado aquel amojonamiento, que se avrà tenido en contrario por fuerte muro, llamandole apropio de los montes acotados, y se desfarran con mas facilidad las demás defensas, que las partes contrarias quieren deducir del dicho amojonamiento, y de lo que se obrò en su virtud por dicho Don Lope de Zuazu.

58 Los mandatos de prohibicion, ordenanzas, y aranceles de penas para la conservacion de los montes acotados, y que en ellos no se hiziesen cortes roturas, ni otros actos por los vezinos de los Lugares nuestras partes, ni por otra persona, no se cazasse en ellos, ni se pescasse en el rio, que corre por lo acotado debaxo de las penas, que impuso dicho señor Don Lope
de

de Zuázu, en dichas ordenanzas, mandatos, y arancel, ni tampoco el amojonamiento, que hizo de lo que comprendia la legua acotada, pueden en cosa aprovechar à las partes contrarias, sino que su desestimacion se haze patente; porque se proveyeron por Febrero de 1587. y fueron la ocasiõ de averse acudido inmediatamente con recurso à su Mag. y remitido su conocimiento à justicia, quedaron litigiosos todos los referidos actos, q̄ aviendo sido los q̄ dieron motivo al pleyto, en cosa pueden servir, (71) y sobre que no consta en bastante forma, que dichos mandatos, y provisiones se huviesfen hecho notorios, y intimado à estos Lugares, de que no ay mas, que la nota al pie de las ordenanzas, de que se notificasse à los Concejos, y à los particulares, y solo se quiere suponer su notificacion por la copia dada por Juan Francisco Serrano Escrivano de Guerra, que se refiere en el memorial del hecho num. 102 *in fine*, demàs que no consta como estava aquella copia en su poder, ni de otra solemnidad, los Lugares se supone aver respondido, que se davan por notificados, y que la obedecian, y que en quanto al cumplimiento, pidieron traslado para tomar su acuerdo.

59 De esta respuesta, y de lo que consiguientemente à ella obraron los Lugares, lo que resulta es, que no se aquietaron, ni consintieron en aquellas ordenanzas, y provisiones penales; pues quando aquel, a quien se trata despojar, ò se le prohíbe, apela, ò recurre à la superioridad, no se tiene por despojado, ni se aquietta, ni consiente lo que contradize; (72) tampoco

(71)

*Ex Posth. de
manuten. obser. v.
17. à num. 44.
Noguerol. Fontan.
E alij. Barb. vot.
47. num. 233.*

(72)

*Cancer. var. resol. part. 3. cap. 4.
à uum. 91. E
seqq. Posth. de
manut. obser. 17.
num. 50. E 53.*

poco se podrá dezir que à estas partes les perjudicò su derecho , y possession su consentimiento , y no contradiccion al amojonamiento de dicho D. Christobal de Erasso, porque aviendo procedido en èl, sin poder de su Mag. y sin potestad, como antes se ha fundado, se ha de estimar como despojo , à que procediò de hecho con precipitacion, sin citar, ni oyr , viendose el mismo dia pedido , y executando el amojonamiento , y siendo este tan nulo , y espoliativo, como por estos motivos lo funda con muchos el Posthio; (73) no privò de su derecho , y possession à estos Lugares, que solo pudiera producir este efecto, si el aver amojonado , y ocupado la legua acotada Don Christobal de Erasso, se huviera justificado aver sido con mandato especial de su Mag. de cuyo animo, y expresa voluntad constasse. (74)

60 Y que estos Lugares se huviesse tenido por despojados no se podrá inferir en contrario; porque basta para excluir la acquiescencia, qualquiera contradiccion, ò esplicacion del animo, de no consentir en la turbacion , y despojo; (75) y le declararon de no averse tenido por despojados, aviendo acudido à su Mag. seis meses despues del amojonamiento , repitiendo la instancia para la comutacion de la pecha con el censo perpetuo , donde hizieron expresion, y expusieron en su representacion el censo perpetuo, que debia el Real Patrimonio por las herrerias , que tenia su Mag. en el dicho Lugar de Eugui, y sus terminos, y que su directo dominio, y propiedad era del Lugar ; y estas significacio-

(73)

De manut. obser.
12. à num. 39. 72.
§ 83.

(74)

Posthio de manut. dict. obser.
12. num. 70. sic:
licet si immisio sit ex mandato Principis, de cuius animo , & expressa voluntate constet amittetur absque expulsionem, etiam quod non adsit citatio , & iussus Principis non sit iustus, Grat. decis. 11. num. 21.

(75)

Capicio decis. 209. in princip. Garcia de Nobilit. glos. 35. num. 49. Mathen de regimin. cap. 10. §. 5. n. 141. & 142.

nes del llamar terminos suyos, y que aun en las mismas herrerias tenia el directo dominio, y propiedad Eugui, mal se compadecen con averse tenido por despojado, y solo manifiestan, que retuvo en el animo la possession. (76)

61 Pero que mayor evidencia de no averse tenido nunca por despojados en aquel amojonamiento, que la esforzada representacion que contra el hizieron, y contra los procedimientos de Don Lope de Zuazu, à su Mag. para que les mandasse desagraviar, y assi siempre retuvieron en el animo la possession; y el que huviesse acotado los montes controvertidos dicho Don Christobal de Erasso, aviendo sido con fuerza superior de quien se hallava en cargos de Virrey, que no podia ser resistida por los Lugares, y aver procedido sin guardar orden, sin citar, ni oyr, y sin poder, ni facultad, aquella ocupacion de los montes de la legua acotada, que se executò de hecho, como notorio, y patente despojo, no interrumpiò, ni perjudicò la possession tan legitima, y tan de inmemorial, en que se hallavan los Lugares nuestras partes. (77)

62 Los nombramientos de Guardamõtes, que se han presentado en contrario, ni el que los huviesse avido, puede probar cosa; assi por constar del principio, y causa, que hubo para ello en alegato, y prueba, que hizo el señor Fiscal en el pleyto del quarto cuerpo sobre la comutacion de la pecha; pues como consta en el memorial del hecho à los num. 53. y 54. alegò, y probò el señor Fiscal, que las herrerias estavan dirruydas, y sin fraguas, ni techo, ni cubierto, quemadas

M

das

(76)

Ex Valenz. Consil. 85. num. 70. & Consil. 151. n. 63. & alij Barb. vot. 47. num. 213. & 214.

