



POR

La Villa de San Sebastian.

CON

La Villa de Renteria.

S O B R E

El uso, comercio, y libre trato que la dicha villa de Renteria pretende ha de auer en el Puerto del passaje.



S Pretension tan antigua de la villa de Renteria, querer tener libre comercio en este Puerto, que en trezientos años ha mouido diferentes pleytos sobre ello : y aunque en ninguno ha dexado de ser vencida, y denegadose

le lo que pretende, los ha buuelto a intentar de nuevo, pareciendole que la diuersidad de los tiempos pudiera dar justificacion a su pretension, y quitar a S. Sebastian lo que es tan propio suyo, como el comercio del Puerto, con derecho de prohibir la carga, y descarga en el. Y ultimamente a instancia de la villa de S. Sebastian se han traydo estos pleytos al Consejo, y como si jamas sobre ello se huiera litigado, pide que se declare este Puerto por libre, con lo qual aun no se cõ tenta, sino que tambien quiere se le quite la juridiciõ del a la villa de S. Sebastian. La qual pretende todo lo contrario, y que en primer lugar se declare obstar a la

A

dicha

Num. 1.
Pretension de Renteria.

Num. 2.
Pretension de Renteria.

Num. 3.
Por el Puerto de Renteria, se da a los pleytos, y se declara los pleytos.

Num. 4.
Pretension de la villa de S. Sebastian.

dicha villa de Renteria la cosa juzgada que resulta de tantos pleytos como sobre esto mismo se han litigado, y en que ha sido vencida, de que consta por las executorias presentadas: y que quando esto cesse, y aya lugar tratarse de la justicia principal, se declare la jurisdiccion del dicho Puerto, ser de la dicha villa de S. Sebastia, sin q̄ aya causa porque se le deua quitar. Y que del dicho puerto, en quanto a la carga y descarga del, se aya de vsar como hasta aqui se ha vsado, sin que se altere la dicha costumbre en manera alguna. Para cuya justificacion, y mayor claridad de lo que se dixere, diuidiremos este papel en dos articulos, y en cada vno dellos responderemos a las oposiciones contrarias.

Num. 3.
Diuidese este papel en dos Articulos.

En el primer articulo mostraremos, que esta pretension que intenta Renteria, esta vencida diferentes vezes, y que assi se ha de declarar obstarle cosa juzgada, sin dar lugar a nuevo pleyto sobre ello.

En el segundo se fundara, que el puerto del passaje, assi en quanto a la jurisdiccion, como en quanto al comercio y vso del, por justos titulos es propio de la dicha villa de S. Sebastian, y que se ha de denegar a la villa de Renteria lo que pretende.

Articulo Primero.

Num. 4.
Por el pacto, o sentencia, se da fin a los pleitos, y seguridad a los poseedores.

Dos medios tiene reconocidos el derecho, cada vno en su especie eficaz, para dar fin a los pleitos, y asegurar el dominio de los poseedores sobre la hazienda que cada vno tiene, que son. Vno el pacto y conuencion entre las partes, de qua dixit textus in l. fratris. C. de transactio. quod improbum erat, contra placita postulare. Y lo mismo dixo l. eleganter. §. si quis post. ff. de condit. indeb. l. cum quaerebatur. §. penultim. ff. iudicatum solui, cap. 1. de litis contest. lib. 6. vbi notarunt communiter scribentes. El segundo es la cosa juzgada, de qua text. in l. terminato. C.

de fructibus & litium expens. dixo, que era nefario mo-
 uer pleito sobre lo que ya estaua determinado y venci-
 do. ibi: *Post absolutam enim dimissamque iudicium ne-
 fas est litem alteram consurgere ex litis prime materia.*
 Y la ley 8. ff. de popularibus actionib. dixo: *Sed si ex ea
 dem causa agatur cum idem factum sit, exceptio vulgaris
 rei iudicatae opponitur: quod comprobatur con la do-
 cision de la l. 4. tit. 17. lib. 4. Recop. ibi: Y que por las di-
 chas sentencias se entiendan ser acabados y fenecidos los
 dichos pleytos, sin que se pueda boluer a mouer, ni tratar,
 ni susseitar en manera alguna.* Y de aqui es, quod aduer-
 sus rem iudicatam iudicari non potest. l. 1. C. quando
 prouocare non est necesse, etiam ex rescripto Princi-
 pi. l. vltim. C. sentent. rescind. non poss. l. causas, vel li-
 tes. C. de transaction. Lo qual procede con tanta fir-
 meza, quod neque ex consensu partium, no se abre ca-
 mino para pleytos sobre lo que ya està determinado,
 Clement. si appellationem, de appellationib. lmo, que
 aunque lo determinado no contenga justificacion, se
 deve anteponeer al interesse particular del que se pre-
 tende perjudicado, como lo dixo la l. seruo inuito. §.
 cum Prator. ff. ad Trebellian. ibi: *Cum Prator causa
 cognita per errorem, vel etiam ambitiose iubet heredita-
 tem ex fideicommissio restitui, etiam publice interesse resti-
 tui propter veram iudicataram auctoritatem:* alias con
 la variedad de los pleytos se daria ocasion de varias
 sentencias, que fuessen principio de mayores contro-
 uersias entre las partes, vt considerauit text. in l. singu-
 lis. ff. de exceptione rei iudic. ibi: *Et unum iudicati fi-
 nem sufficere probabili ratione placuit, ne aliter modus
 litium multiplicatus, summam atque inextricabilem fa-
 ciat difficultatem, maxime si diuersa pronuntientur, pa-
 uere ergo exceptioni rei iudicatae frequens est.* Y ambos
 citos dos medios, de pacto, y transaction entre las pat-
 tes, y cosa juzgada, tiene juntos en su fauor la villa de

San

7. 22. 22
 22. 22. 22
 22. 22. 22
 22. 22. 22
 22. 22. 22

8. 22. 22
 22. 22. 22
 Num. 5.
 Cóntra la cosa juz-
 gada, no se puede
 determinar.

Num. 6.
 No basta el con-
 sentimiento de la
 partes para ene-
 uar la cosa juzga-
 da, la qual preua-
 lece aunque no
 tenga justificació
 22. 22. 22
 22. 22. 22
 22. 22. 22
 22. 22. 22
 22. 22. 22

Num. 7.
S. Sebastian tiene
en su favor ambos
medios, de pacto,
y sentencias.

Num. 8.
Refiere la con-
cordia del año de
1339.

S. Sebastian, para que no se dè lugar, ni abra puerta a la villa de Renteria, para litigar sobre lo mismo, en q̄ las partes tienen ya tomado acuerdo, y estã dadas, no vna, sino muchas sentencias. Por q̄ en quãto a la materia del cõcierto y transacciõ, hallarã V. m. q̄ queriendose mouer pleyto y contiẽda entre estas dos villas, sobre el vfo y comercio del dicho puerto del Passaje, y sobre la jurisdiccion del, en la Era de 1377. q̄ viene a ser año de 1339. hizieron y otorgaron escritura de concordia entre ellas, en la qual la villa de Renteria confiesa, *que el puerto llamado Oiarçum, (que es el del Passaje sobre q̄ oy se litiga) fue, y es, y deue ser del dicho Concejo de san Sebastián, y como tal le ayudará a defenderlo, guardarlo, y ampararlo, por ser como es de la jurisdiccion y suero de la dicha villa de S. Sebastian, la qual conoce y determina sus pleytos en apelacion.* Y por otro capitulo, en lo tocante al vfo del puerto, carga y descarga del, dize: *Que la mitad de lo que viniere en los nauios que se descargaren en el puerto del Passaje, por vezinos de Renteria, y otros estraños, se ayan de llevar a S. Sebastian, como consta del memor. fol. 3. y 4. nu. 12. 13. y 15.* Y en quanto a la cosa juzgada, hallarã V. m. que el señor Rey don Enrique en 13. de Abril, Era de 1414. que es año de 1376. con legitimo conocimiento de causa, vistos los papeles y prouanças de las partes, y en presençia de los procuradores dellas, dio sentencia sobre el vfo y comercio del dicho puerto del Passaje; por la qual en los capitulos primero y segundo, mandò, que los vezinos de Renteria, en sus nauios propios, o fletados, pudicssen descargar en el dicho puerto del Passaje, pan, y otras qualesquier cosas para el manteniẽto de la dicha villa, y sus vezinos, constando del tal fletamento, y ser para su sustento, por escritura publica, y juramento de los interesados, hecho ante las guardas que pusiere la dicha villa de S. Sebastian, para la

Num. 9.
Refiere las exe-
cutorias, y en par-
ticular la senten-
cia del señor Rey
don Enrique.

la guarda del puerto. Y otrosi, que puedan pescar libre³mente en el dicho puerto, y llevar la pesca donde quisieren. Y luego por los capitulos tercero y quarto, dà libre y absoluta facultad a los vezinos de S. Sebastian, para descargarse qualquier genero de mercaderias, y pescar en el dicho puerto, sin limitaciõ alguna. Y por el quinto capitulo de la dicha sentencia, dize, Que por quanto la poblacion, y conseruaciõ de la villa de S. Sebastian es muy importante al biẽ publico destos Reynos, manda, que todo lo que se descargare en el dicho puerto del Passaje por qualesquier personas, y de qualesquier baxeles, grandes o pequeños, se aya de llevar a vender a la dicha villa de S. Sebastian. Y expresamẽte manda, que no se venda, ni descargue en Renteria, como consta del memor. fol. 9.ª a num. 37. cum sequẽtib. De que nace cosa juzgada indiuidualmente, para lo que aora pretende.

Despues de lo qual, auendosi ofrecido entre las dichas villas nuevas contiendas y diferẽcias sobre la jurisdiccion, y otras cosas tocantes al dicho puerto, lo cõprometieron en Martin Martinez de Lafarte, y Miguel Martinez de Vrdyaga, los cuales por su sentencia arbitraria, de nueue de Nouiembre de 1456. mandaron ante todas cosas, que ambas las dichas villas guardassen la dicha sentencia del seõor Rey don Enrique. Y en quanto a la jurisdiccion del dicho puerto, declararon pertenecer a la dicha villa de S. Sebastian, como consta del memor. fol. 11. num. 49. Y auendosi quietado cõ estas sentencias por espacio de diez y ocho años, en el siguiente de 1474. boluieron a controuertir lo mismo que ya estava vencido; y por euitar contiendas, lo comprometieron segunda vez en Miguel Sanchez de Vgarte, y Iuan Martinez de Rada, los quales eligieron por sus Assesores a los Doctores Iuan de Villa, y Gonçalo de Villadiego, Catredaticos de

Num. 10. 1456

Refiere la sentencia arbitraria del año de 1456.

Num. 11.

Refiere la segunda sentencia arbitraria del año de 1474.

