



Ne scribam vanum, duc, pia Virgo, manum;

P O R

EL ABAD, Y MONGES DEL REAL
Monasterio de San Salvador de Leyre,
Orden del Cister.

Y P O R

EL CONCEJO, JUSTICIA, Y REGIMIENTO DE LA VILLA DE IZALZU,
Valle de Salazar.

C O N

EL PRIOR, Y CABILDO DE LA REAL CASA
de Roncesvalles,

Y

EL ARCEDIANO DE USUN, DIGNIDAD DE LA SANTA IGLESIA
de Pamplona,

EL VICARIO, Y BENEFICIADOS DEL CABILDO
de Ochagavia, y los Primicieros Eclesiastico, y Secular de ella,
todos en el Reyno de Navarra.

S O B R E

DIVISION, Y SEPARACION DE TERMINOS, Y PERTENENCIA
de Diezmos, y Primicias.



P O R

EL ABADE, Y MONJES DEL REAL
Monasterio de San Salvador de Leyre

Y P O R

EL CONCEJO, JUSTICIA, Y GOBIERNO DE LA VILLA DE LEZARU
Valle de Leizaru

C O N

EL PRIOR, Y CABILDO DE LA REAL CASA
de Roncesvalles

Y

EL ARCEDIACANO DE USON, DIGNIDAD DE LA SANTA IGLESIA
de Pampelona

EL VICARIO, Y BENEFICIADOS DEL CABILDO
de Ochagavia, y las primitivas Eclesiasticas, y seculares de ella,
todas en el Reyno de Navarra.

S O B R E

DIVISION, Y SEPARACION DE TERRANOS, Y PERTENENCIA
de Dignidad, y Beneficio.



El Memorial Ajustado de este pleyto es tan dilatado, que sería impertinente qualquiera detencion en referir sus hechos, que tan prolixamente se exponen en él; por lo qual, reservando el hacernos cargo de los que contem-

plemos conducentes á esta defensa, en donde lo pidiere el orden de la colocacion, passamos á proponer las razones, que persuaden justa la pretension del Monasterio, de que se le absuelva, y dè por libre de las introducidas por la Real Casa de Roncesvalles, y se declare, que los terminos propios, y privativos de la Villa de Izalzu, se deben separar, y dividir de los de la Villa de Ochagavia, y que los Diezmos, y Primicias de todos los frutos, ganados, y demás especies, que se causan en los terminos de Izalzu, tocan, y pertenecen à el Monasterio de Leyre, como su verdadero Parroco, en la conformidad, que se expressará en este Informe.

2 Y para que contenga la claridad, que deseamos, le dividiremos en dos partes: En la primera se probará, que la division de terminos, decretada por la Executoria del Consejo de Navarra, es justa, y conforme à derecho, y como tal debe llevarse à pura, y debida execucion: Y en la segunda, que todos los Diezmos, que se causan en los terminos privativos de Izalzu por sus vecinos, y moradores, y por los de la Villa de Ochagavia, que tienen Bordas en ellos, tocan privativamente à el Real Monasterio, y su Iglesia de Izalzu; y los que adeudan los vecinos de Ochagavia, que no tienen Bordas en los terminos de Izalzu, y viven con continua residencia en Ochagavia, le pertenecen por mitad, y las Primicias enteramente.

PAR:

PARTE PRIMERA.

QUE LA DIVISION DE TERMINOS, decretada por la Executoria del Consejo de Navarra, es justa, y conforme á derecho, y como tal debe llevarse á pura, y debida execucion.

3 **A**unque para manifestar la justicia del Monasterio en esta primera parte de su defensa, no necesitabamos mas, que de poner presente la fuerza, y autoridad de la cosa juzgada; y mas, quando despues de proferida con audiencia de las partes, recayó Decreto del Principe, mandandola observar, y guardar; sin embargo, para que se reconozca la justificacion con que procedió el Consejo de Navarra á mandar separar, y dividir los terminos de Izalzu, y Ochagavia, dando á cada una de estas Villas, los que les corresponden con su goze, y aprovechamiento privativo, sin participacion, ni comunidad de pastos; será preciso exponer los fundamentos de derecho, que apoyan esta resolucion, para que en el caso, que por alguna razon (que no alcanzamos) quiera la Casa de Roncesvalles persuadir nula la Executoria en quanto á esta division, reconociendola la Camara, y estimandola justa, la mande observar, y executar.

4 Pero antes de entrar á fundar su justicia, nos es preciso hacer presente la calidad de la Executoria del Consejo de Navarra, y lo acaecido despues de su promulgacion, porque creemos, que enterados los señores Ministros de sus circunstancias, la han de apreciar como cosa juzgada, dandola todos los efectos de tal; porque, aunque tenemos presente, que las sentencias dadas por Juez, ó Tribunal, que carece de jurisdiccion, contienen nulidad insanable, (1) creemos, que en el caso concreto de nuestra Executoria, no se puede con razon oponer este defecto por lo respectivo á division de terminos, y por consiguiente se deberá executar.

5 En 7. de Diciembre de 1636. el Monasterio, y su Villa de Izalzu pusieron demanda en el Consejo de Navarra, exponiendo, que esta, y la de Ochagavia

(1)
Leg. 15. tit. 22. part. 3.
Greg. Lop. in ea, verb. De
otra jurisdiccion, & alij
quam plures.

3
posseían sus respectivos terminos ; y montes con igual goze , y aprovechamiento ; y que respecto , de que à ninguno se le podia obligar à estar en comunidad con otro , y que era justo , que cada una de las Villas tuviese sus terminos , y montes conocidos para su privativo aprovechamiento , se procediese à la separacion. (2)

6 Contestada esta demanda , se siguió con el mayor teson un pleyto dilatado en Corte , y Consejo , en que se hicieron probanzas por ambas partes , hasta que se terminò por sentencia de Revista de 23. de Marzo de 1737. mandando dividir los terminos , y montes de ambas Villas, segun se contenia en la sentencia de Corte de 28. de Junio de 1719. (3) Estandose executando estas sentencias, discurrió la Villa de Ochagavia, el que la Real Casa de Roncesvalles hiciesse recurso à la Camara , y traxesse , como traxo, los Autos , sin ser parte en el punto de division de terminos , porque solo tiene el interés de los Diezmos ; y por este medio ha conseguido el suspender la decretada division.

7 A este tiempo , en virtud de Real orden, se juntó en Cortes el Reyno de Navarra , y en ellas propuso à su Magestad el agravio , que se le havia hecho en traer estos Autos à la Camara , suplicandolo se sirviessse de repararlo, y con efecto resolvió su Magestad, *que se guarden , y observen las referidas sentencias , y que lo hecho contra ellas , en virtud de las Cédulas , y remission de Autos, no se traiga en consecuencia , antes se proceda à la execucion de dichas sentencias pronunciadas sobre la division de terminos , sin perjuicio del conocimiento de las causas de Diezmos del Patronato Real , cuyo conocimiento corresponde al Consejo de la Camara , en donde las partes deberàn seguir , y continuar su instancia:* (4) y esta Real resolucion se promulgò como ley en las referidas Cortes. (5)

8 En estos terminos no parece que podia haver duda , en que la determinacion del Consejo de Navarra es verdadera Executoria , y que como tal se debe guardar, y observar ; lo primero, porque la Casa de Roncesvalles , ni tiene , ni ha tenido dominio territorial en la Villa de Ochagavia, para que pudiesse alegar alguna per-

(2)
Mem. num. 22. y siguientes

(3)
Mem. num. 184. y 286

(4)
Mem. num. 326. y siguientes

(5)
Quád. de Leyes de las Cortes de Tudela del año de 1744. fol. mibi 59. y sig.

(*)
Mem. num. 16.

(6)
Scac. de Appellation. b. quest. 11. n. 115. Sebast. Vant. de Nullit. sentent. cap. ultim. quib. mod. sentent. null. defend. pos. n. 23. fol. mihi 579. ibi: Sive quod nullitas opponeretur contra sententiam, vel processum per eundem Principem confirmatos, ulterius de illorum invaliditate disputandum non esset... Potest enim Princeps processum nullum ex defectu juris positivi ratum habere... Isti enim, post confirmationem Principis, nullitates opponenti, perpetuum silentium imponi debet.

(7)
D. Molina de Primogen. lib. 2. cap. 7 num. 8. ibi: Ea confirmatio, quae in forma speciali, atque ex certa scientia conceditur id, quod ex se nullum est, validum efficit. Antunez de Donat. lib. 2. cap. 7. à num. 30. ibi: Si vero confirmatio fiat in forma speciali à Principe, qui vult dispensare in vitio, vel nullitate donationis: tunc confirmatio operatur validitatem actus, & supplet omnes ejus defectus. D. Solorz. de Jur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 26. à n. 42.

(8)
Mem. num. 334.