(77)

Ex leg. si quis rem, ff. de acquir. possess. Valenz. Consil. 22. n. 23. & ex Covarrub. Noguero, & alij doct. Barbof. in dict. vot. 47. à n. 215. 222. & seqq. & in vot. 97. à n. 18. 19. 22. & seqq.

das, y destruydas, y que solo tenian vna choza de tablas, para recogerse el soldado, que estava de guardia de ellas, como, porque el poner, y nombrar guardas no prueba por si necessariamente el dominio, respecto de que los puede nombrar, y poner qualquiera que tiene interese por derecho de posturas, ò otro goze en los terminos; (78) y para conservar, y mantener lo que de las ruynas de las herrerias avia quedado, el que se pusiesse soldado, ò otros por guardas, nada puede influyr para el dominio de los montes, y por el vso que tenia en ellos su Mag. para el servicio de las herrerias, a fin de conservarle, para quando se reedificassen, se pudieron poner guardas.

(78)

Ex text. in leg. si ita. §. dominus, ff. de usu, & habit. Franch. decision 117. num. 2. Nata Consil. 672. n. 6. vol. 3. Otero de Pascuis cap. 19. num. 2. & 3.

63 Ni tampoco puede ofender al claro derecho de estas partes, el nombre que se les diò de Guardamontes, pues no se debe atender, el como se nombraron, sino el efecto, y fin para que se pusieron, y el derecho, que avia para ponerlos, que es à lo que se debe atender para los efectos legales en todos los actos, y contractos, para conocer el poder de las cosas por su esencia, y naturaleza, y no por el nombre, que se le quiso dar; (79) con que importara muy poco, que à los que ponian para custodia, y guarda de las anteparas, y de lo demàs, que avia quedado de las herrerias arruinadas, diessse el nombre de Guardamontes, ni el que se huviesse puesto para su custodia, teniendo derecho à su goze para el vso de las herretias.

(79)

Leg. insulam 6. leg. si uno, & ibi glos. & in leg. 32. ff. de præscript. verb. multos referens. el Sr. Salg. de retent. part. 2. cap. 7. à num. 23. 24. & seqq.

64 Serà igualmente ineficaz qualquiera acto, ò actos, que se huviesse probado en contrario

trario de aver, los que llamã Guardamontes impedido el hazer cortes de leña, y pescar à alguno, ò algunos, yà fueffen habitantes, ò yà fueffen vezinos de dicho Lugar de Eugui, en la referida legua acotada, cuyos actos de particulares sin sabiduria de los Lugares no podia disminuir su derecho, sino es que se probasse su ciencia, y acquiescencia. (80)

65 No tienen mejor lugar los actos, de que se quieren valer las partes contrarias de aver comprado desde el año de 1636. algunos vezinos de los Lugares nuestras partes, y de otros de fuera, leña de los montes acotados de la disputa, y otros actos, en que se dize averse aquieta- do los vezinos de nuestras partes, quando se les inhibia, y prohibia el hazer leña, y bordas en dicha legua acotada, y aver sido en ella prendados otros, que tampoco lo contradixeron; pero estos, y demás actos semejantes que se han querido amontonar, afustan poco, y son debiles defensas; porque semejantes actos de vezinos particulares, contrarios al derecho de la vniversidad, no le pueden causar perjuyzio, mientras no se pruebe su ciencia, tolerancia, y aprobacion informada la republica de los referidos actos, congregada, y convocada en su Concejo; (81) demás que como todos estos actos dependen, y fueron hechos en consecuencia de los expressados amojonamientos, el exceso, y nulidad, con que se procediò en estos, y se ha fundado, era vicio, que influya en la possession, que se queria inducit por las partes contrarias en dicha legua acotada por los referidos actos de vender,

pro-

(80)

Posth. de manut. obser. 36. num. 15. Cancer. part. 3. var. cap. 2. à num. 26. Valeron de transact. tit. 3. quest. 4. num. 8. § 9.

(81)

Posth. de manut. dict. obser. 36. n. 17. § 19. Valenzuela consil. 167. à num. 15. Antuñez de donat. Regijs lib. 2. cap. 4. num. 21.

prohibir, y castigar; y siendo infesto el título, lo es consiguientemente la possession, que depende de él. (82)

(82)

Ex Covarr. Molina, Cancer. Fontanel. & alij Matheu de Regimin. diēt. cap. 10. §. 5. n. 155. & 157.

(83)

Avend. de exec. mand part. 1 p 4. n. 3. vers. & ex hoc sequitur Covarr. lib. 2. var. cap. 18. n. 2. Sesse decis. 74. n. 25. Fontanel. de pact. claus. 4. glos. 10. part. 2. num. 55. Cancer. var. part. 3. cap. 3. n. 21.

(84)

Mench. de arbit. casu 245. Burg. de Paz in leg. 3. Taur. num. 479. Sesse diēt. decis. 74. num. 24. Hermosill. in leg. 15. tit. 5. part. 5. glos. 2. n. 46. 49. 50. & 51.

66 Son igualmente desestimables los actos, que se alegan en contrario de reconocimientos, y confesiones, que quieren suponer en los vezinos de los Lugares nuestras partes, en notificaciones, que se les hizo de las ordenanzas, y provisiones expedidas por dicho señor Licenciado Don Lope de Zuazu, pues aunque expressamente los consintiesen vezinos de aquel tiempo, no pudieron perjudicar à los futuros, que les subcedieron, por averseles adquirido à todos igual derecho en las posturas, y desfruto de los montes; (83) y como le tienen los vezinos como singulares, aunque todos los vezinos interesados de estos Lugares, huvieran expressamēte cōsentido en dichos amojonamientos, y demás actos prohibidos, el cōsentimiento de los q̄ a la fazon eran vezinos, no puede perjudicar à los que de presente lo son, para que huviesen de passar por ellos; (84) y siendo tan concluyente esta satisfaccion, que preserva todo perjuyzio, està de sobra la de el error, ignorancia, y temor, con que aquellos pobres Labradores obraron en todo lo referido, que no estando informados, ni llegando à comprehender, si aquellos amojonamientos estavan hechos con exceso, y creyendolos, y mirandolos su veneracion como mandatos Reales, y persuadirse no tenian recurso contra las ordenanzas, y provisiones de dicho señor Lic. Don Lope de Zuazu, qualquiera consentimiento suyo, ò renun-

ciacion

ciacion seria inutil, y sin efecto; (85) y tendrian el beneficio de la restitucion.