Salamanca, que personalmente fueron a Guipuzcua, y con vista y conocimiento legitimo de los derechos de las partes, declararon pertenecer la jurisdiccion del dicho puerto a S. Sebastian, por los limites y mojone-
ra deslindados en la dicha sentencia; y que la dicha vi-
lla podia poner guardas, y cobradores. Y en quanto a
la descarga de todo lo que aportasse al dicho puerto,
declararon, auerse de llevar la mitad de todo lo q̄ en
el se descargasse, a la villa de S. Sebastian: y la otra mi-
dad venderla donde los dueños quisiesen, con que no
sea en Renteria. Y en quanto a lo que descargaren los
vezinos de la dicha villa, mandan se guarde lo dispues-
to por la sentencia del señor Rey don Enrique, como
consta del memor. fol. 11. à num. 52. cum seqq.

Num. 12.

Refierefe la exe-
cutoria de Vala-
do id del año de
1549.

Y con ocasiõ de vnas denũciaciones, hechas sobre
la obseruaciã de las dichas sentençias, y executorias, an-
te el Corregidor de la Prouincia de Guipuzcua, se bol-
uio a introducir pleyto en la Chãcilleria de Vallado-
lid, sobre estas mismas pretensiones; y en el la villa de
Rẽteria pidio expressamẽte se declarasse tener carga,
y descarga libre, en el dicho puerto del Passaje, como
consta del memor. fol. 21. num. 93. Y concluso, se die-
ron sentencias de vista y reuista, mandando guardar
lo mismo que tantas vezes estaua determinado, de q̄
se despachò executoria en 19. de Março del año de
1549. como consta del memor. fol. 17. à nu. 72. cum
sequentibus.

Num. 13.

Refierefe otra e-
xecutoria de Va-
lladolid, del año
de 1587.

Y aunque tantas determinaciones, y muchas me-
nos, pudieran bastar a quietar los animos de la villa
de Renteria, todas ellas no fueron suficientes, y des-
pues mouieron nueuo pleyto ante el Corregidor de
la Prouincia, que despues se truxo y retuuò en la Chã-
cilleria de Valladolid, sobre la misma carga y descar-
ga, y vso del dicho puerto del Passaje, en que se dieron
sentencias de vista y reuista, declarando obstarles co-
sa

fa juzgada, y dello se despachò executoria en veynte y dos de Nouiembre del año de 1587. Y aunque por Renteria se introduxo suplicacion con las mil y quinientas, se declaró no auer grado, como todo consta del memor. fol. 25. à num. 113. cum sequentib. Y por contrauenir a ella los vezinos de Renteria, se librò sobrecarta en la dicha Chancilleria, en 6. de Setiembre de 1618. mandando guardar las dichas executorias, y sentencias del señor Rey don Enrique; esto con legitimo conocimiento de causa, y oydas las partes, como consta del mem. fol. 30. num. 145.

Y vltimamente en el año pasado de 1616. en el Consejo de Guerra, oydas las partes, y con legitimo conocimiento de causa, por sentencia consultada cõ su Magestad, se mandò lo mismo que hasta entonces estaua mandado por todas las determinaciones referidas: y para su execucion se despachò cedula, como consta del memor. fol. 74. num. 316. cum sequentib. De que se sigue, que hasta oy son siete las determinaciones, y executorias que ha auido, todas conformes, sobre lo mismo que aora se controuierte entre las partes, demas de la concordia otorgada por ellas, en conformidad de lo mismo que se ha determinado. Y demas de otras executorias litigadas con la misma villa de Renteria, sobre la forma de la manifestacion, juridiccion, y otras cosas tocantes al dicho puerto del Pasfaje: y otras seys o siete executorias, litigadas con el Valle de Oyatçum, villa de Fuenterrauia, Lezo, y Pasfaje, sobre la misma pretension de carga y descarga en el dicho puerto, de que consta en el mem. fol. 177. cum sequentib. y son compañeros y aliados en este pleyto, como consta de la escritura presentada, mem. fol. 190. num. 112. Por todas las quales executorias se ha determinado lo mismo que va referido en las executorias particulares, ganadas con Renteria. Y si

Num. 13.
Podría ser la
condición de la
juzgada.

Num. 14.
Referese la exe-
cutoria del Con-
sejo de guerra, del
año de 1616.

Num. 17.
Referese la
condición de
la executoria
particular
de la villa
de Lezo.

Num. 15.
Referense otras
executorias, liti-
gadas sobre lo mis-
mo con otros lu-
gares, que preten-
dian el mismo de-
recho que Ren-
teria.

Num. 20.
Referese, que
por el mes de
agosto de
1616, se
partieron
las villas
de Lezo,
y San Sebastian.

Num. 16.
Ponderase la au-
toridad de la cosa
juzgada.

la autoridad de vna cosa juzgada, erronea, y menos justificada, puede tanto, que preualece al perjuizio particular de vn tercero; à fortiori aura de preualecer la autoridad de tantas executorias, tan notoriamente justificadas, como lo dà a entender la conformidad q̄ en todas ellas ha auido, sin que se dè lugar a litigar de nueuo, sobre lo que tantas vezes està determinado, y vencido, vt notauit pluribus comprobans Bart. in l. si quis cum totum, §. fin. & in l. & an eadem, §. 1. ff. de exceptione rei iud. vbi communiter scribentes, & latè comprobat Surd. in cons. 114. à num. 21. Francisc. de Ponte in cons. 62. à nu. 20. & in cons. 90. à nu. 9. lib. 1. Aun quando la cosa sobre que se litiga es diferente, siendo la causa la misma sobre que se litigò en el primer juyzio. Y aqui concurren todas las identidades de la l. cum quaeritur, de exceptione rei iud. A que no obsta el estar esta excepcion referuada para definitiva, porque auiendo se opuesto ad impediendum litis ingressum, sin embargo de estar referuada, constado oy de su justificacion, omnia retro acta, sunt nulla, ex doctrina Bart. in l. ille à quo, §. si de testamento, num. 5. ff. ad Trebel. vbi ait: Quod quādo exceptio opposita in principio referuatur in finem litis, operatur ea referuatio, vt omnia acta sint retro nulla, si appareat exceptionem esse veram, quod commendat Castrensis menti tenendum, in l. ait praetor, in princip. num. 7. ff. de iur. iurand. vbi Salicet. num. 1. & Iaf. num. 24. Y el mismo Bart. in l. praetor, §. 1. ff. de dāno infecto, & Glos. in cap. cum contingat, de offic. delegat. vbi Antonijus de Butrio nu. 17. & Hippol. de Marfil. singular. 198. & singular. 365. La razon es, quia referuatio operatur conseruatiuum effectū actus, quoad omnia perinde, ac si suo tempore factus esset Y determinada la cosa juzgada al tiempo que la opuso la villa de S. Sebastian, impidiera el curso del pleyto: y lo mismo ha de obrar

obrar oy, reconociendose estar justificada. l. item La-
beo, §. 1. vbi Glof. ff. familiae heriscūd. & notat Bald.
in l. terminato, C. de fructib. & liti. expens. nu. 1.

Oposicion primera.

Reconociendo la firmeza de tantas determina-
ciones la villa de Renteria, pretende que no
produzgan efecto, ni le obsten, por ser materia
de gouierno el que el comercio deste puerto sea libre,
o no, y el q̄ se vse del en esta, o en aquella forma: por-
que las sentencias que miran a gouierno, nunca pas-
fan en cosa juzgada; y la misma materia necessita, a
que lo que ayer se determinò, así por parecer conue-
niente, se mude y reforme oy, porque la experiencia
muestra que no lo es, vt probat text. in l. quod semel,
ff. de decret. ab ordine faciend. cap. fin. de transacti-
bus, & quæ adducit Petrus Antiboli, de muneribus,
3. p. §. 4. nu. 199. A que se responde.

Lo primero, que esta replica, de si obsta, o no, cosa
juzgada a la villa de Renteria, está exēcutoriada, y v̄
cida con la exēcutoria de la Chancilleria de Vallado-
lid, de 22. de Nouiembre del año pasado de 1587. en
que auicndose opuesto por la villa de S. Sebastian cō-
tra la de Renteria, la cosa juzgada de las sentencias, y
exēcutorias anteriores; por sentencias de vista y reuif-
ta se declarò, que ~~no~~ le obstaua. De suerte, que no so-
lo la causa principal, pero este articulo de si obsta, o
no obsta la cosa juzgada, está determinado, y ven-
cido.

Lo segundo se responde, que esta no es materia de
gouierno, sino litigio sobre vn derecho propio que la
villa de S. Sebastian tiene adquirido por medios legiti-
mos, y titulos suficiētes, en el uso y comercio del puer-
to del Passaje, lo qual no le importa menos que su

Num. 18.

Oposicion contra-
ria, que no obsta
la cosa juzgada,
por ser materia de
gouierno.

Num. 19.

Responde, que
esta replica está
exēcutoriada.

Num. 20.

Responde, que
no es materia de
gouierno, sino de
derecho particu-
lar de la villa de
S. Sebastian.

C

propia

propia conseruacion, porque cessando el dicho derecho, es preciso que cesse el trato y comercio de la dicha villa, y por consequencia necessaria, la vezindad y poblacion della, por no tener otros frutos ni cosechas, ni poder tener otros tratos, ni grangerias: tan reconocido esto desde los principios de su fundacion, como se colige de todo este pleyto, y se advertirà en la materia de las conueniencias. Y de la misma suerte que en todas las demas villas y lugares de estos Reynos, litigando sobre sus terminos, montes, o dehesas, en que otras villas circunuezinias pretendiessen tener derecho, obraria la cosa juzgada, sin que se pudiesse dezir ser materia de gouierno, ni estar sujeta a variar se con la diuersidad de los tiempos; eodem modo dize la villa de S. Sebastian, que las sentencias dadas en su fauor, sobre el uso y comercio deste puerto, le han dado derecho perpetuo, y obrado cosa juzgada, tal, que cierra la puerta a boluerse a litigar sobre lo que ya està vencido: y ni la l. quod semel, ff. de decret. ab ordin. faciendo ni todo lo demas que se alega en materia de gouierno, se ajusta a los terminos deste pleyto, en que se trata de quitar a la dicha villa lo que es propio suyo: y nunca la razon de gouierno, ni estado puede obrar, ni auer lugar en perjuizio de tercero, y del derecho que ya tiene adquirido, ve notat Bart. in l. omnes populi, ff. de iustit. & iur. num. 29. & 30. y el Maestro Perez del Castillo en vn tratado que escriuio de los Estados, quem refert & sequitur Bobadilla lib. 2. Politicæ, cap. 10. num. 17.

Num. 21.

Respondese, que aunque fuera materia de gouierno, no ay causa nueva contra lo determinado.