(9)
Mem. num. 335.

juicio en la mas, ò menos extension de sus terminos, porque solo tiene el Patronato de su Iglesia, como consta de su donacion: (*) y lo segundo, porque aun quando en el Consejo de Navarra huviesse havido defecto de jurisdiccion, para conocer, y determinar aquel pleyto, este se hallaba subsanado con la Real Confirmacion: (6) porque como el Principe es fuente, y origen de todas las jurisdicciones, y las puede comunicar à quien le pareciesse, aunque (sin ofensa de la verdad) no la huviera tenido el Consejo de Navarra, para conocer en el pleyto, sobre que recayó esta Executoria, haviendola confirmado, y aprobado por la referida ley establecida en las Cortes con cierta ciencia de la nulidad, que se le oponia, y en forma específica, subsanó todos sus defectos, y le dió la mayor fuerza, y vigor, para que se observe, y execute (7)

9 Luego si su Magestad, enterado del recurso hecho à la Camara por la Casa de Roncesvalles, y de la nulidad, que se oponia à esta Executoria por defecto de jurisdiccion en el Consejo de Navarra, y de todas las demàs circunstancias, que el Reyno expuso en sus tres representaciones, manda guardar, y observar las sentencias, y que se proceda à su execucion, no puede ofrecerse duda, en que esta es verdadera Executoria, de cuya validacion no se debe disputar. Asì lo tiene estimado el señor Fiscal de la Camara en su respuesta de 25. de Agosto de 1744. (8) en que oponiendose à la pretension de la Villa de Izalzu, de que se devolvieran estos Autos al Consejo de Navarra, concluye, que sin embargo de ella se debia continuar en la Camara en la substanciacion de la causa de Diezmos hasta su determinacion: conque, limitando la retencion, y conocimiento al punto de Diezmos, y no à la division, y separacion de terminos, y haviendose conformado la Camara con este dictamen en Decreto de 12. de Septiembre del propio año, (9) estimò verdadera, valida, y firme la Executoria del Consejo de Navarra.

10 Pero porque no parezca, que nuestro Monasterio, y su Villa de Izalzu huyen de que el Supremo Tribunal de la Camara reconozca su justicia, teniendo pre-

sen-

4

sente, que quando las sentencias son nulas, pero justas, es costumbre de los Consejos Supremos declararlas por nulas, pero al mismo tiempo confirmarlas como justas; (10) passamos á poner presentes las razones, que pudieron mover, y aun precisar al Consejo de Navarra, para decretar la division, y separacion de terminos, mandada executar por su Magestad.

11 Para el mas claro conocimiento de la justicia del Monasterio en esta parte, debemos suponer, que segun los instrumentos, que ha producido en este Pleyto, es verdadero dueño, y Señor Jurisdiccional, y Territorial de la Villa de Izalzu, y todos sus terminos, porque en la Era de 1075. Blasco Asnarez le concedió, y donò la Villa de Izalzu, con todas sus Tierras, Viñas, Huertos, Molinos con sus Puertos, y todos sus terminos, hallandose presente à esta donacion el señor D.Sancho, Principe en Pamplona, (11) y comprehendiendose en ella con tanta generalidad todos los terminos, sin exceptuar cosa alguna, que en este tiempo pertenecian con el Oratorio, ò Iglesia de Izalzu á Blasco Asnarez, es evidente, que por su donacion se transfirió todo el Dominio de los terminos de Izalzu en el Monasterio, y que sus Vecinos, siendo, como era, Señor del territorio, eran sus Vassallos Solariegos.

12 En prueba de este concepto es de suponer, que hay dos especies de Vassallos; unos Burgenses, que solo están sujetos à los Señores, por razon de la Jurisdiccion, y otros Feudatarios, ó Adscripticios, que se llaman Solariegos: Los primeros por ninguna razon están obligados, ni pueden precisarlos los Señores, à que les contribuyan con pechas, ni imposiciones algunas, en tanto extremo, que así el derecho comun, como el Real contempla hurto, y rapiña à las contribuciones, que exigen los Señores puramente Jurisdiccionales, imponiendoles la pena de perpetuo destierro; (12) pero los segundos pueden exigir de sus Vassallos contribuciones, de genero, que el hecho de pagarlas, manifiesta la calidad del vassallage; y que el Señor, que las percibe, es Solariego; (13) luego constando en los Autos, que los Vecinos de Izalzu pagaban al Mo-

(10)
Putéus Lib.3. decis.72. Seraf. Decis.837. & 878. Luc. de Regal. disc.87. n.2. ibi: De stilo magnorum Tribunalium, ubi sententia est nulla, sed justa, solitum est eam infirmare stantibus nullitatibus, eodem tamen tempore tamquam justam confirmare. Ley 10. tit.17. lib.4. Recopil.

(11)
Mem. num.7.

(12)
Avilès in cap. Prætorum 24. glos.1. num.1. versic. Quia pedagia. Gregor. Lop. in Leg.6. tit.25. part.4. Lag. de Fruet. 1. part. cap.14. S. unic. à num.2.

(13)
Lagun. diet.1. part. cap.15. §.1. à num.69.

(14)
Mem. num. 135:

nafterio de pēchā en cada un año diez libras fuertes en dinero, (14) es prueba evidente, de que estos eran sus Vassallos feudatarios, y aquel Señor del suelo, respecto de que de otra suerte por todos los derechos estaba reprobada semejante pecha, y contribucion.

13 En este supuesto facilmente se puede persuadir, que por mas contratos que hayan hecho la Villa, y Vecinos de Izalzu, con la de Ochagavia, confundiendo los terminos de una, y otra, y capitulando la reciproca comunidad, y aprovechamiento de ellos, no habiendo sido con consentimiento de el Monasterio, á que huviesse precedido licencia, y facultad Real, siempre que quieran intentar la separacion, y division, se deberá mandar executar; porque aunque esta Villa, y sus terminos la adquirió el Monasterio por donacion de un Particular, la confirmó despues en el año de 1270. el señor Rey Don Theobaldo Segundo de Navarra, (15) y no obstante que la confirmacion no es rigurosamente donacion, se contempla tal en alguna manera, sin embargo de que sea firme, y valido el acto, sobre que recae, (16) dando nueva fuerza, y vigor la Real Confirmacion.

(15)
Mem. num. 12. Moret. An-
nales de Navarra, T. 3. l. 22.
cap. 7. num. 7. y siguientes.

(16)
D. Solorz. T. 2. lib. 2. cap. 26.
num. 44.

(17)
§. I. Instit. de Usucapioni-
bus. Hermos. in Leg. 15.
tit. 5. partit. 5. glos. 1. n. 1.

(18)
Vel. Dissert. 47. num. 11. Pa-
reja de Instrum. edit. tit. 2.
resol. 6. num. 324.

14 Además de que esta es propriamente tal, respecto de lo que aumenta à la primera donacion; porque Blasco Asnarez solo concedió al Monasterio la Villa con todos sus terminos, y por consiguiente el Dominio territorial; pero el señor Rey Don Theobaldo en su confirmacion le dá las Casas, Viñas, Hombres, y todas sus pertenencias, en que es comprehendida la Jurisdiccion; lo primero, porque debiendo suponer libres á los Vecinos de Izalzu, y exceptuados del comercio: (17) y siendo preciso, que la Donacion Real produzca algun efecto, (18) no pudiendo ser otro en la donacion de los Hombres, que el de sujetarlos à la Jurisdiccion del Monasterio, que era dueño del territorio, se entiende donada la Jurisdiccion: Y lo segundo, porque dice el referido señor Rey que le concede todas sus pertenencias; y siendo cierto, que una de ellas es la Jurisdiccion, no puede ofrecerse duda, en que se la dona al Monasterio, ó habrémos de decir, que nada

da le dió. De todo lo qual se infiere, que este es verdadero Señor Jurisdiccional, y Territorial de su Villa de Izalzu: y aunque por ahora no exercce, ni pretende exercer esta Jurisdicción, manifiesta su derecho à ella, y à todos los terminos de la Villa, para que con menos violencia se reconozca la justicia, con que intenta separarlos de los de Ochagavia, sin embargo de qualesquiera contratos inductivos de la comunidad, aunque en ellos huviesse intervenido el Monasterio.

