

APENDICE I

35.- 1892. Patrimonio. Pleito Corella, Fitero y Tudela sobre posesión de Montes de Cierzo.

Archivo del Ayuntamiento de Fitero. Caja 240

APPENDIX

TABLE 1. Summary of the data used in the model.

TABLE 2. Summary of the data used in the model.



AYUNTAMIENTO DE FITERO

ARCHIVO

LEGAJO n.º

PATRIMONIO

Pleito Corella, Fitero, Turlela
sobre posesión M^{tes} Cierro

1892 (impreso)

AUDIENCIA TERRITORIAL DE PAMPLONA

APUNTAMIENTO

ALEGACIONES EN DERECHO

PRESENTADAS

A NOMBRE DE LOS AYUNTAMIENTOS

DE

CORELLA, FITERO Y TUDELA

EN EL

JUICIO DECLARATIVO

SOBRE DIVISIÓN DE LOS MONTES

DE

CIERZO Y ARGENZÓN.

PAMPLONA.

IMPRENTA DE JOAQUIN LORDA.

1892.

JUZGADO
DE
TUDELA.

AUDIENCIA
DE
PAMPLONA.

APUNTAMIENTO

DEL

PLEITO ORDINARIO DE MAYOR CUANTIA

SOBRE DIVISIÓN DE LOS MONTES DE

CIERZO Y ARGENZÓN.

LITIGANTES EN 1.^a INSTANCIA.

El Ayuntamiento de Tudela, *DEMANDANTE.*

Y

Los Ayuntamientos de Cascante, Cintruénigo, Corella, Fitero,
Monteagudo y Murchante, *DEMANDADOS.*

LITIGANTES EN 2.^a INSTANCIA.

El Ayuntamiento de Corella }
El id. de Fitero } *APELANTES.*

Y

El Ayuntamiento de Tudela, *APELADO.*

Secretaria de Mangado.

PLEITO ORDINARIO

DECLARATIVO

DE MAYOR CUANTIA

Seguido en el Juzgado de primera instancia de Tudela por el Ayuntamiento de esa misma ciudad, como demandante, contra los de Cascante, Cintruénigo, Corella, Fitero, Monteagudo y Murchante, como demandados, sobre división de los Montes de Cierzo y Argenzón poseídos en común por los referidos siete pueblos. De estos solo figuran hoy en concepto de litigantes, Tudela como demandante; y Corella y Fitero como demandados; pues habiendo apelado estos dos y los otros cuatro dichos de la sentencia que dictó el Inferior, no compareció el Ayuntamiento de Monteagudo en esta Audiencia dentro de término á sostener la apelación, y se separaron de ella los de Cascante, Cintruénigo y Murchante; por lo que tuvo la Sala á estos por desistidos, y declaró en cuanto á aquél desierto el recurso.

ESTADO

En apelación, según queda indicado, de la sentencia dictada por el Juez de Tudela con fecha 16 de Junio de 1890, declarando haber lugar á la división de los montes comunes de Cierzo y Argenzón poseídos en común por los siete pueblos litigantes, cuyos montes son los demarcados en el reconocimiento y amojonamiento á que se refiere el resultando cuarto (hecho

2146

2184

8.º de la demanda); y en su consecuencia dispone que dicha partición ó división se haga con sujeción á las reglas siguientes.—*Primera*.—La división citada, se hará proporcionalmente á la cantidad con que cada pueblo contribuyó al pago de los doce mil ducados y que se detallan en el resultando tercero de esta sentencia.—*Segunda*.—Se procurará que en la división, la parte que se adjudique á cada pueblo, sea la que por su proximidad y configuración, le sea más conveniente, observándose esta regla en cuanto no se oponga á la anterior á que queda subordinada.—*Tercera*.—A Tudela se le señalará su parte, entrando para la valoración y adjudicación, las plantaciones hechas posteriormente á la sentencia del Consejo Provincial de 27 de Marzo de 1848; en cuanto á los demás pueblos se considerará el terreno en su estado primitivo de pasto ó yerba, puesto que por su parte tienen autorizadas las plantaciones.—*Cuarta*. Se indemnizarán los goces ó derechos privativos de los pueblos que se enumeran en el hecho 5.º de la demanda, y la cañada y abrevadero de la Heruela, todos los cuales serán estimados por el perito que se nombre; y á cada pueblo se le adjudicarán en abono ó equivalencia de los mismos los terrenos que fueren necesarios.—*Quinta*. Se tendrán en cuenta y en igual forma se estimará y abonará á Murchante, el derecho particular que tiene, á que se le repartan yerbas y aguas en las cincuenta y cinco corralizas que forman la Dehesa de Tudela.—*Sesta*. De conformidad á las reglas anteriores, se agregarán, marcarán y amojonarán separadamente las partes que en la división correspondan respectivamente á Corella, Tudela, Monteagudo y Murchante, por todos los derechos indicados; las partes correspondientes á Cascante, Cintruénigo y Fitero, quedarán en facería común para estos tres pueblos, á no ser que, dentro de los diez días al de que la sentencia sea firme, pidan que se les señale también su parte para poseerla separadamente, en cuyo caso, se hará así respecto al pueblo que lo solicite.—*Séptima*. Las operaciones referidas, se harán por un solo perito con título, y si por abarcar ramos ó estudios diferentes, fuesen necesarios, va-

rios, se nombrará un perito con título, para cada uno de dichos ramos.—*Octava*. El perito levantará el plano de la partición, y cada parte podrá obtener á su costa copia del mismo.—*Novena* y última. El perito señalará los caminos, cañadas, abrevaderos y servidumbres, y adoptará las demás determinaciones que estime convenientes al mejor régimen y aprovechamiento al paso y salida de las aguas. Hace á las partes la reserva del derecho que pueda asistirles en cuanto á la propiedad, desestimando las demás peticiones que no han sido aceptadas en este fallo. Y no hace espresa condenación de costas.

AUTOS.

Dió origen á ellos la demanda interpuesta por el Ayuntamiento de Tudela en el mes de Enero de 1889 dirigida contra los municipios de que se ha hecho mérito; y á este pleito va unido en cuerda floja otro que por el Ayuntamiento de Corella se incoó, ejercitando la acción *communi dividundo*, en el propio Juzgado el mes de Agosto de 1859 contra Tudela, Cascante, Cintruénigo, Fitero, Monteagudo y Murchante, también sobre que se declarase haber lugar á la división de los montes comunes de Cierzo y Argonzón, y se condenara á los demandados á que nombrasen perito que con el que designara Corella procedieran á dicha división. Dicho litigio quedó paralizado, sin sentenciarse, por haber caducado la instancia; y de él, pasa á ocuparse el Relator bajo el epígrafe de

PLEITO ANTERIOR

en el cual se hallan los escritos, documentos y demás que se expresa á continuación.

PRIMERO.

El Ayuntamiento de la ciudad de Corella presentó en 3 de Agosto de 1859 al Juzgado de la de Tudela

una demanda dirigida contra los de dicha ciudad de Tudela, la de Cascante, villas de Cintruénigo, Fitero y Monteagudo y el lugar de Murchante, pidiendo que se declarase haber lugar á la división de los montes comunes de Cierzo y Argenzón; y se condenara á los Ayuntamientos de los pueblos referidos á que nombrasen un perito que con el que designara Corella hicieran la división, señalando en los mismos montes la parte que correspondiera á la ciudad de Corella con arreglo al precio de adquisición de su propiedad, ó bien la que debiera adjudicársele en proporción al vecindario actual de todos y cada uno de los pueblos comuneros, según el último censo de población, si esta base pareciera más justa: en apoyo de cuya pretensión alegó como hechos que las ciudades de Tudela, Corella y Cascante y las villas de Cintruénigo, Fitero, Monteagudo y Murchante, habían poseído y gozado en común desde tiempo inmemorial y poseían y gozaban del mismo modo en el día los terrenos denominados *Montes de Cierzo y Argenzón*: que por la Corona se hizo á las mismas poblaciones merced ó venta de la propiedad y dominio de dichos montes, por la suma de doce mil ducados, de los que correspondió pagar á Corella, según su vecindario, 2486 con 2 reales 28 y medio maravedís: que en esos montes, contra lo expresamente pactado en la escritura de adquisición de su dominio, se habían hecho grandes plantaciones de viñas y olivares con perjuicio de los pueblos que mas habían respetado las reglas establecidas para su comun goce y aprovechamiento; que repetidas veces se había tratado por los pueblos comuneros de dividir entre sí pacíficamente los indicados montes, sin llegar á ponerse jamás de acuerdo sobre los términos en que la partición debiera hacerse: y que los referidos montes fueron amojonados la última vez en los años 1846 y 1847 por una Comisión nombrada con ese objeto y acompañada de peritos. Y como fundamentos de derecho expuso tres puntos de ellos encaminados á demostrar que procedía la división, añadiendo en el cuarto que los bienes comunes, cuando su dominio es adquirido de la manera que lo fué el de los montes ob-

jeto de la demanda, deben dividirse entre los interesados en proporción á la cantidad con que cada uno contribuyó para el pago del precio, segun lo exigen los principios de justicia.

3

4 vuelto.

Acompañóse al anterior escrito un testimonio expedido en Corella, digo, en Tudela, por el Escribano D. Isidoro Falces el 4 de Julio de 1859, á instancia del Ayuntamiento de Corella, del despacho de sobre-carta original por patente que obra en el archivo del Ayuntamiento de Tudela, libro señalado con el número 6 su título Montes de Cierzo, que le fué exhibido, de cuyo documento resulta: Que el Rey Don Felipe cuarto de Castilla y quinto de este Reino, por su Real cédula librada en Madrid á 23 de Setiembre de 1664, mandó pedir donativo á las Ciudades, villas, valles y lugares y personas particulares de este Reino de Navarra para ocurrir contra Portugal y otras urgencias de su Real servicio y hacienda con facultad de que el Virrey y Capitán General de este dicho Reino de Navarra pudiera conceder las gracias y mercedes que ocurrieran, y se concedieron á la villa de Cintruénigo la propiedad de unos pedazos de tierra de montamiento de 8.000 vadas poco más ó menos de monte que hacen, habiéndose limado y medido, 25.000 robadas de huerta en los montes Reales de Cierzo y Argenzón por cantidad de 5.000 ducados con facultad de poder plantar mil peonadas de viñas, cuyo despacho se confirmó por Real cédula de su Majestad, librada en Madrid á 12 de Abril de 1665; y habiéndose pedido sobrecarta de ella, se opusieron las ciudades de Tudela, Corella, Cascante, Convento Real de Fitero y la misma villa de Fitero contradiciendo la dicha sobrecarta pretendiendo ser en perjuicio suyo por tener común goce en todos los montes Reales de Cierzo y Argenzón: que en su vista se acordó por el Virrey y por el Supremo y Real Consejo del Reino enviar como fué el Licdo. D. Juan de Laiseca Albarado á ver los montes Reales de Cierzo y Argenzón, y consiguió con las universidades el que de común acuerdo y consentimiento tenga por propios términos suyos la villa de Cintruénigo lo que se la señala, y que todo lo resto de los dichos

montes Reales de Cierzo y Argenzón quede la propiedad de ellos para las ciudades de Tudela, Corella y Cascante por cuya razón vienen en servir con 12.000 ducados pagados plata en Pamplona luego y con calidad de quedar lo resto de los dichos montes Reales de Cierzo y Argenzón como vá dicho aunque en propiedad en común gozo y facería en la forma que la han tenido y tienen en el día de hoy admitiendo al dicho común gozo y facería á la dicha villa de Cintruénigo y á sus vecinos y á las villas de Fitero, Monteagudo y Murchánte contribuyendo las dichas villas con la parte y porción que les tocara de los dichos doce mil ducados, cuya repartición y parte que les tocara, se ha de ajustar en la escritura de transacción y convenios y obligación que se espera hacer para la mayor quietud de las dichas universidades las cuales contribuyendo con la parte que así les tocara han de venir á quedar en el mismo derecho de propiedad sin que en la parte de Argenzón y todo lo que está del río Alhama hacia la parte de Fitero, la universidad que en ello no tuviere hoy derecho de gozar la pueda pretender ni adquirir aunque contribuya ó venga en contribuir, ni pretender más ni otro gozo que el mismo que hasta hoy han tenido y con calidad de que la universidad que no contribuyere con la parte que le tocara de los dichos doce mil ducados dentro del término que se le señalare en la dicha escritura quede excluido del dicho gozo de los dichos montes Reales de Cierzo y Argenzón: que el Virrey, en nombre de S. M. y usando de su dicha Real comisión, dió poder y facultad cumplida al Don Juan de Laisea Albarado para que pudiera poner á la villa de Cintruénigo en posesión de la propiedad del término que le fué concedido, y á las Ciudades de Tudela, Corella y Cascante y demás universidades que contribuyeran los doce mil ducados ó á la persona que nombraren, en la propiedad y posesión de lo resto de los dichos montes Reales de Cierzo y Argenzón: Que con fecha 24 de Octubre de 1665 se otorgó una escritura en Tudela ante el Escribano y Notario público y Real Don Francisco de Colmenares, por Don Juan de Laisea Albarado, Caballero de la Orden

37 vuelto.

