



**P O R**  
**LA CIUDAD DE ALFARO,**  
**EN EL PLEYTO**  
**CON LA DE CORELLA.**

**S O B R E**

*Que dicha Ciudad de Alfaro de las aguas sobradas del Rio Alama, para que en el tiempo de la Aguada de dicha Ciudad, pueda gozar de ella la Ciudad de Corella en el riego de sus heredades.*



Num. 1.



ESTE Pleyto empeçò por demanda que pufo en el Conzejo la Ciudad de Corella en 4. de Julio del año passado de 687. en que concluyò pidiendo, que se declarasse, que la tocan, y pertenecen las aguas sobradas del Rio Alhama, de los quinze, ò diez y seis dias de Alfaro, no necessitando de ellas la Villa de Centruenigo. La Ciudad de Alfaro pretende, que se la mantenga, y ampare en la possession que tiene, y ha estado siempre de gozar las aguas de dicho Rio los quinze, ò diez y seis dias de cada mes privativamente, sin dár parte à la Ciudad de Corella con el motibo de aguas sobradas, ni con otro algun pretexto.

2 Estos autos se han puesto à continuacion de los pleytos antiguos, que sobre las aguas de este Rio ha avido entre estas Comunidades: porque con el motibo de discurrir las aguas primero por vn pedazo de termino de la Ciudad de Alfaro, y despues por los de las Villas de Fitero, Centruenigo, y Ciudad de Corella, y parar al fin en terminos de la misma Ciudad de Alfaro, ha avido grandes diferencias entre estas Comunidades, sobre el tiempo, y forma con que cada vna avia de vsar de ellas, para el riego de sus heredades. Y en el año de 1414. estando divididos los Reynos de Castilla, y Navarra, se diò comission por el Señor Rey Don Enrique de Castilla à Don Juan Hurtado de Mendoza, y por el Señor Rey Don Carlos de Navarra à Don Juan Reynalte de Vrive, Cavallero Alcalde de Tudela, para que ambos conociessen de las diferencias, que avia entre dichas Ciudades de Alfaro, y Corella, y las determinassen. Y en 11. de Diziembre de dicho año de 1414. determinaron, que los quinze dias primeros de cada mes, con sus quinze noches, gozassen de las aguas de este Rio la Ciudad de Corella, y Villa de Centruenigo, esta los cinco dias primeros, y aquella los diez siguientes; y los quinze, ò diez y seis posteriores de cada mes *aya el Conzejo de Alfaro, para regar, y fazer à su propria voluntad toda la dicha agua; y ponen diferentes penas à los que contravinieren, y regaren en el tiempo, que no sea de su aguada. Y por lo que toca à aguas sobradas, ay vn Capitulo en dicha concordia, y sentencia, del tenor siguiente: E si viniere agua superflua, ò rapta à grande abundancia. ò si que no cabiere en los Rios, ni en la Madre, y si regare heredad alguna, ni termino, no regandose por mano de persona, que no aya calonia. E si concejalmente de la dicha agua en los dias, y noches de qualquier Conzejo lo debiere aver, que el Conzejo que la tomare pague, si fuere el de Corella cien libras Carlines prietos; è si fuere el Conzejo de Alfaro, tres mil maravedis, contando diez dineros al maravedi.*

3 Huvo despues otros pleytos entre las dos Ciudades, sobre

acra-

agravios, que se suponía hazian los de Corella en las aguas à los de Alfaro, por cuya causa hizieron estos tala en los terminos de Corella, y sobre ello se suscitò pleyto en el Consejo, donde se diò Executoria en 27. de Julio de 1580. confirmando la division de las aguas hecha en la sentencia antecedente, mandando, que vnas Comunidades no se valgan del agua en el tiempo de la aguada de las otras, pena de 4j. maravedis por cada fanega de tierra, que se dexasse de regar con el agua vsurpada. Y para cobrarla, se mandò que la Ciudad de Corella diese fiador en Alfaro, y la de Alfaro en Corella.

4 Con la Villa de Cintruenigo hubo tambien grandes pleytos, y diferencias; y en 26. de Junio de 1545. se otorgò Escritura de concordia, en que se confessaron vnos à otros el derecho del tiempo de su aguada de los cinco dias primeros de cada mes à Cintruenigo; y los quinze, ù diez y seis à Alfaro. Y en esta Escritura se permitiò à Cintruenigo, que pudiesse fabricar vna presa en dicho Rio, do dizen Cabo la Peña de Quiebra Cantaros, que es en el termino de Fitero, para el riego de sus heredades; y que la presa sea hecha de ramas, estacas, y cespedes, quedando en ella dos puertos tan grandes, y de la manera que estàn en la presa de Cañete; de suerte que no aya estaca, y que facilmente los sobrerregueros puedan derribarla en el tiempo de la aguada de Alfaro. Y en otra clausula se dize: *Que la agua que se sacare por dicha cequia, sea solo por dichos cinco dias; y que sea, y se entienda para regar sus heredades de los vezinos, y abitantes de la dicha Villa de Cintruenigo, viuiendo, y abitando en ella; y que los dichos de Cintruenigo no la puedan dar à ningun vezino, ni Concejo particular, ni general de la Ciudad de Tudela, ni Villas de Corella, ni Cascante, ni de otro Pueblo alguno, sino que en acabando de regar sus heredades, se aya de bolver el agua al dicho Rio de Alama, so las penas abaxo contenidas, por cada vez que la dieren.*

5 Y en otro Capitulo se estipula, que Alfaro de à Cintruenigo media fila de agua para cocer sus cañamos, y linos en el termino que dizen Socañete, en los meses de Setiembre, Oçtobre, y Noviembre de cada año; con que esta agua aya de ir à las balsas, que huviere en dicho termino para este efecto, y no para otra parte alguna; y que con esta agua no se pueda regar heredad alguna, y que aya de conduzirse derechamente al Rio Alama, para que discurra à los terminos de Alfaro; sin que pueda aver otro aprovechamiento de ella, so las penas que abaxo se expressan. Y las penas son dos mil maravedis por cada fanega de tierra que se regasse, en caso de contravencion.

6 Por otra Escritura de 22. de Junio de 1551. se permitiò à la dicha Villa, que hiziesen otro aqueducto, ò cequia, que llaman

del Cañuelo , con su presa, y de la misma materia de vil, que la antecede, para que pudiesen regar por allí sus heredades solo los quatro dias, y noches primeras de cada mes ; y se prohibió que se pudiese hazer en algun tiempo del mundo otra presa, ò cequia por la Villa de Cintruenigo, para el aprovechamiento de las aguas. Y en otra Clausula se dixo , que la Villa de Cintruenigo , y sus vezinos, *Aviendo regado sus terminos acostumbrados en su aguada , no puedan dar lugar à que salga la agua de sus terminos , sino que la echen à la Madre , para que discurra el Rio abaxo ; y confirman las penas.*

7 Sin embargo hubo sobre el vfo de las aguas otras muchas diferencias; y aviendose nombrado Juezes arbitros por orden de su Magestad, se despacharon Cedula à Don Hernando de Montenegro, Oidor de la Chancilleria de Valladolid , y al Licenciado Bayona del Consejo de Navarra, quienes en 20. de Setiembre del año de 1570. dieron sentencia sobre diferentes puntos, aprobando siempre el repartimiento antiguo de las aguas ; y en vno de sus Capítulos se dize : *Item , que los vezinos , y Concejo de la Villa de Cintruenigo, Concegil, y singularmente ayan de gozar, y aprovechar las aguas sobradas del Rio Alama , para si , y sus terminos, y heredades , y para sus propios regadios , y vsos , y provechos , y no para otros ; ni para darla , ni venderla à nadie en los dias de la aguada de la Villa de Alfaro : Y se entienda ser aguas sobradas, quando por crecidas del Rio la agua sobrepujare de suyo , y sin obra de manos las traviessas de los vocales de las cequias principales , y vezinales de regar , segun la orden , que fuere señalada de dichas traviessas por los señores Juezes.*

8 Y en otro Capitulo se dixo : *Que se nombrassen dos personas del Ayuntamiento de Alfaro , que les puedan , y ayan de dar el agua sobrada , que les pareciere , las vezes que el Rio Alama fuesse con tanta abundancia de agua , que no la ayan menester los vezinos de Alfaro para sus vsos , y aprovechamientos ; y que hagan juramento de dar bien, y debidamente su parecer , sin perjuzio , ni agravio de las partes ; y que vn sobrereguero de Alfaro vaya à efectuarle , y dar el agua , que huviesen señalado dichas dos personas.* Esta escritura de concordia fue en 16. de Febrero de 570. y se confirmó por los Juezes nombrados , y por autos del Consejo de 27. de Junio, y 20. de Setiembre de 570. Con que fuesse la pena 400 maravedis por cada fanega de tierra, que dexaren de regar los de Alfaro , por aver quitado el agua los de Cintruenigo.

9 Aun no se sossegaron las diferencias entre las Ciudades de Alfaro, y Corella, con dichas escrituras, y Executorias que se avian dado ; Y en 23. de Noviembre del año de 610. se otorgò otra escri-

rura de concordia entre ambas Ciudades , en que se capitularon algunos puntos sobre las presas, y forma en que avian de estar, y sobre la paga de las penas en que incurrieren ; Y en quanto à aguas sobradas , ay vn capitulo , que dize : *Item , que las aguas sobradas, que vienen por los dichos Rios à los terminos de la dicha Villa de Alfaro en la aguada de la Villa de Corella, son de los vezinos de la dicha Villa de Alfaro , para regar libremente sus heredades , sin pena alguna , como siempre lo han hecho.* Y prosigue la Concordia en otros puntos , que no son del pleyto presente.

10 Sin embargo de lo contenido en las escrituras antecedentes , parece que otorgaron concordia Cintruenigo, y Alfaro, dándose las aguas sobradas la vna à la otra en los dias de su aguada, que avian de ser las que sobrepujassen las presas, y paradas de sus Rios; y no estando contenta la Villa de Cintruenigo con ellas , puso pleyto à Corella, sobre que la diese tambien las que la sobrasen en sus diez dias , y no necesitasse , aunque no sobrepujassen las paradas. Y por Executoria del Consejo de Navarra de 578. fue condenada la Ciudad de Corella à dar à Cintruenigo las dichas aguas sobradas, y que las declarassen las personas de Corella , que se expressan en dicha Executoria.

11 Estas son las escrituras , y concordias, que ay entre estas Comunidades , sobre el aprovechamiento de estas aguas. Y para lo que toca à este pleyto, conduce , y es de grande importancia el que siguiò la Ciudad de Tudela con la de Alfaro , sobre las aguas sobradas de este Rio , en cuyos autos parece que puso demanda en el Consejo de Navarra à las Villas de Fitero, y Cintruenigo , Ciudades de Corella, y Alfaro , sobre que se la señalassen dias para regar, como à los demàs Pueblos ; y tambien sobre que se la concediessen las aguas sobradas. La Ciudad de Alfaro ocurriò al Consejo , que xandose de que siendo de Castilla , se la ponía este pleyto en Navarra ; Y aviendo precedido diferentes autos, se remitiò el conocimiento al Consejo de Navarra , en quanto à lo tocante à las Villas de Fitero , Cintruenigo , y Ciudad de Tudela , con calidad de que no se executasse su determinacion en perjuyzio del derecho, que tenia la Ciudad de Alfaro, ò intentasse tener en las aguas de dicho Rio Alama ; en cuya virtud la Ciudad de Tudela litigò en el Consejo de Navarra , y por Executoria venciò à la Ciudad de Corella, y Villas de Fitero, y Cintruenigo , à que la diesen las aguas sobradas, que no huviesen menester para sus heredades.

12 Ocurriò al Consejo la Ciudad de Tudela con esta Executoria , y pretendiò que se cumpliesse, y executasse con la Ciudad de Alfaro, por no seguirsele perjuyzio alguno en las aguas sobradas, que

que en dicha Executoria avia obtenido. La Ciudad de Alfaro se oppuso à este intento, por diferentes motivos, y entre otros alegò, que las aguas sobradas de Cintruenigo, y Corella eran suyas, y no se podian dàr à Tudela: esta se las negava à Alfaro, y se allanò à darle las aguas sobradas de Cintruenigo, y Corella, que la tocaban por la Executoria, como Alfaro la diese las sobras de qualquiera dia del mes, que se fuessen à perder al Rio Ebro, pidiendolas, y dandolas con los mismos requisitos, con que està obligada à dar à la Villa de Cintruenigo. Respondiò Alfaro entre otras cosas: *Lo otro, porque tampoco importa dezir, que tomara estas aguas como se las dà mi parte à la dicha Villa de Cintruenigo, porque esto tiene muchos inconvenientes: porque si alguna vez mi parte le ha dado alguna parte de agua de las sobradas à la dicha Villa de Cintruenigo, como està en la parte superior se la toma toda; y como està en el dicho Reyno de Navarra, y mi parte la ha de convenir en el Consejo de aquel Reyno, no tiene propios, ni rentas para litigar sobre las contravenciones, que cada dia hazen à estas aguas Corella, y Cintruenigo: y prosiguieron en estas alegaciones. Y sin embargo por sentencia de vista de 22. de Mayo de 648. se mandò, que la Executoria de Navarra se cumpliesse con la Ciudad de Alfaro, en razon de las aguas sobradas, en los dias que las gozan la Ciudad de Corella, y Villas de Cintruenigo, y Fitero: Pero en la Executoria, que fue la sentencia de revista de 22. de Enero de 1649. confirmò la de vista: Con que en quanto à tomar las aguas sobradas del Rio Alhama la dicha Ciudad de Tudela, en conformidad del segundo caso, y diferencia de los tres contenidos en la dicha Carta Executoria, y autos de averiguacion del Consejo de Navarra, sea, y se entienda ser, no sacando la dicha agua sobrada de la Madre, y alveo principal del dicho Rio, sino desde el sitio de la viña de Gil Ximenez, donde acaba la acequia, que para regar sus terminos tiene hecha la Villa de Cintruenigo, y esto en los dias, y tiempos, que la dicha Villa huviere de sacar su agua para sus vsos, y aprovechamientos, en los dias que le tocan de cada mes; y no teniendo Cintruenigo necesidad de todos los dias, en este caso no ha de gozar Tudela de los que dexare Cintruenigo de aprovechar la dicha agua en sus terminos; antes la ha de dexar correr por la Madre principal del dicho Rio, sin hazer diversion de ella. El segundo caso de los tres, que se refieren en esta sentencia, y se contienen en la Executoria del Consejo de Navarra, es quando à Corella, y Cintruenigo les sobravan aguas despues de aver tomado las que necesitavan.*

13 Esto es lo que consta por instrumentos antiguos, y sin embargo en el año de 687. puso demanda Corella à la Ciudad de Alfaro, sobre las aguas sobradas de sus quinze, ù diez y seis dias de cada mes de su aguada, que no necesitasse Cintruenigo, à que pre-  
ten-

tendió Alfaro no tener obligacion à responder. Y aviendose dado algunos autos sobre que respondiesse, se diò vn pedimento por Corella en 6. de Noviembre de 691. en que dixo, que sobre estas aguas sobradas se avia obtenido Executoria por dicha Ciudad en el año de 615. y que se avia despachado Provision en toda forma en 10. de Abril de dicho año, cuyo expediente avia passado en el Oficio de Juan Alvarez del Marmol, que entonces era Escrivano de Camara de el Consejo, *Y que los autos originales no parecian en el Oficio de el successor, ni en el sello Real de esta Corte,* aunque se avian hecho muchas diligencias; por cuya razon se pidió, y diò cedula, para que se buscasen en el Archivo de Simancas, citada la parte.

14 Y en virtud de ella Don Pedro de Ayala, à cuyo cargo està la custodia de los papeles del Archivo de Simancas, dà vn traslado de vna Provision, que parece se ganò en el año de 615. por la Ciudad de Corella, en que se refiere, que esta puso à la de Alfaro demanda sobre las aguas sobradas, y que iban perdidas al dicho Rio Ebro, para que en el tiempo de su aguada las pudiesse tomar, y aprovecharse de ellas, aviendo tomado la Ciudad de Alfaro todas las que pudiesse conducir por sus azequias; sobre que se despachò Provision de emplaçamiento; no se dize su fecha, y se pone el de la notificacion, que se supone se hizo à la dicha Ciudad estando juntos en su Ayuntamiento, en quatro de Febrero de 1615. Y en 12. de Março de dicho año, se dize, que Francisco Suarez de Arguello en nombre de la Ciudad de Alfaro, consintió, y hizo allanamiento para que la de Corella gozasse de dichas aguas sobradas, y que para tomarlas precediesen las mismas diligencias, que estavan prevenidas para con la Villa de Cintruenigo; En cuya vista en dos de Abril de dicho año, se diò auto por el Consejo, para que la de Corella gozasse de dichas aguas sobradas, segun las condiciones, y allanamiento de la de Alfaro; cuyo auto se dize averse notificado al Procurador, y no se suplicò del, por cuya razón se despachò Provision en 10. de Abril de dicho año, para que en conformidad del auto referido dicha Ciudad de Alfaro, dexasse gozar dichas aguas sobradas à la de Corella, segun el consentimiento, y allanamiento hecho; y no consta se huviesse notificado à dicha Ciudad, ni de algun papel, ò instrumento, que se huviesse presentado.