Lo tercero se responde, Que aunque estuieramos en materia de gouierno, en que la variedad de los tiempos pudiera alterar lo determinado, esto se entiende, auiendo sobreuenido tales causas, que hagan saltar el fin de la determinacion antecedente, y que si militaràn al tiempo de la sentencia, se huiera de determinar lo
contra-

contrario, iuxta text. in l. si quis ad exhibendū. l. si à te-
 hereditatem, ff. de except. rei iudicat. l. si fullo, ff. de
 conditione sine causa. l. 3. §. fin. ff. commodati, & no-
 tat Paul. de Castr. in l. admonendi, num. 42. de iure iu-
 rand. Sord. cons. 268. num. 14. lib. 2. y lo dixo la mis-
 ma l. quod semel, ff. de decret. ab ordine faciend. ibi:
Nisi ex causa y no basta qualquiera, sino que es neces-
 sario, que la q̄ obreuiene mire a la publica utilidad,
 v̄e constae ex eod. text. ibi: id est, si ad publicam utili-
 tatem respiciat, quod post alios exornat Marienç. in
 l. fin. titul. 7. lib. 5. Recop. num. 5. Petrus Antiboli de
 muneribus, 3. part. §. 4. num. 199. Y en los terminos
 deste pleyto no se puede ajustar esta doctrina, porque
 las mismas causas que concurrerō en su primer prin-
 cipio para no ser libre el v̄so deste puerto, essas mis-
 mas concurren oy, tan vrgentes y eficazes como siem-
 pre lo han sido; y las que en contrario se representan,
 para que en fuerça dellas se variē esta determinacion,
 ni son ciertas, ni suficientes, como advertiremos en
 el papel de conueniencias. De que resulta, que la cosa
 juzgada no puede enervarse por este medio, de ser ma-
 teria de gouierno.

Secunda oppositio.

Oponen lo segundo, para derribar el fundamen-
 to de la cosa juzgada, q̄ quando pueda obrar
 en quanto a la descarga, no ha de obrar en
 quanto a la carga: y que han de poder los vezinos de
 Renteria cargar sus sidras, y otros qualesquier frutos
 y mercaderias en el dicho puerto del Passaje, libremē-
 te, porque esto no està determinado en las dichas exē-
 cutorias, antes reseruado expresamente en la del año
 de 1587. por el auto del Consejo, dado en grado de
 segunda suplicacion, en el qual sin embargo de auer-

Num. 22.

Oposicion contra
 ria, que no ay co-
 sa juzgada en quē
 to a la carga.

se

se declarado que no auia grado, se referuò su derecho a saluo a Renteria, en quanto a la carga, para que le si- guiese como y quando viesse que le conuiniesse. A to- do lo qual se satisfaze.

Num. 23.

R- spondese, que assi la carga como la descarga, està determinada: y re- fierense las execu- torias que ay so- bre ello.

Lo primero, con que en las dichas sentēcias, y exe- cutorias, esta expressamente pedido, y determinado, no solo la descarga, sino la carga del dicho puerto, y el vso del, como consta del memor. fol. 26. num. 124. donde se declara obstar a la dicha villa de Renteria co- sa juzgada sobre la carga de fierros, y otras mercadu- rias: que pretendia tener libre en el dicho puerto. Y aunque esto por la sentencia de reuista, que està mem. fol. 27. num. 128. se reformò, fue solo en quanto a de- xarles cargar el fierro que labrasen en sus ferrerías: de suerte que en todo lo demas està denegada expres- samente la carga, como la descarga. Y lo mismo està executoriado por los autos de vista y reuista de la di- cha Chancilleria de Valladolid, en que se mandò li- brar sobrecarta para la obseruancia de las dichas exe- cutorias en seys de Setiembre de 618.

Num. 24.

Responde, que bastara estar vir- tualmente decidi- do.

Lo segundo se responde, que aunque expressamē- te no estuiera determinado lo tocante a la carga, bas- ta que virtualmente resulte decidido de las dichas sen- tencias, y executorias, para que se tenga por execu- toriado, vt notarunt Bald. in l. generaliter, C. de sacro- sanct. Eccles. donde dize, quod scriptum, & non scrip- tum dummodo ex instrumento virtualiter compre- hendatur, non differūt quoad substantiam; & est text. in cap. cum olim, in fine, de censibus, ex quo notant Ant. de Butr. & Panormita. in vltimo notabili, quod instrumentum dicitur aperte & expresse probare, non solum illud quod in eo continetur directe, sed etiam illud quod venit indirecte, & virtualiter, quod & pro- bat Petrus de Ancharr. in conf. 186. incipienti, visa di- ligenter, & pluribus comprobat. las. in l. certi condi-

tio, à num. 21. ff. si certum petatur: sin embargo que entre lo expreso, y no expreso hagan diferencia los Doctores, en quanto a producir via executiva. Y en la concordia de la Era de 1377. referida supr. num. 8.

Lo primero se presupone, que el puerto es propio de la villa de S. Sebastian, con derecho de prohibir el uso del, y luego permite a los de Renteria la descarga del pan, y otras cosas necesarias para su mantenimiento, con obligacion de llevar a la villa de S. Sebastian la mitad de lo que allí descargaren: de suerte, que la carga, y todo lo demas no incluso en esta excepcion, queda comprehendido en la prohibicion generica: y por la sentencia del señor Rey don Enrique, referida supra num. 9. se sigue la misma determinacion, que en la concordia. Y tratando de los vezinos de la villa de Renteria, solo se les permite, que puedan hazer descarga en el dicho puerto, en la forma, y con las calidades q̄ allí se declara. Y quando habla de los vezinos de la villa de S. Sebastian, declara, poder usar del libremente. De suerte que los de Renteria solamente tienen facultad para lo que expresamente se les permite: y allí virtualmente les está denegada la carga.

Ultorius, en el primer capitulo de la dicha sentencia, en que les dà facultad para la descarga de lo que traxeren en orden a su mantenimiento, habla limitadamente de descarga. Y en el segundo capitulo, que habla de la pesca que han de hazer los de Renteria, les da libremente facultad de entrar y salir por el dicho puerto. Y si la misma libertad de entrada quisiera que tuvieran en quanto a las mercaderias, lo declarara en la misma conformidad, iuxta vulgarem text. in l. unica, §. sin autem ad deficientis, C. de caducis tollend. cap. cum Marthæ, de celebratione Missarum. l. si seruum §. non dixit Prætor. ff. de acquir. heredit.

De que resulta, que por la dicha concordia, y execu-

D

cuto-

7
eutorias, les está prohibida absolutamente la carga en el dicho puerto.

Num. 25.
Ponderase la ob-
servancia, en quò
to a prohibir la
carga.

Quibus accedit, el uso y obseruancia que dello ha
auto, prohibiendose siempre la carga, en conformi-
dad de la dicha concordia, y sentencias, y en virtud de-
llas, y del derecho propio de la dicha villa de S. Sebas-
tian; de quo inferius num. 34.

Num. 26.
Responde a la
referua del auto
de las mil y qui-
nientas.

Lo tercero se satisfaze, con que la referua puesta en
el dicho vltimo auto del grado de mil y quinientas,
no puede perjudicar, ni dar derecho alguno a la vi-
lla de Renteria, por dos medios eficazes. V no, porque
la referua nihil operatur vbi nihil inuenit referuabile,
iuxta l. Bebius Marcellus de pactis dotalibus. l. at si
quis, §. 1. ff. de religiof. & sumptibus super. & notat So-
cin. conf. 287. nu. 2. lib. 2. Tiber. Decian. respons. 12.
num. 26. lib. 2. Menoch. conf. 2. num. 57. & pluribus
comprobat Francisc. Beccius conf. 74. num. 6. Surd.
conf. 205. num. 24. lib. 2. quia referuatio intelligitur
quatenus de iure subsistat casus referuatus, vt notat
Crauet. conf. 33. num. 18. Cornazanus decis. Lucensi
106. nu. 18. Y assi estando como està la pretension en
quanto a la carga, executoriada, la referua no altera
las dichas determinaciones. El segundo, porque quã-
do la referua puesta en el dicho auto, pudiera dar dere-
cho, y detraxer algo de las determinaciones anteceden-
tes, y de lo que en ellas estaua decidido, cessaua en este
caso; porque la juridicion del grado de mil y quinien-
tas, es delegada, & per consequens, de estrecha inter-
pretacion, vt notat Glos. in Clement. vlt. verbo, nollu-
mus, de officio Ordinarij, Decius in cap. vt debitus,
num. 49. de appellatio. Vantius de nullitatib. titul. de
nullitat. ex defect. iurisdictionis, nu. 28. & probat text.
in cap. pastoralis, cap. ex literis, cap. præterea, de offic.
& pot. iud. deleg. & tradidit Bart. in l. cui iurisdictiono.
ff. de iurisdiction. omn. iud. Y no auiendo auido grado, co-

Num. 27.
Responde a la
referua del auto
de las mil y qui-
nientas.

mo en el dicho auto se declara que no le huuo, los señores juezes que conocieron de la causa, no tuuieron comission ni facultad para alterar lo sentenciado por la Chancilleria. De que se sigue, que aunque la referua por su naturaleza pudiera dar derecho, puesta por juez competente, no le puede dar en este caso, por defecto de jurisdiccion en los señores juezes que hizieron la dicha referua; y el ponerla, solo fue, porque la villa de Renteria, despues de sentenciada la causa en reuista en la Chancilleria de Valladolid, dio peticion, diziendo, que la pretension en quanto a la carga, no se auia determinado, ni estaua comprehendido en las sentencias de vista y reuista, como consta del mem. fol. 27 ^o 135 y esto era vn nueuo pedimiento, no tocante al grado de mil y quinientas, y que su determinacion pertenecia a la Chancilleria, justamente el Consejo le referuò su derecho, para que lo siguiessè en quanto a esto, donde tocava, sin que pudiesse ser motiuo de la dicha referua, el juzgar si estaua, o no, determinado en quanto a la carga. Con que se conuençe, que sin llegar a tratar de los meritos de la causa principal, solo en fuerça de la autoridad que merecen tantas y tan continuadas determinaciones, dadas en tan diferentes tiempos, y con tanto conocimiento de causa, se deue repeler la pretension de la villa de Renteria, imponiendole perpetuo silencio, y mandandole so graues penas, a ella, y sus vezinos, que en razon deste puerto del Passaje, no mueua en lo de adelante nueuos pleytos, ni diferencias.

Num. 27.
Concluyese, que la cosa juzgada obsta a Renteria.

Articulo segundo.