de Santiago del Consejo de S. M., con poder y comisión subdelegada por el Virrey y Capitan General del Reino, de una parte, y de la otra la ciudad de Tudela, la de Corella, la villa de Cintruénigo y la de Fitero, por medio de sus apoderados, en cuya escritura, á cuyo otorgamiento no entró la ciudad de Cascante por no haber venido con su poder, se pactaron por vía de transacción y convenio, las cláusulas siguientes: que la villa de Cintruénigo y sus vecinos había de quedar para siempre en propiedad y en posesión sin parte derecho ni concurso de las universidades otorgantes demás de su huerta vieja campo nuevo el nuevo y campo nuevo el viejo con todo lo que tienen plantado de viñas y olivares en el sitio y paraje que llaman término del llano como es desde la cañada que llaman de la cebolluela quedando la dicha cañada libre hasta lo que afronta con los términos de Fitero para la ermita ó basilica de San Sebastian, con facultad de poder plantar Cintruénigo y sus vecinos todas las faitias y liecos que estovieren sin plantar dentro de los límites que se indican replantando y plantándolas de viñas y olivares y otras plantas sin impedimento ni contradicción de las universidades otorgantes y con calidad y condición de que la dicha villa de Cintruénigo y sus vecinos por otra parte alguna se puedan alargar ni ensanchar en ningunos plantíos de viñas, olivos ni otras plantas fuera del río de llano camino y cañada que se refieren, quedando como ha de quedar el dicho río de llano por abrevadero común, y de hacerlo fuera de los dichos límites incurriría en pena de diez ducados por cada robada: que las viñas que los vecinos de Cintruénigo tenían de la cañada de la cebolluela á fuera hacia los términos de la ciudad de Corella que se habían medido y según las declaraciones de los agrimensores nombrados por las partes son 1.041 robadas, pudieran los vecinos de Cintruénigo por vía de morgonar recibir las dichas plantas en lo que pudieren según la dicha labor de morgonar sin que pudieran en ninguna manera renovar por nuevo plantío las plantas que con el tiempo se murieren de las mil cuarenta y una robadas y caso que las renovaren por nuevo plantío incu-

rrieran en pena de diez ducados aplicados á las universidades que hallaren haber hecho la dicha renovación, por cada robada, las cuales 1.041 robadas de viña quedaran en común gozo y facería para las universidades gozantes levantados sus frutos en los tiempos y de la forma que lo habían sido y eran entonces sin hacer novación en el mismo gozo que en el día se tenía en las dichas viñas: que los derechos de aguas que cada una de las universidades tenía en sus riegos del río Alhama quedaran con los mismos derechos y pretensiones que cada uno tenía y tuviese así por virtud de sentencias como derechos de anterioridad porque en esta parte era convenio de no hacerse como no se hacía novación entrada ni salida en ellas: que los apoderados de Cintruénigo aceptaron las cláusulas antecedentes obligándose á pagar los ocho mil ducados de plata dentro de un mes contado desde el día en que el Real Consejo confirmase esta escritura: que Don Juan de Laiseca aceptando la paga de los ocho mil ducados apropió en la villa de Cintruénigo y sus vecinos, en propiedad y posesión, el sitio y término que llaman del llano en el largo y ancho amojonado y excluyó y apartó á S. M. y á su Real patrimonio de cualquiera acción y derechos que tenía y podía tener en propiedad y posesión en el dicho sitio y término comprenso en los montes Reales de Cierzo, dando facultad en nombre de S. M. á la villa de Cintruénigo y sus vecinos para que por sí mismo ó por la persona que quisieren pudieran tomar y aprender la posesión Real actual corporal quieta y pacífica de dicho término de llano: que era convenio entre los otorgantes de apartarse como se apartaban por sí y en nombre de las demás universidades comuneras y gozantes en los montes Reales de Cierzo y Argenzón del gozo y facería que tenían ó podían tener con sus ganados en el sitio y término de llano: que el Don Juan de Laiseca facultó á Cintruénigo para que los liecos y factias que estaban entre las viñas y olivares del término de llano en la forma que iba amojonado, pudieran plantar de viñas y olivos sin incurrir en las penas dispuestas por las leyes, pero no podrían poner planta alguna fuera de

los amojonamientos del citado término y caso de hacerlo incurrirían en las penas pecuniarias y de desplantación: que el mismo Don Juan de Laíseca en nombre de S. M. y usando de su Real cédula y comisión subdelegada por el Virrey, en ejecución y cumplimiento de lo tratado con las universidades otorgantes y con las demás que vinieren en contribuir y pagar la parte que según su población les tocare de los doce mil ducados, y deducido el término ó sitio de llano en la conformidad que iba amojonado que quedaba en propiedad ó en posesión sin parte derecho ni concurso de las demás universidades para la villa de Cintruénigo, apartó á S. M. de todos los derechos que en propiedad ó posesión tiene, tenía ó podía tener en todo lo resto y residuo de los dichos montes Reales de Cierzo y Argenzón en lo largo y ancho que son sin exceptuar en el dicho residuo parte ni porción alguna, renunciándolos y apoderando en propiedad y en posesión á favor de Tudela, Corella, Cintruénigo y Fitero otorgantes, y de Cascante, Monteagudo y Murchante en caso de venir en contribuir con la parte que de los doce mil ducados les tocare según su población dentro de término, para que tuvieran y poseyeran lo residuo y resto de los dichos montes Reales de Cierzo y Argenzón como términos y montes dehesas y yerbas propios suyos comprados con sus propios dineros y adquiridos con justos y legítimos títulos: que el goce y comunidad lo habían de tener y gozar en la misma conformidad y hermandad que los habían gozado y gozaban en el día sin pretender por razón de ésta escritura las dichas universidades mas ni otro gozo del que cada una había tenido y gozaba hasta entonces en los montes Reales de Cierzo y Argenzón, con expresa condición de que la universidad que no contribuyera con la cantidad que le tocare según su población de los doce mil ducados haciendo su paga dentro de dos meses, quedase excluido de todo gozo que pudiera tener pagando, cuyo derecho de gozo y propiedad lo adquirieren los que pagaren y el de las corralizas que gozaban en el día como dueños propietarios, que en la parte y monte Real en lo que llaman de Argenzón y todo lo del

46 vuelto.

río Alhama hacia la parte de la villa de Fitero, la universidad que no tuviere derecho de gozar entonces, no lo pudiera adquirir por esta escritura aunque contribuyera con la parte que le tocara de los doce mil ducados porque los gozos los habían de tener las repúblicas en la forma que hasta el día los habían tenido y gozado sin más ni otra pretensión de gozo: que ninguna de las universidades podría entonces ni en ningún tiempo plantar viñas, olivos ni otros árboles en lo residuo de los montes Reales de Cierzo y Argenzón y el que lo hiciere incurriría en la pena de diez ducados por robada, pudiendo cualquiera de los gozantes arrancar y desplantar sin incurrir en pena alguna: que se apartaban y desistían de la litis pendencia que pendía en el Real Consejo en razón de la sobrecarta, suplicando al mismo confirmara esta escritura y la posesión que se les había de dar de lo resto de los montes Reales de Cierzo y Argenzón como también la que se le había de dar á Cintruénigo del término de llano: que el Don Juan de Laiseca en nombre de su Magestad y usando de su Real comisión aunque entre las partes otorgantes y las demás universidades que contribuyeren con la parte que les toca de los doce mil ducados tienen y tenían pretensiones deducidas en dicho pleito de tener en propiedad y ser suyos los montes Reales de Cierzo y Argenzón considerando las cantidades que dan y las muchas que en años pasados tienen dadas á S. M. y los muchos y señalados servicios que tenían hechos y esperaba los continuaran en las ocasiones que se ofrecieren y que regulados proporcionalmente la paga de las dichas cantidades vienen á ser con esceso, y mayor suma á la concesión que se hace y propios que se les cede toda la vía para en caso que ahora ó en algún tiempo constase ó pudiera constar que los dichos montes Reales de Cierzo y Argenzón valen ó pudieran valer más que las dichas cantidades que van referidas de toda la demasía cuanta quiere que sea, les hace cesión gracia y donación á dichas universidades pura perfecta real é irrevocable intervivos desde luego y para siempre: que por parte de Fitero se dijo que lo contenido en esta escritura no le per-

judicase á las cincuenta robadas que S. M. tenía dadas en propiedad á dicha villa en los montes Reales de Argenzón para la nueva población y demás cosas contenidas en la merced de S. M.: que en este estado del otorgamiento comparecieron los apoderados de Monteagudo y enterados lo que queda expuesto, loaron y aprobaron consintiendo y ratificando dicho contenido de esta escritura obligándose á pagar la parte que les correspondiera de los doce mil ducados: Que la ciudad de Cascante, aparece también, dió poder á tres individuos para que hicieran la escritura de transacción y convenios y obligación de las pagas, aprobando desde luego dicha escritura: que lo propio hizo el lugar de Murchante: Que el 26 de Octubre de 1665 se procedió á la repartición de lo que á cada república tocaba y correspondía de los doce mil ducados que se obligaron á pagar; y siendo el número de vecinos y habitantes de todas las universidades en junto el de 3.606, se distribuyó el precio, á razón de 36 reales 21 maravedís y un cornado por cada vecino, en la forma siguiente: á Tudela por los 1.500 vecinos y habitantes que consta tiene, le caben y tocan 4.992 ducados 4 reales y 28 maravedís: á Corella por 740 vecinos y habitantes, 2486 ducados 2 reales y 28 maravedís y un cornado: á Cascante por 523 vecinos y habitantes 1740 ducados 8 reales y 27 maravedís y medio: á Cintruénigo por 388 vecinos y habitantes 1288 ducados 10 reales 26 maravedís y un cornado: á Fitero por 358 vecinos y habitantes, 1.191 ducados 7 reales y 16 maravedís y medio: á Monteagudo por 52 vecinos y habitantes, 173 ducados 3 reales y 11 maravedís: y á Murchante por 38 vecinos y habitantes, 126 ducados 6 reales y 6 maravedís; que en junto hacen los 12.000 ducados, cuyo repartimiento el Don Juan de Laiseca dió por ajustado y por legítimo el número de vecinos y habitantes: Que los apoderados de Cascante y Murchante, después de leída á los mismos la referida escritura de transacción y convenios, dijeron que la loaban y aprobaban consentían y ratificaban. Aparecen también, en el testimonio de que se trata, el auto de posesión que en ejecución y cumplimiento de la precitada escritura se dió á sus

otorgantes de los montes reales de Cierzo en todo lo ancho y largo que son dichos montes y en la propiedad que en el día tenía S. M.: el auto de posesión dada á Cintruénigo del término de Llano que se le había concedido en propiedad por la precitada escritura: y el auto de posesión dada á aquellos otorgantes del monte de Argenzón en todo lo que en él tenía en el día S. M. en propiedad, sin perjuicio, lo mismo que respecto á los montes de Cierzo, y sin comprenderse ni ser visto darles la dicha posesión en lo que tenían ó pretendían tener en propiedad y posesión el Monasterio Real de Fitero conforme á los límites de amojonamientos hechos de orden del Real Consejo por Don Gerónimo de Feloaga oidor de él; conservando á las dichas universidades en el recíproco gozo que tenían entonces en los términos y montes de Nienzobas y Turungen que tenía ó pretendía tener dicho Real Monasterio en propiedad, al que conservaba en el recíproco gozo que tenía en el día en los montes Reales de Cierzo y Argenzón. Y resulta también, según el documento de que se trata, que Tudela, Corella, Cascante, Cintruénigo, Fitero, Monteagudo y Murchante, acudieron á S. M. suplicando mandara dar sobrecarta y confirmara la escritura, repartimiento y posesiones de dichos montes y término de Llano referidos, á lo que se accedió confirmando y aprobando la precitada escritura y dando por fenecido y acabado el pleito que estaba pendiente en razón de la sobrecarta que Cintruénigo pretendía de la merced que se le hizo de parte de los dichos montes. La sobrecarta de que ahora se trata solicitada por Tudela, Corella, Cascante, Cintruénigo, Fitero, Monteagudo y Murchante, se dió el 16 de Febrero del año 1666.

72 á 100.

Se acompañó también á la demanda un testimonio expedido por el Escribano público y Secretario del Ayuntamiento de Tudela D. Angel Loraque, de los documentos originales obrantes en el expediente de amojonamiento de los montes de Cierzo. Aparece que después del exámen de varios documentos sacados del archivo, principió la Comisión en 9 de Noviembre de 1846 su reconocimiento, con los trece peritos de

los pueblos congozantes en dirección de la orilla derecha del Ebro desde el barranco de Canraso monte de Tudela y muga que está á la derecha del camino, hasta la muga del soto de los Tetones correspondiente á dicha Ciudad y punta de la mejana llamada del Conde en que principia dicho soto, en cuyo sitio existe el primer abrevadero de los que en beneficio de los ganados de monte Cierzo fueron señalados por auto público en el año 1815: que se siguió camino adelante hasta la punta de la antigua posesión llamada de la Granja y de ahí al puntal ó cabezo de enfrente donde principia la muga del Estremal aguas vertientes enseguida y Abejera correspondiente á la herencia de D. José Inda y pasa al otro puntal de enfrente, quedando la posesión de Inda, la mitad enclavada en el soto y el resto en los montes de Cierzo, continuando las vertientes adelante al puntal frente la abejera de Eustaquio Marzal que queda en la parte de los montes: que se llegó al sitio de la abejera de herederos de Ambrosio Yanguas, en dirección á la parte de una acequia contigua, quedando como montes la dicha abejera: se siguió dicha acequia arriba donde se encontraron dos mojones próximos á piezas de particulares que van á finar al principio del segundo abrevadero, en dirección al soto de Ciordia: siguióse por el monte arriba que hace muga con dicho soto ó matón de Ciordia, hasta la ondada llamada las tapias de Juan Ruiz donde se halla el tercer abrevadero, continuándose adelante por la línea de la muga del matón de Vergara que fina poco más arriba de la bajada frente al corral de ese matón ó soto, donde se encuentra un mojón y en dicha línea el cuarto abrevadero terreno arriba hasta las peñas llamadas de Carrascón y muga del soto de Arguedas: que se siguió hasta las peñas que llaman Rabosera dejando á la izquierda el camino de la barca de Castejón, hasta la inmediación de una abejera caída que llaman de las Guiradas que queda á la izquierda, y es donde fina el soto del Ramalete también de dicha ciudad, desde donde se vá hasta que se pasa la cuesta para subir la madera del río Ebro, y está el quinto abrevadero con distancia de 580 pasos en que se halla el término del Sisa-