67 Y si se quieren servir las partes contrarias de la doctrina de Otero; (86) para dezir, que qualquiera privilegio, ò derecho, que huviesse tenido estos Lugares en los mōtes de la legua acotada, le perdieron por los actos contrarios de sus vezinos, que sabiendolos, (cuya ciencia, diran, que se ha de presumir por la frecuencia, y notoriedad) no los contradixeron, y se aquietaron los Lugares; se responde, y satisfice por diferentes medios; el primero consiste, en que para proporcionarse lo referido; es necesario, que los particulares vezinos los actos de gozar, ò pescar, ò hazer leña, en que fueron prohibidos, y castigados, los executassen de orden, y mandato, que les huviesse dado la Republica, ò que està, aunque no huviesse antecedido su orden, despues sabiendo la prohibicion, que se hizo à sus vezinos, la consintiesse, y dexasse aprobada con su acquiescencia, y no contradiccion, requisitos, que son mas precisos justificarse por aquel, que por los actos de prohibicion, no trata de conservar, y retener derecho que tuviesse radicado, sino de adquirirle; y estas circunstancias pone por precisas, para que tenga lugar su doctrina el mismo Otero; (87) concluyendo, q̄ como por el hecho de particulares la republica no deba ser perjudicada en sus derechos, los actos de sus vezinos en el caso dudoso no se le han de atribuyr, sino que se halle muy probada su ciencia, y tolerancia, ò que se executaron de su mandato, y orden.

(85)

Costa de ration. rat. quæst. 152. n. 2. Galerat. de renunt. Centur. 1. renunt. 87. n. 8. Gaspar Thesaur. in adit. ad Patrem decis. 121. quos refert, & sequitur Marinis allegat. 138. n. 5.

(86)

De Pascuis cap. 20. à num. 10. & tot.

(87)

In dict. cap. 20. num. 14. 16. & 22. fin.

68 Y es dificultosa la congruente aplicacion , y concurso de las referidas circunstancias en los actos, que se alega en contrario, y de que deponen sus testigos, de averse prohibido à particulares vezinos leñar , y pescar , ò otros actos que se dize de reconocimiento en la legua acotada, en que no se ha justificado, que los vezinos los exercitassen de orden, y mandato de los Lugares, ni su sabiduria, que aunque se pueda probar por congeturas, no intervienen algunas para persuadirla, pues no fueron tan frequentados los actos de prohibicion à particulares , ni por largo tiempo continuados , antes no ay motivo para presumirse la ciencia de lo que hazian los vezinos à su propia utilidad , y beneficio ; conque en este conflicto , y duda , segun el mismo Otero han de quedar preservados los Lugares nuestras partes de todo perjuzio de los referidos actos de prohibicion, que se huviesse hecho à sus vezinos; que como se ha dicho para que le pudiesse perjudicar , no probandose como no se ha probado orden precedente , y mandato suyo, se necesitava el que congregados los Pueblos, y informados de dichas prohibiciones executadas en sus vezinos , las consintiesse , y aprovassen con su no contradicion, y acquiescencia; y siendo dependientes de los amojonamientos, como el vicio de estos influye en las prohibiciones, y actos de ventas, que estos eran infectos, como el mismo titulo, de que dependen, y no podian aprovechar , sin alguna duda , lo huviera assi respondido , y resuelto Otero en este caso; porque no escriviò en estas circunstancias.

66 Menos obstarà si se dixere en contrario, que qualquiera derecho, que los Lugares pudieffen aver adquirido por la possession, que tuvieron hasta el amojonamiento del año de 1575. desde este le perdieron, y que se ha de considerar interrumpida su prescripcion; porque desde aquel año ocupò el Real Patrimonio la possession de los montes de la legua acotada; y apartando de la que avian tenido à los Lugares, estos no reclamaron judicial, ni extrajudicialmente, sino que se aquietaron, y consintieron la prohibicion, y expulsion de su possession; (88) porque no es adaptable este modo de discurrir, y las circunstancias del hecho hazen del todo estraña la aplicacion de esta jurisprudencia, que no se haze lugar, quando a quien prescribe se le interrumpe, ò turba por actos nulos, y executados de facto, y con nuledad, ni quando el que posseia tenia derecho adquirido perfecto, y radicado con el titulo mas robusto, qual lo es, la prescripcion inmemorial, que està essempta, y el efficacissimo derecho, que causa, de toda interrupcion civil, y natural, que no puede proceder despues de causada, y estar, yà perfecta la prescripcion inmemorial, contra la qual no se da contraria prescripcion, ni està, ni la interrupcion, aun contra el posehedor, que no ha perfeccionado la prescripcion, procede, quando el que fue turbado reclamo judicial, ò extrajudicialmente, ni tampoco si lo dexò de hazer judicialmente, por respetar, y temer el poder, y autoridad del que le turba, y hechava de la possession. (89)

(88)

Ex Otero de
Pasq. cap. 21.

(89)

D. Molin. de
Primog. lib. 2. cap.
6. num. 47. Gar-
cia de nobilit. glos.
12. num. 79. &
de expens. cap. 9.
num. 34. alios re-
ferens idem Otero
in dict. cap. 21.
de pasq. à nu. 10.
25. & seqq. ad
finem, doct. ibi.

Circunf-

67 Circunstancias todas, que se enque-
 tran, y verifican en esta causa, y son segura de-
 fensa, y resguardo del claro derecho de estos
 Lugares; respecto de que por lo que se ha dis-
 currido, aquel amojonamiento del año de 1575.
 fue procedimiento de hecho, y nulo sin potestad
 legitima; los turbados por él eran vnos pobres
 Labradores inexpertos en negocios, que no se
 persuadian poder tener recurso contra lo que
 obrava el que estava en cargos de Virrey, y pos-
 seydos del favor, embarazadas sus acciones, di-
 lataron el remedio, hasta que serian informados
 de poderle tener; y vltimamente bastaria solo
 para excluyr la interrupcion, ò contraria pres-
 cripcion, que quisiera fundarse en contrario, el
 estar ya tan perfectamente causada, y perficio-
 nada con todos los requisitos legales la que te-
 nian nuestras partes, quanto no permite duda
 alguna la exuberantissima prueba, que de ella se
 hizo el año de 1588. por el Oydor de Camara
 de Comptos, que antes se ha expuesto, y se evi-
 dencia por ella, (que se recibió tan pocos años
 despues del referido de 1575.) q̄ en este ya los
 Lugares tenian assegurado el dominio de los
 montes acotados con la prescripcion inme-
 morial.