15 En virtud de esta Provision, que llama Executoria la Ciudad de Corella, pidió en el Consejo en 28. de Março de 692. se despachasse Provision para que se la permitiesse, y no se la pusiesse embaraço en el goze de dichas aguas sobradas; à que se opuso la de Alfaro, diciendo, que nunca se avia usado de dicha Provision, ni auto del Consejo, ni se avia tenido noticia de el, y que aunque se huviesse

5 200

viessse dado, no se litigaría có parte legitima, pues ni consta huviessse poder de la Ciudad, y mucho menos para hazer tal allanamiento; ni tampoco fue cierto, que se huviessse notificado esta demáda à la Ciudad estando juntos en Ayuntamiento; y para q̄ constasse de todo, se pidiò se despachasse Provision, y le diessse testimonio de lo que constasse de los libros de Ayuntamiento de aquel tiempo, y por el que ay, que empieça desde 12. de Diziembre de 608. hasta 15. de Julio de 617. consta, que el dia 4. de Febrero de 615. en que se supone notificada la Provision, no hubo Cabildo, porque desde 30. de Enero, hasta 6. de Febrero de dicho año, no se juntò Ayuntamiento, y en el que se celebrò dicho dia seis, no se hizo à la Ciudad notificacion alguna; ni tampoco consta por dichos libros, que se huviessse dado poder para el seguimiento deste pleyto. Y prosiguiendo la vista de dicho libro desde dicho dia seis de Febrero, hasta dos de Abril de 615. solo constò, que en esta Corte se hallava à negocios de dicha Ciudad Alonso Perez de Araciel, Regidor de ella por el Estado de los Cavalleros hijosdalgo, y averle dado poderes para diverlos fines; pero ninguno para el pleyto, ni demanda de aguas, ni tampoco, que en alguno de dichos Ayuntamientos se tratasse deste negocio. Este reconocimiento se mandò hazer por la Provision del Consejo con asistencia de la Ciudad de Corella, quien nombrò à Don Juan Vicente Pardo, Regidor Preheminente, y à Pedro Ochoa Olmedo, Secretario del Ayuntamiento; y estando presentes los suso dichos, se vieron, y reconocieron los dichos libros.

16 En vista de esta diligencia se insistiò por la Ciudad de Alfaro, que la dicha Provision no se podia, ni devia dezir Executoria, ni en su virtud dar algun despacho, siendo el que se pretendia de grande perjuzio à la dicha Ciudad; porque con el motivo de aguas sobradas, avia mostrado la experiencia, que quitaban las necessarias; y para manifestar esta verdad, se pidiò despacho para traer al Consejo la Executoria, que se diò en el año de 685. por donde consta averse dado querella en treinta de Abril de 684. por averse valido la Ciudad de Corella del agua en dicho mes en algunos dias de los adjudicados à Alfaro, y avian regado muchas heredades; Y aviendose hecho justificacion sobre lo referido, constò que avian regado los de Corella mas de 500. robos de tierra en el tiempo de la aguada de Alfaro, y las penas de este exceso importaron vn quento de maravedis, à cuya paga fue condenado el fiador por autos del Alcalde mayor de 15. y 19. de Mayo de dicho año, y sobre esta materia se ocurriò al Consejo por la Ciudad de Corella, aviendo alegado primero en Alfaro, que las aguas, de que se avian valido eran sobradas, y insistiò en el Consejo en la misma defensa,

aviendo presentado testimonios de Escrivanos de Corella, de que dichas aguas avian sido sobradas, y juntamente presentò la prueba, que hizo en el Consejo de Navarra, en el pleyto que la puso el fiador, sobre la paga de dichas penas, donde no solo articulò aver sido aguas sobradas las referidas, si no que en la quarta pregunta dixo tambien, que las dichas aguas sobradas le tocaban à Corella en virtud de dos Executorias, vna litigada entre la Villa de Cintruenigo, y dicha Ciudad de Corella, que se determinò en el año de 1580. Y otra que se litigò por la Ciudad de Tudela con Cintruenigo, y dicha Ciudad de Corella en el Consejo de Navarra, donde en primer lugar se adjudicaron las aguas sobradas à Cintruenigo, despues à Corella; y no aviendolas estas menester à la de Tudela, que es la Executoria que arriba queda expressada; y sin embargo de todas estas alegaciones, y esfuerços, que se hizieron, por Executoria del Consejo de 16. de Octubre del año de 85. se mandaron debolver los autos à Alfaro, para que se executassen los del Alcalde Mayor, en que avia mandado facer las penas, dandose diferentes fianças.

17 Y aun estando pendiente este pleyto sobre la denunciacion referida del año de 84. se presentò otra denunciacion, y informacion, que se hizo por la Ciudad de Alfaro contra la de Corella en 31. de Março del año de 85. en que en tres dias distintos de la aguada de Alfaro de aquel mes, se valiò tambien la Ciudad de Corella, y sus vezinos de la agua, y regaron muchas heredades, en contravencion de la costumbre, y Executorias dadas sobre el aprovechamiento de las aguas.

18 Esto es lo que consta por instrumentos en quanto à el goze destas aguas, omitiendo por no molestar las muchas denunciaciones, y causas, que se han suscitado en diferentes tiempos contra la Ciudad de Corella, y Villa de Cintruenigo, que han defraudado las aguas à Alfaro en el tiempo de su aguada; pues por los autos antiguos, de que se hizo relacion à la vista, consta, que desde el principio han sido continuas las contravenciones, por cuya razon hubo pleytos, y se otorgaron las concordias, y en los años posteriores: y aun despues de la llamada Executoria del año de 615. ay otras diferentes causas, y denunciaciones sobre lo mismo desde el año de 30. hasta el año de 50 y parte de estas queexas constan de cartas que presentaron los mismos de la Ciudad de Corella en la denunciacion de dicho año de 684. en que consta, que por los años de 45. y 50. escribió la de Alfaro à la de Corella, que era preciso hazer causa sobre los fraudes de las aguas que se avian hecho, pues no se querian contener sus vezinos en los excessos, que executavan, sin embargo de averlo dissimulado en muchas ocasiones, juzgando, que esta pa-

cien-

ciencia sería el límite de la transgresión ; pero viendo , que proseguían en ella , no podía dexar de denunciar à los delinquentes , y condenarles en las penas , en que huviessen incurrido.

19 Con ocasion de averse recibido en el Consejo el pleyto à prueba , articulò la Ciudad de Corella en las preguntas sexta , y septima quatro puntos ; El primero , que en los quinze , ò diez y seis dias ultimos de cada mes , en que pertenecen las aguas à la Ciudad de Alfaro , tocan las que le sobran , y de que no se puede aprovechar , à la Villa de Cintruenigo en primer lugar. El segundo , que no necesitado de ellas la Villa de Cintruenigo , tocan à la Ciudad de Corella , quien así lo tiene vencido por vna Executoria del Consejo de Castilla. El tercero , que dicha Ciudad ha usado de este derecho de aguas sobradas , quando no las ha necesitado Cintruenigo. El quarto , que si los de Corella han sido multados , ha sido por no aver tomado las aguas en la forma prevenida en la Executoria.

20 Treze testigos se examinaron , seis de Corella , y siete de Cintruenigo , en el año pasado de 93. quando se hizo esta probança. Y en quanto al primer punto , todos contestan en que Cintruenigo tiene derecho à estas aguas sobradas en el tiempo de Alfaro ; Pero en quanto al segundo , ningun testigo afirma positivamente , como en el caso antecedente , que toquen estas aguas sobradas à Corella , y solo dicen , ò que lo han oido dezir publicamente , ò que tienen entendido por cosa publica , que tiene este derecho la Ciudad de Corella , por Executoria del Consejo de Castilla , à que se remiten.

21 En quanto al tercero punto , dicen algunos testigos , que Corella ha usado de las aguas sobradas algunas vezes , y especialmente en los meses de Abril , y Mayo de dicho año de 93. Así lo deponen Pedro de Echarri , Pedro Arellano y Pardo , Francisco de Villafranca , vezinos de Corella ; Juan de Sierra , Francisco Sanchez Gonçalez , Francisco Diago , Juan Ximenez Garcia , Francisco Villafranca , vezinos de Cintruenigo , y Joseph Catalàn , vezino de Corella , y Joseph de Viançobas , tambien de Corella , dize , q̄ ha oido dezir , que se valiò dicha Ciudad de las aguas sobradas ocho años ha por no averse las querido dar Alfaro. Joseph del Rincón , tambien de Corella , dize , que avrà diez años , que tomò el agua dicha Ciudad , y por averlo hecho contra la forma expressada la multaron.

22 En quanto al punto quarto , Joseph Catalàn , Pedro Arellano y Pardo , vezinos de Corella ; y Juan Escarroz de Aznar , vezino de Cintruenigo , dicen , que el aver multado en algunas  
oca-

ocasiones à Corella, no ha sido por aver tomado las aguas sobradas, sino por averse valido de ellas, no aviendo sobras.

22 Debe advertirse, que ninguno de estos testigos depo-  
ne de algun acto, que ayan visto, ni oido, que los de Corella ayan  
ido alguna vez à la Ciudad de Alfaro, à que se haga reconocimien-  
to de si ay, ò no aguas sobradas, ni que el sobrereguero las aya seña-  
lado, para que las tome dicha Ciudad de Corella.

23 Esto es lo que en quanto à lo substancial del pleyto se  
ha probado por la Ciudad de Corella, quien tambien para lo mis-  
mo se vale de dos pedimentos dados por la Ciudad de Alfaro en el  
pleyto referido, que tuvo con Tudela, en que intentò, que la pre-  
tension de Tudela se notificasse à Cintruenigo, y Corella; y dixo en  
vno: *Porque son principalmente interessadas en las aguas perdidas, y  
sobradas, que se piden.* Y en el otro dixo: *Que las mismas aguas, que  
pide Tudela, se les dà quando sobran à la Ciudad de Corella, y Villa de  
Cintruenigo, las quales en quanto à esto son muy interessadas en este pley-  
to.* Cuyas palabras dize prueban el derecho à dichas aguas so-  
bradas.

24 Por Alfaro se ha hecho probança muy dilatada, justifi-  
cando, lo primero, la possession antigua, y inmemorial de gozar de  
las aguas en sus dias de cada mes, sin dar à Corella parte alguna, con  
el pretexto de sobras, ni otro motivo. Lo segundo, que rara vez, ò  
nunca ay aguas sobradas, por ser los terminos de Alfaro muy dila-  
rados, que no se llegan à regar todos, y aun entre los mesmos vezi-  
nos ay pependencias sobre el riego, y para que gozen todos con algun  
beneficio, se reparten entre ellos por dias, y horas. Lo tercero, que  
las presas de los terminos de Cintruenigo, y Corella estàn fabrica-  
das con medida fija, y en ellas ay dos, ò tres bocas por donde dis-  
curre el agua, y toda la que cabe por ella se considera necessaria; y  
si en alguna ocasion ay abundancia, que sobrepuja à la presa, derri-  
ba las paradas, que estàn à los dos lados de Cintruenigo, y Core-  
lla, y fluye el agua por sus aqueductos, sin que se necesite de obra  
de manos.

25 Lo quarto, que los de Corella han vsurpado en muchas  
ocasiones el agua necessaria, y lo mismo han executado los de Cin-  
truenigo, aunque siempre han dado por respuesta, que se han vali-  
do de las aguas sobradas; Y en los años de 89. y 93. quitaron los de  
Cintruenigo toda el agua, y la vendieron à sus vezinos; y en los  
pleytos, que se originaron echavan los de Cintruenigo la culpa à  
los de Tudela, diziendo, que estos abrieron las paradas del con-  
ducto del Llano, por donde se valieron del agua. Lo quinto, que era  
facil engañar al sobrereguero en caso de dar alguna agua sobrada,  
para

para que señalasse mas de la permitida, como ha sucedido muchas veces con la Villa de Cintruenigo. Y finalmente està justificado por los testigos à la doze, y quinze preguntas, que la Villa de Cintruenigo se vale de las aguas sobradas, por el conducto del Llano. Y à la segunda deponen, que cierra las paradas del Rio Cañete.

## §. I.

### COMO SE DEBEN DISTRIBUIR LAS aguas del Rio Albama entre los Pueblos por donde fluyen.

26 Supuesto este hecho, pretende la Ciudad de Corella que la conceda la de Alfaro las aguas sobradas en el tiempo de su aguada. Esta lo contradice, y pretende se la mantenga en la posesion que tiene, y en que ha estado de vsar de las aguas privativamente en los quinze, ò diez y seis dias de cada mes, sin dar parte à Corella con este titulo de sobras, ò con otro motivo, absolviendola de la demanda, que se le pone por dicha Ciudad.

27 ~~Para entrar en el conocimiento de los derechos, que~~ competen à los Pueblos en aguas de esta calidad, para el riego de sus heredades, se debe supponer, que los Rios, que tienen su corriente cierta, y perenne en todos tiempos, son publicos, *leg. 1. §. fluminum cū seqq. ff. de fluminib.* Y estos, vnos son navegables, ò sus demasiadas aguas hazē à otros navegables, y tocā à la Regalia, *ex cap. unico, quæ sint Regalia.* Otros no son navegables, ni tienen agua bastante para este ministerio; pero son publicos, *leg. si autem plures, §. final. ff. de aqua plu. arcend.* Bartol. *in leg. quo minus, ff. de flumin.* Antunez *de donat. lib. 3. cap. 4. à num. 1.* P. Molin. *tract. 2. de iustit. & iur. disp. 704. à num. 20.* Pechio. *de aquæduct. cap. 2. quæst. 1. & 2.*

28 De aqui es configuiente, que el vso del agua de Rios publicos sea permitido à todos, yà para el riego de sus heredades, yà para las otras necesidades, que se les ofrezcan, sino es que aya prohibicion, ò perjudique al derecho publico de la navegacion, *leg. Imperatores 17. ff. de seruitut. rustic. prædior. leg. hoc iure 3. §. 1. ff. de aqua quotid. & æstiuæ, leg. quominus, ff. de fluminib. ibi: Quominus ex publico flumine ducatur aqua, nihil impedit; nisi Imperator, aut Senatus vetet: si modo ea aqua in vsu publico non erit, sed si aut navigabile est, aut ex eo aliud navigabile fit, non permititur id facere,* Bartol. *latè in dicta leg. quominus, ff. de fluminib.* Bald. *conf. 241. & videtur volum. 2.* Paul. de Castro, *conf. 8. num. 3. lib. 3.* Tusch. *lit. F. concl. 405. num. 32.* Antunez

*dict. cap. 4. num. 12. Pech. d. cap. 2. quest. 2. à num. 1.* Y con mucha razón; porque el uso del agua es comun à todo genero de viuentes, *dict. leg. hoc iure, ff. de aqua quotid. & æstiu.* Y así no se le puede negar esta participacion al hombre, como advirtió Bald. *cons. 463. Quatuor sunt, lib. 4. num. 5. & 6.*

29 Aunque es licito à qualquiera valerse del agua del Rio publico, se entiende quando lo executa sin perjuyzio, y daño de los vezinos, *leg. hoc iure 3. §. 1. ff. de aqua quotid. & æstiva. leg. Imperatores 17. in fine, ff. de seruitut. rusticor. prædior.* Con que ninguno se puede aprovechar de toda la agua. Lo primero, porque los demás sintieran daño precisamente. Lo segundo, porque dexaran seca la madre, y alveo del Rio, que es contra el derecho publico, *leg. 1. §. 1. & §. sunt qui putent, ff. ne quid in flumin. public.* Lo tercero, porque el que gozasse toda la agua, la apartaria consigoientemente de su alveo, y curso natural, que tambien por ser publica tiene prohibicion, *leg. 1. §. non autem de fluminib. leg. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æstiu.* Bald. *cons. 473. num. 6. lib. 4. Antunez lib. 3. cap. 4. num. 19. Pech. cap. 4. quest. 7. num. 11. & cap. 7. quest. 4. num. 39.* Lo quarto, porque el Rio, que por su naturaleza es publico, por este medio se hazia privado. Y así semejantes aguas se deben repartir entre los dueños de las heredades, que confinan con el Rio.