15 Tan antigua ha sido la discordia, que ha producido la comunidad de pastos, y terminos, que empezó entre los Pastores de Abrahaam, y Lot, sin haver encontrado para evitar las diferencias mas medio, que la division, porque uno, y otro, sin embargo de ser hermanos, no cabian en la tierra: (19) Fundados en estos principios los derechos comun, y Real, disponen que no se pueda obligar á ningun Pueblo, ni Particular à estár en comunidad con otro; y que siempre que intente alguno de ellos la separacion, y division, se le haya de conceder (20) en tanto extremo, que ni vale el pacto, y convencion, en que las partes se obligan à estár, y permanecer en ella perpetuamente, (21) ni el precepto del Testador, en que dispone, que sus herederos permanezcan sin dividir sus bienes; y lo que mas es, que tampoco vale el juramento añadido al pacto, ó convencion, en que las partes se obligan à no dividir los terminos, y conservarse en perpetua comunidad, porque como es nulo el contrato, como prohibido por derecho, lo es tambien el juramento como accessorio, por no poder subsistir este, faltando el principal. (22)

16 Esta proposición, que como absoluta, y verdadera sientan todos los AA. sin que tenga contradicción, (23) procede con superior razon, quando la separacion se pretende con alguna causa, y razon justa, porque entonces no tiene la menor duda, que se debe diferir en todo, y por todo à ella. Una de las mas legitimas, porque se puede pretender la separacion, es, quando por el transcurso del tiempo llegan à ser los aprovechamientos de la comunidad desiguales, por ser esta motivo, de que uno de los Pueblos Comuneros se

(19)
 Valer. de Transact. lib. 1. cap. 1. §. 1. §. 1. §. 1.
 M. de iudi. lib. 1. §. 1. §. 1. §. 1.
 M. de iudi. lib. 1. §. 1. §. 1. §. 1.
 M. de iudi. lib. 1. §. 1. §. 1. §. 1.
 M. de iudi. lib. 1. §. 1. §. 1. §. 1.
 M. de iudi. lib. 1. §. 1. §. 1. §. 1.
 M. de iudi. lib. 1. §. 1. §. 1. §. 1.
 M. de iudi. lib. 1. §. 1. §. 1. §. 1.
 M. de iudi. lib. 1. §. 1. §. 1. §. 1.
 M. de iudi. lib. 1. §. 1. §. 1. §. 1.
 M. de iudi. lib. 1. §. 1. §. 1. §. 1.

(19)
 Genesis Cap. 13. vers. 6. Nec poterat eos capere terra, ut habitarent simul. Versic. 8. Ne queso sit iurgium inter me, & te, & inter pastores meos, & pastores tuos, fratres enim sumus.

(20)
 Leg. final. c. comm. divid. leg. tandiu 5. c. pro socio, ibi: Tandiu societas durat, quandiu consensus partium integer perseverat. Leg. 10. §. 11. tit. 10. partit. 5.

(21)
 Ex leg. in hoc iudicio 14. ff. commun. divid. §. Si conveniat, ibi: Si conveniat ne, omnino divisio fiat, huiusmodi pactum nullas vires habere manifestum est.

(22)
 Leg. 38. tit. 11. partit. 5. Gutier. de Juram. confirm. 1. part. cap. 36. à num. 6. Abendaño de Cens. cap. 9. num. 19.

(23)
 Otero de Pasc. cap. 22. ex num. 12. Balmas. de Collect. quest. 64. Valer. de Transact. tit. 4. quest. 3. num. 41. Larr. Allegat. 109. §. allija

au-

(24)
Valer: de Transact. tit. 4.
quest. 3. num. 41. ibi: Ma-
xime si communio ad in-
equalitatem pervenit, forte
quia unum ex oppidis magna
ex parte depopuletur. Joan.
Baptist. Toro in Compend.
decis. part. 3. verb. Commu-
nio, fol. mibi 168. ibi: Exis-
tente communitate agrorum
inter duas vicinas universi-
tates, si parum altera civi-
bus destitueretur, commu-
nitas cessaret.

(25)
Mem. num. 132.

(26)
Mem. num. 133.

(27)
Mem. num. 137.

(28)
Mem. num. 138. y 139.

(29)
Mem. num. 140. 142. y si-
guientes.

(30)
Bobad. in sua Polit. lib. 4.
cap. 1. á num. 1. & cap. 4.
num. 2. leg. In nomine Do-
mini 2. §. 14. Cod. de Offic.
Praefect. Prator. Afric.

aumente considerablemente, y el otro se disminuya
(24) conque si de la comunidad entre Izalzu, y Ocha-
gavia ha resultado la despoblacion de aquella, y el
aumento considerable de la vecindad de esta, nos ha-
llamos en el caso, de que pidiendo, como piden, el Mo-
nasterio, y su Villa de Izalzu la division, y separa-
cion, por precision de la justicia, se deberá exe-
cutar.

17 Consta del Proceso, que en el año de 1366. el
señor Rey Don Carlos Segundo de Navarra mandó
apear los Lugares de su Reyno, en que fuè compre-
hendido el de Ochagavia, que entonces era Lugar, y
se le dá este nombre, y no el de Villa, y por èl resul-
ta, que entonces tenia nueve fuegos, ó Vecinos,
(25) y desde este Apeo, hasta el registro que se hizo en
el año de 1427. yá se aumentó su vecindad hasta 90.
(26) y ultimamente en el año de 1667. en que se hizo
nuevo Rolde, yá havia en Ochagavia 213. casas, y
las 190. vecinales, (27) sucediendo lo contrario con
Izalzu, que lastimosamente se ha ido despoblando, al
mismo tiempo que Ochagavia se aumentò en tanto nu-
mero de Vecinos, pues consta por el mismo Rolde, ó
Apeo del año de 1667. que solo tenia 41. casas, y en
ellas 23. Vecinos residentes, y 18. moradores, conf-
tando tambien los muchos Vecinos, que se passaron
desde Izalzu á Ochagavia, (28) y aun posteriormente
deponen los Testigos del Manasterio, que han queda-
do reducidas las casas de Izalzu á 24. por haverse passa-
do sus Vecinos á Ochagavia, y que estaban estos posse-
yendo 24. Bordas, ò Casas de Campo, con las tierras, y
heredades, que les corresponden (29) dentro del termi-
no de Izalzu: conque si la decrecencia, y disminucion de
Vecinos de una Villa, y el aumento, y acrecencia de
ellos en la otra, es por sí sola causa poderosa para la di-
vision de terminos, y separacion de la comunidad, co-
mo dexamos fundado, siendo tan considerable la dimi-
nucion de Izalzu, y aumento de Ochagavia, se debe
proceder á la separacion; y mas quando Izalzu es Villa
rayana, y antemural à la Francia, que como tal de-
be fomentarse su aumento, y solicitarse en ella la
mayor, y mas fuerte poblacion. (30) Re-

18 Reconociendo la Real Casa de Roncesvalles, y Lugar de Ochagavia la fuerza de las leyes, y autoridades, que conceden la division de terminos, y comunidad, recurriò à querer persuadir, que no eran adaptables á este pleyto, porque Ochagavia, y Izalzu son un mismo Pueblo, por ser este Barrio, ó Aldea de aquel, y que ambos Lugares constituyen una Universidad, y gozan sus terminos, como Vecinos de un mismo Pueblo; y como el derecho no permite la division de terminos de una Ciudad, ò Villa entre sus Vecinos mismos, (31) siendolo los de estos Lugares, no se deberá diferir á la que pretende Izalzu.

19 Si como es pura alegacion de Ochagavia esta excepcion, la huviera justificado por algun medio apreciable por derecho, confessamos, que podia merecer alguna estimacion; pero como no solo no la justifica, sino que resulta del processo todo lo contrario, nos dá poco, ó ningun cuidado; y para satisfacerla, bastaba hacer presente la donacion de Blasco Afñarez de la Era de 1075. que corresponde al año de 1037. en que yá Izalzu era Pueblo, y la Confirmacion del señor Rey Don Theobaldo del año de 1270. en cuyo tiempo Izalzu tenia terminos, y Vecinos, siendo mas que verisimil, que no huviesse poblacion alguna en Ochagavia, porque en el año de 1366. consta del Apeo, que se hizo por orden del señor Rey Don Carlos, y queda referido al Num. 17. de este Informe, que solo tenia Ochagavia nueve fuegos, ó Vecinos: conque haviendo passado 329. años, desde la donacion à el Real Monasterio, hasta este Apeo, que es la primera noticia, que se tiene de Ochagavia, sin que entonces tuviesse mas que la corta vecindad referida, no es violento el creer, que en el transcurso de todos estos años se fundó este Pueblo con el corto numero de nueve casas, despues que Izalzu lo era formal.

20 Sin que obste el que el Alcalde de Ochagavia tenga jurisdiccion en Izalzu, porque es muy distinto, y reconoce el derecho grandissima diferencia entre la jurisdiccion, y el territorio, por no tener conexion uno, y otro entre sí, y poder existir con separacion, siendo uno dueño de la jurisdiccion, y otro tener la propiedad,

(31)
 Luc. de Servit. discurs. 95:
 num. 6.

(32)
Lagun. de Fruct. part.1.
cap.7. num.48. Balmaf. de
Collect. quæst.64. num.10.
Otero de Pasc. cap.9.
num.13.