68 Para mayor apoyo de lo que se va dis-
 curriendo, se tiene por preciso, hazer recuerdo
 à V. S. de documentos juridicos muy seguros;
 estos son el presuponer, que la possession, aun-
 q̄ no se adquiere, *nisi animo, & corpore* con Real
 aprehension, pena se conserva, y mantiene, so-
 lo con el animo; de su suerte que para perderla

es necesaria vnã voluntaria dimision; con retractacion del animo de poseer, y mantener la civil, la que no se presume, mientras no se explica con actos, que necessariamente demuestran la dexacion, y el que pudiendo continuar la possession, no la continuò; porque de otra forma, no explicada contraria voluntad de dimittir la possession civil, se retiene solo animo; (90) y este se declara, y explica por signos, y hechos exteriores, y por las circunstancias que precedieron, y se subiguieron, y mas eficazmente, que por las palabras, por lo que obrò despues el que fue turbado; (91) y si este, que assi retubo la possession civil, contra el que le turbò, y la ocupò, procurò, y solicitò la reintegracion, aun passados 10. años, dexa excluyda la presumpcion de la dimision de la possession, y de que se tubo por desposseydo, que podia inducir su silencio de 10. años, pues toda presumpcion cede, y se rinde à la verdad. (92)

68 La puntual aplicacion de estas reglas juridicas, no permite poderse dudar la continuada insistencia en aver explicado siempre estos Lugares el animo de retener el dominio, y possession civil de los montes acotados, assi inmediatamente, que los amojonò, y señalò dicho Don Christobal de Erasso, en el memorial, que seis meses despues en 8. de Noviembre del mismo año de 1575. en que se amojonaron, dieron à su Mag. que aunque era otro fin para la comutacion de la pecha, hizieron presupuesto del referido dominio consta del memorial del hecho num, 65. como mas descubierta, y

O

(90)
Burat. decis. 285. num. 2. & decis. 292. n. 8. ex leg. 3. §. in amitenda, & §. quod si. ff. de acquir. possess. Posth. de manut. obseru. 57. à n. 48.

(91)
Mantica decis. 313. à num. 2. & seqq. Rota post. Merlin. de Pignor. decis. 225. n. 3. alojs referens. Posth. de manut. dict. obseru. 57. à num. 62. 63. & 64.

(92)
Ex Burat. decis. 604. & eius add. Cardinal. de Luca de Iudic. discurs. 44. num. 69. Gratian. discept. Forens. cap. 310. à n. 48. & seqq. & cap. 384. n. 31. cum seqq. Rota post. Censio de censib. decis. 250. n. 4. bene alios referens. Posth. de manut. obseru. 58. num. 45.

decla-

declaradamente en la representacion, que hizieron à su Mag. el año de 1587. pidiendo su desagravio contra los referidos procedimientos del dicho señor Lic. Don Lope de Zuazu, y las esforzadas defensas, y pruebas, que hizieron en virtud de la Real cedula, que obtuvieron entonces para ser oydos en justicia.

(93)
Leg. motæ litis
 26. *Cod. de rei vindicat. leg. nec*
Mora 10. *Cod. de præscript. long. tempor. D. Covarr. in regul. possessor. 2. part. §. 12. vers. interruptio, & n. 4. Pedro Barbof. in leg. cum notissimi 7. §. imo à n. 10. Cod. de præscript. 30. vel. 40. ann. Vela disert. 48. n. 16. vers. rursus.*

(94)
Cap. fin. ubi glos. de præscript. alios referens. D. Larrea allegat. 16. n. 27. in fin.

69 Es de menos consideracion la supuesta possession, y prescripcion, que se ha deducido en contrario, porque todos los actos, que alegan de ventas, y prohibiciones en la legua acotada, y demás, sobre los motivos, que se han deducido para su reprovacion, bastava el ser dependientes de los amojonamientos de dichos Don Christobal de Erasso, y señor Lic. Don Lope de Zuazu, que remitidos al conocimiento de justicia, quedando litigiosos estos, y todos los procedimientos, mandatos, y provisiones penales, que expidió dicho señor Don Lope, lo que quedaron igualmente litigiosos, todos los actos que se dicen en contrario de possession, y su pretendida prescripcion interrumpida por el pleyto que en virtud de la Real cedula se introduxo, cortandola los buelos tan al empezar; (92) y vna vez interrumpida la prescripcion no podía restablecerse por ningun curso de tiempo.

(94)

70 Y por si ocurriere à las partes contrarias, quererse valer de la merced, que el año de 1689. se hizo al Marques de las herrerias con la casa, rio, leña, y montes, sus yerbas, aguas, y pastos, segun estaban los mojones, y confines Reales, y que todo los huviesse de gozar el, y sus subcesores

sores privativamente, y que como tal cessionario del Principe, aunque no fuesen del Rey los montes amojonados, no podia ser inquietado, ni turbado en ellos, por ser privilegio, que acompaña à las concessiones Reales, (95) será debilissima defensa, que queda enerbada por diferentes razones q̄ absolutamente la excluyen.

71 Porque es constante tiene tantas limitaciones la ley, en que se funda aquel supuesto privilegio, que dizen muchos, y graves Autores no puede llegar el caso de practicarse; (96) y entre ellas son principales limitaciones, la de si el Principe no poseheya al tiempo de la merced, ò contracto la cosa que cedia, si, solo tenia algun derecho en ella, que aquel solo se trasmite, quando contenia la merced, la clausula, *salvo iure tertij*, y quando solo cediò su Mag. el derecho, que le pertenecia; (97) y todas estas limitaciones sehallan en este caso; respecto de que quando se hizo la merced poseyan estos Lugares, como dueños los montes acotados privativamente, como tan llanamente està justificado en la prueba de estas partes, que se hizo el año de 1690. y en la de esta causa principal; al Marques de Monterreal lo que cediò su Mag. fue las herrerias, y casa con todo el derecho, que le pertenecia en los montes, yerbas, y aguas, con la clausula referida, *salvo iure tertij* expressando su Mag. que su voluntad era no perjudicar à tercero alguno; que todo contiene la Real cedula trasladada memorial del hecho num. 129.

72 Y aunque esto solo era muy conclu-

Cod. de quadr. prescript. quest. 2. num. 2. 3. 51. & 67.

(95)

Tex. in leg. Bene à Zenone, Cod. de quadr. prescript. ubi DD. & multos referens Pareja de instr. edit. tit. 1. resol. 3. §. 2. num. 91.

(96)

Castillo contr. lib. 2. cap. 5. n. 4 Pareja de instr. edit. tit. 1. dict. resol. 3. §. 2. num. 93.

(97)

Antonel de tempore legali lib. 2. cap. 99. num. 26. Ciriac. contr. 463. nu. 16. & contr. 532. n. 23. Peregrin. de iur. fisc. lib. 6. tit. 4. sub. num. 18. limit. 3. & 6. Hermosill. in leg. 53. tit. 5. part. 5. nu. 11. & 12. glos. 1. & in glos. 2. num. 17. & 18. Pareja de instr. edit. tit. 1. resol. 3. dict. §. 2. nu. 100. & 103. Anton. Gobij in tract. ad dict. leg. Bene à Zenone & quest. 3. n. 55.