30 Parece en terminos, *dict. leg. Imperatores 17 ff. de seruitut. rusticor. prædior. ibi: Imperatores Antoninus, & verus Augusti rescripserunt, aquam de flumine publico, pro modo possessionum ad irrigandos agros, dividi oportere: nisi proprio quis iure plus sibi datum ostenderit.* Es doctrina original de Cyno *in leg. quedam, ff. de rer. diuis. 5. quest. vbi sic ait. Quintò queritur, quid si aliquis id, quod est commune, vel publicum, sic assidue utatur, ut aliorum usum assumat: certè poterit cogi, ut utatur pro rata; sicut fit inter plures habentes seruitutem aquæ, vbi fit divisio, non seruitutis, vel loci servientis, sed aquæ mensuræ, vel temporis; & est quasi expressum in leg. Imperatores, ff. de seruitut. rusticorum prædior. & sic videmus Bononiæ divisam aquam inter Fratres Prædicatores, & Minores.*

31 Esto mismo prueba Baldo con esta doctrina de Cyno *dict. cons. 241. & videtur lib. 2. Menoch. de arbitrar. cas. 128. à num. 2. Pechio de aqueduct. cap. 3. quest. 18. num. 22. lib. 1. & cap. 4. quest. 9. num. 29.* Y para esto se debe introducir el juyzio util, *communi dividundo;* porque entre los vezinos tienen vn genero de comunidad, ò sociedad en el aprovechamiento de las aguas, y no aviendo concordia en ellos, compete para ello esta accion, ò juyzio util, *leg. Lucio 4. in fine, ff. de aqua quotid. ibi: Sed si inter eos quibus aqua cessa est, non convenit, quemadmodum utantur, non erit iniquum utile iudicium reddi:*

como lo advierte en estos terminos Cœpola *de servit. rusticor prædior. cap. 4. num. 30. in fine.* Y en el *num. 28. in medio,* dize, que el Principe tambien puede hazer estatuto, ò ley sobre ello, *ex leg. fin. Cod. si contra ius, vel utilitatem publicam.*

32 Y el repartimiento no se puede alterar por alguno, ni vsar de las aguas en otro tiempo, que el concedido à cada vno, *leg. 2. ff. de aqua quotid. & æstiu. ibi: Diurnarum, aut nocturnarum horarum aqueductum habeam, non possum alia hora ducere, quam qua ius habeam ducendi, leg. 4. in fin. & leg. 5. ff. de servitut. leg. si communem 10. §. 1. ff. quemadmod. seruit. amitt.* y por la controvencion se debe rigurosamente castigar al delinquentc, *leg. usum aque in fine, C. de aqueduct. ibi: Mansura pœna in eos, qui ad irrigationes agrorum, vel hortorum delicias, furtivis aquarum meatibus abvtuntur.*

33 Dos dificultades se pudieran ofrecer; vna, quien ha de regar primero, y en caso de aver discordia, y ningun pacto, resuelve la question la positura de las heredades, y debe regar primero el que està en sitio superior; y estando iguales es caso de suerte, como advirtió Jason *in leg. Quominus, ff. de fluminib. num. 59. & 60. ex Bartol. in cap. cum omnes de constitut. col. 12.* La segunda, como se ha de hazer la distribucion, por la necesidad de cada vno, ò *pro rata* de las heredades, y terminos? Y no ay duda, que se prorratea al respecto de las heredades; y asì lo dixo *d. l. Imperatores, ibi: Pro modo possessionum ad irrigandos agros dividi oportere:* y lo advierte Menoch. *d. casu 128. num. 2. Pechio cap. 3. quest. 18. num. 22.*

34 Todo este assunto se prueba con la *l. si partem 25. ff. de servitut. rustic. prædior.* donde se dize, que si vn fundo tuviesse derecho en algun aqueducto para su beneficio, y el dueño vendiesse parte de la heredad, se le ha de dar parte en la agua *pro rata* de la que comprò, sin tener atencion à la necesidad, ò bondad de la tierra, si no à la cantidad de fundo comprado, *ibi: Pro modo agri detenti;* y latamente lo prueba Pechio *cap. 3. quest. 18. à num. 6.* Este texto determina dos cosas; vna, que la agua debida à vn fundo se divide entre los que tienen parte en èl. Otra, que se prorratea conforme à la cantidad de tierra, que cada vno tiene. Esta determinacion de la agua de vn fundo, procede en la publica, y de algun Rio: Porque asì como con aquella ay derecho de regar vn fundo, le tienen todos por donde passa, y tiene su corriente el Rio publico para regar sus heredades, y esta agua publica es para todos, como el aqueducto para vno: Luego si en los participes de vna heredad particular se divide el agua, y esta division es *pro modo agri detenti;* lo mismo procederà en los Rios publicos, cuyo aprovechamiento se debe dividir en los dueños de las heredades *pro modo*

*modo possessionum*, como dixo la *l. Imperatores*.

35 De lo qual nace, que el tener vnos en parte superior sus heredades, no es causa de valerse de toda el agua, en perjuizio de los inferiores: porque siendo publico, y comun el vso, y su aprovechamiento, no se le puede negar su participacion al que està en la parte inferior, como al de la superior; asì como los que estàn sentados à la mesa vnos despues de otros, que todos comen: y el que nace despues de otro, que tiene parte en el mundo, como el nacido antes; como doctamente lo enseña Bald. *d. conf. 463. Quatuor sunt, lib. 4. num. 6. ibi: Quartò videndum est de aqua: & non est dubium, quod aqua si perseipsum consideretur, animatorum vsui patet: & stultum esset negare hominibus, quod patet pecoribus, ff. vt in flumine publico, l. 1. §. fin. Tamen si de aqua de solito cursu trahenda, quærat, causa alicuius lucri inde proveniente, statutum est, quod si aquæ cursus impediatur, non licet facere, ff. de flumin. leg. 1. §. non autem, sed si non impeditur, tunc licet, non præiudicando iuri alterius. Quid ergo, si superior præiudicat inferiori, vel è contra? Respondetur, multum interesse, an istud præiudicium oriatur ex particularitate, id est concursu vicinorum, aut commodo naturali, an ex mutato cursu aquæ à priore æstate. Primum est licitum, sicut licuit facere in mundo nasci post me, & facere mihi partem, quam non fecisset si natus non fuisset: & sicut licet, stantibus ad incisorium, comedere; nam, vt ita dixerim, comunia commoda, quæ nobis natura proponit, eius incisoria sunt comunia, bonis ad vescendum possita per nutricem diuinam ipsam naturam.*

36 Y asì en tales casos se divide el agua, y su aprovechamiento por dias, horas, meses, ò en la forma, que parece mas conveniente, *leg. de vsu aquæ 5. ff. de varijs & extrahordinar. cognit.* Y en vn caso que trahe Bald. *in cap. cum Ecclesia Vltimana de election. col. 3.* de aver controversia en el aprovechamiento del agua entre el dueño del fundo anterior, y inferior, dize que se compusieron, repartiendo el agua à tiempos: cuya transacion fue legitima, si no es que por algun medio huviessè perdido su derecho alguno de los dos, como advirtiò Jason *in leg. Quominus de flumin. à num. 93.* Y fuera lo contrario de suma injusticia, porque se expusiera al inferior al daño de sus heredades en tiempo de avenidas, sin participàr del beneficio del riego en el tiempo templado, y el superior lograva toda la conveniencia, y ningun riesgo. *Job cap. 2. Quasi vna de stultis mulieribus locuta es. Si bona suscepimus de manu Domini, mala quare non suscipiamus.* Y fuera esta politica oppuesta à la equidad natural, *leg. secundum naturam 10. ff. de regul. iuris.*

37 Por esta regla, sin duda determinaron los Juezes Arbitros el año de 614. la controversia, que avia entre las Ciudades de Al-

9 204

Alfaro, y Corella, y Villa de Cintruenigo: porq̄ atendiendo à los terminos dilatados de Alfaro, que son mayores, que los de Cintruenigo, y Corella, la dieron en cada mes tanto aprovechamiento, y en los meses de treinta y vn dias, vno mas que à Corella, y Cintruenigo: Teniendo tambien consideracion, à que entra el Rio en sus terminos primero que en los de Navarra, cuyo reparo es muy ponderable para este punto; como advierte Paris. *conf. 129. lib. 4.*

38 Ha sido necesario este supuesto para desterrar la impresion, que *prima facie* se ofrece, de que Corella, y Cintruenigo se puedan valer à su arbitrio de la agua del Rio, porque fluye primero por sus terminos, que por los de Alfaro; no para el punto de el pleyto, donde no ay disputa sobre el repartimiento de las aguas, ni la pudiera aver à vista del que se hizo el año de 414. y possession continuada de su aprovechamiento.

## §. II.

**QUE LA EQUIDAD DE LA REGLA,**  
*quod tibi non nocet, procede solo, quando se trata de damno vitando, no de lucro captando; y consiguientemente no se puede valer de ella la Ciudad de Corella.*

39 Supponiendo por seguro lo referido en el §. antecedente, pide la Ciudad de Corella à la de Alfaro las aguas sobradas de el tiempo de su aguada, por la regla conocida de el derecho, *quod tibi non nocet, & alteri prodest*, deducida de la l. 2. §. *Item Varus, ff. de aqua pluvia arcenda*. La especie de este texto es, que en la heredad del vezino avia vn monton de tierra, ò otro reparo, que impedia el curso del agua à mi fundo, quitòle alguna avenida, y la agua llovediza me era de gran daño: Preguntase, si tendrè accion, para que el vezino le restituya, ò permita se ponga el reparo, como estava? Discordaron en algo las oppiniones de los Jurisconsultos Varo, y Labeon; pero Paulo, que los refiere, resuelve, que aunque no compete la accion *aquæ pluvie arcendæ*, por lo menos ay accion vtil, ò interdicto, *si vellim aggerem restituere in agro eius. qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi verò nihil nociturus est. Hæc æquitas suggerit, & si iure deficiamur.*

40 Este texto, y su resolucion no se estiende à otro caso, que el contenido en el, como advierten Don Juan del Castill. *lib. 4. cap. 10. num. 55. Petr. Barbos. in l. 2. in princ. 2. part. ff. solut. matrim.*

num. 40. Y mucho menos al presente, en que siendo propias las aguas de Alfaro en el tiempo de su aguada, como se dize en la concordia, ò sentencia arbitraria de el año de 1414. puesta *supr. num. 2.* ibi: *Aya el Concejo de Alfaro para regar, y fazer à su propia voluntad toda la dicha agua, no se la puede obligar por la de Corella, à que se las dè, vfe, y goze de ellas contra su voluntad, en virtud de esta ley, vt bene dixit D. Covarr. practic. cap. 37. num. 3. vers. Præsertim.*

41. Aun poniendonos en los terminos precisos de la l. 2. §. *Item Varus*, se viene en claro conocimiento, que es totalmente estraña su resolucion de la especie de este pleyto. Porque esta ley, y la regla deducida de ella, tiene tres limitaciones propias de este caso: la primera, que la regla de la ley procede *causa damni vitandi, non lucri captandi*. La segunda, que cessa, y no ha lugar, quando *precedit contractus*. La tercera, quando ay algun daño, ò inconveniente de su practica. Todo esto milita en este caso con otros dos motivos mayores, ò tan relevantes, como son, que ay determinaciones, y cosa juzgada, y costumbre contraria entre estas Republicas, de dar las aguas sobradas à la de Corella. Con que son cinco los fundamentos, que tiene la Ciudad de Alfaro en apoyo de su pretension, y se contendrán en este informe, aunque no con este orden, por causa de mayor claridad.

42. El primero es, que la l. 2. §. *Item Varus*, y su regla, *quod tibi non nocet*, procede solo *causa damni vitandi non lucri captandi*. Y esta verdad es tan patente, que no necessita de otra prueba estraña, si no de la especie del mismo texto; pues bolviendo los ojos à la que tenemos puesta arriba, es evidente, que el obligarle al dueño à que consienta poner el reparo en su fundo, era por el daño que el vezino sentia con la corriente de el agua. Pero lo declara Bartol. in l. 2. ff. *solut. matrim. num. 13.* con bastante expresion, ibi: *Ad huius autem declarationem sic distingue. Quando aliquis petit à me quod sibi prodest, & mihi non nocet; aut precedit contractus, de cuius natura est, vt faciam, & cogor, vt in d. l. in creditore de eviction. Aut non precedit; & tunc, aut ille qui petit, quod faciam, quia ex hoc aliquid lucratur, vel aliquid commodi sentit, aut damnum evitet. Primo casu non possum cogi, vt præallegata, l. nec creditoris, C. de novat. & leg. fin. de vsu & habitat. Secundo casu, aut ille petit à me, vt patiar, reformari quod ante erat, & cogor, leg. Chirographis cum glossa, ff. de admin. tutor. l. 2. §. *Item Varus* de aqua plu. arc. Aut vult, quod aliquid de novo faciam, & non cogor. Con las mismas palabras lo dize, y conviene Jason in d. leg. 2. ff. *solut. matrim. num. 32.* y lo determina Carroc. *decis. 53. num. 14.* Bald. *Novel. de dote, part. 8. privil. 27. in princip.* Barbof. in dict. leg. 2.*

*in princip. 2. part. ff. solut. matrimon. num. 35.*

43 Y entonces se dize que ay daño, quando por obra, y de hecho se haze algo en el fundo de otro, que le haga perjuizio, como quando entra la agua, y le inunda, u otra cosa semejante; no quando se cogen menos frutos; por no sentir el beneficio del riego; esto es tener menos lucro, & non habetur in consideratione, vt bene dixit idem Bartol. in l. Quominus, ff. de flumin. num. 21. vbi Jason num. 83. Con que la Ciudad de Corella pretende valerse de la regla *quod tibi non nocet, no ad damnum vitandum, sed propter acquisitionem lucri*, que de ninguna manera lo puede hazer en virtud de la l. 2. §. Item Varus.

44 Y casi en terminos, que no tengo obligacion à dar, ni hazer gracia de la agua, que he sacado del Rio, y es mia, aunque no me sea de provecho, es doctrina de Bald. in l. aquam 3. C. de seruit. & aqua, num. 1. ibi: Nota, quod aqua, que in meo oritur, est mea, concordat leg. concedendo de aqua plu. arcend. Sed quid, si non oritur in meo, nunquid postquam ingressa est in meum, possum facere quidquid velim, & alij concedere, vel negare? Responde, sic, vt leg. 1. §. illud, ff. de aqua quotid. Et ideo si ex flumine publico duco aquam per prædium meum ad meum molendinum, possum illam aquam quo volo deducere, seu divertere, nec teneor de meo gratiam facere vicino habenti inferius pistrinum, nisi ei deberem servitutem, vt d. §. illud. Lo mismo dize Bartol. in d. leg. Quominus de fluminib. quest. 12. & Jason ibi, num. 88. Alexand. conf. 108. incipit, in causa & lite, num. 1. lib. 2. Honded. conf. 79. num. 74.

45 Jason in leg. 2. ff. solut. matrim. num. 33. refiere la doctrina de Bartol. dict. quest. 12. y dize, que parece dize lo contrario Bald. in l. item lapilli de rerum diuis. num. 5. (pero visto no dize cosa alguna) y hallandose con estas opiniones, à su parecer encontradas, dize: *Quid tenendum? Considera tu quod pro prima opinione, facit inevitabiliter doctrina Bartoli, que sola sufficeret ad decissionem, si aliud non haberemus, quia est communiter approbata; dixit tamen, quod ubi non præcedit contractus, vel occasio, & aliquis petit à me illud, quod mihi non nocet, & sibi prodest, ad consequendum commodum, vel lucrum, ego non teneor concedere me invito: iste est casus meus.* Con que parece, que la Ciudad de Alfaro, por este primer fundamento, y excepcion de la regla, tiene justo intento para no conceder las aguas sobradas à Corella.