(33)
Selsè. Decis. 70. num. 12. ibi:
Nam Vici, & Castra, quæ
sunt in continentibus Civi-
tatis, omninò subsunt Civi-
tati in jurisdictione, & gu-
bernio; at verò Villa, & Cas-
tra, quæ non sunt de conti-
nentibus, sed longè absunt,
sunt tamen de territorio, &
jurisdictione Civitatis, hæc
licet in jurisdictionalibus
subsint Civitati, tamen in
administratione, & guber-
nio, plus possunt, quam Vici,
etiam si furatos non habeant;
ratio est, quia faciunt uni-
versitatem, & possunt con-
stituere Syndicum, seu Pro-
curatorem. Silvest. Consil.
decisio. centur.1. conf.96.
num.7.

(34)
Mem. num. 37. y 38.

(35)
Mem. num. 40. y 41.

(36)
Mem. num. 42. 43. y 44.

y dominio del territorio donde se exercer: (32) aunque el Alcalde de Ochagavia exerza jurisdiccion en Izalzu, no por esso prueba, que los terminos de esta Villa sean propios suyos, porque es componible el que, muchos Pueblos estén sujetos a una propia jurisdiccion, y tengan sus territorios separados con gobierno distinto por sus Regidores, constituyendo cada uno diversa universalidad. (33)

21 Así sucede respecto de estas dos Villas, que siempre se han contemplado distintas, y separadas, por tener la de Izalzu su Vicario, y Primiciero, que le nombrá por sí, y sin concurso de Ochagavia, como tambien sus Regidores propios, Bolsero, y Veedores, à quienes recibe juramento: y quando tiene necesidad de tomar dinero à Censo, lo hace sin intervencion de Ochagavia; (34) à que se añade, que la Villa de Izalzu es una de las quince, que componen el Valle de Salazar, y como tal, es llamada à las Juntas Generales, y particulares: tiene su asiento, y voto sin dependencia de Ochagavia: y asimismo tiene su propio Molino, y dos Casas Concejiles: (35) y ultimamente resulta, que el expressado Valle de Salazar se compone de tres Quiñones, y cada uno tiene su Alcalde distinto del de los otros dos, y el titulo de Alcalde Mayor se dà alternativamente à cada uno de los Quiñones, siendo uno el de Ochagavia, otro el de Erraftea, y otro el de Atabèa, à el qual pertenece la Villa de Izalzu, y que al tiempo que deponian los testigos, havia como catorce años, que tocó el turno de Alcalde Mayor al Quiñon de Atabèa, y lo fuè Ignacio de Echegoyen, Vecino de la Villa de Izalzu, el qual nombró Thenientes en los otros dos Quiñones, y que cinco años antes havia sido el mismo Echegoyen Almirante, porque el Alcalde Mayor fuè del Quiñon de Atabèa, y debe ser el Almirante del mismo Quiñon que es el Alcalde Mayor. (36)

22 Claro está, que si Izalzu fuera Barrio, y compusiera una misma Republica con Ochagavia, ni podria ser Villa del Quiñon de Atabèa, ni menos concurrir por sí con voz, y voto à las Juntas Generales, y particulares del Valle, ni tener Alcalde Mayor: y si todos estos son

Actos

Actos, que por sí solos denotan Universidad, y como tal una de las que componen el Valle, (37) no puede tener duda, en que la Villa de Izalzu es distinta de la de Ochagavia, y constituye Pueblo separado con terminos propios, y privativos, y absoluta independiencia de ella.

23 A lo referido se añade, que en aquel Reyno ha sido, y es tratada la Villa de Izalzu como distinta de la de Ochagavia en todos los Actos, y Funciones, y especialmente en los Apeos de los años de 1366. 1427. y 1677. (38) en los quales se halla separada, y de por sí para la paga de Quarteles, Alcavalas, y otros servicios, todo lo qual induce manifiestamente, que en todos tiempos se ha contemplado Villa, y Republica de por sí, sin que obste la Escritura de Transaccion, que en 9. de Junio de 1699. otorgaron estas Villas, sujetandose la de Izalzu à que el Alcalde de Ochagavia tuviesse jurisdiccion, y la exerciesse privativamente en sus Vecinos, y terminos. Lo primero, porque los Vecinos de Izalzu no son capaces de abdicar de sí la jurisdiccion, y concedersela à Ochagavia, porque el dár, y quitar jurisdiccion, es Regalía del Principe: (39) y lo segundo, porque, aun quando Izalzu huviesse tenido facultad para comunicar à Ochagavia esta jurisdiccion sin licencia, ni facultad Real, no prueba el ejercicio de la jurisdiccion en los terminos de Izalzu la pertenencia de estos, por lo que dexamos fundado.

24 Consta, pues, del processo, por lo que dicen los testigos de Izalzu, de cierta ciencia, que catorce años antes que hicieran sus declaraciones, tenia su jurisdiccion privativa, y separada, y se nombró á un Vecino suyo Alcalde Mayor del Valle: (40) conque no pudo perderla, ni concedersela á Ochagavia por transaccion, ni otro contrato, en que no huviesse intervenido el Monasterio, à quien pertenecen los terminos, y la jurisdiccion, ni menos facultad Real, como era preciso, siendo, como es, el Monasterio de Leyre del Real Patronato, (41) y reconociendolo assi el Fiscal del Consejo de Navarra, habiendo intentado el Monasterio continuar el pleyto transigido (42) dado traslado á Ochagavia, formó Ar-

D ti-

(37)
Otero de Oficial. cap. 6.
num. 19. Pinat. Tom. 10.
consult. 14. num. 2. & per
totam.

(38)
Mem. num. 132. 133. y 137.

(39)
Antun. de Donationib. tom. 1.
lib. 2. cap. 8. num. 6.

(40)
Mem. num. 42. y siguientes.

(41)
Rebuf. in Compend. alienat.
verb. Eccles. num. 9. Abb. in
Rubric. de Fur. Patronat. n.
4. in fin. Faxard. alleg. 35.
fere per tot.

(42)
Mem. num. 96.

(43)
Mem. num. 98.

ticulo de no contestar, fundado en la transaccion, (43) que presentó; y habiendo pasado al Fiscal de aquel Consejo, dixo, que el Monasterio, y todo lo á el anexo, era del Patronato Real, y que debia oirsele en la pretension sobre division de terminos, que intentaba, respecto de no haver intervenido en este contrato; y visto por Decreto de 26. de Junio de 1716. se mandò, que la Villa de Ochagavia respondiesse al Pedimento del Monasterio, y Confortes, sin embargo de lo que tenia alegado. (44)

(44)
Mem. num. 112. y 113.

25 Suplicò Ochagavia de este Decreto; y pareciendole, que, separando del pleyto á la Villa de Izalzu, podria con mas facilidad conseguir su reformation, solicitò, que se juntassen en su Concejo, y Ayuntamiento los Vecinos, y aun las Viudas, y otorgassen el instrumento de Confirmacion de la transaccion, y convenio del año de 1699. y apartamiento de este pleyto, el que presentó en la instancia de Súplica; (45) pero reconociendo el Consejo de Navarra, que este era un instrumento, otorgado por persuasiones, y amenazas, y por partes, que no podian perjudicar al Real Monasterio, despreciandolo, como era justo, por Decreto de 12. de Agosto del propio año de 1716. confirmó en todo, y por todo el antecedente de 26. de Junio, con cuya Executoria quedó nula la transaccion, aun quando en algun tiempo huviesse podido tener validacion, y la cosa integra para continuarse el pleyto, como se continuò con consentimiento de Ochagavia en el hecho de haberle contestado. (46)

(45)
Mem. num. 116.

(46)
Mem. num. 117.

26 Tambien se alega por Ochagavia, que no se debe proceder à la separacion, y division de estos terminos, por los limites, y demarcaciones señalados en el Mapa, que se executó de orden del Consejo de Navarra, porque se le seguiria considerable perjuicio, y sus Vecinos quedaban sin los pastos necesarios para la manutencion de sus ganados: y prescindiendo, de si son, ò no ciertos estos daños, lo que no puede dudarse es, que Ochagavia no puede pretender, que en esta division se le adjudique mas termino, que el que probare, que le pertenece privativamente, porque ni Izalzu, ni los de
màs

más Pueblos confinantes con él tienen obligación alguna à socorrerle la necesidad, que tenga de pastos, (47) y no probando, que en los terminos, que se aplican, y señalan à Izalzu, como propios, tenga, ni haya tenido jamás dominio alguno, sino es el aprovechamiento en comunidad, que se le concedió: y justificando Izalzu, que son absolutamente suyos, importa poco que no le queden los suficientes, ni que recele, que se minore su Vecindad, quando se puede esperar, que se aumente la de Izalzu, que como antemural del Reyno, es mas util à la Corona.

(47)
Oter. de Pasc. cap. 27. per tot.