(98)
Ciriac. contr. 553.
à n. 42. & seqq.
Antonius Gobij
in dict. tract. ad
leg. Bene à Zeno-
ne dict. quest. 3.
num. 62.

(99)
Leg. 6. lib. 2. tit.
26. de las pres-
cripciones, nova
recopilat.

(100)
Cap. penult. de iu-
dic. Carleval de
iudic. tit. 1. dis-
put. 2. num. 983.
cum Oliva de for.
Eccles. Tondut, &
alij Antunez de
donat. lib. 2. cap.
20. num. 9.

(101)
Antonel. de tem-
por. legal. lib. 2.
dict. cap. 99. num.
33. Hermosill. in
dict. leg. 53. tit.
5 part. 5. glos. 2.
num. 7. Castell.
contr. lib. 2. dict.
cap. 5. à n. 14. 23.

& seqq. Ciriac. contr. 532. n. 22. & 66. Antonius Gobij dict. tract. ad leg.
bene à Zenone dict. quest. 3. à n. 30. & 35.

(102) *Valasco de iur. Emphit. quest. 8. num. 39. & 40. ex Surd.*
Cancer. Barbos. & alij bene Antunez de donat. Regis lib. 3. cap. 43. num.
84. & 85.

yente satisfaccion, se añade ser tambien limita-
cion, la de estar litigiosa la cosa, que cedia el
Principe; (98) y el año de 89. quando se hizo
la merced estaban litigiosos los montes de la le-
gua acotada, por la litispendencia, que existia
del pleyto entablado el año de 1588. en virtud
de la Real cedula sin que se huviesse podido ex-
tinguir su instancia en este Reyno, en que por su
ley municipal, por ningun transcurso de tiempo
es prescriptible la instancia; (99) así como no
lo es por derecho Canonico; (100) y sobre
todo à los menores, ni Republicas no perjudica
el aserto privilegio, ò por lo menos tienen el
beneficio de la restitucion *in integrum*; (101)
y asimismo es ciertissimo, que por absoluta,
que sea la concession Real de yerbas, montes, y
campos, y de todo el derecho, que pertenece à
la Mag. no comprende los campos, y montes,
que posee, y son de la Republica, y estan en su
territorio, y solamente se confiere el derecho,
de goze, ò otro que su Mag. tuviesse en ellos;
(102) y vltimamente por la cedula Real de
8. de Marzo relacionada memorial del hecho
num. 139. su Mag. fue servido remitir, para que
se conociesse en justicia, guardandose la à las
partes en todo lo que huviesse lugar en derecho
en conformidad de lo dispuesto por leyes, y fue-
ros de este Reyno, la pretension à la propiedad
de los montes de la legua acotada, que estas par-

tes

tes avian deducido contradiciendo la sobrecarta de la cedula , y merced referida , que se hizo al dicho Marques.

73 La calidad, con que se concediò la dicha sobrecarta recomienda poderosamente la razon, y justicia de estos Lugares nuestras partes, pues aviendo deducido en su oposicion todos los derechos, y titulos en que fundan la propiedad, y dominio de la legua acotada, la sobrecarta se mandò despachar por este Supremo Consejo, sin desposseer à nadie , y sin perjuyzio del derecho de estas partes à la possession, y propiedad, que tuviessen; y en apoyo, y credito de esta hazen tambien el auto de inhibicion, que despues de la sobrecarta se les concediò contra D. Christobal de Aldaz, hermano , y poderobiente de dicho Marques para que no hiziesse roturas, ni cortes de arboles en los terminos, y montes controvertidos de que consta memorial num. 150. y las declaraciones de la Real Corte, y Consejo, que estan à los num. 160. 162. 165. y 168. en las quales , estando el señor Fiscal en juyzio , y pidiendo las facultades de hazer cortes de fusta , y materiales para la fabrica de la casa, y herreria, y para hazer carbon , se le concediò con las restricciones, y limitaciones, que contienen las declaraciones, de ser sin perjuyzio del pleyto de inhibicion, y presentando ante, y primero fianzas abonadas para la seguridad de los daños , que pudiesen resultar à estos Lugares, y que el cortar fusta , y material fuesse con quenta , razon , y citacion , y nombrando personas peritas , que declarassen con juramento

mento lo que fuesse necessario de maderamen para dichas fabricas, y que segun lo declarassen se hiziesen los cortes por aora; y tambien con fianzas se concediò la facultad de hazer carbon al señor Fiscal, restringida à quatro mil cargas en los terminos contenciosos.

74 En este estado hallandose embarazado el Marques de Montereal, y obligado de la fuerza del conocimiento, de que en todos estos autos, y declaraciones parecia manifestarse clara la justicia de los Lugares nuestras partes, tratò de ajuste, y con interbencion del señor Don Bartholome de Espejo y Cisneros, Regente que fue de este Consejo, aviendose suspendido de conformidad de partes la profecucion del pleyto de inhibicion por la peticion, y decreto mem num. 181. se hizo entre las partes la transaccion, que el mismo D. Christobal de Aldaz, presentò à dicho señor Regente Don Bartholome de Espejo, que contiene las diez y ocho capitulas, que se ponen en el memorial num. 193. y en la segunda los montes, y terminos contenciosos de la legua acotada, que estavan dentro de los mojones Reales, se declararon ser propios pribativamente en propiedad, y possession, y quedar su dominio pribativo de dichos Lugares nuestras partes, y en las tercera, y quarta capitulas se diò facultad al dicho Marques para hazer cortes de leña para carbon, y los demàs materiales necesarias, solamente para el vso de la herreria en los montes, y terminos acotados, y en todos los demàs del dicho Lugar de Eugui; y las demàs capitulas miran à la jurisdiccio, que se concediò

diò al Marques , de que quedavan essemptas , y libres estas partes, y sus vezinos, y arreglar, y limitar el goze, que aviendo de tener dicho Marques con ganados mayores, y menores.

75 Y aunque se previno , que debaxo del assenso de su Mag. se avia de confirmar por el Real Consejo esta transaccion , como para poderse efectuar, y tener subsistencia, no era indispensablemente precissa para con el dicho Marques, y nuestras partes la facultad Real , ò confirmacion del Cousejo, esta solemnidad, aunque en el contraçto de transaccion se dixesse debia intervenir, y obtenerse la confirmacion, sin embargo de no averse obtenido , tendria efecto, quedaria con perfeccion la transaccion, especialmente no aviendose puesto clausula irritante , que no subsistiese de otra forma, y fuesse nula la transaccion , sino se obtuviesse la facultad Real, y confirmacion , que su defecto solo en este caso la pudiera irritar; (102) pero no se puso semejante clausula irritante, y anulativa.