### §. III.

**QUE NO SE PUEDE VALER LA CIUDAD**  
*de Corella de la Regla, quod tibi non nocet, por las*  
*escrituras, y contractos anteriores.*

46 La segunda excepcion de la regla, y fundamento de Alfaro, es, que no procede, ni ha lugar à ella, quando ha precedido contracto, en que se aya capitulado lo contrario, *vt docet Carroc. dec. 4. num. 11. & cum eo & alijs Castell. lib. 4. cap. 10. num. 55. vers. Si etiam, ibi: Sic etiam, nec regula ipsa, quod tibi non nocet, & mihi prodest, faciendum esse, non habet locum, vbi præcedit contractus, prout in casu præsentis, &c.* y esta excepcion es clara, pues en todas materias se debe estar à lo establecido por pacto, *ex leg. 1. ff. de pactis*; pero en la del aprovechamiento de las aguas, debe ser su observancia infalible, como en diferentes casos lo advierten, *ex leg. 1. §. si quis hoc cesserit, ff. de aqua quotid. & æstiva, leg. s. prius 17. §. 1. ff. de aqua pluv. arcend. Bartol. in d. leg. quominus de fluminib. num. 25. Jason à num. 93. Pech. de aqueductu. cap. 5. quest. 3. n. 50. Burlat. conf. 87. num. 2. lib. 1. Thesaur. decis. 245. num. 6.*

47 Bolviendo la consideracion al hecho referido, se hallarà, que mirando los inconvenientes, que podian resultar, se prohibiò por los contractos, y transacciones antiguas, que se pudiesse aprovechar Corella de las aguas sobradas, que pide, y para el efecto, que las intenta. Porque en la sentencia arbitraria referida *num. 2.* del año de 1414. aprobada por Executorias, y contractos hechos despues, se capitularon dos cosas, en quanto à las aguas sobradas, que rebosan de la Madre, que son propriamente sobradas, *ex leg. 1. §. ijdem aiunt de aqua pluv. arcend.* Vna, que no se puedan tomar de la Madre, ò alveo del Rio; Otra, que con la que rebosasse naturalmente de la Madre, no se pudiesse regar heredad alguna por mano de persona. Y por la Ciudad de Corella se pretenden ambas cosas contra la prohibicion; Vna, que se saque del alveo del Rio la agua, que Alfaro no necesitasse, ò se fuesse à perder al Rio Ebro; Otra, que se la permita vsar de ella para el riego de sus heredades. Si la passion no nos ciega, juzgamos, que todo quanto se escribiesse, y pudiesse discurrir en este informe, sobra à vista de esta escritura, y pretension de Corella, oppuesta derechamente à su contenido.

48 Manifiestase esta verdad con la particularidad tan reparable, en que se mandò, que con la agua sobrada no se regasse alguna heredad por obra de manos; Porque sería esto? Supuesto que

rebofa de la Madre , y se vierte en las mismas heredades ? La razon vnica es : porque si se permitiera regar por mano de persona con aquella agua sobrada, se daba ocasion à que se pudiesen valer de la que cabia en la Madre , sin que huviessè facilidad de averiguar el fraude. Porque aunque viesse los otros Pueblos regadas muchas heredades , y quisiesse dezir al delinquente, que avia regado con agua del alveo, responderia, que solo se valiò de las sobras, sin poder comprobar el exceso. Pero regandose naturalmente la tierra con la misma agua sobrada, ò rebofada, sin intervenir obra de manos , se evita de raiz este fraude , porque quitando la facultad de llegar à la Madre , no se ofrecia la ocasion de el exceso : y en aquellos arbitros fue de menos aprecio, que se perdiessen las aguas sobradas , que dàr motibo à defraudar las suyas à los otros Pueblos, y ocasion à discor- dias , pleytos , y inquietudes , que se podian suscitar de la trans- gression.

49 De que llegamos à inferir, que aquellos Juezes eran sa- bios, y discurrierò todo lo posible para conservar la paz entre estas comunidades, que intenta desterrar la pretension actual de Core- lla, dirigiendose à arruinar toda esta maquina , queriendo llegar al alveo para tomar las sobras , y con este motibo sorberse todo el Rio, que nunca ha sido bastante à saciar su sed, y que fuera de las dif- fensiones regulares , se añada vna continua, y llegue à fer tumulto, como yà se ha visto en los pleytos antiguos , y talaron por ello en dos ocasiones los de Alfaro las haziendas de los de Corella , como sucediò en otro caso semejante , que trae Morocio *conf.* 8. donde largamente prueba , que con tumulto , & *fustibus*, & *armis*, puede tomar satisfaccion vna comunidad contra otra del agravio hecho en el aprovechamiento de las aguas.

50 La prohibicion de la escritura antecedente està tacitamè- te confirmada por la de concordia del año de 610. otorgada entre ambas Ciudades , referida *supr. numer. 9.* Porque aviendo tratado en ella de muchas cosas tocantes al riego , llegando à hablar de las aguas sobradas, se dize, que las q̄ huviessè en dicho Rio en la agua- da de Corella, son de los vezinos de Alfaro, y pueden regar sus here- dades libremente con ellas, como siempre lo han hecho , sin incurrir en pena alguna. Pero para con Corella no se capitulò, ni dixo se apro- vechasse de aguas sobradas. Y la razon solo pudo ser, que para con Alfaro se hablò de las aguas sobradas , porque siempre se avian va- lido de ellas , como se expressa en dicha escritura ; y assi le confir- maron su derecho ; Y como le estaban prohibidas , y denegadas à Corella, no se las concedieron en ella , confirmandola tacitamente su prohibicion , sin que se pueda atribuir à omision este silencio

misterioso: quia vt dixit Ripa in l. 1. ff. de vulgari, num. 171. non dicitur omissum, id de quo aliquomodo partes cogitarunt.

51 Y teniendo consideracion al contenido de las dos escrituras, en que solo se concede à la Ciudad de Corella el aprovechamiento de las aguas en los diez dias de cada mes; pretendiendo en otro tiempo introducir en sus Rios alguna cantidad de agua, lo intenta contra lo capitulado, y tasa que està dada, y no debe ser oida, ex leg. 1. §. illud 15. ff. de aqua quotid. & aestiva. ex Alberico & alijs, Pech. de aquæductu, cap. 5. quest. 3. lib. 1. à num. 49. Con que la regla quod tibi non nocet, no puede tener lugar en este caso, por aver precedido los contractos, y capitulaciones de dichas escrituras.

### §. III.

**QUE NO HA LUGAR LA REGLA**  
quod tibi non nocet, por el uso, y costumbre contraria  
que siempre ha avido.

52 La tercera excepcion, y fundamento de Alfaro, es el uso, y costumbre que ha avido en el goze de estas aguas, y es consiguiente al motivo inmediato. Porque si obsta à la regla quod tibi non nocet, el contracto anterior, lo mismo procede con la costumbre, y uso antiguo, que en esta materia habet vim pacti, como lo afirmò Bartol. in d. leg. quominus de flumin. num. 25. Jason ibi, num. 93. ibi: Tertiò nota diligenter illud, quod dicit Bartolus, quod si præcesserit antiqua consuetudo, quod tunc non licet aquam continere: ratio quia habet vim pacti: Y en el mismo numero mas abaxo, dize: Sicut si de hoc esse factum pactum expressum, quia vt dictum est antiqua consuetudo habet vim pacti. Y no solo la costumbre tiene fuerça de contracto; pero aun mayor vigor, como lo advierte el mismo Jason d. num. 93. con Baldo, y Capola; Y num. 96. dize, que tiene vim tituli, & privilegij, & constituti, vt in specie, leg. 3. §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & aestiva. Y aun tiene la eficacia de ley, vt expressè cavetur in leg. 1. §. final, & leg. in summa 2. ff. de aqua plu. arcend. Pech. de aquæductu, d. cap. 5. quest. 1. à num. 7. & latè cap. 2. quest. 3. à num. 8.

53 Por esta razon en materia del aprovechamiento de aguas se està à la costumbre, y forma, que se ha observado, sin que se pueda apartar de ella, ni hazer alguna novedad, leg. 1. ff. de aqua quotid. & aestiva, leg. Præses 4. & leg. si manifeste, C. de servit. & aqua, leg. 4. C. de aquæduct. Y asì si contra solo el pacto no obra la regla quod

*quod tibi non nocet*, que serà contra la costumbre, que no solo es pacto, sino titulo, ley, y Privilegio.

54 La costumbre, que ha avido en el aprovechamiento de estas aguas, es, que Alfaro siempre las ha gozado en el tiempo de su aguada, sin aver dado parte à Corella con el titulo de sobras, ni otro alguno: y si en alguna ocasion se ha valido de ellas Corella, aunque sea con este pretexto, ha incurrido en la pena, y sobre ello se han fulminado muchas causas; cuya verdad està probada en los autos con las repetidas denunciaciones, que de ellos constan: y con vna probança copiosa de testigos de la Villa de Cintruenigo, Alfaro, y de otros lugares circunvezinos, como se dixo *supr. num. 24. & 25.*

55 Por la Ciudad de Cotella se intentò probar, que avia gozado de las aguas sobradas, no necesitandolas Cintruenigo. Pero la prueba que ha hecho en este punto, es de ningun aprecio: Porque los testigos examinados, dizen, que ha gozado de dichas aguas, y que assi lo han visto, y se remiten à dos ocasiones, que fue la vna el año de 84. y otra el de 93. que es el mismo en que se hizo la probança, en cuyo mes de Abril deponen casi todos, que se aprovechò de las aguas sobradas, como se dixo en el hecho, *supr. num. 25.*

56 No dudamos, que la Ciudad de Corella aya tomado agua en el tiempo de el goze de Alfaro; pero han sido multados, y penados sus vezinos por ello. Y estos actos como punibles, y viciosos, no constituyen en possession alguna, *Posth. de manut. obseru. 35. num. 39. & decis. 46. n. 5. & obseru. 71. n. 5.* y lo mismo se dize de actos violentos, *Marescot. var. lib. 1. cap. 22. num. 22. Cyriac. controu. 155. num. 7. & 8. Posth. obseruat. 35. num. 39.* como son los dos actos especificos, à que se refieren, que son vno el de 684 y 85. porque fueron penados por Executoria referida, *supr. num. 16.* y de que abaxo se hará especial mencion à *num. 105.* Y otro el de 693. cuyo acto tiene dos vicios patentes. Vno, el estàr probado por Alfaro, *vt supr. num. 25.* que aquel año la Villa de Cintruenigo le robò en ciertos dias toda la agua del Rio, y la vendiò, con que pudieron regar Corella, y Tudela; y sobre este exceso se fulminò causa, y pleyto en el Consejo de Navarra; Otro, que este acto fue executado pendiente este pleyto, que tambien es punible, y no constituye en possession, *Posth. de manutent. decis. 244. num. 10.* Y assi refiriendo los testigos para su credito cosa reprobada, ò que no merece fee, tampoco se dà à los mismos testigos, *vt ex cap. licet ex quadam de testibus, Cyriac. controu. 91. num. 91. & controu. 150. num. 22. & controu. 605. num. 44.*

57 Para probar, pues, la possession del derecho, que alega la Ciudad de Corella, era necessario justificar actos legitimos de possession, executados con buena fee, y sin dolo, ni fraude. Veamos, que de-

derecho dize que tiene Corella; lo que alega es, que la tocan las aguas sobradas, no necesitandolas Cintruenigo, y que se la deben señalar por la Ciudad de Alfaro, y hazer el repartimiento por el sobreguero, como se executa con dicha Villa de Cintruenigo. Con que para probar algun acto de possession legitimo, lo que ha debido articular, y probar, es que la Ciudad de Corella en tiempo de aguas sobradas ha acudido à Alfaro, y por no necesitarlas Cintruenigo, ha pedido, que se reconozca las que ay, y el sobreguero se las ha señalado, y en su virtud las ha gozado, y poseido. O que aviendo las señalado à la Villa de Cintruenigo, por averla sobrado algunas, se las ha dado, y señalado Alfaro à Corella, y las ha tomado aviendo precedido esta solemnidad, *vt in simili* Anton. Gomez *in l. 45. Tauri, num. 193. in fine.* En el interrogatorio, y probança de Corella, ni se articula, ni prueba este hecho, ni que aviendo precedido estas circunstancias, aya avido algun acto de possessió, *vt sup. n. 22. y solo dize los testigos, q se ha valido de las aguas sobradas, no necesitandolas Cintruenigo, y que assi lo vieron, que lo executaron en dichos años de 84. y 93.* Y si en otra ocasion han hecho lo mismo, como lo han executado sin la permission, y ciencia de Alfaro, pues nunca ha precedido la solemnidad de darselas, y repartirselas, son actos reprobados, como turbativos de possession agena, y de ninguna estimacion, *Posth. dict. obseru. 71. num. 4. & 5. & decis. 46. num. 5.* Con que se manifiesta con evidencia, que no se ha probado por Corella algun acto de possession legitima, y que sus testigos se remiten à actos viciosos, y prohibidos; y que es cierta, y verdadera la probança de Alfaro, en que contestan sus testigos de la costumbre inviolable de aprovecharse del Rio en el tiempo de su aguada, sin dar parte à Corella, con el pretexto de sobras, ni otro alguno: y que si se ha valido de ellas con semejante apariencia, siempre han sido multados sus vezinos. Y assi aviendo esta costumbre tan antiquada, que tiene fuerza de contracto, titulo, ley, ò privilegio, no parece que contra ella pueda hazerse lugar la regla, *quod tibi non nocet.*

58 Pero aunque no diessemos táto poder à la antigüedad, por lo medos no se la puede negar la operacion de vna limitada observancia, la qual yà que no participe de los privilegios de costumbre, interpreta à lo menos la duda, que se pudiera originar en los instrumentos anteriores; y en virtud de ella se entiende en la disposicion legal, que se capituló, y estipuló en ellos aquello, que despues se ha observado, y executado; como en terminos de aguas lo advierte *Cyriac. controu. 311. num. 15. & 16. Petr. Surd. decis. 134. num. 9. & latè Pech. de aqueductu, cap. 7. quest. 2. à num. 35. 37. 47. 77. 86. & seqq.* Con que por todos medios parece queda asse-

gu-

13 208

gurado el intento de Alfaro , y excluída la regla , *quod tibi non nocet.*

## §. V.

*QUE NO TIENE LUGAR LA REGLA,  
quod tibi non nocet, en este caso, en que se perjudica al  
derecho de la Ciudad de Alfaro , y por los  
pleytos , y escandalos , que se pueden  
ocasionar.*

59 La quarta excepcion de la regla, y fundamento de Alfaro es, que en este caso falta la razon , y motivo de la regla, porque en conceder las aguas sobradas tiene daño, y perjuizio: Porque substancialmente se dan las necessarias, ò se dà motivo , para que se las defrauden , como lo ha manifestado la experiencia, y se pueden suscitar mayores discordias, y inquietudes de las que oy tienen, como *infra* se comprobara: y para que se dà lugar à la regla , era necesario, que ni aya daño , ni de ninguna manera le pueda aver , ni algun perjuizio en el interese del concedente ; porque como aqui no se vè contra algun derecho formado adquirido por contracto de justicia, y el titulo , que se alega, es solo vna mera razon de equidad , y la caridad bien ordenada empieza de si mismo , *leg. Praeses, C. de servitut. & aqua* , qualquiera escrupulo , ò contingencia de daño basta à que no proceda la regla, *vt bene docuit Don Juan del Castillo lib. 4. cap. 10. num. 55. in fine* , ibi : *Vel cum damnum aliquod consideratur , quibus in terminis loquuntur omnes supra citati Authores, & ceteri alij , qui cum alteri omnino non nocet, & mihi prodest , loquuntur: verè namque si damnum aliquod datur, sive interese quodlibet consideratur; (provt in presenti considerari statim dicetur) regula eadem non procedit , provt non procedere ijdem Authores agnoscunt , & velut expressim presentit Vicent. Carroc. dict. decis. 53. num. 13. vers. Secundo, d. consuetudo, & num. 14. vbi melius.* Estas palabras omnino non nocet, & aliquod damnum , seu interese quodlibet consideratur , bien dan à entender, que Alfaro ha de estàr en tanta seguridad de no ser perjudicada en la concession , que si de hecho tuviesse daño , ò se expusiesse à algun riesgo , de ninguna manera se la puede compeler , à que de lo que le dañe , ò le sirva de inquietud, y discordias.