llar y dirigiendo la Comisión el amojonamiento del término de Castejón se encontró una porción de terreno intermedio entre el soto y monte que se considera corresponder á los de Cierzo, mientras no se presente documento en contrario: que al día siguiente salió la Comisión y peritos á reconocer los términos de Alfaro en dirección de las mugas del estado de Castejón lindante á las de esa ciudad: siguieron hasta un mojón de ella que se halla cerca de la abejera caída llamada de Cáseda que queda á la parte de Alfaro y desde ese punto se continuó hasta dar la vuelta de Tambarria al Hontinar, de cuyo sitio se bajó á la punta de la cerrada del término de la Efresilla que es donde fina la jurisdicción de Alfaro en que se reconoció una piedra hincada que demuestra la división de esa Ciudad, la de Corella y los montes comunes: que desde esa piedra se siguió la muga del citado término de la Efresilla, y el de los propios de Corella, donde se reconoce abrevadero desde la muga que se encuentra junto la Tejería en el sitio de Peña Roya, siguiéndose á otra muga de dichos propios de Corella: que se salió de Cintruénigo al sitio donde desahoga el barranco llamado del alambre en los citados montes donde dió principio la operación del reconocimiento y amugación que prosiguió hasta dar con la muga de Alfaro; con los comisionados de cuyo Ayuntamiento continuó la dicha labor saliendo al punto llamado de la Caseta de los guardas del Rey y concluyendo la amugación en la peña del saco: que al día siguiente previa convocatoria al Ayuntamiento de la villa de Cervera del río Alhama salió la Comisión con sus peritos al referido sitio la peña del saco donde se encontraron el Regidor y Secretario de dicho municipio, y leído el amojonamiento antiguo hecho en 25 de Junio de 1454 se comprobaron los términos y mojones que comprende resultando una perfecta igualdad en la designación y relación con el estado que en el día tenían; y para mayor claridad se estendió una esplicación, según la cual, el amojonamiento ó división de los términos de Cervera y montes de Cierzo principia debajo del referido sitio de la peña del saco, concluyendo la juris-

dicción y territorio de Cervera en la falda del Cabezo, donde principia la alindación del territorio de Tarazona; y terminada ésta se dió comienzo en el territorio confinante con el pueblo de Novallas, advirtiéndose que la jurisdicción de ese pueblo principia junto á una viña que se conoce con el nombre de Azagra y fina en el sitio en que se encuentran unos espinos: que se pasó al territorio de Monteagudo, pueblo congozante de monte Cierzo y situándose la Comisión y peritos en el paraje donde existe una heredad Albal del Marqués de San Adrián, se siguió el amugamiento por la falda del monte que está á la izquierda, y pasando por otros sitios se llegó hasta la viña de la viuda de Miguel Ayensa donde fina la jurisdicción de Monteagudo: que se continuó tocando el territorio de Tulebras tomándose la dirección de las mugas por el orillo de las viñas bajo el cabezo del Llano, finando su jurisdicción en el abrevadero que llaman del Vado de Cascante desde cuyo punto comienza el amugamiento por la parte superior del río Naon hasta que se llega á unos albales que los representantes de Cascante manifestaron ser de su pertenencia en clase de baldíos y sigue por los términos que expresa: que se continuó amugando toda la parte inmediata al territorio del lugar de Murchante, en la forma que se indica en el documento de que se trata; y que terminó toda la operación exterior de los montes, en la Abejera arruinada conocida de Resines.

—*Amojonamiento interior sobre el territorio de Cintruénigo por la parte de Argenzón.*—Se principió en la muga de los propios de Corella y desde la hoya del barranco del alambre se pasa al río Cañete por la heredad de Sebastián Chibite que queda en la Huerta, continuando por el camino que vá á salir al río de la Huerta á dar en un cabecito enclavado en el monte, y río arriba á cruzar el camino de Corella, se toma á la derecha por el río Somero; se siguió éste en la dirección de la Cascajera, y heredad de los herederos de Manuel Chibite, río arriba tomándose á la izquierda la parte que riega toda la heredad de Joaquín Gimenez ó sus herederos, quedando el barranco y cageros en la pertenencia de los montes, y dándose

vuelta por dicha heredad siguiendo el brazal y dejando á la derecha una porción de viña y plantones respectivos al monte, se toma dicho brazal dejándose dos cabecitas en aquel junto al río; se sigue á la derecha hasta el camino del cañar río arriba por la heredad de Don Pedro Clemente Lignes que da vueltas, dejando en el monte una tabla de olivos de dicha heredad: se continúa el río hasta frente la Ermita de la Concepción donde dá una vuelta atravesando una altura con un río bastante profundo, y se va el mismo río arriba quedando á la derecha la heredad de viñas y olivos de Julian Larumbe perteneciente al monte, siempre en la dicha dirección de río arriba dejando otras heredades en monte hasta dar vuelta á la Tejería, quedando ésta sita en el monte, y en la huerta la heredad de los herederos de José Garbayo y Bea, sigue también río arriba por el camino que vá á Fitero, y pasado este río por la heredad de Don Benito Fernandez dejando en monte cuantas heredades se encuentran á la derecha hasta la de Doña Engracia Landarte que está junto á dicho camino de Fitero, y la de la Capellanía de Don Fermin Bege y otras más; se dá vuelta donde fina la heredad de Don Pedro Clemente Lignes, frente una veta de peñascos junto al mismo río hasta el cabezo llamado de Torrejón donde concluye por esta parte la Huerta alta de Cintruénigo y heredad de Doña Engracia Larumbe, soto de la villa y término que llaman Lamayor y un poco más arriba se halla la Cañada de la Heruela propia de Tudela para pasar los ganados á Argenzón.—*Interior de Fitero por la parte de Argenzón.*—Principia en la fila de la Heruela siguiendo por el río de las Peñas arriba á llegar al olivar de Don Aniceto Huarte; se deja este río á la izquierda y se sube por el brazal de la derecha hasta la heredad de Don Zacarías Benito, se pasa por otra de Fermin Calleja tocando á la Tejería que hace un rincón, quedando esta como todas las demás expresadas en el regadío viejo; se cruza por el camino que viene de Corella, y vá al estanque llamado el Pozo de la Jacinta quedando este en el monte común; sigue el río hasta la Arquilla donde se toma la agua para el regadío nuevo frente el

Campo Santo, y vá por el mismo río hasta el Pontigo de la heredad llamada la mejorada, continuando por el mismo río, quedando en el monte varios olivos que están á la derecha del río; se pasa al Pontigo de Valdebaños río arriba al barranco donde fina por esta parte la huerta: desde dicho Pontigo de Valdebaños hasta el Baño viejo sirve de abrevadero común.—*Sigue la Huerta ó interior de Fitero por la parte de Montes de Cierzo.*—Principia desde el mojón de la Dehesa del Castillo y canales que conducen la agua por el barranco de Roscas con la que se riegan los términos de Solosoto, Combrero y hoyá del Puente, la cual desagua en la punta del barranco del Carcabo, quedando del río á la derecha monte y por bajo del río huerta inclusa la pieza de Don Manuel Octavio bajo una peña; á seguida principia la presa del río Llano y sigue el curso hasta donde encuentra el pontigo por el que pasa el camino que dirige á Tudela, se comprende la parte de arriba en monte y la de abajo en huerta; se sigue río abajo hasta encontrar la Dehesa de Orbiñén que queda á la derecha dejando un paso aunque estrecho entre esta y el río y aguas vertientes hasta los pontigos por donde pueden los congozantes pasar por debajo á abrevar, y río abajo á la cañada de San Sebastián; se advierte que al tiempo de la amugación definitiva, se tendrá presente en el terreno que se halla entre el río y cagero la división que ha de hacerse entre la Huerta y monte: aquí fina la parte correspondiente á Fitero.—*Se continúa por la jurisdicción de Cintruénigo, confinante á los Montes de Cierzo.*—Se principia la de Cintruénigo por el mismo río abajo hasta cruzar el camino Real de Madrid, y sigue siempre abajo hasta Carra la Leña y la Nevera de Cintruénigo que queda en monte y á la izquierda huerta, más adelante se cruza Carrera Tarazona, y un poco más principia el río Serenado que conduce las aguas á Tudela, se deja éste á la derecha y sigue por el mismo río Llano abajo, hasta cruzar el camino de Cascante, y á luego se llega á la esquina de la Cerrada de Don Pedro Clemente Liges, se toma el camino abajo de Tarazona que pasa junto la cerca, á cruzar el de Tudela,

y sigue por olivares hasta el de Morales, y siempre abajo á cruzar el camino de Madrid por los olivares: antes de llegar á la Cantera se cruza el camino viejo que de Corella vá á Cintruénigo, y en ese sitio de la Cantera y río Alhama fina la parte respectiva de Cintruénigo quedando á la izquierda la huerta y á la derecha el paso de la Cebolluela y montes comunes, cuyo territorio llega á los montes ó propios de Corella donde se principió lo interior.—Se hacen las advertencias siguientes: Que la Dehesa de Orbiñén es privativa de Fitero cuya pertenencia procede de la declaración del extinguido Consejo de Navarra del año mil quinientos cincuenta y siete que la adjudicó á dicho pueblo para mantener las viñas plantadas en el término posterior á la Puente de Itero hacia Tudela, con prohibición de que pudieran entrar en ellas los demás pueblos comuneros ni aun el mismo Monasterio, cuya localidad, según relación de los peritos, es conforme absolutamente á la que ahora se conoce con el nombre de Dehesa de Orbiñén: que las dehesas del Castillo, Valde-Huarro, Valdefrancés, Valderromeral y Pedroso y Ulagoso, llamadas de los Frailes en la villa de Fitero, fueron vendidas como pertenecientes á bienes nacionales á Don Manuel Abadía y otros vecinos de la misma villa, que las poseén con goces exclusivos, pero según aparece de los documentos que la Comisión ha tenido presentes, el derecho de leñar y cazar en ellas, corresponde á los siete pueblos en las mismas circunstancias y con las mismas condiciones con que lo verifican en los demás términos de los montes: y que terminadas las operaciones de amojonamiento por la Comisión, y estando también al concluir el apeo de las plantaciones existentes en los montes de Cierzo, determinaba se presentaran esos trabajos con el expediente formado por la misma Comisión y las observaciones que había creído oportunas para el mejor acierto en el asunto interesante que le fué confiado, á los pueblos congozantés que reunidos en junta general por el Ayuntamiento de Tudela en la época más conveniente, determinarían lo que creyeren más conforme y justo. Y firmaron en 13 de Febrero de 1847, José

Ezquerria y Bayo, Prudencio Martin, Veremundo Fernandez y Joaquin Sagasti, Secretario, que componían la Comisión directiva de amojonamiento de los montes de Cierzo y Argenzón, cuya Comisión dijo en la fecha citada que al examinar las actas en virtud de las que fueron nombrados sus individuos, había reconocido que era imposible moral y materialmente llevar á efecto en todas sus partes el trabajo que le fué cometido, toda vez que sus atribuciones esplicadas con poca precisión, habían encontrado obstáculos invencibles; como tal podía citarse la falta de cumplimiento por los Ayuntamientos de Cintruénigo, Fitero y Murchante á la circular de 6 de Noviembre de 1846 y el oficio que se hallaba unido al expediente de 16 de Enero de 1847 que el Ayuntamiento de Murchante dirigió á la Comisión: que la Comisión creía haber evacuado su cometido en cuanto le era posible con la instrucción del expediente que había formado y sometía á los superiores conocimientos de las siete universidades; y sin embargo de la insuficiencia de los antecedentes con que contaba, para mejor instrucción le había parecido útil presentar por complemento del desempeño de su encargo las observaciones siguientes: Que hay un terreno en los montes de Cierzo no lejos del Ebro, próximo al soto llamado del Ramalete, que hoy posee la ciudad de Tudela, y lo tiene concedido en arrendamiento con nombre del Sisallar: que la Comisión no ha visto documento bastante que justifique esa propiedad como perteneciente á la ciudad de Tudela; pero respetando su posesión, no ha decidido corresponder á los montes comunes dejando la cuestión intacta á la superior resolución de los representantes de los siete pueblos propietarios: Que á la derecha del camino que dirige á Castejón, desde Tudela, limítrofe al Ebro y soto de los Tetones, hay algunas piezas que poseen vecinos de Tudela, con títulos de adquisición, según informes recibidos. Pero la Comisión afirma por su propio juicio, y las declaraciones de los peritos nombrados por los siete pueblos, que pertenecen esas fincas á montes de Cierzo para el uso en común de pasto, leña y caza, sin per-

juicio de los derechos adquiridos para el cultivo, recolección de frutos y conservación de plantas en los que hoy los poseén y sus sucesores: Que la Comisión al señalar los terrenos que corresponden al Monte común, limítrofes al río Ebro entre los sotos propios de la ciudad de Tudela, los ha designado con el nombre de abrevaderos, porque así lo ha encontrado en los actos de mesta más recientes; pero esta palabra no significa que el uso de estos terrenos pertenezca á la comunidad para el solo acto de introducir los ganados hasta tocar las aguas del río cuando hayan de beber, sino que le corresponde en todo uso como lo restante del monte común: Que las cañadas, abrevaderos y caminos, están en parte obstruidos é inutilizados y convendría á la sociedad una nueva demarcación, así que procurar la conservación de los que se hicieren y restableciesen, amojonando los que se dedicasen exclusivamente al paso de los ganados, con prohibición del cultivo en toda su extensión: Que según noticias adquiridas por esta Comisión, la villa de Fitero ha prohibido en algunos terrenos del monte común, el pasto á los ganados de los vecinos de los pueblos congozantes, concediendo su pastura en arriendo como si fueran de su propiedad particular: que también prohíbe la misma villa la introducción de los ganados en los terrenos del Monte, en que verifican plantaciones sus vecinos contra la costumbre y los derechos adquiridos por los restantes pueblos; lo que llama particularmente la atención de esta Dirección que desea ver remediados los abusos y usurpaciones en cualquier punto donde se hallen, sin haberse atrevido á proveer por no hallarse con medios suficientes para hacer obedecer y respetar sus decisiones: Que del mismo modo se observa que la villa de Cintruénigo ha convertido las corralizas que son de uso común, mucha parte del año y sólo privativas en alguna temporada en propiedad particular, reduciendo á cultivo las cinco que tenía adjudicadas. En esto no vé la Comisión otro perjuicio de trascendencia que la facultad que se ha atribuido de invertir el orden guardado en el uso de esos terrenos, la transgresión de la costumbre y el haber destinado las corralizas á