76 Lo que el dicho Marques ha opuesto contra esta transaccion, es mas voluntario , que apreciable; porque la impugna , por dezir , fue solo preparacion , y preliminares formados por interlocutores, que desearon el ajuste, y transaccion, que no tubo efecto , ni se concluyò , por no aver poderes suyos, ni tampoco averse subseguido su consentimiento, y aprobacion , ni averse otorgado en forma, à que se responde, y satisface con mucha facilidad, supuesto , que aquella transaccion està original fol. 173. del nuevo cuerpo, y se halla firmada por el Sr. Lic.

Don

(103)

Exornat. doctè,
è copiose D. Sal-
gad. in Laberint.
part. 2. cap. 17.
à num. 27. 74. è
 80.

Don Francisco de Ulzurrun, Oydor, que fue de este Consejo, y cuñado de dicho Marques, y dicho Don Christobal de Aldaz su hermano con nombre de su poderobiente, que el que lo era, y corria con todo tiene notoriedad, y por los Licenciados Don Antonio Chavier, y Don Andres de Yturen, y por Joseph de Ysturiz Procurador de estos Lugares, y en su nombre tambien firmaron Don Juan de Errea, Martin de Loperena, y Pedro de Martincorena.

77 De suerte, que no necessitando la transaccion por forma precisa para su valor, perfeccion, y firmeza el que se haga por escritura autentica, que no es de sustancia; (104) siempre que conste de la convencion reciproca de las partes tendrà efecto, y subsistencia la transaccion, sin embargo de que las capitulas paccionadas se hallassen en papel privado, ò en escritura, y instrumento, que fuesse nulo, por defecto de solemnidad, ò otra causa; porque no se embaraça con la nulidad del instrumento, el que tenga valor el contracto que contenia, que como este recibe el ser del consentimiento de las partes, queda con firmeza, sin que influya en èl la nulidad del instrumento, que no era necesario para su esencia, sino para su prueba; (105) pero lo que aparta toda duda es la indubitada locacion, y aprobacion, que se subsiguiò à la dicha transaccion del dicho Marques.

78 Porque la observò puntualmente por veynte años, sirviendose para sus fabricas, y Armeria de los montes de la legua acotada, y de los demàs del Lugar de Eugui, que en vnos, y

OTROS

(104)

Leg. sibe apud acta, leg. cum te, Cod. de transact. leg. pactum 17. leg. cum proponas 21. Cod. de pact. Valeron de transact. tit. 1. quest. 6. num. 25.

(105)

Pareja de instrument. edit tit. 1. resol. 3. §. 2. n. 78. cum Cancer. Paz, Parlador, & alij D. Salgad. in laberint. 2. part. dist. cap. 17. n. 76.

otros se hallava inhibido quando la transaccion, y como solo en virtud de esta podia vsar de dichos montes, pues no tenia otro titulo, à este es preciso atribuyrse el desfruto, y vso, que tubo de dichos montes en los referidos veynte años; (106) y explicandose la voluntad mas por los hechos, que por las palabras, se prueba mas eficazmente la aprobacion, y loacion, del contrato por lo que se obrò en su virtud, y conforme à èl; (107) de suerte que la aprovacion, y loacion de la transaccion en dicho Marques la estima el derecho por tan expressada, como si la huviera declarado, siendo ella sola la causa, y titulo, que le concedia el goze en dichos montes, pues no tenia otros; (108) y por lo menos aquel contrato de transaccion sirve poderosamente, para que se aya de seguir como norte *in iudicando* la voluntad, y convencion que en èl explicaron las partes; (109) mayormente aviendo tenido observãcia, no solo decenal, sino que se ha practico por veynte años.

79 El derecho (al parecer claro) de que se hallan favorecidos los Lugares nuestras partes, para intentar turbarle, se ha ingeniado por dicho Marques, quanto puede dictar la cavilacion; y aunque por lo que estimula la grande importancia de la causa, era justo responder à todo con extension, y convencimiento, por estar los Señores de la Sala esperando este informe, q̄ por accidentes que hã ocurrido, no se ha podido formar con el sosiego, y tiempo, q̄ se necesitava; se recogerã las velas al discurso, y aunque ofrecia mas dilatado campo, se responderã

(106)

Ex cap. nisi de prebend. leg. 2. ff. de milit. testam. copiose D. Salgad. in labyrinth. part. 2. cap. 23. à n. 4. § 39.

(107)

Tex. in leg. Paulus, ff. rem. rat. hab. leg. reprehendenda, Cod. de instit. § subst. D. Salgad. in labyrinth. 2. part. cap. 10. n. 18. § 19.

(108)

Ex glos. in leg. quambis, Cod. de fideicom. Fontauel. de part. tom. 1. claus. 4. glos. 26. n. 28. § decis. 33. num. 5.

(109)

Noguerol. allegat. 37. n. 75. in fin. sic: Et facta estimatione uno ex istis modis per conventionem partium, illi standum est; ut probat. Bart. § D. Salgad. in labyrinth. part. 1. cap. 20. num. 43.

con concission à lo que resta hazernos cargo.

80 Viendose el Marques de Montecreal combencido de los robustos titulos, y poderosas pruebas, que califican el dominio, y pertenencia de los montes acotados en nuestras partes, alego, que estos los avia comprado su Magestad, y que assi se presumia por el poder que dieron los de Eugui, para tratar de ajuste en virtud de la Real Cedula, que se refiere mem. num. 104. y que consta se tassaron à este fin por la escritura que el año de 1592. otorgò el Lugar de Eugui, que està fol. 277. de autos, y del memorial al fol. 275. pero esta defensa, sobre ser especie de prebaricion, el dezir se compraron dichos montes, quando insistió antes, que avian sido del Real Patrimonio, cuyos alegatos contrarios, quando assi se encuentran, y reprueban, no pueden aprovechar à la parte, que se vale de medios encontrados; (110) y dificulta, sino impossibilita la obtencion, pues la repugnancia, y directa contrariedad de los alegatos, y defensas, sirve solo para destruyr, no para instruyr la causa; (111) siempre es del todo incongruente esta defensa; pues el poder referido es de 11. de Mayo de 1588. y posterior à èl es el decreto de 12. de Mayo de 1589. para que el señor Lic. Liedna informasse à su Excelencia, que està memorial num. 118. *in fine*, y se reconoce ser posterior la consulta en razon de tratarse de assiento, para proveer de carbon los de Eugui, con que mas de vn año despues de dicho poder, que el Lugar de Eugui diò, consta no avia assiento, ni compra de dichos montes.

(110)
Text. in leg scriptura 14. Cod. de fide instr. cum alijs Valenzuel. confil. 100. n. 29. Capi- cio Latro consult. 22. à num. 30.