Quando cessara lo referido en el primero Articulo, y tantas concordias, y executorias dieran lugar a disputar de nueuo la justicia principal, y el derecho que la villa de S. Sebastian tiene

Num. 28.
Entra la villa de S. Sebastian fundado con la inmemorial, y refierēse los testigos que la cõ cluyen.

tiene para prohibir la carga y descarga del dicho puerto, era preciso determinarse oy lo mismo q̄ tantas vezes se ha determinado, solo en fuerça de la possessiõ in memorial que la dicha villa de S. Sebastiā tiene prouada cõ catorze testigos cõtestes: los tres en la preg. 34. del interrogatorio principal, mem. fol. 206. cum sequentib. y los onze, sobre las preguntas 3. y 4. de la prouança hecha en restitucion, mem. fol. 211. y 212. Los quales todos deponen de quarenta y mas años de vista, primeras y segundas oydas, con publica voz y fama, ser el dicho puerto del Passaje del termino y jurisdiccion de la dicha villa de S. Sebastian, y auer la vía do en el, en todos los casos y causas que se han ofrecido, y ofrecen, puesto guardas, y Alcayde prohibido la carga, y hecho se la descarga, trayendo la mitad de las mercaderias, o todas, a la dicha villa: y que solo pueden los vezinos de Renteria descargar las cosas q̄ traen para mantenimiento de la dicha villa, como se contiene en la sentencia del señor Rey don Enrique, sin que jamas ayan visto, sabido, ni entendido cosa en contrario. Y esta prouança está corroborada con lo articulado y prouado por la villa de Renteria, en la pregunta 67. de su interrogatorio, mem. fol. 162. en la qual deponen muchos testigos, que si algunas personas de la dicha villa de Renteria, y otras partes, han intentado hazer carga, o descarga en el dicho puerto, contra el tenor de la dicha sentencia, y executorias, y sin licencia de la dicha villa de S. Sebastian, han sido denunciados y castigados por ello. Y no solo está prouada con testigos la possessiõ in memorial, sino por las escrituras y papeles presentados, por los quales, en particular por la concordia hecha entre las dichas villas, y sentencia dada por el señor Rey don Enrique, consta, que la dicha villa de S. Sebastian estaua en possessiõ in memorial del uso priuatiuo del dicho puer-

to con derecho de prohibir la carga y descarga del anterior a todos los pleytos y contiendas mouidas por la dicha villa de Renteria: y es conclusion cierta de derecho, quod immemorialis possessio, non solum testibus, sed instrumentis probari potest, vt expresse decidit l. 6. tit. 13. lib. 3. ordinam. ibi: *Y lo prouaren por cartas, o por escripturas ciertas, o por böbres de buena fama.* Et dixerat antea glos. in cap. 1. de præscript. lib. 6. verbo, *memoria, quod comprobatur Paris. in conf. 27. nu. 95. lib. 1. Lat. sent. Calcan. conf. 8. nu. 4. Crauet. de antiquit. tempor. 4. par. num. 184. Burgos de faz conf. 15. nu. 10. Mascard. de probation. concl. 425. per tot.* Y esta inmemorial prouada con los requisitos y circunstancias de derecho necesarias, expressadas en la ley 41. de Toro, quæ est l. 1. tit. 7. lib. 5. Recop. habet vim tituli & priuilegij iuxta text. in cap. super quibusdam, §. præterea, de verbor. sign. l. 3. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & astiu. ibi: *Ductus aquæ cuius origo memoriam hominum excedit iure constituti loco habetur.* De suerte, que lo mismo que vn titulo expresse, o vn priuilegio expresse pudiera obrar, esso mismo obra y produce la inmemorial prouada en la forma, y con las circunstancias arriba dichas, quod & probatur Olfasc. decis. 95. nu. 14. Anton. Gabr. de præscriptionib. concl. 1. nu. 1. & 2. Busfat. conf. 160. nu. 59. lib. 2. Lo qual procedetiam in Principi reseruat, vt in cap. 1. de præscription. lib. 6. & notatur Alexand. in conf. 24. lib. 5. Philip. Dec. in conf. 271. & alios referens Mandel. de Alba conf. 290. nu. 5. Molin. de primogen. lib. 2. c. 6. a nu. 12. Joan. Garc. de nobilit. glo. 12. a nu. 60. Y quando el tiempo excede la memoria de los hombres, tiene tanta fuerça, que representa vna verdad original, como si nunca huiera precedido otro tiempo, o principio contrario: porque como este se halla tan lexos, es lo proprio que si no huiera sido, sin que sea menef-

Num. 29.

La inmemorial se puede prouar por instrumentos.

Num. 30.

La inmemorial tiene fuerça de titulo bastante.

ter mas causa, que la antiguedad y discurso de tantos años; nam vt expendit Bald. in l. de quibus, nu. 78. & 79. ff. de legibus. *Tempus quod valde recessit à memoria hominum, perinde reputatur ac si non fuisset, quoniã deletum est, & diuerso usu consumptum.* Idem Bald. in repetit. legis primæ, num. 8. C. de emâcipat. lib. *Quod tempus vicem personæ alienando gerit cum iura negligētis labefacit, atque corrodit, & ea in diligentē transfert. l. qui agros. C. de omni agro desert. lib. 11. non omnia facit licita vetustas, sicut natura, nec causa ^{non} ^{est} ^{credenda} est. l. ult. ff. de aqua pluua arcend.* Finalmente la inmemorial infiere qualquier titulo, con qualesquier palabras y clausulas que la villa de S. Sebastian quisiere elegir, vel testamenti, vel priuilegij, vel contractus irreuocabilis, etiam si de tali instrumento non faciat fidem. Nicol. Bellon. conf. 1. nu. 5. & 6. Ceph. conf. 458. num. 68. cum sequentib. vol. 4. Dōde resuelue, que esta prescripcion es tan poderosa, como el pacto expreso, y se llama titulo legal, y vence todos los impedimentos, y deue guardarse como verdad original, y ley inuiolable, idem Ceph. conf. 459. nu. 1. & 2. affirmās, *Quod hæc prescriptio, vel consuetudo, dicitur habere vim legis, constitutionis decreti priuilegij solemnīs, & expressi pacti, ac presumptionis iuris, & de iure.* Y pues la ley dixo: *Iure constituti habetur*, significa ficcion de derecho, como lo presupone aquella palabra, *habetur*, y contra las ficciones legales no se puede arguyr, porque preualecten a lo verdadero y esencial. l. Diuus seuerus. ff. de captiuis. l. ab hostibus. §. non minus. ff. ex quibus caus. maior. Y assi no ay fundamento mas eficaz, que la inmemorial, porq̃ como priuilegio ficto recibe todas las presunciones que la imaginacion alcanza, y con ellas haze derecho infalible y preciso, y lleno de perpetua firmeza. l. 8. tit. 15. lib. 4. Recop. ibi: *Si prouarẽ la inmemorial costumbre, por la manera, y con las calida*

Num. 31.

La inmemorial presupone qualquier titulo que la parte ha menester.

des

des que por leyes de estos Reynos se deve prouar, sea anida en lugar de titulo bastante. Aymon Crauet. de antiquit. tempor. 4 par. §. abioluris, n. 10. vsque ad 13. fol. 176. Casian. Put. quæst. feudal. 48. nu. 19. Conforme a lo qual la villa de S. Sebastian puede presuponer vna escritura en que se disponga y declare con distincion todo quanto alega contra la villa de Renteria, y esta propia fabricada a su proposito, y suficiente para justificar su intêto, deve presumirse por la costumbre inmemorial que ha verificado, vt copiose discutit Francis. Beccius conf. 180. ex nu. 21. vsque ad 33. vol. 2. Ioan. Philip. in tract. de consuetud. c. 19. nu. 25. & 26. vers. *Quinimo virtute immemoralis presumitur, & confingitur titulus talis in se, & cum talibus clausulis qualem esse oportet ad confirmandam actionem, vel intentionem partium, que super immemoriali fundatur*, fol. 82. Y que por la diuturnidad del tiempo se presume todo quanto es necessario que al principio interuiniesso para validar los actos, en conformidad de lo que se ha posseido, probatur in cap. peruenit, de empt. & vendit. & in l. qui in aliena. §. 1. ff. de acquir. hæred. & hæc est cõmunis opinio secundum Tiraq. de præscription. §. 1. glo. 4 vers. trigelimonono, & Anton. Gabr. d. tit. de præscriptio. concl. 2. à princip. Boer. decis. 281. & alij quos late cumulat Mascard. de probat. concl. 1317. nu. 1. Felin in cap. sicut, nu. 10. de re iudic. Roderic. Suar. in tit. de las deudas, nu. 28. vers. credo hanc doctrinam, Gama decis. 48. nu. 2. & 3. Burg. de Paz conf. 15. n. 7. & 8. Et in individuo, que los puertos, y el derecho de prohibir la carga y descarga en ellos, se pueda prescribir, es textõ no capaz de respuesta, ni cauillacion alguna, in l. si quisquam. ff. de diuers. & tempor. præscriptio. & in l. fin. ff. de vsucapion. in princ. vers. vel si quis, per quæ iura ita notarunt in terminis glo. in l. sane. ff. de iniur. verb. pertineat, & ibi Angel. nu. 3. Cæpola de ferui-

Num. 32:
Que el derecho de prohibir la carga y descarga en el puerto, se puede prescribir.

seruitur. rustic. præd. cap. 26. à nu. 6. cum sequentib. Balb. de præscriptionib. 4. p. 5. princip. q. 6. à n. 5. cum sequent. Strach. de navigatione, à nu. 6. Peregr. de iure sic. lib. 1. tit. 1. nu. 17. Carol. Ruin. in conf. 28. à nu. 9. vol. 1. Lo qual procede sin disputa, en quanto al yso y comercio, y derecho de poderlo prohibir, quantūcun que, en quanto a la propiedad pueda ser disputable, si la mar se puede adquirir, o no, por titulo de prescripcion. En cuya conformidad se han de entender Paul. de Cast. Menchaca, y los demas que en contrario se alegaran, vt aduertit Cæpol. vbi sup. nu. 8. & Angel. Matthæacius de via & ratione iuris, lib. 1. c. 36. donde haze la oposicion contraria, y satisfaze a ella con esta misma distincion: & magis in indiuiduo hablando de puertos, antea dixerat Bart. in l. quo minus, ff. de fluminib. nu. 4. Rebuf. in l. portus 59. de verb. signi. verif. Quarto portus, Couarr. qui plurimos allegat in reg. peccatum, 2. p. 8. nu. 10. Greg. Lop. in l. 2. tit. 7. p. 5. verb. otorgamiento del Rey, in princ. De que resulta, q̄ con solo la inmemorial prouada en forma, que la villa de S. Sebastian la tiene verificada, esta notoriamente justificada su pretension.

Num. 33.
Que bastara solo
possession de 40.
años, con los titu
los que la villa de
S. Sebastian tiene.