27 Aunque confundidos los terminos de dos, ó mas Pueblos, por la comunidad de pastos, y aprovechamientos, que dura por muchos años, suele ser dificultoso el justificar quales corresponden privativamente à cada uno, ha hecho Izalzu evidente manifestacion de los que le pertenecen en dominio, y propiedad, porque es constante en el Detecho, que cada Pueblo tiene obligación de componer, y reparar los Caminos, Puentes, y demás edificios de su termino; de genero, que de esta composicion, y de la contribucion de lo necesario para ella, se infiere, que los Caminos, Puentes, y Edificios, son propios de aquel Lugar, que los compone, y está obligado à mantenerlos à sus expensas, y de sus Vecinos, sobre que en aquel Reyno hay Ordenanza especial. (48)

28 Luego constando, que la Villa de Izalzu ha pagado, y paga todo el importe de reparos, que se hacen en los tres Puentes, que tiene en su termino, y el Camino, que hay desde el arroyo, ò regacho llamado Onzola, hasta el Puente de Moza, que havrà una legua, poco mas, ò menos, sin que para estos, ni los demás gastos, que se ofrecen, contribuya con cosa alguna Ochagavia, añadiendo sus Vecinos, que lo son actualmente, y antes lo fueron de Izalzu, que mientras estuvieron en esta, contribuyeron con los gastos de reparos de Puentes, y Caminos; pero que despues que se passaron à Ochagavia, no han pagado por esta razon cosa alguna, sin embargo, de que el referido Camino es passo para los de Ochagavia à las Bordas, que tienen en termino de Izalzu al Rey-

(48)
Ordenanz. de Navar. Lib. 2. tit. 2. del Patrimonial, Ordenanza 13. Bobad. in Polit. lib. 3. cap. 5. num. 16. Oter. de Pasc. cap. 6. num. 6. ibi: *Præterea quia dominus cujuslibet oppidi contributioni ad instructionem pontium, reparationem murorum cum suis vassallis obnoxius est.*

(49)
Mem. num. 162. 163. y 164.

Reyno de Francia, y otras partes; (49) tiene justificado todo lo necesario, para hacer constar con evidencia los terminos propios, y privativos, que se comprehendieron en la primitiva donacion de Blasco Asnarez, y en la del señor Rey Don Theobaldo, los quales ha conservado por el hecho de repararlos, y mantenerlos conforme à la Ordenanza à sus proprias expensas.

29 Tambien se quiere decir por Ochagavia, que, aunque sean ciertas las referidas donaciones, y por ellas tenga el Monasterio el dominio, y propiedad de la Villa, y terminos, que se le conceden, tambien lo es, que en estas no se comprehende la de Izalzu, sino es el Monasterio de Izalzuloa, negando ser este lo mismo, que Izalzu: à lo que se satisface por nuestro Monasterio con evidencia, con lo que deponen sus testigos, afirmando, que Izalzu es lo mismo que Izalzuloa, porque de la misma suerte, que con el transcurso del tiempo se ha mudado el nombre del Valle de Saresazo, que le llama la Donacion, en Salazar, que hoy se llama, se mudò tambien el de Izalzuloa en Izalzu, (50) lo que se corrobora con los Apeos del Reyno, que dexamos referidos en el numero 17. de este Informe, en los quales, y especialmente en el del año de 1427. yá esta Villa era conocida con el nombre de Izalzu: y para que no se dude de su identidad, y que era la misma, que se contiene en las Donaciones con el nombre de Izalzuloa, se expresa en èl, que la Abadia era del Monasterio de San Salvador de Leyre. (51) Y si es cierto, que en las cosas antiguas bastan probanzas privilegiadas, especialmente en materia de terminos para justificar su identidad, (52) teniendo el Monasterio la que queda referida por instrumentos, y testigos, hace ver con evidencia, que su Villa de Izalzu es la misma que las Donaciones llaman Izalzuloa.

30 Tampoco es de aprecio, el que esta comunidad, que hoy se manda dissolver, se haya observado por tiempo immemorial: porque sin embargo, de que se justifique con todos los requisitos necesarios por derecho la immemorial, siempre que alguno de los Pueblos Comuneros intente la separacion, se debe diferir à ella,

(53)

(50)
Mem. num. 127. y 128.

(51)
Mem. num. 134.

(52)
Mascard. Concl. 396. num. 2.
Juan Baptist. Trobat de Effectib. immemor. possess. tit. 1. quest. 6. à num. 50.
Valenzuel. Consil. 100. à num. 34.

53) debiendose hacer esta division, adjudicando à cada Lugar aquellos terminos, que justificare ser propios, y que como tales llevò al tiempo que se constituyò la Sociedad: (54) conque habiendo probado la Villa de Izalzu, y el Real Monasterio de Leyre los terminos, que como propios traxo à esta comunidad, estos se le deberán adjudicar en la decretada division.

31 Aunque todo lo referido cessasse, y Ochagavia tuviesse algun derecho para precisar à la Villa de Izalzu à mantener la comunidad de terminos, y pastos, no podria en el caso concreto de este pleyto tener lugar su intento, porque estos terminos en virtud de las Donaciones, que quedan referidas, pertenecen en dominio, y propiedad à el Real Monasterio de San Salvador de Leyre, sin que Izalzu, y sus Vecinos tengan en ellos mas que una possession precaria: y como el poseedor precario no puede hacer acto alguno en perjuicio del Señor del directo dominio sin su licencia, y consentimiento, (55) importa poco, que Izalzu haya concedido por contratos, permission, ò en otra qualquiera manera, comunidad à Ochagavia, si el Señor directo (que aun en este caso no lo es el Monasterio, sino es su Magestad, por ser de su Real Patronato) no dió facultad, y permisso para esta concession.

32 Queda à nuestro entender manifestada la justicia de la Executoria del Real, y Supremo Consejo de Navarra, por la que mandò separar, y dividir los terminos de las Villas de Izalzu, y Ochagavia: por lo qual, aun quando la resolucion de su Magestad en las ultimas Cortes no la huviesse hecho firme, y estable, supliendo qualquiera defecto de jurisdicción, parece, que como justa, y conforme à derecho deberà llevarse à pura, y debida execucion, que es lo que ofrecimos probar en esta primera parte de nuestro Informe.

E

PAR-

(53)
Cepolla, de Servit. rustic:
pradior. cap. 9. num. 39. ibi:
Quia nemo cogitur stare in
communione. Hermos. in
Leg. 15. tit. 5. p. 5. gloss. 2.
num. 92. ibi: Pasqua com-
munia etsi tempore imme-
moriali sic fuisse probetur,
ad petitionem unius ex po-
pulis communitatem haben-
tibus, dividi possunt.

(54)
Hermos. ubi proxime n. 94.

(55)
Ley 4. tit. 15. lib. 4. Recop.
Acy. in ea num. 12.

PARTE SEGUNDA.

QUE TODOS LOS DIEZMOS, QUE SE CAUSAN en los terminos privativos de Izalzu por sus Vecinos, y Moradores, y por los de la Villa de Ochagavia, que tienen Bordas en ellos, tocan privativamente à el Real Monasterio de Leyre: y los que adeudan los Vecinos de Ochagavia, que no tienen Bordas en los terminos de Izalzu, y viven con continua residencia en Ochagavia, le pertenecen por mitad, y las Primicias por entero.

33 **T**AN antiguo, y esclarecido es el Real Monasterio de San Salvador de Leyre, fundado, segun la opinion mas segura, por Gundemaro, Rey Godo de Hespaña, en el año de 611. que así en su primitivo tiempo, en que sus Monges fueron Benedictinos Negros, como despues que entraron los Blancos, ò Cistercienses, mereció à los señores Reyes de Navarra los mas distinguidos honores, y preheminiencias, y que con imponderable liberalidad, y la mas pia devocion le enriqueciesen con muchas donaciones de Pueblos, Abadías, y jurisdicciones, haciendo lo propio, à imitacion de los Soberanos, los principales Cavalleros del Reyno de Navarra, atraidos unos, y otros de la excelente virtud, y admirable santidad, que resplandecia en todos sus Monges, tanto, que mereció, que San Eulogio Matir, que anduvo visitando los Monasterios de Navarra por los años de 840. con vivos deseos de encontrar personas espirituales, con quienes tratar, y comunicar cosas de la alma, se detuviesse algunos dias con el Abad, y Monges de nuestro Monasterio, pagado de su virtud, y santidad. (56)

34 Por esta razon el señor Rey Don Sancho Ramirez en un privilegio, que le concedió en el año de 1070. le llama primero, y antiquísimo, y que es Monasterio Real, y en que así él, como todo su Reyno tenia puesto su corazon: (57) En él estuvo por muchos siglos la Silla Episcopal de Pamplona, y en sus vacantes elegian Prelado los mismos Monges, que por lo comun era su Abad: en él se criaban los Principes, é Infantes de aquel Rey-

(56)
Yepes, Tom. 4. centur. 4.
cap. 3.