59 Viniendo en la pretension de Corella , desde luego se experimenta el daño de valerse de la agua necessaria de Alfaro, y se temen verisimilmente otros mayores. Para cuyo conocimiento es

menester tener presente lo que consta de la planta: que en los Rios, ò conductos de Cintruenigo, y Corella, ay hechas presas con bocas, y brocales, teniendo todo medida fixa de alto, y ancho, segun consta de la escritura de concordia del año de 610. referida *suprà num. 9. & 24.* Y en el tiempo de la aguada de Alfaro se abren las bocas de las presas, para que discurra el agua, y se cierran los conductos de Cintruenigo, y Corella con vnas paradas, que se hazen para ello de cespedes, y materia debil, de la misma altura de las presas; lo qual es preciso se execute, quando ay repartimiento de aguas entre muchos, *Pech. de aqueduct. cap. 3. quest. 17. num. 7. lib. 1.* Toda la agua, que cabe por las bocas de las presas, se considerò, que era la necesaria, y por esta razon se fabricaron con medida fixa, como consta de la probança de Alfaro, referida *suprà num. 24.* Y por ella tambien se justifica, que si alguna vez ay abundancia de agua, ò viene alguna avenida copiosa, que rebosa, y sube sobre las presas, como dà en ellas el agua con impetu, y las paradas de los lados son iguales en altura, y de materia tan debil, se derrama, y vierte en ellas, y se introduce naturalmente en los conductos de Corella, y Cintruenigo.

60 Supuesto esto, y bolviendo à la pretension de Corella, sobre las aguas sobradas, se haze vn dilema: ò pide las aguas, que sobrepujan à las presas, y no es necesario tomarlas, ni darlas; porque como queda dicho, ellas naturalmente se vierten por las paradas, por los golpes que dàn en las presas, y rebosan por los lados. O se piden las sobras de las que fluyen, y caben por las bocas, ò brocales, que dizen se vãn à Ebro, y estas no son, ni pueden ser sobradas: Porque no sobrepujando las presas, sino cabiendo por los brocales, son necesarias, como queda dicho. Y assi si tomasse alguna parte por arriba, que es por el Rio Cañete, no se tomarian las sobradas, si no las necesarias.

61 Es verdad, que de estas alguna cantidad se pierde, y vãn al Rio Ebro; pero no es, porque sobra; si no porque es preciso que se pierda algo. Y la razon es, porque al tiempo de hazer las presas para los conductos, y regueras de los terminos de Alfaro, se vãn alguna parte, ò por debaxo de tierra, ò entre los cespedes, y ramas, sin que aya facilidad de apróvechar toda la que fluye por la Madre. Y tambien, porque introducida la agua en las regueras, discurra al alveo el residuo de ellas ( si queda alguno ) por no poderse bolver à otra parte: como todo parece de la probança de Alfaro. De que nace, que si la agua que se vãn por las mismas presas, ò debaxo de tierra, y la que de las regueras buelve à la Madre, y se juntan todos los residuos en ella, se tomasse de arriba, con el pretexto de sobras, su-

sucederia lo mismo con la que quedasse : porque este residuo no queda porque sobra , si no ò porque no se puede aprovechar toda, ò porque no ay ingenio en el hombre , que estorve , que no se pierda algo ; y como siempre por estas razones se avia de experimentar , que iria alguna cantidad à Ebro, siempre se tendria la pretension de sobras, hasta que con este motibo dexassen al Rio sin gota de agua. Con que se vè manifestamente , que concediendo à Corella lo que pide, padece Alfaro vn daño intolerable.

62 Conociendo el Abogado de Corella esta verdad à la vista de el pleyto , respondiò , que no se podia experimentar este daño, pues los de Corella no podian tomar el agua, sino aviendo declarado los de Alfaro, que avia sobras , y no aviendolas , nunca lo declararían : Pero si viesse los de Corella , que se iba perdida alguna agua à Ebro , y que los de Alfaro no declaravan las sobras , nunca creherian , que se las negavan con razon bastante , y dirian , que no se las daban por emulacion : y finalmente , como los de Corella siempre estàn sedientos de esta agua , les sobraria este pretexto à su buena gana, para tomar entonces de su autoridad la que les pareciese : y aunque sobre ello se les denunciase , les pareceria este justo motibo de defensa ; y no se sabe lo que resultaria , y Alfaro se hallava defraudado de su agua, y con pleytos.

63 Los daños, que de semejante concession se esperan , son continuos, y gravísimos : Porque si se concediessen las aguas sobradas à Corella , tomarian tambien las necessarias. No es menester prueba de testigos , porque lo ha acreditado tanto la experiencia, en las repetidas denunciaciones , que se han hecho à los de Corella, que sobra otra comprobacion: *Qui semel est malus semper præsumitur malus in eodem genere mali. Regul. semel malus de regul. iur. in 6.* Y en terminos de aguas entre los de dos Ciudades, Morocio *conf. 8. num. 29. ibi: Rursus, quia aliàs Benetenses omni conatu tentaverunt idem flumen divertere, & idèò omnis præsumptio doli, & fraudis contra ipsos stet, Bald. in l. 1. circa fin. C. si quis ommiss. caus. testam. vbi inquit, quod quando ex actibus præcedentibus oritur aliqua coniectura doli, talis præponderat: sequitur Alciat. in tract. præsum. reg. 3. præf. 2. num. 3. vbi limitat regulam, quod quilibet præsumitur bonus, & vult non procedere quotiens ex antecedentibus apparet, quem fuisse malum, & in dolo, ex regula semel malus de regul. iur. in 6.*

64 Manifestase esta verdad, con que si los de Corella, sin tener facultad alguna , ni titulo , se han resuelto en tan repetidas ocasiones à defraudar las aguas à los de Alfaro en el tiempo de su aguada , que serà , teniendo el pretexto de que les competen las aguas sobradas ? Propriamente se puede dezir aqui , que se les dà

dà *ansam peccandi*, porque andan buscando algun velo para no pecar descubiertamente, y hazer el frude con rebozo. Porque se viene à los ojos, que con el motibo de señalar dos dedos de agua, tomará seis, ù ocho; y aunque los de Alfaro conozcan el fraude, le defendrán los de Corella, con la prompta respuesta, de no averse aprovechado de más de la cantidad señalada, y à lo mas que se puede reducir esta controversia, es à pleyto, que es lo que quiere Corella, pues siempre intenta colorear su delito con apariencias de razon.

65 Y aunque el genio de los de Corella no fuesse tan inclinado à estos excessos, era muy natural incurrir en ellos à cada passo, por el extrahordinario modo de pedir, y tomar las aguas sobradas, que es por la parte de arriba, y antes de averse aprovechado Alfaro de las necessarias. En derecho, (y la razon natural lo dicta) se dispone, que las aguas sobradas se deriven de vn fundo en otro, explicando con este hecho, que primero se tomen las necessarias, y que las sobras se conduzcan al fundo inferior: *leg. 1. §. ijdem, ff. de aqua plu. arcend. ibi: Ijdem aiunt, aquam pluviam in suo retinere, vel superficientem (superfluentem Gotofred.) ex vicini in suum derivare, dum opus in alieno non fiat, omnibus ius esse.* De esta manera no puede aver perjuizio en aprovecharse de las sobras: Pero tomándose de arriba en la Madre, quando vãn juntas las necessarias, y las que se dizen sobradas, es muy dificultoso contenerse en lo justo. Si à vn enfermo sediento le ponen vn vaso, en que no aya mas de cierta medida de agua, no ay peligro de que beba mas; pero si està lleno, y se le dize, que beba solo lo que rebosa, no podrá contenerle toda la maña, y fuerza de los circunstantes.

66 Y à lo ha calificado la experiencia en el mismo caso con la Villa de Cintruenigo, à quien tiene Alfaro concedidas las aguas sobradas, y sin embargo son los fraudes continuos, y las causas de denunciaciones repetidas; porque con este pretexto toman las necessarias, y demàs de las muchas denunciaciones, de que consta en los autos, està justificado *supr. num. 25.* que en el año de 93. fue tanto el atrevimiento, que tomó algunos dias toda la agua, y no se contentò con regar sus heredades, si no que la vendiò à sus vezinos: sobre que se suscitò pleyto en el Consejo de Navarra, y los vnos se echavan la culpa à los otros, como se dixo *supr. num. 25.* por cuya razon tiene protestado Alfaro, que ha de poner demanda à Cintruenigo, para que del todo se la nieguen las aguas sobradas por el abuso. Si esto se experimenta con Cintruenigo, que tiene facultad para el goze de las sobras, por ventura no sucederà lo mismo con Corella, quien aun sin ella toma las necessarias?

67 Tres cosas responde Corella. La primera, que este da-  
ño,

ño , que se alega , no es actual , y se reduce à vn temor. La segunda , que aun este se evita con el señalamiento , que hará el sobrereguero de las sobras. La tercera , que en caso de hazerse sin embargo algun daño , ay el remedio de la denunciacion. En quanto à lo primero , lo cierto es , que aunque no sea daño , y perjuyzio actual , no ay razon para obligar à Alfaro , à que haga gracia , ò equidad de las aguas , que dizen sobradas , quedando expuesta à que la sobrevenga algun riesgo , como se dixo *supr. num. 59*. Demàs , que este no es temor vano , sino muy verisimil , que succeda todo lo que se teme , como lo ha acreditado la experiencia , y se reconoce de ir juntas , y vnidas las aguas prohibidas , y las permitidas , que son las necesarias , y sobradas , y la inmunidad de las vnas , es justa prohibicion del vso de las otras , *benè leg. 1. §. Item quæritur 17. ff. de aqua quotid. & æstiu.*

68 Y basta que se tema , para que *habeatur inconsideratione* ; y se manifiesta en el interdicto de *aqua pluvia arcen la* , que se exercita contra el daño que se teme : *leg. 1. §. hæc autem actio locum habet in damno non dum factò , operetamen iam factò : hoc est , de eo opere ex quo damnum timetur , ff. de aqua pluv. arcend.* Es en terminos de el Rio Lolna , con que riegan la Ciudad de Monreal los Benetenles , y otros , *Morocio dict. conf. 8. num. 27. ibi : Quarto , & ultimo apparet ex testimonialibus visitationis loci , sicuti fons , & lacus Brobij quam facilimè potest descendere in novam foveam , & per eam divertì. Quæ quidem fluminis diversio , si fuisset secuta , aut sequeretur ; profectò incredibile , & inexplicable damnum adferret Civitati , quæ totum suum territorium ex dicta aqua Brobij solet irrigare. Et hoc præiudicium est considerabile , quamquam hodie de huiusmodi divisione non tractetur : quia inspicitur , quid eveniri potest , leg. si quis domum , §. idem quærit , ff. locat. leg. si idem , §. final , ff. de iurisdict. omn. iudic. iusta enim suspicio metus habetur in consideratione , quia ubi adest iusta suspicio , ibi cadit iustus metus , leg. novissimè , ff. quod falso tutor. author. Bald. in leg. final. num. 4. C. de iure delib. & ideo dicebat Bartol. in leg. metum autem , ff. quod metus causa , & in leg. rectè , C. eodem titul. quod metus iustus non accipitur simpliciter , provt est de præsentì , sed quando res ad hoc verissimiliter tendit.*

69 La segunda respuesta de Corella , es que todo se remedia con la tassa de las aguas sobradas , que se hiziere por el sobrereguero. No solo no se evitan los daños con este señalamiento , sino que de èl empieçan : Porque como està justificado en la prueba de Alfaro , su sobrereguero es vn pobre hombre de los mas humildes de dicha Ciudad , que no tiene alguna propiedad en ella , y los interesados de Corella son la gente mas poderosa que ay en aquella tierra ; con que es muy de temer , que con qualquiera interesse le

ganen, y si avia de señalar vna libra, doble la partida con grande daño de los de Alfaro. Y quando no creamos esta ruindad, quien duda, que con el motibo de la tassa de vna, podrán tomar dos; lo qual les servirá de capa para defraudar, pues à qualquiera agravio siempre responderàn, que solo se han valido de la agua señalada; y insistiendo Alfaro en su queixa, se mete à voces el fraude, ò se suscita vn pleyto, que cuesta mas de lo que vale.

70 Dizese, que se puede estar alli el sobrereguero, aunque fuesse à costa de Corella: Por ventura no era vn grande daño, tener semejante servidumbre por hazer vna gracia, y equidad con el vecino? Demàs, que si al principio no pudo ser vencido, es factible, que yà que no à los embates del agua, se ablande à la fuerça de la plata, y à la interposicion de la gente principal de Corella, y permita tomar quatro filas de agua, no aviendose señalado mas de media. Y yà que esto no suceda, quien remediarà de noche, que se haga el fraude. Hemos de condenar à vn hombre de Alfaro à que estè en vela toda la noche, porque logre Corella su conveniencia? No concediendose las aguas sobradas, no necessita de custodia Alfaro, porque si se viesse en su aguada alguna heredad regada, yà se sabe, que ha contravenido, y incurrido en la pena; pero haziendo esta cõcesion, ha de estar alerta con grande cuidado, poniendo guardas para que no le defrauden sus aguas. Y mucho mas si huviesse quatro filas de agua sobrada, y tomasse Cintruenigo dos por su conducto, ò Rio del Llano; y las otras dos como sobras de Cintruenigo, las tomasse Corella por el de Cañete, como lo intenta, era preciso grande incomodidad en el sobrereguero, y casi era imposible tener tal cuidado, que no padeciesse daño Alfaro, estando todos estos lugares sedientos, y deseosos de aprovecharse de toda el agua.

71 Estos nuevos cuidados, y incomodidad, que se sigue de conservar su derecho, es daño, que estorva, que se practique la regla, *quod tibi non nocet*. Es admirable la doctrina de Pechio, *cap. 3. quest. 17.* donde pone la question, si es licito à vno de tres compañeros, que tomavan el agua por vn aqueducto, vender su porcion à otro, para que por otra parte superior se aproveche de ella en sus dias, ò horas? Y responde, que lo podrá hazer, no perjudicando, ni recibiendo daño de ello los compañeros; pero si se les siguiessse alguno, de qualquiera manera que fuesse, no lo puede executar: y el primero que pone, es *num: 14.* que comprehende todas las circunstancias de este caso, ibi: *Dammum autem duobus modis contingere potest: primo, quia maiori incommoditate ceteri socij grauantur, ratione custodie ipsius aquae, ob periculum ne aliunde divertatur; quare Campanarius, qui praeterito tempore facilimè poterat custodire ceteros Busbellas*

*uno ictu oculi, nunc per neceſſe habet, etiam custodire Buchellum, in loco longè ſuperiori factum, quando alter ſocius ſua die contingenti voluerit irrigare ſua bona, & per conſequens dum vnã partem custodire intendit, in altera poterit decipi, & vice verſa: iuxta illud vulgatum axioma, qui duas ſeras perſequitur, vna fugit, altera deperditur. Ratione zelotipiæ, quæ in ſimili materia valdè dominatur, & præcipuè ob facilitatem eam furanli, vt experientia quemque etiam in arte haud peritum commonere poteſt.*

72 La tercera reſpueſta de Corella es, que en caſo de hazerle algun daño, ay el remedio de la denunciacion; el qual de ninguna manera ſana el perjuyzio, por dos razones. La primera, porque en el miſmo remedio eſtà el mayor mal, que es el mover pleytos, y ſiendo la cauſa perenne, los pleytos ſeràn continuos, que es trabajo intolerable, Rebuff. *in praxi in regula de ſubrogand. litigant. gloſſ.* 1. dize: *Quod lites ſunt flagella omnium duriffima;* y como vno de los mayores males ſe debe evitar, Iſaias, cap. 57. *Non enim in ſempiternum litigabo;* y los Hymnos de la Igleſia: *Ne litis horror inſonet, diſſolue litis vincula.* Y ſolo ſe ha de abraçar lo que mirare à cortar pleytos, vt advertit Vlpianus *in leg. item, §. 1. in fine, ff. de alienat. iudic. mutandi cauſ. fact. hæc enim verecunda cogitatio eius, qui lites excratur, non eſt vituperanda,* Gonçalez *in regul. §. 7. Probem. à num. 11.*

73 Si eſto es de tanto daño à vn particular, que ſerà à dos Ciudades, donde ſe multiplican tanto los daños, que ſe deben contar por el numero de los vezinos, pudiendole dezir: *Multiplicaſti gentem, & non magnificaſti lætitiã,* porque à cada vno le lleva el amor de ſu Patria, y por ella, junto con ſu proprio interès perderà la vida. Y en eſte caſo ay menos razon de exponerlos à ſemejante rieſgo, pues lo regular es, no aver aguas ſobradas, ni las neceſſarias; porque los terminos de Alſaro ſon tan dilatados, que nunca los riegan todos, y aun en años muy abundantes de aguas, y nieves, eſtàn muy contentos ſus vezinos con regar vna vez el termino del Seque-ral; como conſta de la probança *num. 24.* en que conteſtan todos los reſtigos; y por vna vez que aya ocaſion de aprovechar alguna corta cantidad de agua perdida, ſe quedan eſtas Ciudades en pleytos todo el año.