diferente objeto de aquel para que fueron concedidas; porque el pasto común interrumpido, mientras permanecen sembradas, se compensa verificándolo año vez con el aumento de el en que están vacías ó sin sembrar. De mayor importancia créese la Comisión para el porvenir de los derechos de la comunidad en la propiedad y posesión de los montes, el exceso que cometen los vecinos de Cintruénigo, que conceden el dominio útil, reservándose el directo por medio de escrituras públicas que constituyen un contrato enfiteutico suponiéndose únicos señores de los Albales, que tan solo podrían retener en uso para el cultivo, conforme á costumbre y ordenanza sin perjuicio del dominio y verdadera propiedad que reside en los siete pueblos congozantes: Y que en la creencia de la Comisión las actas de amojonamientos hechas por inspección ocular de la Dirección y peritos nombrados, bastan á determinar los puntos donde han de fijarse las señales estables. Pero para verificar la material operación, sería conveniente hacer antes un presupuesto, y con ese conocimiento subastar la realización de la obra para obtener la mayor economía posible.—Y resulta igualmente que hallándose reunidos el 16 de Febrero de 1847 en la sala de sesiones del Ayuntamiento de Fitero, el Alcalde é individuos que en su mayor parte componían dicha Corporación, comparecieron Don Manuel Perez Pijnilla y Don Pascual Clemente vecinos de Tudela y Cascante peritos nombrados por la Comisión directiva de amojonamientos de montes de Cierzo y Argenzón, y exhibieron el despacho con que les había provisto la misma Comisión encomendándoles el reconocimiento de los montes de Cierzo y Argenzón, y que bajo las instrucciones que se les había dado formar un inventario en resumen de las plantaciones que tenía hechas cada localidad ó pueblo en los referidos montes; y visto por el Ayuntamiento les manifestó que dejándoles como les dejaba expedita su acción para que hicieran dicho reconocimiento en los referidos montes, en los cuales la villa de Fitero ni sus vecinos no tenían hecha plantación alguna, les prohibía é inhibía espresa y terminantemente el re-

conocimiento é intrusión en los montes y términos denominados de Nienzobas y Turungen por ser exclusivos y privativos de la referida villa y sus vecinos, con apercibimiento de que en otro caso que no esperaba el Ayuntamiento, adoptaría la providencia que correspondiera en uso de su derecho que como dueño privativo de los referidos términos de Nienzobas y Turungen les pertenece, reservándose igualmente el Ayuntamiento el dictar la que correspondiera en el caso de que los mencionados peritos se hubiesen introducido en ellos antes de verificarse este acto ó presentación del referido despacho: Y que por los nominados peritos se había pedido que se les proveyera para los efectos que hubiera lugar, de documento fehaciente que justificara la contestación prohibiciones y conminaciones que se les hacía, á lo cual accedió el Ayuntamiento, y por el Alcalde se ordenó que proveyera de testimonio por duplicado á la Corporación municipal y á los peritos de lo que queda relacionado.—El testimonio acompañado y del que resulta lo que queda expuesto, fué librado á instancia del Ayuntamiento de la Ciudad de Corella y en virtud de lo resuelto por los pueblos congozantes. Y unida á ese testimonio se halla una copia expedida por el mismo D. Angel Loraqué de la relación original, que obra en el expediente de amojonamiento, fechada en veintitres de Febrero de mil ochocientos cuarenta y siete, y firmada por los inteligentes Manuel Perez y Pascual Clemente, de las robadas de tierra plantadas viña de primera, segunda, tercera clase, y las de vieja; de las de primera, segunda y tercera clase con estacas de olivos; de las de olivar de primera, segunda y tercera clase, y de los plantados viña de uno, dos y tres años, que en el día de la fecha existían en los montes de Cierzo y Argenzón, mediante razón tomada por los peritos inteligentes D. Manuel Perez vecino de Tudela y D. Pascual Clemente, de Cascante, nombrados al efecto por la Comisión directiva de los pueblos congozantes en dichos montes: En esa relación aparece Tudela con doce robadas de 1.ª clase, 38 de 2.ª y 22 de 3.ª; total 72. Monteagudo con 64 de 1.ª clase (robadas de viña, se entiende, como el

anterior) y 8 de 2.ª; total 72. Corella con 572 de 1.ª, 93 de 2.ª, 73 de plantado de un año, 79 de dos años y 33 de tres años; total 850. Cintruénigo con 2.675 robadas de viña de 1.ª clase, 687 de 2.ª, 111 de 3.ª, 271 de viejas, 1.070 de 1.ª de viña con estacas de olivo, 740 de 2.ª, 314 de olivar de 1.ª, 151 de 2.ª, 427 de plantado de un año, 238 de dos años, 169 de tres años; total 6.853. Fitero con 400 de viñas de 1.ª, 142 de 2.ª, 9 de 3.ª y 42 de viejas, 1.064 de 1.ª con estacas, 361 de 2.ª y 220 de 3.ª, 437 de olivar de 1.ª, 107 de 2.ª y 159 de 3.ª, 92 de plantado de un año, 44 de dos años y 25 de 3 años; en total 3.102. Cascante con 509 de viñas de 1.ª, 2.ª y 3.ª, y 177 de plantado de uno, dos y tres años; total 686. Y Murchante con 1.183 de viñas de 1.ª, 2.ª y 3.ª clase, 132 de olivar de 1.ª y 943 de plantado de uno, dos y tres años, haciendo un total de 2.158 robadas, aunque en la relación se dice son 2.157. Advirtieron los peritos que estando tomando las notas de las robadas de tierra en lo respectivo á Fitero, su Ayuntamiento les mandó cesar prohibiéndoles que continuaran, como aparece del testimonio que se les entregó; y creían que habría tantas ó más robadas que las que se fijan á Fitero en las casillas, que faltaban que inventariar ó tomar razón de las de mayor valor.

SEGUNDO.

Se confirió traslado de la demanda á los demandados, todos los cuales comparecieron, y lo evacuó en primer término el Ayuntamiento de Tudela haciendo presente su conformidad con lo expuesto por la Corporación demandante, y después de agregar que á los pueblos comuneros que como Tudela tienen corralizas privativas en los montes de Cierzo y Argenzón con derecho exclusivo de pastura y veda en época determinada, cuando se realizase la división, se les había de compensar con la adjudicación de terrenos equivalentes en esos mismos montes y que la base fija y justa para su repartimiento es la cantidad con que cada pueblo contribuyó para su compra ó adquisición, concluyó allanándose á que conforme á

lo solicitado en la demanda, se practique la división de los montes de Cierzo y Argenzón señalando á cada universidad la parte que le corresponda en los mismos, por peritos nombrados por los pueblos comuneros y tercero caso de discordia, teniendo á la vista el testimonio del último amojonamiento; pero adoptándose como base para ese repartimiento la cantidad con cada pueblo contribuyó á su compra ó adquisición, y compensándose con terrenos equivalentes á Tudela y demás pueblos que disfrutaban corralizas privativas en los indicados montes con derecho de pastura y veda.

TERCERO.

150

Evacuando á su vez el Ayuntamiento de Fitero el traslado que se le confirió de la demanda, se adhirió á ella, pidiendo por su parte que se declare que los términos de Nienzobas y Turungen no deben entrar ni tomarse en cuenta para nada en la partición por pertenecerle exclusivamente desde tiempo inmemorial; y en apoyo de esta pretensión expuso: 1.º que hablando con exactitud se debe decir que los terrenos que han de entrar en la partición confinan por Occidente con los términos de Nienzobas y Turungen, toda vez que éstos deben ser excluidos de la operación particional: 2.º que Fitero no ha hecho plantaciones en los montes partibles, sino en Nienzobas y Turungen, donde tiene un regadío particular para dichas plantaciones, entre las que hay algunas que se cree son más antiguas que la compra de los montes de Cierzo y Argenzón, sin que ni en ellas ni en las demás se hayan verificado talas ni haya habido litigios acerca de ellas: 3.º que Fitero ha ejercido actos de posesión y propiedad en los términos de Nienzobas y Turungen, ejecutando además de los indicados, los de construir un camino sin oposición de nadie, revisar anualmente los mojones de su territorio y entre ellos los que forman la línea de divisoria de los montes partibles y de Nienzobas y Turungen sin que tampoco acerca de eso se haya opuesto.

ningún pueblo comunero; disponer libremente de las tierras que en los referidos términos se siembran aun cuando se dejen abandonadas por cualquier número de años, lo que no sucede en los montes comprados por los siete pueblos, y ejercer en aquellos una jurisdicción privativa, al paso que en estos es preventiva, habiendo sido reconocida aquella jurisdicción por el Alcalde de Cascante en el año 1853; pues teniendo noticia de que en un barranco sito hacia la parte de la balsa llamada de Malsano, que está en Nienzobas y Turungen, se hallaba el cadáver de Pío Gimenez, lo participó al Alcalde de Fitero en oficio que por copia simple acompañaba, á fin de que como comprenso aquel punto en su jurisdicción, adoptase las debidas disposiciones: 4.º que los referidos términos de Nienzobas y Turungen no fueron comprados por los pueblos entre quienes se ha de repartir la propiedad partible, como así lo demuestran la escritura de adquisición de 24 de Octubre de 1665, las diligencias de toma de posesión y el auto de 27 de los mismos mes y año que por testimonio notarial acompañaba, en el que se consignó que el Monasterio de Fitero tenía como propios suyos los términos de Nienzobas y Turungen; confirmándose además por los hechos que se han expuesto, y si bien es cierto que fueron incluidos en el amojonamiento de 1846 y 1847 y en el plano y en el inventario de plantaciones, también lo es que Fitero no solo ha hecho varias protestas contra esas indebidas inclusiones, sino que habiendo sido multado á consecuencia de su proceder por el Gobernador civil de la provincia, fué relevado de la multa; y después habiendo acordado la Diputación Provincial que Fitero hiciera uso en el término de un mes del derecho que creía asistirle á la propiedad de ambos términos, entabló recurso contencioso-administrativo contra la providencia de la Diputación por creer que en su caso correspondía entablar el juicio á los otros pueblos, declarándose que Fitero no estaba obligado á demandar como había ordenado la Diputación, declaración que fué firme por haber quedado desierta la alzada que los contrarios interpusieron, según así aparece de un ejemplar

146

147

145

que presentaba del Boletín Oficial de esta provincia fecha 23 de Noviembre de 1857.

CUARTO.

165

Los Ayuntamientos de Cascante, Cintruénigo, Monteagudo y Murchante contestaron unidos á la demanda, adhiriéndose á la acción *communi dividendo* ejercitada por Corella, y solicitando se declare haber lugar á la división de los montes de Cierzo y Argenzón, que principian, según dice esta parte, en la misma población de la Ciudad de Tudela, siguen la margen del Ebro hasta el término de Castejón, continúan por el límite de ese término hasta encontrar los de la Ciudad de Alfaro, siguen por los límites de esa Ciudad, Cervera del río Alhama, Tarazona y Novallas y por los de las jurisdicciones privativas de Monteagudo, Cascante, Murchante y Tudela hasta la misma población de esta Ciudad, esceptuando las huertas situadas en el barranco del río Alhama, correspondientes á Fitero, Cintruénigo y Corella y el término del llano perteneciente á la villa de Cintruénigo; mandando en su consecuencia que los Ayuntamientos de las ciudades de Tudela, Corella y Cascante, villas de Fitero, Cintruénigo y Monteagudo y el lugar de Murchante nombre cada uno su respectivo perito para que ejecuten la división en los mismos montes, considerándolos en estado erial, y dando á cada municipalidad lo que le corresponda en proporción á su vecindario, según el último censo de población, é indemnizando á las ciudades de Tudela y Cascante, villa de Cintruénigo y lugar de Murchante el derecho privativo de sus corralizas en cierta época del año, y mandando por último, que los Ayuntamientos de cada uno de los siete pueblos mencionados, respeten las fincas de los vecinos de otros pueblos, sitas en los terrenos que se les adjudiquen, considerándolos al igual de las de sus vecinos. Alegaron en cuanto á los hechos: 1.º que los pueblos de Tudela, Corella, Cascante, Cintruénigo, Fitero, Monteagudo y Murchante adquirieron de la Corona por

título de compra-venta la propiedad y dominio de los montes de Cierzo y Argenzón según escritura de 24 de Octubre de 1665 por la cantidad de doce mil ducados navarros que se repartieron entre los siete pueblos y teniendo en consideración otras cantidades entregadas anteriormente: (2.º) que de todo lo comprendido en la línea de circunferencia antes relacionada, esceptuando las huertas situadas en el barranco del río Alhama correspondientes á Fitero, Cintruénigo y Corella y el término del Llano correspondiente á Cintruénigo, son dueños los siete pueblos en común: (3.º) que estaba conforme esta parte con los hechos 3.º y 4.º consignados en la demanda de Corella: (4.º) que el amojonamiento que se hizo en 1846 y 1847 de los montes de Cierzo y Argenzón, no fué con objeto de dividirlos ó partirlos, sino para averiguar los perjuicios que causaban á los congozantes las plantaciones verificadas por algunos pueblos, y no tenían los comisionados todos los conocimientos que necesitaban para practicar el amojonamiento, como así consta del acta de 18 de Mayo de 1846 que por copia acompañaba: (5.º) que los terrenos de Nienzobas y Turungen formaban y forman parte de los montes de Cierzo y Argenzón. Y en cuanto á los fundamentos de derecho expuso esta parte: 1.º que aceptaba los tres primeros de la demanda: 2.º que los montes eran eriales en su primitivo estado; que los siete pueblos congozantes los poseén de tiempo inmemorial; que las mejoras que en ellos se encuentran son debidas al trabajo y dispendios que los vecinos en particular han hecho; que sería altamente injusto privarlos de los terrenos que legítimamente ocuparon y mejoraron y que la cosa en común debe reputarse para los efectos de la división en el estado en que se adquirió: (3.º) que la división debe hacerse en proporción al último censo de población, adjudicando á cada Ayuntamiento lo que le corresponda según el número de sus vecinos, toda vez que los montes se adquirieron por los siete pueblos para disfrutarlos en común y los doce mil ducados últimamente entregados se pagaron por los pueblos en proporción á su vecindario: (4.º) que como

161 algunas municipalidades tienen derechos privativos en cierta época del año en terrenos denominados corralizas, ó sea Tudela en 55, de las que cinco pertenecen á Murchante, Cascante en ocho y media y Cintruénigo en cinco, procedé indemnizarles de su estimación en los mismos terrenos 5.º y que como después de verificada la partición en el terreno que se adjudique á una municipalidad habrá fincas pertenecientes á vecinos de otro pueblo, deben éstos ser considerados al igual de los vecinos de la misma municipalidad sin gravarles en particular con lo más mínimo. Acompañó, en efecto, copia del auto de 18 de Mayo de 1846 de la que aparece que previa convocatoria hecha por el Ayuntamiento de Tudela se reunieron en esa ciudad su dicho Ayuntamiento y los representantes de Corella, Cascante, Cintruénigo, Fitero, Monteagudo y Murchante, con sus respectivas credenciales, y hecho notorio el objeto de la convocatoria, se tomaron algunos acuerdos por los pueblos reunidos referentes á la prohibición de plantar establecida en las concordias, tal como el de que se hiciera un amojonamiento general de todos los montes de Cierzo y Argenzón, designando con toda claridad la situación de las mugas, poniendo por observación las plantaciones existentes en los mismos montes de la comunidad y las demás contravenciones que se advirtieran, que se nombráran por cada pueblo dos comisionados para que concurrieran al amojonamiento cuyos trabajos dirigiera una Comisión de tres miembros que se nombrara, como se nombró á Tudela, Corella y Cascante.