Imò, que con la sentencia del señor Rey don Enrique, que contiene dos partes, y participa de dos naturalidades. Vna, de concession y gracia, del derecho q̄ su Magestad tenia, o podia tener en aquel puerto del Pasfaje. Y otra, de sentencia y determinaciõ declaratoria del derecho que la villa de S. Sebastian tenia adquirido, y le competia cõtra la de Renteria, y las demas de los Reynos, en quanto a la carga y descarga del dicho puerto. La qual sentencia, y confirmaciones que della ha auido hasta la Catolica Magestad del Emperador Carlos V. como consta del mem. fol. 11. nu. 48. quando no huuieran sido suficientes a transferir dominio, y dar derecho fixo a la villa de S. Sebastian, en la forma de

de vrsarse la carga y descarga del dicho puerto, por lo
 menos han dado vna justa causa de prescriber, y vn ti-
 tulo colorado, vt est insignis decisio Francisc. Marci
 926. Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. nu. 54. ibi: *Quã-
 nis enim ad confirmationem actus inualidi, confirmatio
 in forma communi facta regulariter, nihil operetur ad
 ipsius actus omnimodam validitatem, hoc tamen nihilo-
 minus operatur, vt scilicet, ea confirmatio præstet iustam
 causam præscribendi, quod dixit Abb. antiq. in cap. du-
 dum, de election. quem refert & sequitur Bald. in Mar-
 garita, verbo, electio, vers. fin. Hostiens. in summa. de cõ-
 firmatio. util. vel inutil. vers. Qui sint effectus. Innocent.
 in cap. 1. de decimis. Berta in tract. de Episc. lib. 3. 4. p.
 2. part. princip. vers. Undecimo quæro. num. 14. Decius
 in cap. 1. nu. 5. de confirmat. util. vel inutil. Paris. cons. 3.
 nu. 36. lib. 4. El qual titulo, junto no solo con tanto tiẽ-
 po como ha corrido despues aca, sino con solos qua-
 renta años de possession, obra lo mismo que la inme-
 morial: adeo vt quoties lex immemoriam requirit,
 basta la possession de quarenta años, concurriendo ti-
 tulo que de causa para prescriber, vt probat text. in ca-
 pit. cum personæ, §. quod si talis, de priuil. lib. 6. Adon-
 de para prescriber la exēpciõ de la jurisdiccion del Or-
 dinario, a q̄ resiste la presumpciõ del derecho, & per
 cõsequēs, era necessario tiẽpo inmemorial, bastã 40.
 años, con titulo que diessse causa de prescriber; & est
 communis scribentium ibi, probat eandem opinionẽ
 text. in cap. 1. iuncta Glos. verbo, legitime, de præscrip-
 tionibus, lib. 6. & ibi etiam communiter scribentes,
 Balb. de præscript. 2. part. 3. part. princip. q. 6. nu. 11.
 & est expressa decisio Regia in l. 1. tit. 10. lib. 5. Reco-
 pilat. ibi: *Si despues del tal privilegio. ò merced, uso della
 continuadamente por tiempo de quarenta años.* Et pluri-
 bus relatis, hanc opinionem in proprijs terminis de-
 fendit Molin. de primogen. hb. 2. cap. 6. num. 52. 53.*

& 54. Y así aunque litigara con su Magestad, y con el señor Fiscal, sobre el derecho y uso del dicho puerto, venciera en fuerza de los dichos títulos.

Num. 34.

Que litigandose con Renteria, bastara menos tiempo para prescribir.

Todo lo referido hasta aqui, es ex abundanti, porq̄ no litigandose con su Magestad, ni cō el señor Fiscal, sino con la villa de Renteria, bastale a la de S. Sebastian para obtener la prescripcion ordinaria, al menos la de quarenta años, concurriendo actos de prohibiciō, y a quietescencia, iuxta text. in l. vltima, ff. de vsucapio. l. 7. tit. 29. p. 3. ibi: *Maguer sean comunalmente del Cōejo de alguna ciudad, o villa, bien se podrian ganar por tiempo de quarenta años*, sin que el ser el dicho puerto publico y comun, pueda impedir esta determinacion, vt latius infra dicemus, en respuesta de la oposicion contraria, num. 53. Y de los dichos actos, y paciencia de la villa de Renteria, y sus vezinos, consta por el testimonio de Iuan Fernandez Gallo escriuano, por el qual parece auer sido denunciados algunos vezinos de Renteria, por auer querido cargar sin licencia cierta sidra, por lo qual fueron condenados, y consentida por ellos la condenaciō, y pagadola, como parece del memor. fol. 194. à nu. 133. Y lo que mas es, la misma villa de Renteria, por la demanda que puso en la Chancilleria de Valladolid, en 13. de Hébrero del año pasado de 1557. vno de los capitulos della cōtiene, que la villa de S. Sebastian aya de tener guarda puerto en el mismo puerto del Passaje, ante quien huuiessen de hazer las manifestaciones sus vezinos, conforme a la sentencia del señor Rey don Enrique, sin auerles de obligar a yr a la dicha villa de S. Sebastian a hazerlas ante la justicia dellas, sobre que se librò executoria en la dicha Chancilleria, como parece del mem. fol. 25. maximè nu. 115. sin que contra la dicha prescripcion le compea restitucion alguna a la dicha villa de Renteria, ni estè en tiempo de pedirla, así porque no solo han

han pasado quatro años despues de los quatroenta, dentro de los quales auia de pedir la dicha restitucion, conforme a la l. 7. tit. 29. p. 3. fino ciento, dozientos, y mas años, despues de la sentencia del dicho señor Rey don Enrique, y la inmemorial que hasta aquel tiempo auia corrido, como va aduertido arriba num. 28. cū sequentib. Con que parece, que solo en fuerça destas prescripciones, ya quadragenaria simple, por ser contra persona, o villa particular, ya coadjudada con título, que tiene fuerça de inmemorial, ya por la misma inmemorial, que tiene suficientemente prouada, está justificado el derecho de S. Sebastian, para obtener en este pleito.

Ceterum, quando la dicha inmemorial, y lo demas referido cessara, o no fuera suficiente a justificar la pretension de la dicha villa de S. Sebastian, concurre otro título, por sí solo eficazissimo para vencer en fuerça del, videlicet, la que llaman sentencia, o privilegio del dicho señor Rey don Enrique, y las confirmaciones continuadas que della ha auido, que van puestas en el memor. à fol. 11. Y es cierto, que el uso priuativo de vn puerto, y el derecho de la carga y descarga en el, se puede adquirir por privilegio y concession del Príncipe, de quo est text. in l. sane. ff. de iniurijs, vbi Glos. verbo, pertineat, & Alberic. ibi notat, quod mediante privilegio, vel cōsuetudine fit priuatum, quod de sui primæua natura erat publicum. Sequitur Iernia in c. 1. quæ sint Regalia, verb. portas, & ibi cōmuniter omnes Feudistæ, Bart. in d. l. quo minus. ff. de flum. n. 3. Capicius in inuestitura feudali, verb. feudorum clausula, vers. Ista ergo clausula, fol. 111. Zauarel. consl. 38. & addentes ad Resent. de feud. cap. 5. concl. 24. lit. C. Gregor. Lop. in l. 1. tit. 28. p. 3. verbo, pesqueras. Petrus Gregor. in sintagmate iuris vniuersi, lib. 3. part. 1. cap. 14. nu. 2. & comprobatur ex text. in cap. significante, de appellationibus, vbi notat Abb. nu. 1. Y es expresia deci-

Num. 27.
Proceder a la l. 7.
de l. 7. tit. 29.
p. 3.

Num. 28.
que se ha de
en por privilegio,
de adquire por
la adquire, vel
prescripcion, vel
inmemorial.

Num. 35.
Que sin la inmemorial, tiene la villa de S. Sebastian título bastante.

Num. 36.
Que el uso priuativo de vn puerto, se puede el Príncipe cōceder.

Num. 37.
que se ha de
en por privilegio,
de adquire por
la adquire, vel
prescripcion, vel
inmemorial.

Num. 37.
Ponderase la l. 15.
tit. 27. lib. 9. Reco-
pil.

Num. 38.
Lo que se adque-
re por privilegio,
se adquiere por
prescripcion, vel
è contra.

Num. 39.
Que los puertos
son de derecho de
Regalia.

Num. 40.
Que puede el
Principe prohibir
el comercio.

decisión del Reyno la l. 15. tit. 27. lib. 9. Recop. donde
expressamente prohibe, que no se hagan cargas, ni des-
cargas en otros puertos de mar, salvo donde se solian
y acostumbrauan hazer: y no auendosi hecho antes
de agora en este del passage, es cierto queno se puedè,
ni deuen hazer de aqui adelante, conforme a la dicha
ley, aun quando el derecho particular de la dicha villa
de S. Sebastian no se interpusiera. De que nace otro
fundamento justificatiuo de la prescripcion, alegada
supra, videlicet, que sièdo este derecho adquisible por
privilegio, lo es tambien por prescripcion, o costum-
bre; quia quidquid est quæ sibile privilegio, est quæ sibi
le præscriptione, vel è contra, iuxta text. in cap. cum
contingat, de foro compet. cap. duo simul, de officio
ordinarij, cap. nouit, de iudicijs, & notat Oldrald. in
conf. 172. Et in terminis haze este mismo argumento
Greg. Lop. in l. 2. tit. 7. part. 5. glo. verb. *otorgamiento
del Rey*, Augustin. Morla in emporio iuris. 1. par. tit. 2.
quæst. 2. num. 3. Barbac. conf. 50. nu. 5. lib. 3. Iacob.
Mandel. conf. 64. nu. 88. Roland. à Valle conf. 13. n. 2.
& sequentib. lib. 4.
¶ Quibus accedit, que los puertos sunt de Regalibus,
& inter Regalia connumerantur, per text. in cap. vni-
co. §. portus, quæ sint Regalia in vsibus feudor. & ibi
Bald. nu. 1. dicit, omnes portus ad Regem pertinere,
& Cæpola de seruitut. rusticor. prædior. cap. 28. nu. 2.
vers. hodie vero, dicit portus & flumina iure commu-
ni esse Principis; quod & comprobatur Petr. Gregor. de
republic. lib. 9. c. 1. nu. 27. & in syntagmat. iur. lib. 3.
par. 1. c. 14. nu. 7. & alios referēs Regner. Sixtin. de Re-
galib. lib. 2. c. 4. nu. 8. Y de aqui nace, quod Princeps
potest concedere, vel prohibere cōmercium, de quo
est text. in l. mercatores. C. de commerc. & notat Bal-
in cap. 1. §. 1. nu. 2. de nou. form. fidelitat. Gerard. sin-
gul. 59. & alios allegans Cabed. decis. 195. n. 2. par. 1.
Con

Con que se contiene, que por los dos fundamentos referidos, de privilegio, y prescripcion, está justificada la pretension de la villa de S. Sebastian.