(57)
Yepes ubi supra ibi: *Primum, & antiquissimum, jusque regium, & præcordiale, totiusque regni mei Monasterium.* Moret. *Annal. de Navarr. tom. 1. lib. 12. cap. 3. per tot. signant. num. 16.*

Reyno, y aun alguno, que fué el Rey Don Fortunio, hijo del Rey Don Garcia Iniguez, tomò la santa Cogulla; y ultimamente en él se enterraron muchos Reyes, Principes, y Señores, sin que haya especie de honor, que no se le haya comunicado, para que la Camara, como Tribunal destinado para conservar á las Casas patronadas sus privilegios, bienes, y rentas, deba atender á los de este Monasterio tan recomendable por sus circunstancias.

35 Y mas quando à el mismo tiempo, que los señores Reyes, y Proceres con santa emulacion procuraron aumentarle, y enriquecerle; sus Monges, cuidadosos solo de adelantar en la virtud, observando con el mayor rigor la Vida Monastica, han perdido quasi todos los bienes de su dotacion, hallandose hoy en el mas lastimoso estado de pobreza, y sin medios para poder recobrar lo que la malicia, al abrigo de su rigurosa clausura, les tiene usurpado.

36 Entre los efectos, y derechos, que le pertenecen, es uno la Iglesia, y Villa de Izalzu, con todos sus terminos, de que ha sido, y es verdadero Cura Parroco, que como tal funda de derecho en la percepcion de los Diezmos, sin mas gravamen, que el de dár á el Vicario, que nombra para el exercicio de la cura de almas, la congrua necessaria para su manutencion, lo que consta, además de los privilegios, y donaciones, por el Apeo del año de 1427. (58) y por lo que deponen los testigos del Monasterio, afirmando de cierta ciencia, que la Abadia de Izalzu es del Monasterio de San Salvador de Leyre. (59) Esto supuesto, es facil el persuadir, que los Diezmos de los frutos, que se cogen en el territorio, propio de Izalzu por los Vecinos de esta Villa, y por los de la de Ochagavia, que tienen Bordas en él, pertenecen integramente á el Real Monasterio.

37 Aunque las disposiciones Canonicas, y Autores, que trataron de la materia de Diezmos, queriendo dár regla en la question, de si los prediales pertenecen à el Parroco, en cuyo territorio se hallan sitos los fundos, ò á aquel, que administra los Sacramentos á los que los labran, no se determinan á dár regla cierta
en

(58)

Mem. num. 134.

(59)

Mem. num. 46. y 47.

en esto; resuelven por lo comun los mas, que aunque el Cura de la Iglesia predial funda de derecho en su percepcion; (60) sin embargo, si los que los causan, son Vecinos de otra Parroquia, en la qual reciben, y se les administran los Santos Sacramentos, se deben dividir por mitad, dando la una á el Parroco de la Iglesia predial por la asistencia de derecho, que tiene á su favor, y la otra á el de la Iglesia Sacramental, por el trabajo, y cuidado en darles el Pasto Espiritual. (61)

38 Siendo, pues, el unico, y potissimo motivo, en que el Cura de la Iglesia Sacramental se funda, para percibir los Diezmos, que sus Vecinos, y Parroquianos adeudan en los fundos, que labran consistentes en territorio de agena Parroquia, el trabajo de administrarles los Sacramentos, cessando en los Vecinos de Ochagavia, que tienen Bordas en los terminos de Izalzu, cessa en el Parroco de Ochagavia la razon, que tuvieron las disposiciones Canonicas para hacerle participe en los Diezmos, que sus Parroquianos adeudan en los fundos, que labran en Izalzu.

39 Porque en la materia de Diezmos tiene lugar la regla, de que cessando la causa del Privilegio, ò costumbre introducida en ellos, deben cessar tambien sus efectos, (62) mayormente quando esta costumbre, ó privilegio se dirige contra el Parroco de la Iglesia predial, á quien por derecho le pertenecen los Diezmos, siendo injuria el privarle de ellos, estando prompto, y dispuesto á administrar los Sacramentos á los dueños de los predios, por fundarse en equidad, y algun rigor de derecho, el qual dà fundamento á la misma equidad: (63) y aunque por esta razon podia el Monasterio pretender indistintamente todos los Diezmos, que se causan en terminos de su Iglesia, ha ceñido, y limitado su pretension á los que adeudan los Vecinos de Ochagavia, que tienen Bordas en Izalzu, por cessar respecto de estos la razon, y causa, en que su Parroco Sacramental puede fundar el ser participe en ellos.

40 Es de suponer, que Bordas en Navarra llaman á las Casas de Campo, que tienen los Labradores en sus haciendas, para poderlas labrar commodamente, y que los

(60)

Fagnan. in cap. Cum contingat, de Decimis, num. 12.
Van-Spen. in Jus Canonicum, tit. de Decim. cap. 3. á num. 11. & praesertim num. 13. ibi: Quod decimae prediales debeantur Parocho, sive Ecclesiae Parochiali, intra cujus limites pradia sita sunt.

(61)

Van-Spen, ubi proxime, num. 1. & 2.

(62)

Luc. Disc. 1. de Decim. n. 48.
& disc. 3. num. 13.

(63)

Barbos. de Jur. Eccles. lib. 3. cap. 26. §. 2. num. 31. ibi: Contra verò posteriores (hoc est prediales) quae, si non solverentur Ecclesiae parochiali, utique injuria quodammodo inferri videretur illius Parocho, cum sit paratus ministrare Sacramenta dominis praediorum. Et n. 36. Tales decimas potius praediali, quam baptismali Ecclesiae esse solvendas, siquidem pro illa, & equitas, & aliquis rigor juris, in quo equitas fundatur, reperitur. Idem, de Offic. Paroch. cap. 28. §. 2. num. 31. & 36.

los Vecinos de Ochagavia ; que las tienen en los terminos de Izalzu , viven en ellas todo el tiempo de las labores con sus familias , que es la mayor parte del año , recogiendo tambien sus ganados , y haciendo todos los esquilmos en las mismas Bordas : y si se ofrece administrar los Santos Sacramentos à alguno de ellos , ó practicar otro acto concerniente al Pasto Espiritual , lo executa el Parroco de Izalzu , sin que lo pueda hacer el de Ochagavia , por estàr fuera de su jurisdiccion espiritual : (64) conque teniendo á su favor el Monasterio, como propio Cura de Izalzu respecto de los Vecinos de Ochagavia , que tienen Bordas en su termino , las dos razones , en que por derecho Divino, y positivo se funda la contribucion de Diezmos , deberá percibirlos integramente de ellos , por estàr sus fundos dentro de su Parroquia , vivir en ella la mayor parte del año , y administrarles los Santos Sacramentos.

41 Este derecho, que sin disputa le asiste respecto de los frutos , le corresponde con superior razon , por lo que mira á los ganados , especialmente de aquellos, que pastan en los terminos de Izalzu , en los quales se debe proceder con distincion entre los Diezmos de los ganados , y los de los esquilmos , como son lana , queso, y otros ; que los primeros se parten, y dividen entre los Parrocos de las Iglesias , en cuyos territorios pastan los ganados à proporcion del tiempo , que permanecen en ellos: (65) y los segundos tocan, y pertenecen á el Parroco, en cuyo territorio estàn las majadas, que en Navarra llaman Muyderas , en las quales se hace el queso , y el esquileo en las Bordas: (66) Luego si los Vecinos de Ochagavia extrahen la leche, hacen los quesos, y demás esquilmos en las Bordas , sitas en los terminos de Izalzu, en los quales mantienen sus ganados , y duermen , deberán satisfacer por entero los Diezmos al Monasterio.

42 Esta misma disposicion Canonica , y recibida comunmente de todos los AA. que tratan la materia , la confirma la Constitucion Synodal del Obispado de Pamplona , ordenando , que quando alguno viviere en un lugar , y teniendo alli su habitacion , y morada , la-

E

bra;

(64)
Mem. num. 461. 462. y 463.

(65)
Oter. de Pasc. cap. 35. à num. 15. leg. 9. tit. 20. part. 1. Van-Spen, dict. cap. 3. à num. 15.

(66)
Barbos. dict. cap. 26. §. 1. num. 12. ibi: *Decimam lactis deberi illi Ecclesia, ubi extrahitur, & caseorum illi, in qua fiunt.* Idem, de Offic. Paroch. cap. 28. §. 1. num. 12.

(67)
Constitut. Synod. de Pamplona. Lib. 3. cap. 2. fol. mibi 85.

(68)
Cap. Cum sint homines, de Decimis, ubi Barbof. à n. 1. & in cap. Ad Apostolica, eod. tit. ubi idem Barbof. & in cap. Cum contingat, n. 3. Castillo, de Tertijs, cap. 2. à num. 11. & cap. 37. cap. 7. & 9. de Prescript.