74 La ſegunda, porque nunca llega el caſo de ſatisfacerſe el daño. Porque aunque ſe haga la denunciacion, y ſe tenga la fortuna de ganar el pleyto, y cobrar la pena, ſiempre ſe quedan con el perjuyzio padecido los dueños de las heredades intereſſadas en la falta del riego; porque nunca ſe les ha dado, ni repartido cantidad alguna de las penas, que ſe han cobrado, como eſtà probado por

Alfaro, y es en tanto grado cierto, que aun de la condenacion, y pena del año de 85. que importò dos mil y tantos pesos, no les tocò alguna cantidad à los dueños perjudicados. De que resulta, que el daño siempre està vivo, pene se, ò no se pene à los de Corella, porque nunca se paga, ni desagravia al ofendido.

75 Otro daño tambien resulta de la concession, que nunca admite recompensa; y es mas grave en el tiempo de Verano: porque si acontece entonces aver alguna agua sobrada, procede de algun turbion, ò tempestad, y como estas crecidas regularmente duran poco, y sean solo de tres, ò quatro horas, vna vez concedida la agua sobrada, lo que se practica con Cintruenigo al quitarla es, que dà peticion el Procurador General, y aviendose reconocido que falta la sobra, và el sobrereguero à quitarla, y cerrar la parada. En cuyo intermedio se perjudica à Alfaro en su agua necessaria, y por mucha priesa que se den todos, ha de ser la detencion, no de instantes, sino de horas: Porque se gasta tiempo en lo que ha de hazer el Procurador, y buscar al sobrereguero; y mucho mas en ir desde Alfaro à la presa de Corella, que dista mas de vna legua; y si por aver llovido està la tierra algo pesada, se và mas de espacio, y en el interin no tendrà escrupulo Corella de valerse de la agua. A cuyo daño se añade, que en este lance nos ponemos al peligro, de que ganen otra vez al sobrereguero, y con sigan que vaya à passo lento, y se detenga en cerrar las paradas, ò no las cierre todas.

76 Estos daños son reparables, como lo prueba en la especie de el numero *supr.* 71. *Pechio d. quest.* 17. *num.* 15. & 21. donde considera daño en poner vn compañero su conducto en parte algo superior: porque cerrada la parada en su hora, dize que tarda en llegar la agua à los conductos de los compañeros algun tiempo mas de el que antes era necessario: y tambien como en el tiempo de la aguada de el superior, se secò la Madre del Rio, es preciso se pierda alguna agua en la que chupa el alveo, para expeler la sequedad: porque aviendo algo de más distancia hasta los conductos de los vezinos se ha de consumir alguna cantidad, aunque pequeña. Repara tambien *in dict.* *num.* 21. *vers.* *Similiter*, en que puede suceder, que las paradas se abran, ò cierren mas tarde, y de ello pueda resultar algun daño à los otros. Con tanto escrupulo procede vn Doctor como este, practico, y sabio en la distribucion, y aprovechamiento de las aguas, reparando en la tardança de tiempo de vna Ave Maria, y en la agua que se ha de consumir en passar por la Madre en poca distancia, y en la corta dilacion, que puede suceder, de abrir, ò cerrar las bocas: y en nuestro caso no quieren que sea daño la detencion, que puede aver, no de instantes, si no de tan-

tas horas enteras, en que puede ser defraudado Alfaro.

77 Y finalmente no se puede negar, que se pueden suscitar pleytos, y disensiones grandes entre estos Pueblos (cuyos animos estàn totalmente dispuestos à ellas) con vna materia que se les contribuye, tan proporcionada à discordias, como es comunidad en las aguas, por querer cada vno la conveniencia para si, *vt dicunt. Pechio d. quest. 17. num. 5. Telsur. decis. 245. num. final. vers. Prætereà hoc erat inducere communionem:* y en tal caso no procede la equidad de la regla, *quod tibi non nocet*: Porque fuera cosa iniqua, que por executar vna equidad con Corella, quedasse Alfaro condenada à vn pleyto continuo, y expuesta à discordias, y alborotos mas graves; y por evitar semejante riesgo, no solo no se practica la regla, si no que se aparta de la disposicion de derecho, y se procede contra la accion formada, y adquirida, que tienen las partes, *vt cum Surdo, & Alva. dicit Pechio d. quest. 17. num. 21.*

78 Y en terminos es la doctrina de Pechio *d. cap. 17. num. 21. vers. Similiter*, pues en la enagenacion de la parte del compañero, para que saque su porcion de agua por parte superior, que no se puede hazer en perjuizio de los otros, dize, que aunque no aya daño formal, si acaso de esta novedad, pudiesse temerse el peligro de discordias, ò disensiones en el modo de vsar de las aguas, de ninguna manera se pueda hazer la enagenacion, *ibi: Similiter, etiam quando nullum adesset damnum, sed possent ex tali alienatione oriri scandala, veluti vt tardius aperiantur portæ, que pönendæ essent ad transversum aquæductus communis, vt novus acquirens possent totum aquæ corpus inducere in modernum Buchellum, aut quia quandoque extra tempus possent dimitti, & laxari in castri portæ ab aliquo maligno spiritu, qui rixas dilugat, ad effectum interdictos contentes seminandi zizania.*

79 Recopilando, pues, lo dicho hasta aqui, quiere Corella las aguas sobradas, en virtud de la regla, *quod tibi non nocet*. Y Alfaro lo impugna. Lo primero, porque no las ay, ni bastâtes para sus dilatados terminos. Lo segundo, porque este intento es contra lo estipulado, y capitulado en las escrituras, y concordias de los años de 1414. y 610. Lo tercero, por aver sido la costumbre contraria. Lo quarto, porque pueden resultar pleytos, discordias, y escandalos entre estas dos Ciudades, y se pueden temer verisimilmente, segun la disposicion de sus animos, si se diesse lugar à este intento. Y en tal caso de ninguna manera ha lugar à la regla *quod tibi non nocet*.

80 En terminos terminantes es la *decis. 245. num. 7.* de Thefauro, que habla del pleyto, que hubo entre los Benetenses, y Ciudad de Mon-Real, sobre las aguas sobradas del Rio Lolina, que aquellos

pretendian, y eran verdaderamente sobradas, porque rebosavan de el alveo: y por los contractos antiguos, que avia sobre su aprovechamiento, y demàs motibos alegados por Alfaro, se determinò el pleyto en favor de la Ciudad de Mon-Real, cuya determinaciõ tiene dos circunstancias muy apreciabes; vna, que fue Relator de esta causa Craveta: otra, que se viò por todo el Senado; las quales constan del principio, y fin de dicho num. 7. Y porque al tiempo de la vista causò alguna admiracion, fuesse tã formal como se dezia, serà razon ponerla à la letra; yà porque es decission puntual para el pleyto, como porque los fundamentos de vna, y otra parte estàn vaciados en ella.

81 Thesaur. decis. 245. num. 6. ibi: *Secundo fallit, quod si esset conventio inter partes, de aqua non divertenda, ut dicit Bartol. in d. l. quominus, quest. 14. vers. In contrarium videtur per textum in leg. 1. §. Si quis hoc cesserit, ff. de aqua quotid. & estiv. & ita censuit Senatus in causa Civitatis Montis-Regalis contra Benetenses, qui volebant aquam Losnæ divertere contra conventiones antiquas initas inter ipsas partes de non diuertendis aquis à solito cursu 1588. 12. Decembris referente D. Craveta: & quamvis allegaretur in favorem Benetensium, quod diversio aquarum illis concedenda erat ex æquitate; quoniam aliquo tempore anni fluvius Losnæ præsertim.*

*Vere novo gelidus canis cum montibus humor:  
Liquitur, & zephyro putris se gleva resolvit.*

*Adeò crescit, ut superabundet, & extra alveos Montis-Regalensium elavatur, quo casu aquæ ex eo fluvio, & ex lacu, & aliæ per fines Benetarum discurrentes, tam Montis-Regalensibus, quàm alijs sufficere poterant, quo casu lex mandat, quod tibi non nocet, & alijs prodest, ut de facili concedatur, l. rescripta, Cod. de præcibus Imperat. offeren. & in causa aquarum est optimus text. in l. 1. §. idem aiunt, & in l. 2. §. item Varus, vers. Quamquam, ff. de aqua pluv. arc. ubi verba Pauli Jur. conf. hæc sunt: quod factum quidem mihi prodesse potest ipsi autem nil nociturum est, hoc æquitas suggerit, etiam si iure deficiamus: ex quo textu apparet, quod etiam si actio deficiat, supplere debeat officium Iudicis; ad quod etiam facit, l. si creditore de evict. cum alijs concordantibus ibi in gloss. allegatis, & tradit Ioannes Faber in l. aquam, C. de serv. & aqua, Decius in his terminis, conf. 224. num. 5. & 6. Tempore enim superabundantis aquæ, secundo est concedenda, licet primo fuerit ante concessa cum vtrique sufficere possit, gloss. in l. Præses, C. de servit. & aqua, per textum in l. Lucio, ff. de aqua quotid. & estiva, Capola de aquæ ductu, num. 29. dicens ita fuisse determinatum Bononiæ, iudex enim æquitatem ante oculos habere debet, l. quod si Ephesi, ff. de eo, quod certo loco, late Roland. conf. 53. num. 5. lib. 2. Quæ omnia præsertim procedere debent in hac patria, in qua Se-*

renissimus Dux noster providens utilitati publicæ, cū Reipublicæ intersit subditos locupletes habere, Magistratum erexit, qui provideret, ut aquæ otiosæ, non essent in suo Statu, & qui aquas possident ultra eorum necessitatem, illas abijs aqua agentibus concedant, & ad illud compelli possint.

82 Tamen ad hoc respondebant advocati Montis-Regalis negando factum, quinimo prætendebant probasse, adeò magna esse, & multa lati fundia in territorio Montis-Regalis, quod septem mille passuum longitudinem complectitur, ut etiam abundantes aquæ illis non sint otiosæ, & adeò exiguas esse possessiones eorum, qui volebant aquas divertere, ut eorum ratio habenda non esset, per l. Seio, ff. de mun. & maior. utilitas in divisione aquarum præfertur minori, l. 1. §. plerumque, & §. plerosque, ff. ne quid in flumine publico, nec debet detegi unum altare, ut aliud cooperiatur, gloss. in l. asiduis, C. qui potior. in pign. habeantur, & aquarum Magistratus à sua Celsitudine erectus potest quidem mandare, ut detur transitus aquis, dummodo fiat ad bonum publicum, & sine aliorum iniuria Ripa de remedijs contra pestem, part. ultim. num. 23. Berd. conf. 139. num. 25. lib. 3. Præterea, quod erat inducere communionem istorum particularium in illis aquis, præsertim non continuis, quæ cum discordias parere soleat, tanto magis in negotio aquarum, dum quisque vult agris suis providere, iuxta l. Præses, ff. de ieruit. Unde continuæ contentiones, & iurgia oriri potuissent, quod erat omnino evitandum. L. æquissimum, ff. de usufr. Vterius opponebat Civitas, quod de hoc non fuerat tractatum, sed tantum an liceret aquas illas contra formam conventionis divertere, & quod ante omnia erant requirendi ipsi cives curialiter secundum DD. in l. quod te, ff. si certum petatur, ab ipsis particularibus, & ideò non posse Senatam super hoc aliquid terminare, & ideò supra factis motivis, non obstantibus cum supradiçta conclusione in favorem Montis-Regalis transiit Senatus congregatis clasibus cum de causa ardua ageretur.

83 Bien se reconoce, quan en terminos sea esta decission, pues reparadas tres circunstancias, aun fue aquel caso mas estrecho que el nuestro. La primera, porque en ella se trataba de aguas sobradas, que sobrepujavan la Madre del Rio. La segunda, porque avia criado Juez, y Magistrado de aguas, y su ocupacion era obligar à dar al vezino las aguas, que no le aprovechassen al dueño; las quales no proceden en nuestro pleyto; y sin embargo por obviar discordias, se tuvo por menor inconveniente negarlas, que exponer à los Pueblos à pependencias, y inquietudes. Y para esto es el lugar referido arriba de Pechio de aqueduct. cap. 3. quest. 17. num. 25. vers. Similiter. La tercera, que en el caso de este pleyto ay los motibos mismos de la decission, y muchos mas, como se re-

conoce de los referidos hasta aora , y de otro que despues se dirà.

84 Desgracia fue , que esta decisìon no descriviessè la situacion de los Benetenses , y Mon-Real , para que aun en esta calidad conviniesse con nuestro pleyto. Pero yà que la decisìon omi- tiò esta circunstancia por no necessaria, la nota Morocio *responso* 8. en la especie, que alli se ofreciò , y haziendo el cotejo de las situacio- nes , se hallarà , que estàn de vna misma forma. Porque como consta de la planta, y probanças ; el Rio Alhama passa primero por Cin- truenigo , y se aprovecha de sus aguas , despues por Corella , y vlti- mamente por Alfaro: Afsi , pues , el Rio Losna tiene delante de si otros dos Pueblos , que son los de los Piperanienfes , y Benetenses , y este es el inmediato à Mon-Real, como lo depone de vista Mo- rocio , *dict. responf. 8. num. 2. vers. Illud proprijs oculis subijcere volui.* Y mas abaxo *in eodem num. ibi: In factò (inquem) quod ex isto novo ope- re fiat omnimoda diversio Losnæ , sive torrens sit , sive rivus perennis, qui ab agris superioribus Piperaniensium ad fines Bennetarum inferius fluit , & ex inde descendit in Ballearias Montis-Regalensium.* Con que parece , que dicha decisìon de Tesauro, no solo en lo substancial, pero aun en lo accidental, es muy propria de este pleyto.

## §. VI.

### EN QUE SE RESPONDE A VN REPARO que se ofreciò à la vista de este pleyto.

85 Reparòse por vno de los Señores Juezes à la vista de es- te pleyto , que Corella pedia las aguas sobradas de las que no neces- fitasse la Villa de Cintruenigo, à quien Alfaro se las tiene concedi- das: Y que si las tomasse por el Rio Cañete , se debe aprovechar de las sobras Corella , pues no pueden bolver à la Madre: En lo qual se dize , que Alfaro no debe poner reparo: porque en tal caso yà se ha hecho el repartimiento , y tasa de las aguas sobradas , y podrá Cintruenigo conducir las por dicho Rio Cañete ; y consiguente- mente dirigirlas à las heredades de Corella , que se riegan por este conducto.

86 En el mismo argumento se reconoce , que quien le pu- so hallò por gran daño , y notable inconveniente , que Corella to- mase de la Madre del Rio las aguas sobradas ; y afsi à lo mas que se podia estender la imaginacion , era à valerse de las sobras , que yà

avia

avia tomado Cintruenigo, si acaso las conduxesse por dicho Rio Cañete.

87 No es esta la pretension de Corella, porque no es practicable, como despues se dirà: y se reconoce de dos circunstancias, que lo manifiestan. La primera, porque pide estas aguas sobradas, declarandolas primero los de Alfaro, y repartiendoselas el sobrereguero, segun se practica con Cintruenigo. No era necessaria esta solemnidad, si pidiessse las sobras de las sobras tomadas yà por Cintruenigo: Porque el repartimiento estava hecho à Cintruenigo, y nunca necesitaba Corella de èl, por no llegar à tomar la agua de la Madre del Rio. La segunda, porque la sobra de la agua, que Cintruenigo conduxesse por el Rio Cañete, para el riego del corto termino de Socañete, que alli tiene, no puede bolver à la Madre, y descende naturalmente à las heredades de Corella, de que se aprovechan sus vezinos, sin pleyto, ni litigio (aunque le pudiera aver, porque Cintruenigo aun no puede dar à Corella esta agua perdida, como consta del hecho *suprà num. 4. y 5.*) y no pasiera este pleyto Corella para lo que sin èl tiene, y no se le pone reparo.