(111)
Text. in cap. im- putari de fid. ins- trum. leg. Sempro- nius Proculus 47. ff. de legat. 2. Ma- theu de Regimin. cap. 10. §. 4. n. 104.

81 Y la referida escritura del año de 1592. en que se supone obligacion del Lugar de Eugui, de pagar à Miguel de Yrigoyen 49. robos, y medio de trigo, y 20. ducados, que los prestò à sus vezinos, para pagar al Comissario, y maestros, que se ocuparon en el reconocimiento, y estimacion de los montes de la legua acotada, nada puede probar, pues para la vista ocular, y demas que actuò dicho Oydor Miguel Sainz, se citò al dicho Lugar, y asistiò Don Miguel de Ziga su poderobiente à las valuaciones de los dichos montes, y demàs que se hizo en la vista ocular; sin que se descubra mas, ni otra cosa que el averse pensado en ajuste en virtud de la cedula de su Magestad, por vno de dos medios, por assiento, ò por compra, y quien quiere fundar en esta, no le bastava probar, el que se tratò, y confiriò, sino que necessita probar la conclusion, y consumacion de el contracto; (112) pero nada ay que acredite esto, sino solo lo que ha ideado libremente dicho Marques, queriendo voluntariamente congeturar compra de montes, que no hubo, ni se justifica, y se desalumbriò tanto en este empeño, que se sirve de dos escrituras, que califican necessariamente lo contrario.

82 Aquellas son vna carta de pago, en que consta que el año de 1594. se comprò para el servicio de la herreria vna pieza, q̄ se expresa estar junto à dicha herreria, y la otra es vna escritura del año de 1598. en que de diferentes vezinos de Eugui comprò su Mag. diez y ocho robadas de tierra en diferentes heredades, para ser

(112)
Autoio Gomez
var. resol. tom. 2.
cap. 1. n. fin. vers.
item etiam dico,
quod aliud est pra-
paratio contrac-
tus aliud est ipse-
met contractus.

servicio de las casas de fundicion , y de la plaza, delante de la casa principal ; y siendo constante, y notorio en autos, que la legua que se acotò empieza desde la herreria, hallandose las piezas, que se compraron junto à ella, era forzoso estuviessen en la comprension de los terminos acotados , y si estos el dicho año de 1592. en que otorgò el Lugar de Eugui, la dicha escritura de obligacion , los huviera tenido comprados su Mag.no cabia, que en los de 1594. y 1598. comprasse, y pagasse estas heredades segunda vez, y tan inmediata, y recientemente.

83 El amojonamiento, arancel, y demás obrado por D. Joseph de Zabalza Contador de la Artilleria el año de 1675. queda respondido con el contrafuero, que en Cortes Generales el año de 1678. se declarò, dando todo por nulo, y que no parasse per juyzio ; consta memorial fol. 322. y 323. à las escrituras de venta de arboles à vezinos de Eugui, que estàn à num 252. del memorial, y siguientes, y demás actos obrados por particulares , queda satisfecho con lo q̄ antes se ha dicho, de que no pueden causar perjuizio à los Lugares, que por menores contra estos, y demás actos de sus vezinos en consentir prohibiciones que se les huviesse hecho , ya en razon à hazer caleras, cortar leña, ò qualquiera otra cosa , tienen el beneficio de la restitucion *in integrum*, (113) y la tienen pedida , y mas llena , y absolutamente deben ser restituydos *etiam contra Principem vel fiscum* por la inmemorial prescripcion, pues quien la tiene à su favor ya sea en jurisdicciones, pasturas, montes, y quanto

(113)
Text. in leg. Res-
publica, Cod. ex
quib. caus. maior.
Oddi de restit. in
integr. part. 1.
quest. 3. nat. 10.
tot. Valeron. de
transact. tit. 6.
quest. 2. num. 38.

quanto pudiesse ser del Real Patrimonio , debe ser restituydo, porque es el mas eficaz poderoso titulo que comunica confiere , y asegura el dominio de quanto puede dar , y ceder la Magestad. (114)

84 Y deseando prevenir lo que en contrario pueda pensarse contra esta inmemorial, que tienen los Lugares , tan llanamente probado, con todos los requisitos, que prescribe el derecho; si se dixere, que no consta , y se debia aver probado la ciencia de su Mag. en este punto, la mas comun, verdadera , y seguida opinion es la de q̄ no escluyendose por ley municipal la prescripcion inmemorial en lo q̄ se prescribe, y procediendose segun derecho comun, no es requisito necesario, para prescribir contra el Principe su ciencia, ni la de sus oficiales, y ministros, y q̄ aunque fuesse necesaria, la acreditava la misma prescripcion inmemorial; (115) y si pensare en valerse de la doctrina del señor Larrea, (116) de q̄ los montes, y pastos, ni aun puede concederlos su Mag. por ser de su regia mayor, y reservados *in signum suprema iurisdictionis*, y que como no pueden adquirirse por privilegio tampoco por la inmemorial prescripcion , se responde que el señor Larrea discurre con las leyes Reales de Castilla, y contra los mismos efectos, y poder de de la inmemorial, que la concede el mismo; (117) y si la jurisdiccion se prescribe contra el Principe , con mas facilidad los pastos, y montes, cuya prescripcion no prohiben las leyes Reales de Castilla , que cita el señor Larrea, y con las mismas la apoyan comunmente los Au-

(114)

Castillo tom. 7.
 contr. de tert. cap.
 22. tot. plene An-
 tunez de donat.
 lib. 3. cap. 45. à
 n. 3. 4. & seqq.

(115)

Castillo de tertijs
 cap. 28. à num. 5.
 cum seqq. Antu-
 nez de donat. lib.
 3. dict. cap. 45. n.
 14. & seqq.

(116)

In allegat. 110. à
 n. 13. 14. & 33.

(117)

Larrea in allegat.
 119. à num. 14.
 & 15.

(118)
*Præter relatos be-
 nè, & doctè A-ve-
 daño de exequen.
 mandat. part. 1.
 cap. 12. à n. 3.6.
 10. & per tot.*

tores; (118) y es discurrir contra la comun, cor-
 riente, y recebida opinion de todos, lo que tiene
 mas absoluta desproporcion en este Reyno,
 donde como se probò en el primer articulo, las
 tierras de sus Montañas nunca fueron conqui-
 tadas de Moros, y los Pueblos fundan de dere-
 cho en el dominio de sus montes, y le tienen li-
 bre con independendencia de su Magestad, como
 es notorio.