(69)
Cap. 1. de Prescript. in 6. ibi: Nam licet ei, qui rem prescribit Ecclesiasticam, si sibi non est contrarium jus commune, vel contra eum presumptio non habeatur, sufficiat bona fides; ubi tamen est ei jus commune contrarium, vel habetur presumptio contra ipsum, bona fides non sufficit: sed est necessarius titulus, qui possessori causam tribuat prescribendi: nisi tanti temporis allegetur prescriptio, cujus contrarij memoria non existat. Rot. Decis. 19. apud Luc. post tract. de Decim. num. 7.

(70)
Van-Spen, ubi supra n. 23. Covarr. Var. cap. 17. n. 7. Valenz. Conf. 37. num. 6. ibi: Tantus est favor propriae Parochiae, quod ut alter in ipsa decimas prescribere valeat, praesertim praediales, immemorabile tempus requiratur.

brare heredades en otro Lugar, y Parroquia vecina: en tal caso, el Diezmo, que cogiere, se parta por iguales partes, la mitad en la Parroquia donde vive, y recibe los Sacramentos, y la otra mitad en la Parroquia, debaxo de cuya Campana, y distrito están las heredades: (67) Luego si los Vecinos de Ochagavia, que tienen Bordas en Izalzu, ni viven, ni reciben los Sacramentos del Cura de aquella Iglesia, sino es del de la de Izalzu, deberán pagar á este por entero los Diezmos de los frutos, y ganados, que se causan en su propio territorio.

43 Esta doctrina se limita por derecho, y por la misma Synodal, en el caso de que haya costumbre legitimamente prescripta: porque, como esta en materia de Diezmos es tan poderosa, y no dice repugnancia el que una Parroquia prescriba los Diezmos contra otra, (68) siempre que se justifique haverse introducido con los requisitos, que previene el Derecho, se debe estar á ella, como principal regla en este punto.

44 Pero los mismos Autores, que ponen esta limitacion, nos dán en el caso concreto de nuestro pleyto la solucion á ella: porque sientan, que como la Iglesia Parroquial por derecho comun funda la percepcion de todos los Diezmos, que se causan dentro de sus limites, es preciso, que no se pueda prescribir este derecho contra ella, si con la possession de quarenta años no concurre titulo, ó suple su defecto la possession immemorial, ó aquella, que se ha observado tanto tiempo, que no hay memoria en contrario: (69) y como la Iglesia Parroquial de Izalzu tiene á su favor la asistencia del derecho comun para todos los Diezmos de su territorio, y la de Ochagavia tiene contra sí este derecho, es preciso, ó que manifieste el titulo, que le dió causa para prescribir, ó haga constar, que su possession es immemorial, sin que haya noticia de lo contrario, porque de otra suerte no puede perjudicar á la Iglesia predial. (70)

45 No ha presentado Ochagavia, ni podrá presentar titulo alguno, por el qual se le conceda el derecho de percibir los Diezmos de agena Parroquia, y especialmente los que se adeudan en los terminos de la de Izalzu, ni menos prueba possession immemorial de cobrarlos

los; y antes resulta todo lo contrario, por tener probado el Monasterio, que en el año de 1636. se dió sentencia por el Provisor de Pamplona, que se confirmó por un Juez Apostolico, en pleyto litigado con la Real Casa de Roncesvalles, y demás participes en los Diezmos de Ochagavia, por las quales fueron mantenidos, y amparados el Real Monasterio, y su Iglesia de Izalzu, en la possession, en que havian estado de percibir los Diezmos de los frutos, que cogian los Vecinos de Ochagavia en las heredades, que labraban en los terminos de Izalzu, y de los ganados, que traían pastando en ellos; (71) conque es imposible, que pueda Ochagavia justificar possession immemorial contraria á la que por estas dos sentencias, que no consta se apelassen, ni reclamassen, se declaró á favor de Izalzu, y su Iglesia.

46 Además de lo referido, en prueba de que la costumbre, que alega la Real Casa de Roncesvalles, y demás participes en los Diezmos de Ochagavia, no merece aprecio alguno, por no ser immemorial, resulta por su misma prueba, que estas dos Villas nunca tuvieron termino Dezmatario separado, y que por esta causa la razon atributiva del derecho de Diezmos era la Feligresía, ò Parroquialidad, porque con las violencias, que hacian los Vecinos de Ochagavia con los de Izalzu, que llegaron á extremo de quemarles las casas, y hacerles otras muchas extorsiones, que se refieren por menor en los Autos, (72) se apoderaron despoticamente de todos sus terminos, y de la misma suerte, que se apropiaron sin titulo justo lo jurisdiccional, consiguieron tambien el despojar á la Iglesia de Izalzu de los Diezmos, que le concede el derecho: y si la razon atributiva, que alega Ochagavia, para percibir los Diezmos, es no haver termino separado propio, y privativo de ambas Villas, hoy que se mandan separar, cessa esta razon, y cada una de sus Iglesias deberá percibir los Diezmos de su propio territorio.

47 Sin que obste la sentencia del Provisor de Pamplona de el año de 1714. en que mantuvo á la Real Casa de Roncesvalles, y demás participes en los Diezmos de Ochagavia en la quasi possession de cobrarlos de

(71)
Memor. num. 245. 246. y 247.

(72)
Memor. num. 33. 34. 35. 53. hasta 63. 86. hasta 90. 166. hasta 173. 448. hasta 475.

(73)
Mem. num. 241.

(74)
Leg. 15. tit. 11. partit. 3. ibi: Ca despues que dieren Juicio afinado en alguna cosa sobre que se non alzassen: Si sobre ella moviessen despues otro Pleyto entre las mismas personas, é diessen otro Juicio, que fuesse contrario al primero Pleyto, valdria el que primeramente fuesse dado, é non el segundo. Leg. 13. tit. 22. eadem partit. Gregor. Lopez, in ea, ibi: Etiam si secunda sententia proferatur de consensu partium, nam licet possit renunciari per partem jure quasito ex sententia prima; non tamen consensus partium roborare potest secundam sententiam contra primam: quia cum sententia sit nulla, sic consensus accessorius est nullus.

(75)
Mem. num. 242.

(76)
D. Salgad. *de Reg. part. 2. cap. 4. num. 261. ibi: Ex eo quia natura appellationis ea est, ut omnia conservet in eodem statu, quo erat tempore appellationis emisse.*

(77)
Valenz. Velaz. *Cons. 37. num. 7. ibi: Nam decimam Parochialem alterius Ecclesie petens, certat de lucro, & Parochialis Ecclesia de damno vitando, qui autem certa de lucro audiri non debet adversus certantem de damno, ita ut neque eo casu Ecclesia certanti de lucro concedi possit restitutio in integrum.*

de los frutos, que cogian Ignacio Sarries, y su muger, en las heredades, que labraban en el termino de Izalzu: (73) Lo primero, porque à esta determinacion pudo dár motivo la confusion de los terminos, y no haver Dezmatarios separados, ni otra regla para dezmar, que la vecindad, y Parroquialidad, como lo deponen los Testigos de Ochagavia: Lo segundo, porque esta Sentencia es en todo contraria á la que en el mismo Tribunal Ordinario Eclesiastico se dió en el año de 1636. à favor del Real Monasterio de Leyre, confirmada por un Juez Apostolico, y consentida por Ochagavia, pues no consta, que la huviesse reclamado; y la Sentencia, que es contraria à la antecedente, es nula, y de ningun valor, ni efecto: porque quando sobre una misma cosa hay dos determinaciones contrarias, debe prevalecer la primera; (74) y lo tercero, porque la Sentencia del año de 1714. como nula, y contra derecho, la apeló, y reclamó el Monasterio: (75) y si la sentencia apelada, y reclamada no produce efectos de tal, porque la apelacion la dexa ineficaz, quedando las cosas en el ser, y estado, que antes tenian, (76) estando esta Sentencia apelada en tiempo, y en forma, en nada pudo alterar el estado, en que dexaron las cosas las dos anteriores, no apeladas, ni reclamadas.

48 Tambien se alega por la Real Casa de Roncesvalles, y demàs participes en los Diezmos de su Iglesia, que si se difiere à la pretension de nuestro Monasterio, ha de experimentar el perjuicio de la disminucion de sus Diezmos; y que siendo, como es, Casa Patronada, debe la Camara preservarla de este inconveniente. Pero la misma razon deduce, y pone presente el Real Monasterio de Leyre, que tambien es Casa Patronada; pero con esta diferencia, que Leyre pretende, que se le conserve lo mismo, que le concede el derecho; y Roncesvalles intenta una pretension con notoria resistencia, y repugnancia legal: Leyre trata de evitar un daño; Roncesvalles de adquirir lucro; y si el que intenta esto en materia de Diezmos, no debe ser oido contra el que pretende evitar el daño; (77) de genero, que ni aun se le concede la restitucion, hallandose ambas Casas con la

la misma qualidad de Patronadas , tiene à su favor la de Leyre los motivos referidos , para ser mas atendida.