QUINTO.

202 á 210

El Ayuntamiento de Corella demandante presentó el escrito de réplica en el que, partiendo del supuesto de haber reconocido todos los interesados la justicia y conveniencia de la división, que estaban conformes se llevara á efecto, discrepando sólo en el modo de ejecutarla y en la extensión de la cosa partible, consignó como hechos: 1.º Que los montes de Cierzo y Argenzón cuya propiedad adquirieron los siete pue-

blós litigantes, no comprenden más ni menos terreno ~~que el que resulta del último amojonamiento que se hizo de ellos.~~

2.° Que ese amojonamiento, que no fué mas que una renovación de otros anteriores, se hizo en los años 1846 y 1847 por una Comisión directiva nombrada por los pueblos congozantes, en compañía de trece peritos elegidos por los mismos, sin contradicción ni reclamación de ninguno de los condueños:

3.° Que los términos de Nienzobas y Turungen han sido siempre comprendidos en el amojonamiento de los mismos montes como parte de estos, habiéndolo sido ya en el año 1454 al verificarse su deslinde con los términos de Cervera del río Alhama:

4.° Que el terreno denominado Labaror, se halla dentro de los términos de Nienzobas y Turungen, según la extensión que á éstos atribuye Fitero, y habiendo intentado varias veces regarlo la misma villa y su Monasterio les fué siempre prohibido por los Tribunales superiores de Navarra en consideración á ser terreno común, habiéndolo sido la última en el año 1719:

5.° Que Corella posee y ha poseído siempre como propios los términos de su jurisdicción confinantes con los montes comunes de Cierzo y Argenzón, de los cuales están separados ó distinguidos por medio de los correspondientes hitos divisorios; habiendo sido considerados como de su pertenencia al amojonarse los mismos montes:

6.° Que los citados términos propios de Corella fueron amojonados en el año 1620, esto es, 45 antes de otorgarse la escritura de compra de los montes comunes, por D. Lope Morales, oidor del Consejo Real de Navarra, á virtud de comisión de éste y con asistencia de los representantes de los pueblos que tenían goce en los mismos montes; habiéndose amojonado otra vez en el año 1735 con igual formalidad por el Licenciado D. Francisco Félix Cuadrado el término del Montecillo, uno de dichos propios, y sin que pueda dudarse que hubo otros amojonamientos anteriores al de 1620:

7.° Que suscitado pleito entre Corella por una parte y Tudela, Cascante, Cintruénigo y Fitero por otra sobre alteración de límites del referido término del Montecillo, se transigió por escritura de 8 de Noviembre de 1746,

reconociendo los cuatro últimos pueblos que ese término era privativo de Corella y conviniendo en que lo ensanchara fijando otra vez en su antiguo sitio hacia los montes comunes, los mojones números 28 y 29 con los cuales se había angostado en el amojonamiento de 1735. 8.º Que en los mencionados montes comunes posee Tudela 55 corralizas, Cascante 8 y media y Cintruénigo 5, todas las cuales son de 160 varas de ancho y otras tantas de largo, con 20 más de barrera cada una, y cada vara de 9 codos, estando limitado el derecho de veda y pastura exclusiva en ellas á siete semanas cada año, fuera de las que corresponde su goce y aprovechamiento en común á los siete pueblos condóminos. Alegó en derecho:

1.º El fundamento 4.º de la demanda, sin perjuicio de aceptar también Corella para la división la base del vecindario, si al cabo fuese ésta la preferida por todos los demás comuneros. 2.º Que los mojones colocados sin oposición ni reclamación de los interesados prueban los verdaderos límites de las jurisdicciones, términos ó posesiones respectivas en que se hallan: 3.º Que la prueba más clara y decisiva de un derecho es su reconocimiento por los mismos que mayor interés tienen en negar su existencia: 4.º Que el tiempo porque puede disfrutarse de una cosa debe servir de regla ó base para indemnizar al que tiene ese derecho cuando se trata de que lo renuncie ó se extinga, siendo justo que la indemnización sea en parte proporcional de la misma cosa siempre que sea posible: 5.º que la igualdad de derechos entre todos los vecinos de los pueblos congozantes exige que si alguno de ellos tuviese fincas en terreno común que se adjudique, al hacerse la partición, á pueblo distinto del de su vecindad, sea tratado por lo que toca á esas fincas lo mismo que los demás vecinos del pueblo en que radiquen. Y concluyó suplicando que se declarase como adición á la demanda, que los montes denominados de Cierzo y Argenzón objeto del litigio no abrazan más ni menos terreno que el que resulte del último amojonamiento que se hizo de ellos, según el testimonio de los folios 72 y siguientes, mandando que su división se ejecute por peritos nombrados por

los pueblos condueños y tercero con arreglo á derecho caso de discordia, adjudicando á cada municipalidad la parte que le corresponda, según la cantidad con que contribuyó para el pago de los doce mil ducados de su precio ó según su vecindario con arreglo al último censo de población; debiéndose de considerar el terreno como yermo é indemnizar con el mismo á Tudela, Cascante y Cintruénigo lo que les corresponda por sus espresadas corralizas en proporción al tiempo de siete semanas porque las disfrutaban exclusivamente, así como respetar las fincas que los vecinos de un pueblo tengan en terreno que corresponda á otro sin hacer distinción alguna respecto de ellas; absolviendo á Corella de la reconvencción de Fitero en cuanto á que se escluyan de la partición los términos de Nienzobas y Turungen, y también de la de Cascante y consortes en cuanto á que se consideren comunes y se dividan los términos que confinantes con los montes de Cierzo y Argenzón ha poseído siempre y tiene Corella amojonados como propios, puesto que dichos contrarios quieren con la estensión que dán á esos montes, incluirlos en ellos.

176

Con el anterior escrito se presentó una certificación del Secretario del Ayuntamiento de Corella haciendo constar que en el memorial ajustado del juicio instructivo abierto en el Real Consejo de Navarra sobre el uso de las aguas del río Alhama para el aprovechamiento de las huertas y campos de Cintruénigo, Corella, Alfaro y Tudela, y cuyo documento impreso en el año 1780 mandado formar por orden del Consejo, se halla recopilado en dos tomos que se conservan en la Secretaría de Corella; apareciendo que esta ciudad probó que por sentencia del Consejo de Navarra de 23 de Diciembre de 1619 en pleito promovido por Tudela contra Corella, Cintruénigo y Fitero se mandó hacer é hizo el amojonamiento que pretendía Tudela, en primer lugar en lo tocante á los límites y mojones del término llamado los Propios ó Dehesillas de Corella, por D. Lope Morales oidor comisionado, señalándolo con 37 mojones por la parte del río Alhama hacia Tudela; quedando para otro día los correspondientes á la parte de Argenzón, del río

Alhama, hacia la sierra de Yerga: que en el pleito pendiente el año 1741 entre las comunidades interesadas en los montes comunes y Corella, á resulta del amojonamiento del término del Montecillo propio de esta última, se compulsó á instancia de la misma Ciudad un pedimento presentado al Consejo en Agosto de 1735 por Tudela, Cascante, Fitero y Cintruénigo solicitando que Corella pagase todo el gasto del amojonamiento que se hizo de los propios de esa Ciudad y del abrevadero de Peña Roya que está en los mismos, ó cuando menos la mitad del gasto de dicho amojonamiento en razón á ser término privativo suyo el amojonado, y además la parte de la otra mitad del referido gasto que le correspondiera como congozante de los montes de Cierzo: que en la demanda de un pleito puesto por Tudela y Cintruénigo contra Corella sobre que se declarase sequero el Montecillo, y pendiente el año 1738, se alegó que había prohibición total de aumentar con las aguas del Alhama regadíos en los montes: que habiendo intentado Fitero regar un pedazo de terreno llamado Labator comprendido en los montes de Cierzo y Argenzón y semejante al de Campo-Lasierpe, se declaró no deber ni poder regarse, presentando para pruebas de este extremo sentencia y otros documentos: que en Julio de 1719 se mandó por el Consejo perpetuar la inhibición de abrir una acequia en los montes de Argenzón, lo cual se pidió contra el Monasterio y la villa de Fitero, por Tudela, Alfaro, Corella y Cintruénigo; que habiendo pretendido Tudela que sus vecinos regasen varias porciones roturadas en los montes de Cierzo, lo contradijo Cintruénigo en concurso de las demás repúblicas, y la misma contradicción hizo á Fitero por haber intentado regar en los montes por dos ocasiones, una de ellas con el manantial del baño; prohibiéndose efectivamente á Tudela y Fitero el regar en los montes comunes; que la alegación que arriba se hace de que había prohibición total de aumentar con las aguas del Alhama regadíos en los montes, se corrobora con que habiendo intentado el Real Monasterio y villa de Fitero en diferentes ocasiones estender sus regadíos en los montes comunes

abriendo para ello diferentes porciones de ríos, se les había embarazado á instancia de Corella y Alfaro y las partes demandantes, habiéndose perpetuado tres inhibiciones en esta razón; que la última fué el año de 1719.

181

Y se acompañó también un testimonio ó traslado sacado con despacho de la escritura de convenios otorgada entre Corella, Cascante, Tudela, Fitero, Cintruénigo y demás congozantes el 8 de Noviembre de 1746 sobre los sitios en que debían fijarse los mojones 28 y 29 del amojonamiento hecho por el Licenciado Cuadrado, en cuya escritura y como se indica en el hecho 7.º de la réplica, se hace espresión de haberse intentado un recurso sobre el amojonamiento del término privativo que Corella tenía confinante á los montes de Cierzo, llamado comunmente el Montecillo, y que acordado para mejor proveer por el Real Consejo un reconocimiento y arreglo de los mojones, se hizo así acordando de conformidad que los referidos números 28 y 29 de dichos mojones tuvieran nueva extensión para lo cual en la parte de dichos montes comunes se señaló y destinó el paraje en que cada uno de ellos se había de fijar; con cuyas extensiones de los espresados dos mojones convinieron las partes en que subsistiera y permaneciera perpetuamente el auto de amojonamiento practicado por el Licenciado Don Francisco Felix Cuadrado, confesando las mismas partes que con este nuevo repaso, aditamento ó extensión, se arregló en todo y por todo el amojonamiento antiguo del Licenciado Don Lope Morales, de modo que aquellos juntos con este auto se habían de observar, guardar, ejecutar y cumplir enteramente.

SESTO.