Para cuitar la fuerça de estos fundamentos, y excluir la prescripcion referida, y titulo que resulta de la memorial, y lo demas alegado, se hazen por la villa de Renteria, diferentes oposiciones.

Prima oppositio.

Oponen lo primero, diciendo, que los puertos, y su libre uso y nauegacion, son publicos, y de iure gentium primeuo, ex l. nemo, ff. de rerum diuis. §. 1. inst. eod. l. mercatores, C. de com. & quæ notauit Menchaca controuer. illustr. lib. 2. cap. 89. nu. 30. donde expressamente dize, que el prohibir la nauégacion y uso de los puertos, es contra el derecho natural. De que inferen, que el Principe por privilegio, ò concession suya, no lo puede particularizar, ni prohibir el uso libre del, iuxta text. in §. sed naturalia. instit. de iur. natur. l. iura sanguinis, ff. de reg. iur. l. ius agnationis, ff. de pact. l. 5. tit. 24. p. 4. & ibi Glos. Greg. in l. 2. tit. 1. p. 1. glos. 3. Couar. in reg. peccatum, 2. p. §. 1. nu. 3. & quæ tradit ipse Menchac. vbi sup. à nu. 28. & Roder. Suar. allegat. 17. donde escriuio por la villa de S. Martin, cõtra la de Santãder, sobre la misma pretension que se litiga entre S. Sebastian, y Renteria. A todo lo qual se satisface.

Lo primero, con que el derecho primeuo de las gentes, o natural, dicitur illud, quod per dictamen rationis naturalis, natura ipsa ordinauit ad bonum humanæ naturæ, vt puta religio erga Deum liberorum educatio, repulsiõ violentiæ obedientia in parces, &c. Hoc attentõ statu naturæ integre, & incorruptæ, aliud est lo que las gentes post naturam corruptam, citatuye-

Num. 41.

Haze Renteria diuerfas oposiciones contra lo dicho.

Num. 42.

Primera oposiciõ de Renteria, que los puertos, nauégacion, y uso de ellos, es derecho natural, y no se puede prohibir.

Num. 43.

Que el uso de los puertos, y la nauégacion, no es de derecho natural.

ron entre sí, para poder vivir en Republicas, y comunidades politicas; como es la diuision de las cosas, guerras, seruidumbres, y manumisiones, vt notat Iulius Paccius centur. r. q. 2. Y la nauegacion, nadie puede dudar que fue introduzida por este segundo derecho, respecto de las necessidades que las gentes tuieron de comunicarse vnos con otros: y así Ouidio lib. 1. Metamor. diuidiendo las edades, dize, que en aquella primera edad, & ante naturam corruptam, no estaua conocida la nauegacion, his versibus.

Non dum cessa satus peregrinum, ut viseret orbem,

Montibus in liquidas Pious descendere undas.

Et inferius, describiendo la quarta edad ferrea, despues de otros inconuenientes que en ella se introduxerō, dize.

Et amor sceleratus habendi,

Vella dabat ventis, nec adhuc bene nouerat illos

Nauita, quaeque diu steterant in montibus altis,

Flatibus ignotis insultauerat carinae.

Y Claudiano lib. 1. de raptu Proserpinæ, dize, que la nauegacion es contra el derecho natural, inuentada por la industria de las gentes, his versibus.

Inuenta secuit primus qui naue profundum,

Et rudibus remis sollicitauit aquas.

Qui dubijs ausus committere flatibus alnum,

Quas natura negat praebeuit arte vias.

Y Boecio de consolatione, lib. 2. metro. 5. confirma esto mismo, atribuyendo a la corrupcion de la naturaleza, y a la industria y inuencion de las gentes, el arte de nauegar, quod & ipsa ratione patet; y se persuade eficazmente, así porque en aquellos primeros siglos la misma naturaleza producía todo lo necessario para el sustento de las gentes, sin que necesitassen de trafico, ni nauegacion; como porque no auiendo diuision de las cosas, ni dominios particulares, no po-

dia

dia auer tratós ni contratos, y cada vno se hallaua cō-
tento cō la parte y lugar dōde nacia, sin que la necesi-
dad les obligasse a semejantes inuenciones, ni a otras
mucho menores, y de menor peligro. De q̄ resulta, no
poderse aplicar la nauegaciō al derecho de las gentes
primauo; y quādo procediera del segūdo, este està su-
geto a mudança, y a la potestad del Principe, como
todas las demas disposiciones legales. Con que cessa
la oposicion contraria.

Lo segundo se satisface, con que potest pluribus
modis aliquid esse de iure naturali, vt aduertit Suarez
de legibus, lib. 2. cap. 14. à num. 6. cum sequentib. vi-
delicet, vel præcipiendo, vel permittendo, vel negan-
do, lo que el del derecho natural manda, instante ra-
tione naturali, es inmutable, vt notat Glos. in cap. cū
tanto, de consuetudin. verbo. & Glos. in §. 1. distinct.
5. Pero lo que el derecho natural permite, bien se pue-
de mudar, segun la necesidad, y variedad de los tiem-
pos; hoc enim relinquit hominum dispositioni, iuxta
rationis exigentiam, vt notat ipse Suar. à num. 6. alias
diciamos, que la diuision de las cosas, seruidumbres, y
lo demas introducido por el derecho secundario de
las gentes, no se hubiessa podido introducir, quia certū
est, quod de iure naturali primauo, omnia erant com-
munia, & ignota seruitus. Lo qual vemos introduci-
do, ex eo que estas cosas no son de iure naturali præ-
ceptiuo, sino permissiuo. La razón de diferencia re-
fiere Suarez vbi supra à num. 18. & in cap. 13. à num.
5. dize, quod in his terminis non mutatur ius natura-
le, sed circumstantiæ rerū variantur. Y lo mismo dixo
Soto lib. 1. de iustitia & iure, q. 4. art. 5. Salas de legi-
bus, disputat. 5. seccion 7. num. 31. cum sequentib. Y
quando quieran dezir, que la nauegacion es de dere-
cho natural permissiuo, claro es que no procede de
derecho natural preceptiuo, & per consequens està
fuge-

Num. 45.

Que la nauegaciō
y vfo de los puer-
tos, dato quod ef-
fet de iure natu-
rali, no es precep-
tiuo ad mutari po-
test.

Num. 47.

Que el puerto
del puerro, no se
puede abdicar
nada
Num. 48.
Que no obligan
Mandatos, y Re-
digo Xorras.

Num. 49.

Oposicion segun
de de los puer-
ros, y vfo de los
es impeditivo.

sugeto a poder se mudar, y variar, prohibir, y quitar, prout Principi placuerit.

Num. 46.
Que aunque el vfo de los puertos fuera de derecho natural preceptiuo, se pudie ra alstrar en parte.

Lo tercero se satisfaze, con que aunque el vfo libre de la nauegacion fuera de derecho natural preceptiuo, & per consequens esset immutabile, esto se entien de de abrogatione, vel mutatione absoluta, de tal ma nera, que in totum se prohibiera la nauegacion, y se quitara el comercio y comunicacion de las gentes, vnas con otras; pero el prohibir este, o aquel puerto por mayor conueniencia de la causa publica, o cõcurriendo qualquiera justa causa que pueda mouer al Principe a ello, bien lo pudiera hazer, vt notat ipse Suar. dict. cap. 14. nu. 9. Y en terminos de prescripciõ de las cosas destinadas ad vsum publicum, idem nota uit Crauet. de antiquit. temp. alegado infra, nu. 51. y ansi no puede proceder la oposicion contraria, ni eximit de la potestad del Principe, el cerrar este, o aquel puerto.

Num. 47.
Que el puerto del passaje no se prohibe absolutamente.

Tanto mas, que aun el puerto del Passaje no se cierra absolutamente, sino que se permite el vfo y comercio del, con la modificaciõ y calidades expressadas en la sentencia del señor Rey don Enrique. De que resulta satisfacion a la doctrina de Menchaca, y alegaciõ de Rodrigo X Suarez: respeto del qual, demas de lo referido se aduertte, que aquel puerto sobre que escriuio, estava en el termino de la villa de S. Martin, y el del Passaje està en el de la villa de S. Sebastian, y alli no estava prouada la inmemorial, ni tenia los priuilegios, y executorias que en este caso concurren. Con que cessa totalmente esta primera oposicion.

Num. 48.
Que no obstan Menchaca, y Rodrigo X Suarez.

Num. 49.
Oposicion segun da, de q los puertos, y vfo dellos, es imprescriptible.

Secunda oppositio.
Esta segunda oposicion hazen en orden a excluir la prescripciõ en que se funda la villa de S. Sebastian, diciendo, que siendo los puertos de derecho publico.

no se pueden prescribir, iuxta text. in l. viam publicā,
ff. de via publica. l. fin. ff. de vsucapionib. l. 7. titul. 29.
par. 3. A que se responde:

Lo primero, que el no prescribirse las cosas publi-
cas, etiam per mille annos, es, quando vno las posee
como publicas, y usando dellas iure facultatiuo, co-
mo seria ir vno, y venir por vna calle muchas vezes, y
por mucho tiempo, estándose siempre en terminos de
calle publico, y que otro ninguno no aya pasado por
ella en muchos años, no le podra prohibir despues q̄
passe quando quisiere: pero si el auer entrado y salido
por aquella calle, ha sido iure proprio, y pretendiendo
que es suya en particular, y prohibiendo a otros q̄ no
passen por ella, y con esto aya concurrido aquiescien-
cia, y dexado de passar, y corrido tiempo suficiente a
perficionar la prescripcion, quantoquier en su primer
origen la calle fuesse publica, viene a auer perdido su
primera naturaleza, y a ser particular y propia de aq̄l
que la posee, porque la prescripcion obra este efecto,
vt notat Auend. alegado infra nu.

Lo segundo se responde, Que el no poderse pres-
cribir el puerto vel via publica, solo procede, quando
de tal manera es necessario para el vsō comun, que cō-
cerrarle cessara totalmente el comercio, y no huiera
otro por donde se pudieran embarcar, ni desem-
barcar las mercaderias, vt in terminis respondiendō
a la oposicion contraria, y a la l. viam publicam, con-
siderauit Crauet. de antiquitat. tempor. 4. part. §. ma-
teria ista, num. 79. fol. mihi 231. per hæc verba: *Sed
aduerte circa ea, quæ dicuntur iuris publici, & in vsu
publico, quod prescribi non possunt. l. viam publicam. ff.
de via publ. nam istud videtur procedere, quando talis
res esset in vsu publico, ita quod sine ea vsus publicus ces-
saret, puta in via publica, quando aliter facultas eundē,
aut transiendi exerceri non posset. sed si aliquis possedit*

H

set

Num. 50.