(119)
*De fructib. part.
 1. cap. 16. à num.
 81. 82. & 83.
 cum seqq.*

85 A los nombramientos de Guardamon-
 tes, y el averlos avido, demàs de lo que se ha
 dicho en sus satisfacion, se añade à Lagunez;
 (119) para que el poner guardas en los campos
 y montes, no solo lo puede executar el que tie-
 ne su dominio, sino el que tenga qualquiera de-
 recho en ellos. A la enunciacion, que se hizo en
 la Corte orden de su Mag. que se supone en la
 comission de D. Luis Carrillo del año de 1587.
 memorial num. 85. de que los montes con man-
 dato de su Mag. se aplicaron, y reservaron para
 la fabrica de la herreria, se añade de lo antes di-
 cho en su respuesta, que no constando de tal or-
 den, y poderes reales, aquella enunciacion no
 los prueba, pues en su Mag. se presume el olvi-
 do del propio hecho; (120) porque la vniver-
 salidad de negocios espeo, que oprime el mas
 adelantado entendimiento, y carga, que abru-
 ma la memoria, y devilita, y enflaqueze la que
 sea mas prespicaz.

(120)
*D. Larrea allegat.
 16. num. 25.*

86 Y deseando no dexar escrupulo de lo
 que pueda oponerse en contrario sin respuesta,
 se previene por sí pensaren las partes contrarias
 valerse de la que à poco de la introduccion de
 estos

estos pleytōs en vn āviso de ello el señor Fiscal que era de tiempo afomo , que fue que su Mag. en estos montes que son confines , y division de la Monarquia, funda mas especial de derecho su dominio: A que se responde que aunque podia escusar la satisfacion lo que se alegò articulò, y provò por el señor Fiscal en el pleyto sobre la comutacion de la pecha de que dicho Lugar de Eugui no estava à la raya de Francia, ni Bascos, y que mas inmediatos à Francia, y Bascos estavan el Valle de Baztan, donde avia 17. ò 18. Lugares (solo son catorze) y el Monastrio de Urdax, y azia la otra parte el Valle de Aezcoa , y Villa de Burguete ; pero sin embargo se dice, que aun en los montes, que son confines, y division no funda de derecho especial su Mag. y solamente el derecho, y leyes de èl , les dieron el nombre de fundos, ò predios limitarios , y limitrosios, por ser limites del Imperio , y quando se conquistavan de los Enemigos, se ponian Presidios, y guarniciones , que se encomendavan à Soldados Beteranos, confiriendoles el Rey las tierras, que alli conquistò, para que fuesse incentivo à su esfuerzo, el aver de defender tierras, que eran fuyas; (121) pero à las controvertidas, que no fueron conquistadas, nada es adaptable.

87 Se pone la vltima mano à este informe haziendo reflexion de la grande exorbitancia, que contiene la pretension contraria, de querer pribativo dominio en los montes de la legua acotada, y prohibir absolutamente su vfo à estos Lugares , lo que , ni se intentò en aquellos amojona-

(121)

Eleganter, & erudite D. Amaya post Codic. in obser. lib. 1. cap. 1. à n. 57. 60. 61. & seqq. & in leg. 1. Codic. de fundis limitrophis , sub tit. de Annon. & tribut. à n. 5. 10. & per tot.

amojanamientos de los años de 1575. y 1587. que sin embargo de procederse con tanta libertad, sirviendose del nombre de su Mag. sin sus poderes, solo se reservaban, y acotavan para el uso, y servicio de la herreria, dexando à los vezinos el poder cortar, en dichos montes la leña, y carbon, que necessitassen, como se vee en lo final de los num. 62. y 63. del memorial; y aun este uso no se ha dudado el querer porhibirles por el Marques; cuya avilantez se haze mayor con vna consideracion muy cierta en lo juridico, que es exclusion de toda su pretension.

88 Esta consiste, en que si su Mag. queriendo usar de la plenitud de potestad, y poderio absoluto, interviniendo vigencia publica, pudiera para su Real servicio averse apropiado los montes de la legua acotada, para el uso de la herreria, enagenada esta, y cedida al dicho Marques, no podia en el continuarse el apropio, ni sus efectos, que todo cessava dexando de ser de su Mag. la Armeria, y como no interviene interese publico, lo que se apropiò por la regalia, no se mantiene, ni se transmite al particular, a quien se concediò con perpetuydad; pues cessa la causa, que antes avia quando era del Rey, de servir à la publica utilidad, y publicas necessidades, pues passando a particular sirve solo à su privada utilidad. (122)

89 Lo qual se verifica tanto, y tan puntualmente en la controversia presente, quanto lo publican todas las circunstancias, y muy señaladamente las certificaciones, y autos, y declaraciones fcecientes, que se contienen num. 244. del

(122)
Peregrin. de iur. fisci, lib. 6. tit. 5. n. 26. Arvedaño de censib. cap. 93. n. 6. Franch. decis. 56. n. 16. multos alios præter morem referens doctè Cardinal. de Luca de Regalib. discurs. 43. n. 10. & discurs. 81. num. 23.

del memorial, en que se haze cōstar, que dicho Marques de Monterreal ha desfrutuado de los assientos, que ha tenido con su Mag. y percibido de su Real Patrimonio mas de ciento y veinte y siete mil dobloles, y que demàs de este tan subido, y grande beneficio, le ha comunicado la Armeria aun mayores vtilidades, pues de dichos autos, y declaraciones se justifica aver remitido al Puerto de Santa Maria en distintas ocasiones dicho Marques setecientos y sesenta y seis cajones de clavazon para Navios, y otros, que sin exceder en el juyzio prudencial, en la comun, y regular estimacion, la tendran de valor de mas de vn millon de pesos.

90 De que se infiere, à beneficio, y vtilidad de quien cederia, el que los montes acotados fuessen pribativos del dicho Marques; del Rey no lo seria, sino solo del dicho Marques, en quien crecerian las vtilidades, que demàs de las crecidas, que se acavan de referir le ha facilitado la armeria, el aver obtenido las mercedes de Viz-Conde, Marques, y la de Consejero de Hazienda, que han honrado, y autorizado su persona; y seria en deservicio de su Mag. porque seria inhebitable, faltandoles à estos Lugares nuestras partes, los montes de la legua acotada, su desolacion, y el averlos de desamparar; esto nunca à querido su Magestad, ni tampoco averse apropiado de dichos montes, sirviendose del poderio absoluto; antes bien todo lo tiene remitido à conocimiento de justicia, en ella estando tan recomendado, y claro el derecho de los Lugares, que la fundan para el dominio de dichos

70

mōntes ācōtādos en tñ robuſtos, eficāzes titū-
los, eſperan confiadamente en la ſuma juſtifica-
cion de V.S. en todo favorable determinacion:
Salva in omnibus, &c. Pamplona, y Agoſto 13.
de 1720.

*Lic. Don Miguel
de Olazagutia.*