778 á 814

La representación de la ciudad de Tudela presentó el escrito de duplica solicitando que á la división de los montes comunes de Cierzo y Argenzón se ejecutara por los pueblos condueños por medio de peritos que nombraran y tercero con arréglo á derecho, según el amojonamiento folio 72 y siguientes,

adjudicando á cada universidad la parte que le correspondiera proporcional á la cantidad con que contribuyó para el pago de los doce mil ducados de su precio, como así solicitó en su anterior escrito; debiéndose considerar el terreno en estado yermo ó erial, é indemnizar á Tudela, Cascante y Cintruénigo lo que les corresponda por sus corralizas, así como respetar las tierras que los vecinos de un pueblo tengan en terreno perteneciente á otro, sin hacer distinción alguna respecto de ellas; desestimando la pretensión del Ayuntamiento de Fitero relativa á que se escluyan de dicha partición los términos de Nienzobas y Turungen, y la de Cascante y consortes en cuanto á la demarcación de límites de los montes de Cierzo que hacen en su escrito folio 165.—Expuso como puntos de hecho: 1.º La exactitud de los establecidos en la demanda de Corella bajo los números 1.º al 5.º inclusive que reproduce: 2.º Que los montes Nienzobas y Turungen están comprendidos en los términos y demarcaciones de los montes de Cierzo y Argenzón según la escritura de compra de 1665 y el amojonamiento de 1846 y 1847 conforme con estos anteriores: 3.º Que la villa de Fitero según dicha escritura y el testimonio que ha presentado al folio 147, ni tenía entonces ni adquirió después hasta ahora la propiedad ni posesión exclusiva del territorio de Nienzobas y Turungen, antes bien resulta de los propios documentos todo lo contrario: 4.º Que ni al Monasterio de monges de Fitero se le reconoció en dicha escritura, ni en diligencias de posesión, el derecho de propiedad, sino que puramente se enunció el mero hecho de pretenderla: 5.º Que esta misma enunciativa dá testimonio claro de que Nienzobas y Turungen estaba incluido en 1665 dentro de las demarcaciones de los montes de Cierzo y Argenzón que se vendían por la Corona, porque á no ser así, no había para qué hacer semejante indicación en una escritura en que solo se enajenaba el dominio de los montes de Cierzo y Argenzón: 6.º Que el juicio contencioso-administrativo terminado en 1857, ninguna decisión directa ni indirecta abraza acerca del dominio y posesión de Nienzobas y Turungen, dejando

las cosas y los derechos tales cuales eran y estaban antes de promoverlo: (7.º) Que la fijación de mojones que expone la villa de Fitero haber realizado para dejar segregados del territorio de los montes de Cierzo y Argenzón los de Nienzobas y Turungen, ha sido hecha, si se hizo, lo mismo que la inspección anual, significación sin audiencia, citación ni conocimiento de los demás pueblos co-propietarios y congozantes: (8.º) Que en Nienzobas y Turungen han gozado los pueblos de la misma comunidad de pastos y aprovechamientos que en el resto de los términos de Cierzo y Argenzón: (9.º) Que si es cierto que se han hecho plantaciones por Fitero en aquellos términos, no lo es menos haberse verificado por los otros pueblos en mayor ó menor escala en el resto de territorio de Cierzo y Argenzón, infringiendo las condiciones de la escritura de 1665 y providencias y actos posteriores, pero tolerándose estos abusos más ó menos y con varias alternativas: (10.º) Que los sotos sitos á la margen del Ebro desde Milagro hasta Novillas fueron donados en 1165 por el Rey Don Alonso á los habitantes de Tudela con sus yerbas, aguas, pesca, leña y demás derechos: (11.º) Que en el año 1549 adquirió la ciudad de Tudela el soto de Ciordia con su casa, torre, corrales y tierras, y lo arrendó en los años siguientes, ingresando sus rentas en los depositarios ó tesoreros de dicha Ciudad: (12.º) Que en virtud de la mencionada donación y compra y desde tiempo inmemorial ha poseído y gozado el Ayuntamiento de Tudela los mencionados sotos denominados individualmente Ramalete, Tetones, Vergara y Ciordia, sin concurrencia de ningún otro pueblo, poniendo y pagando sus guardas, disfrutando sus productos de toda clase, atendiendo á su conservación, arrendándolos en pública subasta é hipotecándolos especialmente á la seguridad de capitales censales: (13.º) Que en el amojonamiento de los montes comunes de Cierzo y Argenzón, practicado en 1846 y 1847 por una Comisión directiva nombrada por los siete pueblos congozantes, asociada de trece peritos elegidos por los mismos, se consignó y reconoció explícitamente que los sotos referidos eran propiedad exclusiva de la

Ciudad de Tudela: 14.º Que el Ayuntamiento de Tudela como dueño legítimo de esos sotos, previo permiso competente los vendió á varios particulares en subasta pública, sin reclamación ni protesta de los demás pueblos: 15.º Que el monte de Canraso es propio y privativo de la ciudad de Tudela sin concurso ni participación de otros pueblos: 16.º Que el Ayuntamiento de Tudela en años anteriores y posteriores á la compra de los montes de Cierzo y Argenzón, hipotecó igualmente el monte de Canraso como propio suyo á la seguridad de capitales censales: 17.º Que en el amojonamiento citado se reconoció también Canraso como propiedad exclusiva de Tudela: 18.º Que la mejana de Santa-Cruz agregada al monte de Canraso por las avenidas del río Ebro, perteneció en propiedad y posesión al Ayuntamiento de Tudela: 19.º Que como suya propia la hipotecó especialmente al pago de capitales censales, la arrendó y percibió sus rentas: 20.º Que en los años 1813 y 1814 enagenó dicho Ayuntamiento esa mejana en varias suertes para ocurrir á los gastos de la guerra; sin la menor oposición ni protesta de ningún pueblo: 21.º Que el Ayuntamiento de Tudela tiene 55 corralizas propias y privativas en los espresados montes de Cierzo, con derechos exclusivos de pastura y veda en épocas determinadas; Cascante 8 y media, y Cintruénigo 5 de la misma naturaleza: 22.º Que en 1514 y 1549 se pronunciaron sentencias en favor de Tudela, sancionando esos derechos en las corralizas: 23.º Que en diferentes escrituras otorgadas en los años 1674, 1675 y 1677 se reconocieron igualmente esos derechos de Tudela por vecinos de Corella, Cascante y Cintruénigo: 24.º Que por sentencias de Corte y Consejo de 1703 se declararon estos mismos derechos: 25.º Que en el año 1717 se practicó amojonamiento de esas 55 corralizas de Tudela con designación de sus nombres, en virtud de despacho del Real Consejo de Navarra ante el Escribano D. Pedro Mediano, con citación y asistencia de peritos de los pueblos congozantes: 26.º Y que el amojonamiento de los montes de Cierzo y Argenzón que consta practicado en los años 1846 y 1847, concluido con el levantamiento del plano for-

mado por D. Santos Munarriz en 19 de Setiembre de 1855, fué aprobado por los comisionados de los pueblos, escepto Fitero, y por decreto de la Diputación Provincial en 5 de Enero de 1857.— Como fundamentos de derecho expuso también la parte, que reproducía los de la demanda de Corella, adoptándose únicamente para la división de los espresados montes de Cierzo, como base ó tipo, el precio de compra de los mismos; y añadió: 2.º Que la donación y compra son títulos justificativos y legítimos del dominio ó propiedad de una cosa: 3.º Que la hipotecación es un contrato por el que uno sujeta sus bienes para seguridad de alguna otra obligación. Nadie puede hacer hipotecación que no sea el propietario ó dueño de la finca, ú otro que tenga facultad legal ó poder para ello, según las leyes 7 y 8, título 13, Partida 5.ª: 4.º Que la propiedad de una cosa dá derecho á todo lo que ella produce: 5.º Que el incremento que dá insensiblemente el río á un fundo con lo que quita á otros, pertenece al dueño del fundo á que se agrega; ley 26, título 28, Partida 3.ª; y la justicia y equidad de esta disposición consiste en que puede considerarse como una indemnización de iguales pérdidas á que se halla espuesto el que se hace dueño, con tanta más razón cuanto que no puede determinarse lo que se ha agregado ó unido, y no se sabe de qué campo procede: 6.º Que no hay términos hábiles ni legales para la división de una ó más fincas entre varios, cuando no ha precedido comunión, sino que por el contrario han pertenecido en posesión y propiedad á un solo dueño: 7.º Que cuando varios sujetos adquieren ó compran una cosa por cierto precio para disfrutarla en común, llegado el caso de la división de ella, á no haber pacto expreso en contrario, corresponde adjudicarse á cada condueño ó partícipe la parte de propiedad proporcional al precio ó cantidad con que cada uno contribuyó á su compra ó adquisición: 8.º Y que la prueba más evidente y decisiva de un derecho es su reconocimiento por los más interesados en negarlo.

Con el anterior escrito se presentaron los documentos siguientes:

211

1.º Copia expedida por el Escribano D. Isidoro Falces de un documento por el cual el Rey D. Alfonso hizo donación á todos los pobladores de Tudela de todos aquellos sotos desde el lugar de Milagro abajo hasta Novillas para que en ellos puedan cortar toda la leña seca y tamarices y toda la demás leña seca, excepto los salces y otros árboles grandes que son vedados; dándoles también todas las yerbas de los dichos sotos para que apacentaran sus ganados y así bien las yerbas de todos los demás términos para que las pudieran gozar sus ganados; les dá igualmente todos los ríos y aguas para que en ellos pudieran pescar, y todos los montes para que en ellos pudieran cortar leña, hacer carbón, sacar piedras y hacer yeso. Esta donación está hecha en la era 1165 en el tercer día del mes de Agosto.

222

2.º Un testimonio expedido por el mismo Escribano, según el cual, el Ayuntamiento de Tudela otorgó una escritura previo permiso del Supremo Consejo de Navarra y con fecha 28 de Enero de 1623, imponiendo un censo contra los bienes y rentas de dicha ciudad y á favor de D. Tomás Pasquier, con hipoteca entre otros bienes, de todos los sotos suyos propios de la misma ciudad orilla Ebro de acá y allá del puente que afronta con términos de Castejón y con los del lugar de Murillo de las Limas: mas sobre el prado de Ribotas y montes de Canraso y sobre la Alcabala de la expresada ciudad con todas sus rentas y aprovechamientos, entradas y salidas: Que por escritura de 28 de Setiembre de 1669 el mismo Ayuntamiento impuso otro censo hipotecando entre otros bienes las Dehesas añales de las carnicerías y montes de Canraso, leña y caza de los sotos de la parte de Mondizierzo, el de medio y el comeo y mejanas nuevas: Que por otra escritura de 23 de Setiembre de 1670 impuso otro censo con la misma hipoteca menos las mejanas: Otro en Marzo de 1671 hipotecando además de lo anterior, los sotos y mejanas nuevas propios de Tudela: que así bien impuso otro censo en Setiembre de 1672 mediante hipoteca de los montes de Canraso anejos á las carnicerías, la caza y leña de los sotos de Mondecierzo que son el de Ramalete que confina con

Castejón, los Tetones, el de Ciordia y los Ibañes y de la otra banda del río Ebro el de medio y el comeo, las mejanas nuevas de entre dos aguas y la leña y caza de la mejana de Santa Cruz: Y por último aparece que el propio Ayuntamiento por otras escrituras otorgadas con fechas posteriores á las que quedan transcritas, impuso otros varios censos con iguales hipotecas.

233 á 311

3.º al 9.º Bajo estos números se presentaron otros tantos testimonios de varias partidas de cuentas que originales se hallan en el Archivo de Tudela rendidas á su Ayuntamiento por sus tesoreros ó depositarios, comprendiendo las partidas que figuran en el documento número 3.º los años 1499 á 1511, y refiriéndose dichas partidas á pagos que se hicieron á los citados depositarios por el tributo de la yerba de la mejana de los Ibañes, por el de la yerba de los Tetones, por censo de un soto de la ciudad, por la renta de las mejanas de San Leonardo, por la mejana de la ciudad afrente con la mejana de los Ibañes, por el arriendo del soto y mejana de la ciudad afrente con soto de Castejón: bajo el número 4.º figuran partidas de cuentas rendidas desde 1524 á 1553, también sobre cobros hechos por los mismos depositarios de cantidades que les fueron entregadas por varios individuos por concepto de arriendo de la mejana de entre ambas aguas que está sobre Santa Cruz, por arriendo de la mejana de los Ibañes, por idem del soto de la ciudad; por censo del mismo; por la yerba del soto de los Ibañes; por censo de un soto que fué de Ignacio de la Cambra; por el arrendamiento de la mejana de entre dos aguas que afronta con mejana de los herederos de Fernando de Ciordia y con el río Ebro; por el arrendamiento de la mejana de la ciudad que está encima Santa Cruz en medio del río Ebro frontero de Carrera Murillo y de los Caberos de Santa Cruz; por el arrendamiento de las dos mejanas que la ciudad tiene, que afronta la una con el soto llamado del Merino y con el río Ebro, y la otra con mejana llamada de los Ibañes y con el río Ebro y con mote de Cierzo: el número 5.º comprende partidas de cuentas de los años 1555 á 1566: en el 6.º se estampan

otras de los años 1577 á 1594: comprende el 7.º otras de los años 1595 al 1607: en el 8.º figuran varias de los años 1608 á 1641: y bajo el número 9.º se consignan también partidas de cuentas rendidas en los años 1642 á 1670; todas las cuales se refieren á lo que queda expresado, al arrendamiento de la Torre y casa corrales y soto y tierras que Tudela tiene en los Tetones que compró de Ignacio de Ciordia; arrendamiento del soto de la barca, mejana de Mosquera, soto de Castejón, soto de Almosna que cae hacia Arguedas, soto de Adorri comeo y mejana de los Ibañes; sotos de montes de Cierzo, sotos y mejana de Monde de Cierzo, sotos de medio y del comeo, y Tamariz del soto de Ciordia y los Tetones, etc., etc.

312

10.º Compulsa de convenios celebrados por el Ayuntamiento de Tudela en 1548 con Don Fernando Ciordia poseedor del soto del mismo apellido, recompensándole con ciertos terrenos que le llevó el Ebro en el soto de Adorri por causa de la mutación del río intentada para apartarlo del campo de Traslapunte, y amojonamiento que al propio tiempo se hizo de dichos terrenos.

339

11.º Compulsa de sentencias de 20 de Marzo y 7 de Abril de 1685 pronunciadas por la Real Corte y Real Consejo de Navarra respectivamente, absolviendo en la primera de ellas al Ayuntamiento de Tudela de la acusación que hizo contra él el de Cascante por haber prendado una jumenta de un vecino de Cascante en el monte de Canraso, habiendo sostenido Cascante que este monte estaba comprendido en los de Cierzo, y declarando válido y legítimo el prendamiento; cuya sentencia fué confirmada por la ya aludida del Real Consejo.

349

12.º Compulsa de sentencias dictadas por el Supremo Consejo de Navarra, la primera en Octubre de 1565 entreteniéndolo y amparando á los vecinos de Tudela, demandantes, en la posesión de pasar sus ganados por la cañada del monte de Canraso, é inhibiendo y vedando á los de Corella, demandados, que no les inquieten ni perturben en dicha posesión, condenando á estos últimos en el valor de los carneros que les carnerearon á los de Tudela ó cabras que les

mataron y los carneros á razón de un ducado por cada carnero y de ocho reales por cada cabra, con costas; y la segunda dictada en grado de revista con fecha 3 de Agosto de 1566 confirmando la anterior; habiendo pasado esta sentencia en cosa juzgada.