Respondele, que
el no prescribirse
lo publico, es quā-
do quis vitur eo
tanquam publico

Num. 51.

Que el no pres-
cribirse el cami-
no, o puerto, pro-
cede quādo no ay
otro por donde se
nauegue, o cami-
ne.

set locum viæ publicæ, longo tempore tanquam suum proprium bona fide, ita quod usus publicus non impeditur, quia alibi sit via, aut iter videtur quod procedat præscriptio per dictam leg. omnes, ubi quod etiam iura publica præscribantur spatio quadraginta annorum. Y en este caso cerrado el vfo del puerto del Passage, aunque absolutamente se prohibiera la carga, y descarga en el, queda el puerto de S. Sebastian, y los demas circunuezinps, en los quales con la misma, o con poca menor comodidad se hazen las embarcaciones, cargas, y descargas.

Num. 52.

Que el no prescribirse el puerto procede respeto de la propiedad, no del vfo, o posesion.

Lo tercero se responde, Que la villa de S. Sebastian no pretende la propiedad del mismo puerto, ni el prohibir absolutamente la carga y descarga del: y lo que dize es, que en el no han de cargar los vezinos de Renteria, sino es sus hierros, y descargar lo necesario para su mantenimiento libremente, y las demas mercaderias que quisieren, llevando la mitad a San Sebastian, con que la otra mitad no la puedan llevar a Renteria, como se contiene en la sentencia del señor Rey don Enrique, y està determinado en las demas executorias; lo qual es vn derecho diuerso a proprietate portus, y se puede prescribir, vt notat Angel. in consil. 290. tratando de la inteligencia de la l. si quisquam. ff. de diuersi. & temporalib. præscription. donde dize, que las cosas publicas, licet non præscribantur ratione dominij præscribi, tamen possunt ratione vsus, & possessionis: y esto solo le bastara a la villa de San Sebastian para ser conseruada en su vfo y posesion; & tamen Crauet. vbi proxime a numer. 80. cum sequentibus, maxime a num. 83. reprueua expressamente a Angelo, diciendo, que la prescripcion corre tam respectu dominij, quam possessionis, y dize, que la l. si quisquam, no es capaz desta limitacion, y que procede y gualmente, assi en posesion, como

en

en propiedad, concurriendo los requisitos necesarios para la perfeccion de la tal prescripcion, per hæc verba: *Ex præmissa declaratione inferitur, quod Angel. videtur malè loquutus in dict. cons. 290. dum vult, quod in his quæ sunt iuris publici solum procedat præscriptio respectu possessionis, non respectu dominij, quia text. in dict. l. si quisquam generaliter loquens non patitur talem restrictionem, & limitationem, & extranea videtur interpretatio aliquid præscribi posse solum respectu possessionis.* Y lo mismo notò Cæpol. in tractat. de scrutib. tit. de vari. num. 8.

Lo quarto se responde, Que la decision de la dicha ley viam publicam, y ley de Partida, proceden solo en la prescripcion ordinaria decem, vel viginti annorum: pero en llegando a ser de quarenta años, obra y igualmente en lo publico, como en lo particular, de quo est text. in l. omnes. C. de præscriptio. triginta, vel quadraginta annorum, quem ad hoc notat Crauet. vbi supr. dict. num. 83. Y mucho mas obrara siendo inmemorial, quæ indistincte etiam in publicis operatur suum effectum, vt notavit Ripa in l. quo minus. ff. de fluminibus, num. 41. & 102. Gregor. Lop. in dict. l. 7. tit. 29. part. 3. glos. 1. versic. istam conclusionem limita, Auendañ. de exequend. mandat. 1. part. cap. 12. a num. 6. cum sequentibus, vbi pluribus comprobatur, diziendo, que la inmemorial excluye la prescripcion de auer sido publicas, licet in hoc cum reprehendit Parlador. lib. 3. differentiarum, differentia 24. §. 2. num. 5. dõde afirma, que aunque conste auer sido publica la cosa, està sujeta a prescribirse por tiempo inmemorial; ex eo, que tan largo discurso presupone privilegio antecedente: y así esta oposicion segun da no puede hazer resistencia alguna.

Numi. 53:

Que solo està excluyda la prescripcion ordinaria, no la quadragenaria, o inmemorial.

Tertia

Tertia oppositio.

Num. 54.
Oposicion tercera, que la prescripcion no obra, por auerse interrumpido con diferentes pleytos.

Dizen lo tercero, Que en caso que fuera prescriptible el dicho puerto, y uso del, la posesion inmemorial que tiene prouada la villa de S. Sebastian, esta interrumpida con los pleytos que sobre ello se han seguido, y que ansi no puede obrar, iuxta text. in l. motæ litis, C. de reuendication. l. 1. ff. de præscriptionib. long. tempor. l. cum an. ca. v. ff. Licet, C. de receptis arbitris, Balb. de præscriptiohibus, in 3. part. sextæ partis, 4. quæst. princip. à n. 32. cum sequentib. A que se responde.

Num. 55.
La prescripcion es tauacūplida antes de los pleytos, y assi no la pudierō interrumpir.

Lo primero, Que como ya aduertido supr. nu. 29. por los papeles presentados resulta prouada posesiō inmemorial, anterior a los dichos pleytos, y ansi la interrupcion causada por ellos, no pudo causar perjuizio, ni quitar el efeto de la prescripcion que ya estaua cumplida, iuxta tradita per Doctores in cap. nouit, de iudicijs, & Glos. in cap. vigilantibus, de præscript. & pluribus adductis Balb. de præscriptionibus, 2. part. 3. part. princip. q. 9. & Couarr. in regul. possessor. 3. p. §. 2. nu. 3. vers. *Tertio ab eadem radice colligitur*. Los quales todos afirman, que esto no solo procede en el fuero exterior, sino tambiē en el interior, de tal manera, quod mala fides superueniens post perfectam præscriptionem non noceat præscribenti.

Num. 56.
Que los pleytos en que vence el que se vale de la prescripcion, no interrumpen.

Lo segundo se responde, Que auiendo la villa de S. Sebastian obtenido en todos los pleytos que la villa de Renteria ha mouido sobre todo lo tocate al dicho puerto del Passaje, estos litigios no han podido interrumpir la prescripcion, quia non interrumpitur per litem in qua præscribens obtinuit, vt notauit Eclin. in cap. illud, num. 17. de præscriptionibus, Balb. in tractat. de præscription. 3. part. 6. partis, quæst. 4. nu. 37.

Coua-

Couarruu. in regul. possessor. 2. part. §. 12. num. 4. & Socin. in cons. 47. circa finem. lib. 3. Sforcia cons. 20. num. 11. Casaneus consil. 47. num. 7. Burgos de Paz cons. 38. num. 19. Menochius cons. 307. num. 55. lib. 4. Monter. decis. 21. num. 16. La razon es, porque la mala fee que pudo causar la introduccion del pleyto, se excluye con la sentencia fauorable, con que cessa la interrupcion, como efecto procedido de la mala fee, causada por el dicho pleyto; y así no ay acto ninguno de que se pueda inducir esta interrupcion contra la villa de S. Sebastian, por auer vencido, y ganado executorias en todos los dichos pleytos: imo, que no solo no han interrumpido, sino antes confirmado mas el derecho de la dicha villa, como consta de lo dicho en el primer Articulo deste papel.

Quarta oppositio.

POR reconocer la poca fuerza de las oposiciones passadas, passan a otra quarta oposicion, sacada del capitulo suggestum, de decimis, en que dicen, que este derecho de prohibir la carga y descarga deste puerto, y obligar a los mercaderes a lleuar la mitad de las mercaderias a la villa de S. Sebastian, ora le compete por priuilegio, ora por prescripcion, llega oy a ser tan perjudicial a la causa publica, que es preciso reformatle, o extinguirle absolutamente, conforme a la decision del dicho capitulo suggestum. A que se responde.

Lo primero, Que la decision del dicho capitulo suggestum, procede in simplici priuilegio, dado ob meram gratiam concedentis: pero no en el concedido per viam contractus, vel alio titulo oneroso, vt constat ex lectura ipsius text. ibi: *Nam quando Roma*

Num. 57.
Oposició quarta, de que se reforme el priuilegio de S. Sebastian, por el cap. suggestum, de decimis.

Num. 58.
Que el cap. suggestum, no procede in contractu, vel priuilegio oneroso.

na Ecclesia ordini vestro privilegia, &c. Et in terminis notauit Barbacia in cap. cum M. Ferrariensis, numer. 70. in fine, de constitutionib. quem refert & sequitur Anton. Gabriel titul. de iure quaesito non tollendo, conclus. 6. num. 19. vers. *Contrarium*, aun quando concurre causa para ello. Y siendo assi, que de la possession inmemorial se induze titulo concedido per viam contractus, o en otra forma, como mejor estuviere al que por si tiene la inmemorial, vt dixerunt Nicola. Bellonus consil. 1. num. 5. & 6. Cephal. consil. 458. num. 68. cum sequentibus: idem consil. 459. num. 1. & 2. Antonius Gabriel. commun. opin. lib. 5. titul. de praescriptionib. conclus. 1. num. 62. 69. & 70. Hieronym. Gonçal. in regul. 8. Chancell. glos. 33. num. 4. vbi alios adducit. Siguese con euidencia, que no puede obrar en este caso la limitacion que se pide, ni la decision del dicho capitulo.

Num. 59.

Que el cap. suggestum, procede quando se causa perjuizio en derecho adquirido, non in iure quaerendo.