88 Su pretension no es limitada à las aguas sobradas tomadas yà por Cintruenigo para sus necesidades, si no absoluta, y general sobre las aguas sobradas de el tiempo de la aguada de Alfaro, no necesitandolas Cintruenigo, y que las ha de tomar por el Rio Cañete, por donde riega sus heredades: y esto podia suceder en dos casos. Vno, quando huviesse aguas sobradas, y no las quisiesse tomar Cintruenigo, en que pretende Corella tener derecho, à que se las repartan, y tomarlas de la Madre por el Rio Cañete. Otro, quando huviesse, v.g. dos libras de agua, y tomassse sola vna Cintruenigo por arriba, que es por su Rio, ò conducto de el Llano, entonces como la otra libra de agua, que sobra, se viene por la Madre con la demàs necessaria de Alfaro, intenta que se la reparta, y señale el sobrereguero por el conducto, y Rio Cañete: Contra ambos casos se ha escrito todo este papel, por el fraude, y daño, que puede padecer Alfaro, pues con pretexto de aquella agua sobrada, se le puede quitar la necessaria. Y aun con mayor riesgo en el segundo, en que se sangra por dos partes el Rio para tomar las aguas sobradas, sobrando vna para el fraude: Y para èl es en terminos el lugar referido à la letra *suprà num. 71. de Pechio, cap. 3. quest. 17. num. 14.* Y bien se ha reconocido en todos tiempos este riesgo, pues con Cintruenigo se capitulò, *vt suprà num. 6.* quando se le permitió el conducto del Cañedo, que en ningun tiempo de el mundo se pudiesse abrir otra presa; porque con este pretexto se contribuye materia para el fraude,

89 Y en quanto à las aguas sobradas tomadas por Cintruenigo, que pueda Corella valerle de sus sobras por el Rio Cañete, ni lo pretende, ni puede pretender. No lo pretende; porque su petición, y demanda no lo contiene, ni expressa, antes bien se ha dicho, que es muy otro su intento, por las dos calidades contrarias, y exclusivas de semejante pretension, notadas *num. 88*. No lo puede pretender, por tres razones. La primera, por ser falso el supuesto; pues Cintruenigo no puede tomar las aguas sobradas por el Rio Cañete; y aunque en la concordia, ò transaccion de el año de 1570. no se dixo por donde las avia de gozar, lo ha declarado la observancia, pues consta por la pobrança hecha por Alfaro, que Cintruenigo toma sus aguas sobradas por el Rio del Llano, como lo dicen los testigos à la doze, y quinze preguntas; y aun à la segunda depoenen, que para este efecto se cierran las paradas de el Rio Cañete, como se dixo *supr. num. 25*. y así no las podrá tomar por otra parte: *vt in specie, l. 1. §. illud, versic. Quare, ff. de aqua quotid. & aestiu. ibi: Quare, si alia aqua sit, quam quis vellit ducere, quam hoc anno duxit, vel eadem, per aliam tamen regionem vellit ducere, impunè ei vis fiet. Bene Morocio respons. 8. num. 21. ibi: In ipso vsu, & modo ducendè dictas ipsas aquas, standum est vetustati: Y con justa razon se debe estar à semejante observancia, por la qual se declara, que la permission de su aprovechamiento fue solo por el Rio de el Llano, por donde solo se han tomado; y este es el proprio efecto de la observancia en esta materia, Pechio *de aqueduct. cap. 7. quæst. 2. à num. 35*. Cyriac. *contr. 311. num. 15. & alij adducti supr. num. 58*.*

90 Persuadese por otra razon, y es, que conforme à las escrituras, aunque Cintruenigo tenga el goze de las aguas sobradas, el arbitrio, y forma de darlas es de Alfaro, quien nunca se las ha dado, ni ha permitido, que las tome por otra parte, que por el Rio de el Llano. Y aunque en algunas ocasiones lo ha deseado Cintruenigo, siempre se ha resistido Alfaro; de tal suerte, que si se ha resuelto à tomarlas por otra parte, se le ha denunciado, y fulminado causa sobre ello: de que se pudiera aver hecho vna prueba plenissima, y se huvieran presentado testimonios de las denunciaciones, si el pleyto fuera sobre esto, ò se huviera dudado, ò alegado este punto.

91 La segunda razon es, porque Alfaro tiene concedidas las aguas sobradas à Cintruenigo en la concordia del año de 1570. con tal limitacion, que solamente riegue sus heredades con ellas, y no otras, y que no pueda darlas, ni venderlas à nadie en la aguada de Alfaro, y esto aun las aguas, que son sobradas realmente, y que sobrepujassen las travieffas, y paradas, como se expressa en dicha

con-

concordia, ó sentència arbitraria, *supr. num. 7.* Y lo mismo se capituló en la escritura de 26. de Junio de 545. en quanto à la media fila de agua, que dà Alfaro à Cintruenigo en los meses de Septiembre, Octubre, y Noviembre por el Rio Cañete, y las que toma por el Rio del Llano, *vt supr. num. 4. y 5.* en cuyos casos solo se puede vsar segun la permission, y no de otra manera, *leg. 1. §. Illud, vers. Proinde neque amplioris modi, ff. de aqua quotid. & estiu.* Y la agua concedida para vn fundo, no se puede conducir à otro, *ex leg. non modus 12. C. de seruit. & aqua, Pechio de aqueduct. cap. 3. quest. 12. à num. 7. & cap. 7. quest. 2. num. 2.* Ni contra el pacto puede tampoco darla à otro, *Morocio dict. respons. 8. à num. 18.*

92 De que nace, que si Cintruenigo conduxesse por Cañete la agua sobrada, no puede Corella aprovecharse de las sobras, pues se iba derechamente contra lo capitulado. Y en permitir, que Cintruenigo se valiesse de ellas por este conducto, se daba motivo al fraude. Porque el termino de Socañete, que tiene alli Cintruenigo, es muy corto, y no necesitado para èl mas de vna fila, v. gr. introduxera todas las sobras, para que Corella se aprovechase de ellas, y se las vendiera, y para defraudar à Alfaro se vnieran, como sucedió en el año de 93. que robò las aguas Cintruenigo, y las vendió, segun està referido *supr. num. 25.* Pero sabiendo Cintruenigo, que Corella no se puede valer de sus sobras, no entraria por el Rio Cañeta mas de la necessaria al riego de aquel termino, y dexaria la demás fluir por el alveo abaxo, y no se executaria el fraude, que se teme.

93 La tercera razon es, porque si por el Rio Cañete se permitiera tomar à Cintruenigo las aguas sobradas, se figuieran graves daños, y inconvenientes. El primero, que se sangrassse por tantas partes al Rio para tomarlas, que fuesse casi imposible no defraudar à Alfaro. Porque si por no estar especialmente prohibido, se pudiesen tomar por Cañete las sobras, se podria hazer lo mismo por los Rios del Llano, y Cañuedo; y en caso de aver, v. g. tres libras de agua, diria Cintruenigo, que queria tomar vna por el Llano; otra por Cañuedo, y la otra por Cañete, que son los tres conductos, de que se vale; y de esta suerte era menester sangrar el Rio por las tres presas; y que fuesse el sobreguero à señalar vna libra de agua en cada vna; y haziendose à vn tiempo tantas sangrias, que debilitado quedaria el cuerpo? Ni podia ser tanto el cuidado del sobreguero, ni tan escrupulosa la conciencia de los vezinos, que no permitiesen salir vna gota mas de agua por alguno de los conductos; lo qual es vn daño de gran reparo, como advirtió Pechio *di. cap. 3. quest. 7. num. 14.* que se refirió *num. 7.*

94 El segundo, que pudiendo valerse Corella de las sobras de Cintruenigo por Cañete, si succediessse, que se tomassen mas aguas, que las señaladas, y por ello se fulminassse denunciacion, se ofrecieran dos disputas. Vna, que dirian que no se avian defraudado las aguas; porque aunque se viesse el termino de Socañete regado, y juntamente las heredades de Corella, diria Cintruenigo, que solo regò con la agua sobrada, y Corella con su sobra; y seria bien dificultoso apurar el fraude, siendo asì, que desde luego està conocido, no gozando Corella de las sobras, pues con hallar regadas sus heredades, està justificado el excesso. Otra, que calificado el fraude, diria Cintruenigo, que no le avia cometido, y echaria la culpa à Corella, esta à Cintruenigo, alegando cada vna su inocencia, como se viò en el caso del hecho, *supr. num. 25.* y serian estos pleytos tan porfiados, y dificultosos, que por el goze de poco tiempo de el agua sobrada, quedarian estas Republicas ençarçadas en pleytos continuos, y Alfaro padeceria dos daños gravissimos; Vno, el de el fraude de el agua; Y otro, el de quedar condenada à vn pleyto continuo, y muy dificultoso.

95 Y finalmente no ay que esperar cortesia alguna de estos Pueblos en beneficio de Alfaro, aunque se les pusiesse tassa en el goze; porque demàs de lo que queda dicho de los continuos fraudes, y que se vniràn para executarlos, lo tenemos experimentado desde el principio; pues aviendo capitulado Alfaro con Cintruenigo, que la agua tomada por el Rio del Llano, no se pudiesse dar à nadie, y bolviessse à la Madre, *vt sup. n. 4.* se la lleva Tudela: y con Corella, y Cintruenigo, estando prevenido, q̄ no se diessen vnos à otros las sobras, y las dexassen para Alfaro, *vt sup. n. 4. 5. 6. 7. 9.* se las tienen dadas vnos à otros, *vt sup. num. 10.* Pues si han faltado, y contravenido tan declaradamente à lo capitulado en escrituras, y concordias, deberà esperar Alfaro siempre lo mismo por la buena voluntad, que les debe.

## §. VII.

**QUE NO HA LVGAR EN ESTE CASO**

*la regla quod tibi non nocet, por las Executorias,*

*que ha avido sobre estas aguas.*

96 La quinta excepcion, y fundamento de Alfaro consiste en las Executorias, que tiene ganadas sobre estas aguas, à cuya vista no se debe permitir este pleyto, por las reglas vulgares de la *l. 1. ff.*

*de re iudicat. leg. res iudicata de reg. iur. leg. ingenuam, ff. de stat. homin.* como in especie lo advierte Morocio *dict. respons. 8. num. 21. vers. Tertio invalescit argumentum ex sententia secuta inter ipsas Universitates.* Dos Executorias puntuales ay sobre estas aguas sobradas ; La vna con la Ciudad de Tudela , quien las avia ganado en sus quinze dias primeros à Cintruenigo, y Corella , por Executoria de el Consejo de Navarra , y queriendola executar para con Alfaro , no en sus quinze , ò diez y seis dias de cada mes , sino en los mismos quinze de Cintruenigo , y Corella ; por aver representado Alfaro los fraudes, que se temian de Corella , como se avian experimentado con Cintruenigo, de permitir se llegassen al alveo à tomar estas sobras, se diò la Executoria del Consejo de Castilla en 22. de Enero de 1649. referida *supr. num. 12.* en que se permitiò à Tudela valerse solo del residuo de la agua introducida en el Rio del Llano en sus dias por Cintruenigo , la qual era perdida , y no podia bolver à la Madre, y que la tomasse desde la viña de Gil Ximenez , que es lo ultimo del termino de Cintruenigo ; pero que de ninguna manera pudiesse llegar al alveo à tomar sobras algunas , aunque Cintruenigo no se aprovechasse de las aguas el tiempo que la està señalado.

97 Esta Executoria bien considerada, es puntualissima para este caso. Porque pidiendo Tudela las aguas sobradas à Alfaro en los quinze dias, que las tenia ganadas à Cintruenigo , y Corella , y deduciendo la regla, *quod tibi non nocet , & alteri prodest* , no parece, que se podian negar à esta, ni otra Republica ; y sin embargo por los inconvenientes , que alegò Alfaro , de que se avia experimentado el daño con Cintruenigo, que con pretexto de las sobras , la defraudava las necessarias, se las negaron à Tudela, y solo la concedieron el residuo perdido de lo que quedava en lo ultimo de el termino de Cintruenigo, porque no podia bolver à la Madre.

98 Pues si en el caso presente, no solo procede este motivo, si no todos los referidos, como à vista de esta Executoria se podrán dar las aguas sobradas à Corella ? Añadiendose , que en aquel pleyto , no se pedian à Alfaro , como aora, las aguas sobradas de el tiempo de su aguada , sino de el de Cintruenigo , y Corella ; y sin embargo se las negaron. Y aunque esta Executoria no se litigò con Corella, y por esto no sea cosa juzgada para con ella, aviendose dado por la misma razon , que oy se deduce , es la mayor autoridad, que se puede alegar à favor de Alfaro , *ex leg. filius , ff. ad leg. Cornel. de fals. sic inveni Senat. censuisse, D. Valenç. consil. 40. num. 55. & cons. 73. num. 53. Dom. Solorzan. lib. 2. tom. 2. de iure Indiar. cap. 17. num. 55.*

99 La otra Executoria es especifica contra Corella, que fue

la de 16. de Octubre de 685. sobre las penas impuestas por aver regado en algunos dias del mes de Abril de 684. y en este pleyto se defendiò acerrimamente, pretendiendo se revocassen las penas, porque avia regado con aguas sobradas; para cuyo efecto presentò algunos testimonios, por donde justificava las sobras; y alegò, que estas la tocaban, y pertenecian, y sin embargo se debolvieron los autos al Alcalde mayor de Alfaro, para que executasse los suyos, que avia dado sobre la paga, y apremio de las multas: como todo se refiriò *supra num. 16.* Con que la defensa, y principal excepcion alegada de aguas sobradas, se reprobò, y desestimò por la Executoria, y assi no puede ser oida la Ciudad de Corella sobre lo mismo, *ex leg. Quod in diem 7. §. si iudex, ff. de compensat.*

100 Respondiòse à la vista por el Abogado de Corella, que no se impusieron las multas, por aver vsado de las aguas sobradas, sino por no aver guardado la forma, que debiò, pidiendolas, y repartiendoselas Alfaro. Satisfacese; lo primero, con que se falta al hecho; porque en todo el pleyto no se hallarà palabra, ni defensa de Alfaro, en que se alegasse, que se debian imponer las penas por no aver esperado el repartimiento. Ni este motibo se podia tener en consideracion; porque entonces no avia noticia de la forma, y modo con que se avian de dar estas aguas à Corella, comprehendida en la Provision de el año de 615. pues como despues se dirà, no se ha tenido noticia de ella hasta aora. Lo segundo, porque como queda dicho *supra num. 19.* la Ciudad de Corella articulò en la probança, que ha hecho en el Consejo, que si los vezinos de dicha Ciudad han sido multados, ha sido por no aver tomado las aguas en la forma prevenida en la Executoria. Y de los testigos, que presentò, depusieron tres sobre este punto, que son Joseph Catalàn, Pedro de Arellano y Pardo, vezinos de Corella; y Juan Escarroz de Aznar, vezino de Cintruénigo, y dizen, que las multas no han sido por aver tomado las aguas sobradas, sino por averse aprovechado de las aguas en el tiempo de la aguada de Alfaro, sin aver avido sobras, como consta del hecho *supra num. 22.* Con que por la misma probança de Corella se convence la respuesta, y evasion discurrida à la Executoria.

## §. VIII.

### SATISFACESE A LA EXECVTORIA, ò Provision del año de 615.

101 Viendose la Ciudad de Corella convencida por dichos fundamentos, recurre à vna Provision del Consejo, que llama Exec-

cutoria de el año de 1615. que se ha compulsado de el Archivo de Simancas, y se refirió en el hecho todo su contenido, *supr. num. 13. 14. 15.* en que de consentimiento de el Procurador de Alfaro se mandò se diessen las agnas sobradas à Corella, con las circunstancias prevenidas para con Cintruenigo.

102 Padece esta Provision tantos defectos, y nulidades, demás de ser tan añeja, que no merece algun aprecio, y assi se ha reputado por el Consejo en este pleyto.. La primera nulidad consiste en que como consta de la peticion de Corella, referida *supr. num. 13.* no parecen los autos originales en el Oficio del Escrivano de Camara, dõde se dize averse despachado, sin embargo de hallarse todos los autos, y muchos mas antiguos, de que se ha hecho relacion; y yà se sabe, que la sentencia sin autos es de ningun momento, & *nihil probat.* Mohedan, *dec. 319. aliàs 11. de testib. & decis. 149. aliàs 3. de testib. num. 1.* Pareja de *instrum. edict. tit. 5. resol. 14. à num. 28.*

103 La segunda nulidad es, que la Executoria, ò Provision referida no enuncia, ni contiene el poder de la Ciudad de Alfaro, dado al Procurador para semejante dependencia, y para que la Executoria tenga cumplimiento, y validacion, debe contener la demanda, y poderes de los Procuradores, y de otra suerte no trae execucion, ni sirve de alguna prueba, *Parlador. lib. 2. cap. final, 1. part. §. 1. num. 2. cum alijs pluribus, D. Salgad. de Reg. protect. 4. part. cap. 1. à num. 58.* quien añade, que no basta que se enuncie el poder, y se dè fee por el Escrivano de quedar en el luyo, porque no insertandolo à la letra, no es de alguna estimacion.