49 Concurriendo con ellos los lastimosos perjuicios , que ha experimentado en la disminucion de sus Diezmos, pues consta , que en lo antiguo, las personas, que se nombran, tuvieron arrendados los Diezmos en ducientos , y mas ducados , la Primicia en cinquenta y dos, quince robos de trigo, uno de cebada, y cinco cantaros de vino, (78) valiendo solo al presente menos de la tercera parte , sucediendo todo lo contrario con la Iglesia de Ochagavia , cuyos Diezmos valen hoy trescientos y ochenta y quatro ducados , que en aquel Reyno son de à once reales de plata, (79) lo que depende de los muchos Vecinos de Izalzu , que se han passado á Ochagavia por las vejaciones , con que los han precisado sus Vecinos : y si una Casa de tanto lustre , y antiguedad , como la de San Salvador de Leyre , es acreedora à toda la piadosa atencion de la Camara, quando trata de remediar tan considerables daños , asistida de la disposicion de derecho ; con razon puede esperar el amparo , y proteccion , que le concede la ley.

50 Y mas quando litiga con tanto desinterès , y buena fee , que solo pretende por entero los Diezmos, que se causan en su termino de Izalzu por Vecinos de Ochagavia , que tienen Bordas en él , quando podia pretender indistintamente , los que adeudan aun aquellos , que no tienen Bordas , por los fundamentos , que dexamos expuestos ; pero conformandose en esta parte con la opinion mas comun, pràctica universal del Obispado de Pamplona , y lo dispuesto por su Constitucion Synodal, (80) solo quiere, en quanto à los Diezmos, que los Vecinos , que no tienen Bordas , adeudan en termino de Izalzu, y en los quales cessa la razon de Administracion de Sacramentos , y Pasto Espiritual, con que se les asiste à los que viven en las Bordas, que se partan, y dividan por mitad entre la Iglesia Predial , y Sacramental , en que no puede haver duda.

51 Y en esto experimenta un gran beneficio la Casa de Roncesvalles , porque antes que Ochagavia , y sus Vecinos sol icitassen con persuasiones , y amenazas,

G que

(78)
Mem. num. 157. hasta 160.

(79)
Mem. num. 474.

(80)
Exod. Cap. 23. l. 1. Primicias
de los frutos de la tierra de Israel
deben darlos al Señor Dios de Israel.

(80)
Mem. num. 455. hasta 461.

(87)
Fueros de Navarra. l. 3. c. 2.

que los de Izalzu se passassen à vivir á él con sus haciendas , nada percibian de los Diezmos , que adeudaban, porque todos por entero los cobraba nuestro Monasterio : y hoy , por el malicioso amaño de esta mutacion de vecindad , se interessa en la mitad , despojando de ella à Leyre , à quien tambien tiene despojado del Hospital de Sumo-Porto , Sanguesa la Vieja , y Vidangoz , que estando donados por el señor Rey Don Theobaldo , y otros señores Reyes á nuestro Monasterio, (81) los está hoy posseiendo en fuerza de donacion posterior del señor Rey Don Carlos, en que no pudieron ser comprendidos , por estar yá antes enagenados. (82)

(81)

Mem. num. 9. fol. 5. buelta,
& num. 12.

(82)

Pareja cum multis, de Edict.
instrum. tit. 1. resolut. 3.
§. 2. à num. 100. Antun. de
Donat. lib. 1. cap. 3. à n. 17.
& num. 19. ibi: Confirmatur,
quia Princeps, qui rem jam
concesserat uni, si eandemmet
alteri donat, censetur prioris
donationis oblitus, & petentium
importunitate circumventus.
Solorz. de Fur. Indiar. tom. 2.
lib. 2. cap. 9. num. 1. Idem
Antun. lib. 2. cap. 3. n. 28.

(83)

Exod. Cap. 23. ibi: Primicias
frugum terrae deferes in
domum Domini Dei tui.

(84)

Barbof. de Univ. Jur. Ec-
clesiast. lib. 3. cap. 25. n. 8.
& de Offic. & potest. Paroch.
cap. 27. num. 8.

(85)

Synod. de Pamplona. Lib. 3.
tit. de Decim. cap. 2.

(86)

Luc. de Decim. disc. 13. n. 7.
& 11.

(87)

Fueros de Navarr. Lib. 3.
tit. 2. cap. 2.

52 Por lo respectivo á las Primicias todos los AA. Canonicos van conformes , en que se deben á aquella Parroquia , en cuyo territorio existen los predios , porque como esta es una Carga Real , y no personal , que se ofrece á Dios en reconocimiento del dominio natural , que tiene sobre todos los frutos de la tierra , por lo qual mandó , que se pagassen de todos ellos, (83) se deben á la Iglesia Predial , y no á la Sacramental. (84) Lo mismo dispone la Constitucion Synodal del Obispado de Pamplona , mandando que las Primicias se paguen enteramente á la Parroquia , donde las heredades se labran, sin que se de cosa alguna fuera: (85) y si las Constituciones Synodales , en aquello que disponen, que no es contra derecho, deben tener puntual observancia, (86) siendo esta Constitucion , no contra derecho , sino es conforme à él , por mandar pagar las Primicias enteramente á la Iglesia , en donde se labran las heredades , labrandose en el territorio de la Iglesia de Izalzu , se deberán satisfacer à esta , sin participacion de otra alguna.

53 No solo por derecho Canonico , y Synodal está prevenido en aquel Reyno, el que las Primicias se paguen por entero à la Iglesia Predial , sino que lo disponen así sus particulares fueros ; (87) y sin duda por esto es practica de aquel Reyno , el que aunque los Diezmos, quando el Vecino de un Lugar tiene , ó labra heredades en termino de otro , se dividan , pagando la mitad à la Iglesia donde reside el Labrador , y la otra mitad à donde está la heredad sita ; las Primicias tocan , y las percibe

in-

integramente la Iglesia , en donde están sitas las heredades ; conque por todos medios queda persuadido , que los Diezmos , que se causan en los terminos de Izalzu por sus Vecinos , y los de Ochagavia , que tienen Bordas en él , tocan privativamente á nuestro Monasterio, y su Iglesia , como tambien las Primicias por entero ; y que los que adeudan los mismos Vecinos de Ochagavia en las heredades que gozan , y labran en el propio termino , se deben dividir por mitad , que es lo que ofrecimos en esta segunda parte.

54 Hemos concluído nuestro Informe , poniendo presentes à la Censura de los señores Ministros los principales fundamentos , que à nuestro entender prueban, que la Executoria , dada por el Consejo de Navarra , y mandada observar por Real Decreto, como justa, se debe llevar à puro debido efecto , separandose los terminos de la Villa de Izalzu , y Ochagavia , para que cada una goce , y se aproveche de los que privativamente la corresponden : y asimismo los que manifiestan el derecho de nuestro Monasterio , y su Iglesia de Izalzu à los Diezmos, y Primicias en la forma que queda expressado, y creemos que en vista de ellos , y atendiendo los señores Ministros à la indigencia de esta Real Casa , tan venerada, y favorecida de los señores Reyes , como resulta de las Historias , han de aplicarla todo el arvitrio , para que recobre esta pequeña parte de su dotacion , y con que pueda alentarise à recuperar lo mucho , que le tienen usurpado. Así lo esperan : *Salva in omnibus.*
T. S. S. C.

*Licenciado Don Joachin
de Zuñiga.*

integramente la Iglesia, en donde estan las heredades, con que por todos medios queda pertubado, que los Decanos, que se caulan en los terminos de Ixalza por sus Vecinos, y los de Ochagavia, que tienen por las en el, tocan privativamente a nuestro Monasterio, y la Iglesia, como tambien las Primicias por entero, y que los que adueñan los mismos Vecinos de Ochagavia en las heredades que gozan, y labran en el propio termino, se deben dividir por mitad, que es lo que ofrecimos en esta segunda parte.

24 Hemos concluido nuestro Informe, poniendo presente a la Censura de los señores Ministros los principales fundamentos, que a nuestro entender prueban, que la Exceutoria, dada por el Consejo de Navarra, y mandada observar por Real Decreto, como justa, se debe llevar a puro debido efecto, separandole los terminos de la Villa de Ixalza, y Ochagavia, para que cada uno goce, y se aproveche de los que privativamente le corresponden: y asimismo los que manifestan el derecho de nuestro Monasterio, y la Iglesia de Ixalza a los Decanos, y Primicias en la forma que queda expresado, y creamos que en vista de ellos, y atendiendo los señores Ministros a la indigencia de esta Real Casa, tan venerada, y favorecida de los señores Reyes, como resulta de las Historias, han de aplicarla todo el arbitrio, para que recobre esta pedueña parte de la dotacion, y con que pueda alentarle a recuperar lo mucho, que le tienen usurpado. Asi lo suplican: Salva in omnibus.

T. S. S. C.

Licenciado Don Joachin de Zuñiga