Lo segundo se responde, Que el limitar se los privilegios, ex e, o que despues vengan a ser dañosos, procede, quando mediante la concessiõ hecha se viene a priuar a algunos terceros, del derecho que tienen adquirido, como sucedio en el caso del dicho capitulo suggestum, de decimis, en el qual al tiempo de la concessiõ del privilegio dado al conuento de Vrsino, para que no pagassen diezmos de sus heredades, todos los predios eran tributarios, y pagauan los dichos diezmos, y despues con yrlos comprando el monasterio, se hazian libres: lo qual vino a crecer tanto, que se disminuyeron los diezmos de las parroquias, de tal manera, que no tenian el sustento necessario, auiendoseles quitado por el medio del dicho privilegio, la renta que era propia suya, y de derecho se les deuia, en que se fundò la reformation. Pero quando no se trata de euitar perjuizio, ni se quita derecho ya

ya adquirido, sino que se impide el que no se adquie-
 ra de nuevo; esto no puede obrar el que se reforme
 el privilegio, neque est par ratio in ablatione iuris
 quaesiti, & in impedimento iuris quaerendi, vt colligi-
 tur ex text. in l. quae autem, ff. quae in fraud. credit. &
 notat Hostiens. in dict. cap. suggestum, num. 3. verb.
ditate, ibi: Et sic per consequens parrochiales de pau-
perate si privilegia obseruetur, &c. Y en los ter-
 minos individuales deste pleyto, videlicet, en priui-
 legio concedido para que vno vse de la Ribera del
 mar, o puerto, y otros no, notauit Capicius in inue-
 stitura feudali, verbo, *feudorum clausula*, vers. *Ista er-*
go clausula, fol. 111. per haec verba. *Item facit, quod*
licet Princeps non possit sine causa tollere, ea quae sunt
de iure gentium, debet hoc intelligi de his quae actua-
 liter quaesita sunt sicut est dominium, sed concedere
 licet, & sic in consequentiam vetare, ne alij eis
 vtantur est solum auferre alijs lucrum, & commo-
 ditatem acquirendi, *non autem inferre damnum*. Y
 lo mismo auia notado Bart. in l. quo minus, ff. de flu-
 minibus, num. 5. & Alexand. in cons. 194. num. 7.
 lib. 2. & post Iasonem, & alios, Antonius Gabr. lib.
 tertio, commun. titul. de iure quaesit. non tollend.
 conclus. 1. num. 22. Y en prohibir a Renteria que
 no vse del puerto del Passaje, sino es en la forma co-
 tenida en la sentencia del señor Rey don Enrique, no
 es quitarle derecho alguno, que ella, ni sus vezinos
 ayan tenido jamas, ni gozado actualmente, y solo
 se les impide el mayor aprouechamiento que consi-
 deran ellos tendran, si se les dexasse libre el comer-
 cio del dicho puerto: y ansi ni es a proposito, ni
 puede militar en este caso la determinación del dicho
 capitulo suggestum.

Lo

Num. 60.

Que no ha sobreuenido causa que justifique la limitacion q se pide.

Lo tercero se responde, q quando lo referido cesara, no ha sobreuenido causa en que se pueda fundar la dicha limitacion, o restriccion del dicho derecho, y las mismas que huuo para introducirle, que fue la conseruacion de la villa de S. Sebastian, y su poblacion, y vezindad, esta misma milita oy, y con mayor fuerça que antes; porque respeto de la cordedad de los terminos, y pocas cosechas de frutos, todos sus vezinos se sustentan con el trato y negociacion de la mar, y correspondencias della: lo qual cessarà en el mismo instante que se abra el libre comercio del Passaje, como està prouado bastantemente en la pregunta 22. del interrogatorio de la villa de S. Sebastian.

Num. 61.

Que para limitar el derecho de S. Sebastian, era necesario causa publica de todo el Reyno.

Lo quarto se responde, Que para la reformation del dicho derecho, y quitar a la villa de S. Sebastian lo que tan justamente està poseyendo, no bastara qualquiera causa, ni el interese particular de la villa de Renteria, que es a lo que miran todas quantas causas se representan en este pleyto; y para ello era necesario que interuiniera causa publica, que concerneret commodum, vel incommodum totius Regni, vt notat las. in consil. 1. numer. 3. & 6. volumin. primo. Ruin. in consil. 230. numer. 4. lib. 1. Crauet. in consil. 135. num. 22. Afflict. decis. 367. numer. 10. & alios referens Menochius in consil. 350. numer. 21. & pluribus comprobans Anton. Gabr. libr. 3. commun. titul. de iur. quæsit. non tollend. conclusionem secundam, per totam. Nada de lo qual concurre en este pleyto, antes todo lo contrario, y la misma causa publica necesariamente pide la conseruacion de la villa de S. Sebastian, como plaça tan importante a la defensa destos Reynos, vt infra dicemus

cemus en el Articulo de las conueniencias à nul-
mer. cum sequentibus. Imò, que no bastará
concurrencya de causa publica, sino que es necessa-
rio que essa necesidad, o causa publica no tenga
otro remedio, ni se pueda satisfazer por otro ca-
mino, nisi auferendo ius tertio quaesitum, vt no-
tat Afflictus decis. 51. & 116. Ruinus consil. 108.
volumin. 2. Antonius Gabriel dicta conclusion. 2.
numer. 5. & 24. De que se sigue, que ni aqui pue-
de obrar el capitulo suggestum, ni la ley ex facto,
ff. ad Trebellian. ni ha sobreuenido causa para ello,
ni ay perjuizio de tercero, ni otra cosa alguna
que justifique esta pretension, de quitar el derecho
adquirido a la villa de S. Sebastian.

Quinta oppositio.

PRetende en quinto lugar la villa de Renteria,
que quando no se reforme el derecho que la
villa de S. Sebastian tiene en este puerto, por
el fundamento passado, de ser perjudicial; por lo
menos se deue reformar, y quitarle la juridicõ del,
por auer vsado mal della, y del dicho puerto, haziẽ
do vexaciones y molestias a los mareantes, y que
vienen a desembarcar en el, imponiendoles, y co-
brando dellos pechos y tributos indeuidos, cõ que
pretenden auer perdido la dicha juridicõ, y dere-
cho que pudieran tener en el puerto, iuxta text. in
cap. tuarum, cap. vñ priuilegia, de priuileg. cap. pri-
uilegium, l. 1. q. 3. l. Imperator, ff. ad Trebel. cū alijs.
A que se responde.

Lo primero, con que no ay causa con que se pue-
da justificar la dicha priuacõ, ni es cierto, ni esta ve-
rificado nada de lo alegado en razón desto por la vi-
lla

Num. 62.

Que assimismo
era necessario,
quod caula publi-
ca aliu se prouidi-
deri non posset.

Num. 63.

Opositiõ quinta,
pretendiẽdo se qui-
te este derecho,
por auer vsado
mal del.

Num. 64.

Responde se, qno
consta auer vsado
mal del.

lla de Renteria: y lo que quieren que sea causa justa de la dicha priuacion, es las denunciaciones, y condenaciones que se les hazen, en orden a la obseruancia y cumplimiento de la sentencia del señor Rey don Enrique, y demas executorias; y no concurriẽdo causas justas, su Magestad no los puede priuar del dicho derecho, vt probat Glos. in cap. antiqua, de priuilegijs, verbo, *Alexandrina*, & plures quos refert Pancirol. lib. 1. variarum, cap. 23. Cenedo in collectaneis ad decretal. collect. 58. num. 2. Castillo lib. 2. controuers. cap. 28. & lib. 3. cap. 6. num. 8. & Anton. Gabr. tit. de iure quæsit. conclus. 7. Valasc. consult. 72. num. 5. Ludouic. Rodolphinus in tract. de suprem. Princip. potest. cap. 6. nu. 170.

Num. 65.

Que los excessos de los particulares, no pueden perjudicar a la villa.

Lo segundo, que quando estuueran prouados algunos excessos de los Alcaydes, y guardas puestas por la villa de S. Sebastian en el dicho puerto del Passaje, adhuc esto no pudiera ser suficiente a priuar a la dicha villa de su derecho, porque el delito del particular, no le puede causar a ella perjuizio, vt per text. in cap. si Episcopũ 16. quæst. 6. probat Panormitan. in cap. verum, de foro compet. nu. 19. Bald. in l. meminim, C. vnde vi, num. 3. Felin. in conf. 34. num. 7. Con que cessa el total fundamento desta pretension. Y aunque para ayudarla han tratado de alegar, y prouar, que lleva la villa de S. Sebastian algunas imposiciones y tributos indeuidos, demas que no es cierto, ni alli se pagan tributos algunos, ni la villa los lleva ni cobra, sobre ello tiene su Magestad tomada resolucion.

Sexta oppositio.

Vltimamente dicen, Que la causa que huuo para concederse la juridicion a la dicha villa de S. Sc-

Num. 66.

Opposición sexta, q

S. Sebastian, y prohibirse el vso del dicho puerto del Passaje, fue para que se poblasse, y por ser entonces frontera de Castilla, y raya de Francia, y que estas causas han cessado, con que dizen ha de cessar el dicho derecho, y reducirse a libertad el dicho puerto del Passaje, y su comercio, iuxta l. Athletæ. l. idem Vlpianus, ff. de excusationibus tutorum. l. Titia Seio, §. vsuras, ff. de legat. 2. & alia quæ adducit Tiraquel. in tractat. cessante caus. part. 1. num. 210. A que se satisfaze, con que no consta, que el derecho que S. Sebastian tiene en el vso deste puerto, se concediesse ex aliqua speciali & determinata causa: y las que se coligen que pudieron mouer al Principe, proceden oy, y estan en pie, vt diximus supra num. 60. Y en particular milita oy, ser la villa de S. Sebastian plaza de armas de la frontera de Francia, in cuius tuitione, vel conseruatione, consiste la publica utilidad destos Reynos, vt colligitur ex principio C. de iustin. C. confirmand. & in l. Aduocati, C. de aduocat. diuersorum iud. & in proœm. institut. in princip. quod & notat Signorol. de Homod. consil. 82. numer. 6. Vltimamente agregan otras muchas causas de conueniencia, para que se abra el comercio del dicho puerto. Y porque lo cierto es, que esta materia de conueniencias, y razon de Estado, està resuelta en el Consejo de Guerra, donde nde tocaua, y adonde esta pretension se determinò vltimamente. Y porque no toca derechamente al Consejo, donde solo se trata de determinar las pretensiones de las partes en justicia. Y porque la estrechez de las veynte hojas a que se ha de reducir este papel, no da lugar a ello, se pondra en papel aparte, donde se representaran las muchas y superiores conueniencias que ay, para que el vso deste puerto

se quite el derecho a S. Sebastian, por auer cessado la causa de la concesiõ.

Num. 67.

Respondele, que no consta que se concediesse ex causa certa & limitada.

Num. 68.

Que està en pie la causa de ser frontera de Francia.

Num. 69.

Alegã en vltimo lugar, conueniencias que no tocã al Consejo, y estan vencidas en el de Guerra.

puerto se conferue en el estado que ha tenido hasta aqui, sin dar lugar a que se experimenten nouedades, pues el derecho no las admite sin euidente causa de vtilidad, y mucho menos contra tantos titulos, y tan continuada obseruancia como ha concurrido en este caso, no sin euidente vtilidad de aquellas Republicas, pues la villa de S. Sebastian se ha conferuado, y la de Renteria, y las demas se han acrecētado desde sus primeros principios, sin auer tenido mas vfo del puerto del Passaje, del que ahora tienen. Con que parece preciso, que el Consejo determine lo que tantes vezes se ha resuelto, y determinado en esta materia, absoluiendo a la villa de S. Sebastian de las pretensiones introducidas por la de Renteria, imponiēdole sobre ello perpetuo silencio, Saluo, &c.

Al D. D. Bermudez
de Naraya
Al D. D. Pedro de
Noguera
Al Sr. Don Miguel
de Montaluy