382

13.º Un testimonio expedido por el Escribano Don Isidoro Falces de una copia autorizada por Don Juan Bautista Solano, Secretario que fué del Real y Superior Consejo de Navarra, del «amojonamiento hecho en 1550 por D. Lope Morales de los montes de Cierzo y las corralizas y Argenzón;» cuyo documento se halla, según se dice, en un libro archivado en el Ayuntamiento de Tudela, y del testimonio de que se trata aparece entre otras cosas lo siguiente: Que por sentencia de 14 de Enero de 1535 por Francés de Mondo, Comisario, dictada, en pleito de los ganaderos y labradores de Tudela sobre la rotura que algunos de los labradores habían atentado hacer y habían hecho dentro de las corralizas y campaderas y barreras de monte de Cierzo y Traslpuente, y otras cosas; dijo que debía entretener, mantener y amparar y por la presente declaración como Comisario nombrado en-tretenía, amparaba y mantenía á dichos ganaderos de Tudela y Cofradía del Ligallo en la posesión que habían estado y estaban antes de esta cuestión y lo estuvieron antes y después que fué pronunciada la sentencia del Bachiller Lizarazu, confirmada por el Visorrey y Consejo Real de pacer y gozar con sus ganados menudos libremente con los dichos acampaderos y corralizas y barreras conforme al ser y tenor de la dicha sentencia y confirmación de ella y posesión sobredicha á menos que dentro de los dichos acampaderos y barreras y de sus baras midas y mojones los labradores ni alguno de ellos puedan ni hayan de rozar, arar ni sembrar, ni rocen ni labren ni hagan agricultura ni valor ninguno más de lo que la dicha sentencia y confirmación se les permite: que en sentencia pronunciada por el Rey Don Juan de Navarra en Junio de 1512 y en pleito de los ganaderos y labradores de Tudela se ordenó que los ganaderos tengan á perpetuo dentro de las dehesas de monte de Cierzo y Traslpuente tantas corra-

lizas y acampaderas cada uno en su barrera en número como de presente tenían; que no se mudaran las acampaderas y barreras en ningún tiempo; que sean guardadas dichas corralizas y acampaderas y barreras para las obejas de los ganaderos y que los labradores en ningún tiempo pudieran rozar y labrar en ellas pero sí en todas las dehesas y en cualquiera parte y endrecera de aquellas, fuera de las corralizas, acampaderos y barreras: que las dehesas no fueran vedadas para los ganados mayores de los labradores y de los otros vecinos de Tudela sino comenzando del día de Santa María de Setiembre hasta el día de la Epifanía; que esos labradores y vecinos pudieran en todo tiempo leñar y cazar dentro de dichas dehesas y corralizas: que por sentencia que el 3. de Enero de 1514 pronunció el Bachiller Lizarazu, comisionado por el Rey Don Fernando, declarando y mandando que los acampaderos y corralizas de Traslpuente que de presente eran 19, se sacaran de dicho número de los acampaderos más cercanos de Tudela llamados de la Plana; que el acampadero llamado del Planillo que también era del número más cercano de Tudela en la dehesa de Traslpuente, se hubiera de mudar dentro de la dehesa donde á los ganaderos fuese bien visto; que los acampaderos con sus barreras en la dehesa de monte de Cierzo hayan de ser y sean en número 55 y no más y todas las otras endreceras que no fueren incluídas dentro de los límites de la dehesa de Traslpuente como en la dehesa de monte de Cierzo de dichos acampaderos con sus barreras sean habidos por vagos y tierras comunes así para los ganaderos como para los labradores y otros vecinos de Tudela; que los 17 acampaderos en la dehesa de Traslpuente y las 55 corralizas de la de monte de Cierzo fueran puestas, espresadas y afrontadas en un libro que se archivára en Tudela, para mayor claridad y evitar cuestiones; que de la corraliza y acampadero de largo haya de tener 160 varas mas 20 varas de forma que cada acampadero haya de tener 320 varas, mas 20 varas barrera y la vara sea de 9 codos de hombre de largo; dispone también la forma en que habían de medirse y amojonarse di-

chos acampaderos y corralizas: que en cuanto al gozamiento de los ganados mayores en las dehesas de Traslapiente de monte de Cierzo, declara y manda que comenzando del primer día de Marzo hasta San Miguel de Setiembre así de labor como cerreros puedan pacer en todas las endreceras de las dichas dehesas así de campaderos, corralizas ó barreras como fuera en todos los límites de las mismas dehesas que por ese tiempo serían sueltas para los ganaderos: que desde el día de San Miguel de Setiembre en adelante por todo el año los ganados mayores de labor puedan pacer y gozar en todas las dehesas guardando todos los acampaderos, corralizas, barreras y las bestias cerreras del dicho día de San Miguel hasta la Epifanía se hayan de abstener de entrar en dichas dehesas, y del día de la Epifanía hasta el primer día de Marzo puedan entrar á pacer en ellas guardando los acampaderos y barreras y en caso que los ganados de labor entraen á pacer dentro de los dichos acampaderos y las dichas bestias cerreras en los dichos acampaderos y dentro de los límites de las dehesas en el tiempo vedado hayan de pagar la estimación del daño: Que fué confirmada por el Real Consejo la sentencia de Lizarazu; así como la que dictó el Licenciado Atondo, mandando mantener á los ganaderos de las corralizas y en lo demás que los mismos han estado en posesión conforme á la sentencia que dió y pronunció dicho Lizarazu, persona que fué del Real Consejo, retrayendo las dichas corralizas á la medida y limitación dada y hecha por el citado Lizarazu, inhibiendo y vedando á los labradores de que no hayan de rozar ni labrar en las mencionadas corralizas, montes y acampaderos en ningún tiempo y reservando la propiedad á cada una de las partes: Que por sentencia del mes de Julio de 1544 dictada en revista fueron confirmadas las que pronunciaron el Consejo y el Comisario del pleito: Que á virtud de una declaración del Consejo dictada en pleito en la ciudad de Tudela contra la villa de Corella sobre la dehesa de monte de Cierzo mandando que esas partes y los otros interesados comprometieran las otras diferencias que tenían acerca de la forma que habían

de tener las partes en el gozo de dicha dehesa, los apoderados de Tudela y Corella se comprometieron y dejaron todos los pleitos y diferencias que sus principales tenían ó esperaran tener sobre la dehesa de monte de Cierzo y sobre el derecho de pacer y gozar en ella, nombrando á los licenciados Vayo, abogado del Consejo Real, y Francés de Atondo como árbitros arbitradores amigables componedores, los cuales pronunciaron su sentencia el 12 de Agosto de 1549 amparando y entreteniéndolo á Corella en la posesión, uso y costumbre en que ha estado y está de cazar y leñar en la dehesa de monte Cierzo y de rozar en ella con que sea fuera de las corralizas y que por ello Tudela no le perturbe ni moleste y que ambas partes gocen en la dehesa por la forma y manera que por los del Real Consejo les fuere dada; declarando que los vecinos de Corella puedan rozar y labrar y hacer piezas y roturas y panificados libremente en la dehesa de monte Cierzo y dentro de aquella y de sus límites y mojones en la misma forma que hasta entonces lo hacían los de Tudela con que ello sea fuera de las corralizas de dicha dehesa y de cada una de ellas dejando entradas y salidas, pasos y barreras cómodas y competentes á las dichas corralizas para que los ganados menudos puedan salir y entrar á gozar y pacer en las mismas sin hacer daño en las mieses y panificados de la dicha dehesa á bien vista y conocimiento de los labradores y ganaderos espertos en el arte de agricultura y ganados: que las corralizas que están dentro de la dehesa de monte Cierzo se amojonasen con los mojones ciertos y altos de cal y canto cuyo amojonamiento se hiciera por todo el mes de Agosto del mismo año 49: que ni los ganaderos ni labradores de Tudela ni de Corella pudieran labrar ni hacer roturas en las corralizas de la dehesa ni en las entradas y salidas, pasos y barreras ni en los abrevaderos, quedando estos comunes y en comunidad para los ganaderos de Tudela y Corella: que estos ganaderos y los de los otros lugares que tienen comunidad en el gozo de la dehesa pudieran sustentarse en ella y no perecieran de hambre por falta de yerba y que los

vecinos de Tudela y Corella no pudieran agostar ni sembrar en las piezas que tuvieran en la dehesa sino año y vez ni tampoco arar los registros que tuvieran en ella después de cojido y levantado el fruto hasta el día 15 de Febrero en cada un año y que pasado dicho día y no antes, pudieran barbechar los restrojos: que los vecinos de Corella puedan leñar y cazar en todos los tiempos y meses del año en la dehesa y monte de Cierzo y sus corralizas como estaba declarado por las sentencias del Real Consejo y que lo mismo hicieran los de Tudela sin que por ello cayeran en pena alguna ni pudieran ser prendados por Corella ni estos por los de Tudela: que de los prendamientos y carnereamientos que hicieren en la dehesa los guardas y Bailes de Tudela conociera el rejimiento de la Ciudad de Tudela, y los que hicieren los Bailes de Corella los juzgasen y conocieran los All. y Regidores de la villa de Corella: que durante el tiempo que está vedada la dicha dehesa para los de Corella y Tudela y para los otros comuneros que es desde el día de San Pedro de Junio hasta la víspera de los Reyes en cada un año no puedan entrar ni entren á pastar en la dicha dehesa los ganados menudos ni los de la haquería y boyería de los vecinos y Concejo de la Ciudad de Tudela y villa de Corella en las corralizas de dicha dehesa desde la víspera de los Reyes hasta el 1.º de Marzo que es el tiempo de la parición de las ovejas en cada un año y que lo mismo observen guarden los de Tudela en los dichos tiempos so pena de diez libras por cada vez que lo contrario hicieren; y que el ganado mayor de labor y de trabajo y cerro de los vecinos de Tudela y Corella no siendo mandando plegado en la dula ni boyería pueda entrar, pacer y gozar y la dicha dehesa y corralizas de ella en todos los tiempos y meses del año sin que por ello se les lleve pena ni colonia alguna guardando los panificados y no entrando en ellas: que lo declarado precedentemente es sin perjuicio del derecho y posesión de cualesquiera terceros que pretenden tener derecho é interés en el gozo y comunidad de la dicha dehesa, reservando al Monasterio de Fitero y otros cualesquiera interesados su

derecho á salvo si lo tuvieran en razón del gozo de la dicha dehesa. Y se reservaron tomarse tiempo de seis meses para la determinación y declaración de las dudas que resultaren de esta sentencia; y habiendo ocurrido esas dudas, los mismos Jueces árbitros las aclararon en 13 de Noviembre de 1549, diciendo entre otras cosas que los ganados cerreros de los vecinos de Tudela y Corella andando desplegados ni juntos ni de otra manera no hayan de entrar ni entren á pacer en las corralizas de dicha dehesa ni en alguna de ellas desde el día 1.º del mes de Diciembre hasta el 1.º de Marzo en cada un año so pena de una tarja de día y dos tarjas de noche por cada cabeza; y así bien con esto que desde la víspera de los Reyes hasta el 1.º de Marzo que es el tiempo de la parición de las ovejas solo el ganado de labor y de trabajo de los de Tudela y Corella en los días que fueren á arar y á labrar y leñar en la dicha dehesa durante el indicado tiempo de la parición y no de otra manera y otros ganados puedan pacer en las corralizas de la dehesa de monte de Cierzo con sus crianzas de un año que fueren con sus madres del dicho ganado de trabajo en los citados días sin que por ello los guardas de los pueblos ni alguno de ellos los puedan prender ni prenden: y que los ganados mayores, ya en la dehesa como en los pasos de ella tuvieran coto y daño siendo el coto de una tarja por cabeza de día y dos de noche; y los ganados menudos las veces que los tomare y prendare el dueño de las heredades y panificados y yerba de la dicha dehesa tuviera coto ó daño tan solamente lo que él más quisiere y escogiere llevando solo el coto ó solo el daño. Del mismo modo consta que Tudela y Corella loaron y consintieron las dos sentencias y declaraciones dadas por el Regente y por los Licenciados Atondo y Bayo sobre el gozo de monte Cierzo y se apartaron de todas y cualesquiera apelaciones interpuestas, cuya loación y apartamiento hacían en lo que las dichas sentencias hablan y comprenden á los de Tudela con los de Corella y á estos con aquellos y no en más. Que el Licenciado Atondo aclaró el 14 de Marzo de 1550 acerca de la forma en que habían de medirse

y amojonar las 55 corralizas que Tudela y sus ganaderos tienen en la dehesa de monte Cierzo; así como también el Licenciado Bayo lo hizo el 12 de los mismos mes y año, sin que estuvieran conformes; cuyo extremo resolvió en discordia el Licenciado Arguello, Regente del Consejo Real del Reino de Navarra, con fecha 3 de Junio del propio año 1550, habiendo sido confirmada esta su declaración por el Real Consejo. Que á petición de Tudela el Consejo Real dió comisión al alguacil Berruete para que fuera á amojonar las corralizas de monte de Cierzo, cuyo Comisario estaba ya entendiendo en ello; según así lo dijo Tudela en un escrito que presentó solicitando que el Berruete, citadas y llamadas las partes, amojonase la otra dehesa y corralizas que la propia ciudad tiene en Traslapiente camino de Egea y Carcastillo, y así se acordó: que previas esas citaciones fué el alguacil comisionado el 29 de Agosto de 1550 á la dehesa de monte de Cierzo, donde, con asistencia de los de Tudela y Corella se procedió á la medición de dos corralizas llamadas de la Torre de Navadevel, dos corralizas del camino de Cintruénigo, dos corralizas llamadas una del Rincón y la otra de la Balsa de Cascante, tres corralizas llamada una del Portillo de Corella, otra de la Balsa y otra del Plano; tres corralizas llamada la una de la Cantera, la otra de la Serna y la otra de Valdecuco; otras tres, llamada una de ellas del Saso, la otra de los cinco Cabezuelos y la otra de los Mocetes; dos corralizas, una de las cuales se denomina de Barcelosa y la otra de Peco Castillo; tres corralizas, llamada una de ellas de la Torre de Ciordia, otra corraliza el Fornás y la otra de las Peñuelas; cuatro corralizas, llamada una de ellas del Tapiado de Vitas, la otra del Soto el Merino, la otra de la Peñuela y la otra corraliza del Plano ó Cantera; tres corralizas, una de las cuales se llama de Torre Curaza y las otras dos corralizas del Abrevadero del Soto de Vergara; nueve corralizas; se llama una de ellas de la Torre de la Curaza, dos de Valde la Fuente, una de los Peñuelos, otra el Antíguo, otra de la Torre la Baja, otra de Caber de Pollinos, otra del Forro, otra de la Carretera ó camino de Alfaro; seis corrali-