104 Y aunq̃ en todos casos se necesite de esta solemnidad, en este especialmente era inescusable: porque como dicho auto se diò por el consentimiento, que hizo este Procurador, no bastava el poder regular para pleytos, sino especial para hazer tal allanamiento, y perjudicar à la Ciudad, *ex leg. ius iurandum 17. §. Procurator, ff. de iure iurand. leg. mandato generali, ff. de Procuratorib. leg. si Procurator, C. eodem, leg. transactionis, C. de transaction. leg. 19. tit. 5. part. 3. vbi Gregor. Lop. Golin. de Procurat. part. 2. cap. 5. à num. 133.* Y tampoco suplicò del Auto del Consejo, debiendolo hazer por razon de su officio, *leg. 23. tit. 5. & leg. 3. tit. 23. part. 3. Paz in praxi in Probem. annot. 3. num. 41.* Ni pudo renunciar la apelacion sin poder especial, *D. Salgad. de Reg. protect. 1. part. cap. 5. num. 99. Golin. de Procurat. part. 2. cap. 5. à num. 116.*

105 Y lo cierto es, que ni ha avido poder, ni se ha podido dar, porque no se notificò à la Ciudad esta pretension; pues aunque se suppone, que se despachò emplaçamiento, y se notificò al Ayuntamiento en 4. de Febrero de 615. se ha calificado con los libros del

Cabildo, vistos en presencia de los Comissarios de Corella, que no se juntò Ayuntamiento desde 30. de Enero hasta 6. de Febrero, y en este no ay notificacion alguna; ni por dichos libros tampoco parece averse dado poder para tal pleyto: sin embargo de constar en los Ayuntamientos hechos hasta dos de Abril, que se hallava en esta Corte Alonso Perez de Araciel por el Estado de Hijosdalgo, y averle dado poderes para diversos fines; pero ninguno para semejante controversia: Ni en dichos Ayuntamientos se haze mencion de pleyto alguno de aguas. Con que demàs de no constar en dicha Executoria de poder alguno, se ha comprobado por estas diligencias, que no le diò la Ciudad de Alfaro.

106 Y yà que voluntariamente quisiessimos poner duda en esto, la regla que ay en tales casos es, que la sentençia antigua, que es la que passà de 30. años, serà de alguna estimacion, si estuviessè observada, y guardada, cuya observancia harà presumir, que no la faltò lo substancial para darse legitimamente; pero si junto con los defectos no tuviesse observancia, no serà digna de algun aprecio, vt cum Cavallerio, Mantica, & Add. ad Buratum qui tradunt plures *Rote de- cisiones notat D. de Luca de iudicijs, discursu 36. num. 32.*

107 Veamos, pues, aora si dicha sentençia ha tenido observancia? Con referirnos à lo que tenemos dicho *suprà num. 55. & seqq.* sobrava para calificar, que no ha avido alguna possession en su virtud; pero es propio de este lugar repetirlo, aunque con brevedad. Porque està justificado plenamente en la probança de Alfaro, que nunca se han dado à Corella aguas sobradas, y que si las ha tomado, han sido denunciados sus vezinos, como parece del hecho *supr. num. 16. & 24.* Y aunque quiso probar Corella, que avia gozado de las aguas sobradas, sus testigos se refieren à los actos ilicitos, que avia executado, como se dixo en el hecho, *num. 21.* y esta prueba diximos, que era viciosa, y de ninguna estimacion, vt *supr. num. 56. & seqq.* Y bien se reconoce, que para probar la observancia de dicha Provision, ò Executoria, era menester probar la possession, como se prescribe en ella; que es, que à peticion de Corella avia declarado Alfaro las aguas sobradas, y se las avia repartido el sobrerreguero, como se practicava con Cintruenigo, sobre lo qual ni se articulò, ni dixeran alguna palabra los testigos; con que no ay justificacion de observancia, como se dixo *num. 57.*

108 Pero no dexemos que discurrir en este punto con dos consideraciones. La primera, si ha avido, y ay observancia de esta llamada Executoria, para que pone este pleyto Corella? Quien pide, que le den lo que tiene? La segunda, si Corella nunca ha sabido, ni tenido noticia de tal Provision, como avia de aver observancia de ella?

ella? Reparese en los pleytos antiguos, y se hallará, que nunca se alegò, ni tomò en la boca tal Provision. De el pleyto de Tudela se infiere esta verdad. Porque sin embargo de averse litigado desde el año de 646. hasta el de 49. y allanadose alli, como se dixo en el hecho, *num. 12.* que la Ciudad de Alfaro tomasse las aguas sobradas en las aguadas de Cintruenigo, y Corella; con que Alfaro diesse à Tudela las aguas sobradas, como estava obligada à darlas à Cintruenigo: no hizo mencion alguna de Corella, y si gozasse las aguas sobradas, ò huviesse obligacion à darlas, claro està, que lo huviera referido, como lo hizo de Cintruenigo: especialmente considerando, que si se diessen à Tudela, avia de ser despues de Corella, pues segun se suppone las tenia desde el año de 615. y pues entonces no se habló de aguas sobradas de Corella, en tiempos proximos à dicho año de 615. es claro argumento, que no las gozava, ni avia observancia de dicha provision.

109 Lo mismo se califica en los pleytos posteriores, y particularmente en el de las penas del año de 84. referido en el hecho *supr. num. 16.* porque en èl alegò Corella, q̄ debia gozar de las aguas sobradas: y en el Consejo de Navarra, en el pleyto que la puso el fiador, no solo lo deduxo, si no que articulò, que la tocaban en virtud de dos Executorias; vna litigada entre Corella, y Cintruenigo del año de 1580. referida *supr. num. 10.* Otra con Tudela, y Cintruenigo, que es la proxicamente enunciada, y se refiere *supr. num. 11.* ambas litigadas en el Consejo de Navarra; y nunca hizo mencion de tal Executoria del año de 615. y como alegò, y se acordò de las referidas litigadas en Navarra, y con otros lugares; quanto mejor alegaria la litigada con la misma Ciudad de Alfaro, y en el Consejo de Castilla, donde pendia el pleyto de las penas.

110 Prueba es de lo mismo la relacion de la demanda de este pleyto, puesta en 4. de Julio de 687. en que no se refirió, ni mencionò tal Provision; y aunque se huviesse perdido, y no se tuviesse presente, se haria relacion de ella, y de la observacia, que aora se alega; si entonces huviesse alguna oppinion, ò noticia de semejante Executoria, no se dude, que si fuera digna de aprecio, la tendria muy en la memoria sus vezinos; porque siendo de menos interès las aguas sobradas, que se comunican los de Cintruenigo, y Corella, por las Executorias, que entre ellos ha avido, tienen todos, grandes, y chicos individual noticia de ellas, y no ha avido pleyto, en que sus Executorias no se ayan presentado, y aqui ni se halla presentació, ni memoria de este despacho; si no se sabia de èl, como era possible su observancia? *Nullius entis nullæ sunt qualitates, leg. 4. ff. de action. empt.*

111 Devia probarse la observancia con la misma Provision, ò Executoria, y con la notificacion, y cumplimiento, que la avia de dar el Ayuntamiento de Alfaro, pues sin esta calidad, no podia en-

trar Corella en la possession. Este despacho, con el cumplimiento, le avia de tener Corella en su Archivo, y ni le tiene, ni consta, que le aya tenido. Dize, que falta de èl, y para tal asseveracion, devia justificar primero, que avia entrado. No consta de tal circunstancia, como tampoco de que se aya quemado, ni se le ayan hurtado. Y si se sacò este despachò, y se cumpliò, yà que se perdiessè, dexaria algun rastro, ò señal de que le huvo en la memoria de los hombres, quienes totalmente le ignoran: ò en tan repetidos pleytos, que se han suscitado, donde nunca se ha hecho alguna enunciacion de èl: ò en los libros de los Ayuntamientos de Corella, y Alfaro; y especialmente en los de Alfaro, avia de constar de la notificacion, que se deviò hazer al Ayuntamiento, para que le cumplierse, y executasse; Y segun se refiriò en el hecho, *supr. num. 15.* ni de esta, ni de alguna cosa tocante à aguas ay nota, ni memoria en ellos. Con que no solo se manifiesta la ninguna observancia de dicha Provision; pero que ni aun la ha avido, ò por lo menos no se ha tenido noticia de ella entre los moradores de Corella, y Alfaro.

112 Y finalmente se debe admirar mucho la milagrosa revelacion de este despacho, que en este vltimo tiempo se ha hecho à los de Corella: porque estando sepultado en vn profundo olvido, y total ignorancia tanto tiempo, que ninguno de los vivientes le pudo alcançar (pues desde el año de 615. hasta 6. de Noviembre de 691. en que se pidiò, ay 71. años de transcurso, que juntos con 12. ò 14. por lo menos, que avia de tener qualquiera para acordarse, exceden à la vida regular de los hombres.) le vemos revelado oy, no à bulto, si no con tanta individualidad, que se refiriò en el pedimento el dia de su data, que fue 12. de Abril de 615. y assi fue preciso, que alguno de aquel tiempo resucitasse, y diessè la noticia de cosa tan importante: porque de otra suerte no podian saber los de Corella, como, y quando se diò, y que estuviesse reservado en el Archivo de Simancas. Pero no necessita Alfaro de tanto rezelo, si no de aver hecho patentes los defectos, y nulidades, que padece, y que no ha tenido, ni tiene observancia, para su total desprecio. Con que con lo discurrido hasta aqui se halla satisfecha la instancia deducida de la Provision.

112 Otra se ha hecho con las enunciativas de los dos pedimentos de Alfaro, presentados en el pleyto, que tuvo con Tudela, sobre las aguas sobradas, notados *supr. num. 23.* en que parece diò à entender, que estas eran de Cintruenigo, y Corella; con las quales quiere esta Ciudad justificar su pertenècia. Podiamos gastar mucho papel en probar la ninguna estimacion de estas enunciativas; pero no es razon detenernos en cosa de tan poca importancia, aviendo dos motivos evidentes, que satisfacen este reparo. El primero, que las enunciativas pronunciadas, y dichas por aquel que no tiene facultad

rad, ni potestad de disponer de aquello sobre que se dixeron, son de tan ningun momento, que ni aun se aprecian para que sirvá de presuncion; vt ex Baldo, Genua. Hódedeo, Menochio, & alijs D. Salgad. *in labyr. 4. p. cap. 3. num. 33. & 34. Castell. lib. 2. cap. 26. num. 78. & 79.* Por ventura el Procurador, y Abogado, que formará las peticiones, y pusieron en ellas dichas enunciativas, podía disponer de las aguas sobradas, y darselas à Corella: Claro està, que no. Ni tampoco podian perjudicar à Alfaro, como se dixo *sup. num. 103. & 104.* Luego sus enunciaciones, no solo no son prueba de tal pertenencia, pero ni aun sirven de sospecha, y presuncion.

114 Mucho mas deviendose tener presente el fin para que se dixeron, que fue vnicamente para no contestar, ò dilatar la acció, y pleyto, que Tudela le intentava poner, como consta de lo referido en el hecho *suprà d. num. 23.* y la enunciativa *propter aliud emissa nihil probat regulariter*, D. Juan del Castell. *d. lib. 2. cap. 26. num. 74.* y para ello es necessario, *quod proferantur scienter super eo, in quo partes possunt sibi præiudicare*, Castell. *supr. num. 71.*

115 Pero demosles toda la fuerça, que se quisiesse, en què pleyto se dixeron, y sobre que aguas? En el de Tudela, que intentaba las aguas sobradas de los primeros quinze dias de la aguada de Cintruénigo, y Corella, que era para lo que tenia la Executoria, y queria Tudela practicarla con Alfaro, como consta del hecho *supr. à num. 11. & num. 23.* Pidiendo, pues, estas aguas sobradas, dixo bien el Procurador, que eran interessadas en ellas Cintruénigo, y Corella; pues como consta del hecho, *supr. num. 10.* se las tienen dadas en los dias de su aguada, y aun ganadas por Executorias entre ellos. Estas enunciativas, que tendrán que ver con las aguas sobradas, que oy se pretenden, que son las de la aguada de Alfaro. Con que se reconoce, que aquellas enunciativas fueron sobre otras aguas sobradas distintas de las que oy se litigan; y assi no pueden servir de alguna estimacion para el pleyto presente, pues para hazer esta instancia confunden las aguas, y el hecho verdadero.

116 Con lo referido, no solo se ha dado plena satisfaccion à los escrupulos de Corella, si no que se ha fundado el derecho de la Ciudad de Alfaro, y se ha conocido casi con evidencia, que la regla *quod tibi non nocet*, no es applicable à este caso; en que se halla la Ciudad de Alfaro con concordias, costumbres, y Executorias, para negar las aguas sobradas, y daños, y inconvenientes, que se suscitarian de semejante permission; por cuyos motivos no cabe en justicia, que obtenga Corella lo que pretende.

117 Y para desahirse de la instancia de Corella, no es menester recurrir à tan altos fundamentos, basta reparar el juyzio en que estamos, que es el de possession; porque à la demanda de Corella. respondió Alfaro. vidiendo se la mantuviesse, y amparasse, en la

possession, que tiene de aprovecharse de sus aguas en los 15. ò 16. dias de cada mes, sin dar alguna parte de ellas à Corella con titulo de sobras, ni con otro pretexto; y aunque se ha conocido en este pleyto plenariamente de el derecho de las partes, no por esso dexa de ser el juyzio de manutencion: advirtiendole, que este es de dos maneras; vno, de manutencion summarissimo, que se llama de *interim*; y otro plenario, *Posthio observat. 2. à num. 22.* aquel no admite algun conocimiento de causa, sino el nudo hecho de poseer, aunque sea la possession injusta, barbara, ò asinaria, *Posthio observ. 42. à n. 1.* D. Covarr. *pract. cap. 17. vbi Faria. Padilla in rubric. de transact. n. 5.* En el otro de manutencion plenario se conoce de el derecho de las partes, y se hazen formalmente las defensas, y probanças convenientes, y se examina la justicia, ò injusticia de la possession, para conservar, y mantener à quien poseyere con derecho, *Posth. dict. observ. 42. n. 101. & 102.* D. de Luca *de iudic. disc. final. à n. 80.* dize, que en este juyzio, *necessario accedit formalis cognitio cause super huiusmodi iustitia, vel iniustitia.*

118 En la materia de aguas cõpeten los mismos remedios, *Posth. observ. 34. n. fin.* D. Lucca *de servitut. disc. 28. n. 4.* Tondut. *resol. ciu. lib. 1. q. 48.* Pech. *de aquæduct. cap. 7.* Y este trae, y refiere la distincion del juyzio de manutencion de *interim* al plenario, *num. 7. 21. & à num. 42.*

119 No teniendo algun escrupulo esta verdad, recurramos à los autos, y se halla, lo primero, que Alfaro tiene calificado su derecho para valerse de las aguas los 15. ò 16. dias de cada mes. Lo segundo, que ha estado, y està en la quieta, y pacifica possession, no solo en quanto à lo formal de su aprovechamiento en tales dias, sino en quanto à no dar alguna parte de ellas à Corella con titulo de sobras, ni con otro alguno, quien quiere aprovecharse de aguas nuevas, de que nunca ha gozado; y en tales casos, no solo se debe conservar al poseedor en su possession, si no en el modo q̃ ha tenido de poseer, prohibiendo el uso de las aguas sobradas, distintas de las que Corella ha gozado, y goza. Todo lo determina *text. in leg. 1. §. illud 15. ff. de aqua quotid. & æstiu. ibi: Illud tamen intelligendum est, eodem modo Prætorẽ duci aquam iussisse; quo ducta est hoc anno. Proinde neque amplioris modi, neque alia permisisse potest videri. Quare si alia aqua sit, quam quis vult ducere, quam hoc anno duxit, vel eadem, per aliam tamen regionem vult ducere, impunè ei vis fiet.*

Con que de qualquiera manera, que se considere este pleyto, tiene Alfaro justo intento. Y asì espera obtener determinaciõ favorable. *Salvo in omnibus, &c.*

Lic. Don Alfonso Castellanos  
y la Torre.