zas, dos de ellas llamadas de Valde la Fuente, otra llamada del Tiemblo, otra del Rabosillo, y otras dos de la Plana de Castejón; nueve corralizas, una de las cuales se llama de la Muga de Castejón, otra llamada de Mismanos, otra de Barco Royo, otra de la Muga, otras dos se llaman las dos corralizas de la Calzada, otra del Portillo de Corella; otra llamada de la Cantera, y otra del Cascajar; tres corralizas, llamadas, una de ellas de el Rincón ó del Portillo y las otras dos del Portillo de Cintruénigo; y una corraliza llamada de la Muga de Castejón. Habiendo pasado de la dehesa de Monte de Cierzo á la de Traslapunte, se procedió á la medición de las corralizas de ésta, dándose comienzo en tres corralizas llamadas, una de ellas de la Agua salada del Barranco, otra del Planillo y la tercera del Romeral de la Agua salada; una corraliza llamada de la Abejera, otra llamada de la Tranquilla, otra de la Agua salada; tres corralizas una de las cuales se llama del Paso, otra del Gamonar y otra de Balsa-forada; cinco corralizas, dos de ellas llamadas de Valdetellas, una del Moro y otras dos de las Pedreras. En 4 de Mayo de 1620 se presentó un pedimento ante el M. I. Sr. Licenciado D. Lope Morales del Real Consejo suplicando mandase leer el libro que se acompañaba y que conforme las sentencias, provisiones y amojonamientos que en él se hallan hiciere S. M. el que se le había cometido por el Real Consejo para cuyo efecto había ido á Tudela con comisión expresa de él para amojonar las corralizas y barreras, cañadas y mangas de la dehesa y montes comunes de Cierzo. Y por último el Pror. de Tudela pidió que se le diera copia fehaciente del amojonamiento que de los montes y corralizas de Cierzo y Argenzón hizo D. Lope Morales el cual se hallaba presentado en un pleito sentenciado el año 1637 litigado por Tudela contra Corella y Cascante; cuyo traslado fehaciente se mandó dar el 4 de Mayo de 1752.

14.º Compulsa de las «sentencias del Licenciado Martín de Lizarazu y Arguello, Regente y oidor del Consejo de Navarra, sobre las corralizas de monte de Cierzo y Valdetellas, entre los ganaderos y labradores de la Ciudad de Tudela, y sentencias del

Licenciado Liédena que fueron las últimas con la villa de Corella y de las corralizas que dió Tudela á Cascante.» Aparece que el Licenciado Lizarazu pronunció la sentencia de 3 Octubre de 1514 de que se habla en el documento del número anterior.—Aparece también otra sentencia dictada en grado de apelación confirmando una del Licenciado Atondo y mandando mantener á los ganaderos de Tudela en las corralizas que en la demanda se contenían y especificaban y en lo demás que los mismos ganaderos habían estado en posesión conforme á la sentencia de Lizarazu, retrayendo las corralizas á la medida y limitación dada y hecha por éste, é inhibiendo y vedando á los labradores de que no pudieran rozar ni librar en las corralizas, montes y campaderos en ningún tiempo, reservando la propiedad á cada una de las partes y condenando á los labradores en las costas. Que por otra sentencia del Licenciado Liédena de Julio de 1544 dictada en revista fueron confirmadas las sentencias del Consejo y del comisario que conocieron del asunto. Resulta igualmente que por sentencia del Real Consejo en pleito de Tudela contra Corella sobre la dehesa de monte de Cierzo se mandó que las partes y los otros interesados comprometieran las diferencias en sus Letrados sobre la forma que habían de tener las partes en el goce de dicha dehesa; y que en virtud de ese acuerdo, Tudela y Corella, por medio de sus apoderados se comprometieron y dejaron todos los pleitos que tenían ó se esperaba tuviesen en el Real Consejo y otros Jueces sobre la dehesa de monte de Cierzo y sobre el derecho de pacer y gozar en la misma, nombrando dos Licenciados uno cada parte para árbitros y amigables componedores que resolvieran la cuestión como lo hicieron por sentencia de 12 Agosto 1549 espresada ya en el documento número 13.

635

15.º Compulsa de varios autos por medio de los cuales algunos vecinos de Corella, Cascante y Cintruénigo confesaron y reconocieron en 1674, 1675 y 1677 que llevaban en arriendo corralizas propias de Tudela en los montes de Cierzo y que sólo los de Tudela podían hacer corrales dentro de la dehesa de

monte de Cierzo y dormir en los pasos y corralizas del mismo monte durante las siete semanas porque se arrendaban, pues los demás congozantes habían de entrar en los pasos con sol y salir con sol.

644

16.º Compulsa de escritos presentados por Tudela y Corella en causa que se instruyó á instancia de la primera de dichas ciudades sobre preñamientos hechos por Corella, y sentencias de la Corte y Consejo dictadas la segunda en 1703 y la primera en 1702, en cuya sentencia de Corte Mayor se absolvió á los de Corella de la acusación criminal y se les condenó á que restituyeran y entregasen á Tudela las 20 reses preñadas á los ganaderos de ésta dicha ciudad á la que se mantiene y ampara en la posesión en que ha estado y está de que sus ovejas pazcan de día y de noche á arbitrio y voluntad de sus dueños en los pasos de la dehesa de sus 55 corralizas cubilando en ellas también á su voluntad y arbitrio en todo el tiempo de las siete semanas de la parición que empiezan desde el día 5 de Enero de cada año hasta primero de Marzo inclusive, y en la de preñar y echar fuera de los dichos pasos los ganados menudos de los vecinos de Corella siempre que en el tiempo de la parición los hallaren dentro de ellos antes de salir el sol ó después de puesto. Esa sentencia fué confirmada por la de 1703.

668

17.º Compulsa del «amojonamiento de las corralizas de la Ciudad de Tudela, de la dehesa de monte de Cierzo en virtud de despacho del Real Consejo.» Resulta de ese documento que á instancia de Tudela el Consejo Real con fecha 4 de Junio de 1716 dió facultad á dicha ciudad para que con citación de los interesados en el monte de Cierzo y por medio de Escribano midiera y amojonase las corralizas que tenía en dicho monte entradas y salidas de ellas dejándolas en el ser y estado que previenen las sentencias y para que también se hiciera la misma operación en la dehesa privativa que tenía también Tudela llamada Valdetellas en la parte de Tras de la Puente con 17 corralizas de la misma medida sin concurso de otro pueblo alguno sino de los labradores de dicha Ciudad que tienen derecho de sembrar y rozar

en los pasos de ella: que se publicó bando en 1717 para que asistieran los labradores: que se nombraron personas para medir la dehesa de Valdetellas y corralizas: que en 19 de Abril de 1717 dió comienzo la diligencia que tuvo lugar midiendo las corralizas denominadas Plana de Campo nuevo; Barranco de la Agua salada; Romeral y la Agua salada que hace suerte de dos corralizas; la Tranquilla y la llamada Agua salada que hacen una suerte; Gamonar y el paso del Barranco; Balsa forarada y una de las llamadas de Valdetellas; Corraliza llamada de Valdetellas y otra llamada del Moro; corralizas llamadas de las Pedreras en el amojonamiento antiguo y ahora la suerte de Rabosillos: cuyas corralizas medidas y amojonadas son las de que se compone la dehesa de Valdetellas antes llamada de Tras de la Puente. Para proceder á la práctica de la misma diligencia en cuanto á las corralizas que en la dehesa de monte de Cierzo y en número de 55 tiene la Ciudad de Tudela, se citó á Murchante, Cascante, Monteagudo, Fitero, Cintruénigo y Corella; y habiendo comparecido Murchante, Cascante y Corella por medio de sus apoderados ó representantes, se procedió en 18 de Octubre de 1717 á la operación de medir y amojonar las 55 corralizas llamadas Torre de Navadevél, Espartal, Balsa de Cascante, del Rincón, del Camino de Cintruénigo, Cabecico Royo, Rasal, Balsa de Pedro Gomez, Portillo de Corella, Mal Fraile, dos llamadas Majada de Vacas, corralizas llamadas de la Agua salada, otra Barco-royo, Cerrillar, Nuestra Señora de mis manos, otra que hace suerte con la anterior, Caber de borricos, Tapia Gayan, Santico, otra que hace suerte con la anterior, otra llamada del ojo de Balde la Fuente, otra el Salsillo de Balde la Fuente, otra que hace suerte con la anterior, Vallecillo de Beler, los Romerales, otra que hace suerte con la anterior; otra que hace suerte con la llamada de los Hornazos, otra del Rincón de la barca de Castejón, otra que hace suerte con la anterior, otra llamada del Pozo y la que con ella hace suerte, otra Malacena y la que con ella hace suerte, la llamada del suelo de Balde la Fuente, otra corraliza del mismo nombre, la

llamada Alta, la Sotico-Vergara, la Coraza, otra de Coraza, la llamada de la Tamaríz, la de la Plana de mata asnos, la de los Hornazos, la llamada del Molino y Torre de Ciordia, otra compañera de la anterior, otra compañera de la Plana de mata asnos, otra compañera de la Tamaríz, otra llamada Valde-cuco, otra que hace suerte con la anterior, la llamada la Serna, otra compañera de ésta, la de los cinco Cabezuelos, la llamada Barcelosa, y otra compañera de ésta.

772

18.º Copia del acta declarando terminadas las operaciones de deslinde y amojonamiento de los montes de Cierzo y Argenzón, y acordando se elevara á la Diputación provincial esa resolución para que la aprobara, y aprobación de la misma. Aparece que reunidos en Tudela el 12 de Diciembre de 1856 los representantes de Tudela, Corella, Cascante, Cintruénigo y Murchante, expusieron que ya desde el año 1820 se hizo necesario el amojonamiento de montes de Cierzo y Argenzón con motivo de las resoluciones dictadas por la distribución de terrenos baldíos, y esa necesidad se encareció en mayor grado con motivo de las plantaciones ejecutadas por algunos pueblos en dichos terrenos comunes en propiedad y goces de facería; así es, que en acta de 18 de Mayo de 1846 se propuso por el comisionado de Cascante que para formar un juicio exacto de los perjuicios oriundos de las plantaciones, proponía como base principal la formación de un amojonamiento general de todos los montes de Cierzo y Argenzón no sólo en las mugas divisorias con los pueblos de Castilla y Aragón sino también con los términos de los de Navarra y los mismos congozantes, enclavados en ellos, designándose con toda claridad en un documento auténtico la situación de mugas, idea que fué aprobada por unanimidad: que instalada la Junta directiva para el amojonamiento principió ésta sus trabajos en 9 de Noviembre de 1846 concluyendo la operación en 1847; faltando únicamente el levantamiento de mojones y la formación de un plano: que en Febrero de 1849, reunidos los representantes de las repúblicas, con vista del amojonamiento de 1846, acordaron que sin perjuicio de examinar y dar el mérito que correspondiera á cual-

quiera documento de propiedad sobre los terrenos considerados como de pertenencia común, tanto por la villa de Fitero como por cualquiera otro pueblo que intentara promover reclamaciones en esa parte, se llevara á efecto el inventario de plantaciones expresadas por la Comisión, reservándose de tratar más adelante de fijar los mojones: que sustentando la idea de partición de los montes y nombrados representantes para que reunidos en el Gobierno civil acordaran las bases de un nuevo proyecto de división, el Ayuntamiento de Tudela indicó que era precisa la conclusión previa y definitiva del amojonamiento y deslinde que quedó pendiente en 1846, y esta propuesta produjo la resolución del Gobierno civil de 18 de Octubre de 1853 para que desde luego se llevara á efecto la terminación del amojonamiento, y que si se oponía algún inconveniente se sometiera á su resolución: que hecho el nombramiento del inteligente Manuel Perez y Pinilla, en Mayo de 1854 quedó completado el amojonamiento intervenido por la Comisión ó Junta directiva: que formado el plano de los montes de Cierzo y Argenzón y presentado por su autor D. Santos Munarriz á los representantes de las siete repúblicas, todos lo encontraron completo á excepción de Fitero que hizo alguna oposición, mas al fin se allanó á que se incluyera en el plano el terreno de Argenzón, que espresaba le pertenecía en propiedad y posesión, protestando que la operación no se entendiera que decrecía los derechos de su pueblo y que defería para que no se creyera trataba de entorpecer el curso del expediente, y la Comisión determinó que sin perjuicio de la protesta del representante de Fitero y mediante su allanamiento se continuara el plano completándolo con el territorio de Argenzón, y concluido se acordaría lo conveniente; y que la labor de adición se llevó á efecto presentándose el plano por el encargado Munarriz á los comisionados de las siete universidades en 28 de Enero de 1856: que ya era día de que el amojonamiento y plano por todos aprobado en 1855 quedara consumado y se llevara á efecto porque si una ligera protesta sin fundamentos bastara á entorpecer los amojonamien-

tos, estos jamás tendrían fin, pero si la partición había de realizarse un día, ya no podía prescindirse de que un amojonamiento principiado en 1846 se declarase ahora fenecido y ultimado: y que abundando los representantes en tal razonamiento, acordaban que el amojonamiento principiado en 9 de Noviembre de 1846, concluido con el levantamiento de mojones en Mayo de 1854 y plano aprobado en 19 de Diciembre de 1855 y 28 de Enero de 1856 de los montes de Cierzo y Argenzón que formó D. Santos Munarriz, se estimasen ultimados; y para que esta resolución de interés general y de obediencia á lo resuelto por la Autoridad Superior recibiera el sello correspondiente acordaban se elevase á la Diputación provincial para su aprobación. Y aparece también que dicha Diputación, con fecha 5 de Enero de 1857 decretó como se pide en cuanto correspondía á sus atribuciones.

SÉPTIMO.

816

El Ayuntamiento de la villa de Fitero evacuó á su vez el traslado que se le confirió para dúplica, cuyo escrito presentó consignando los hechos siguientes:

1.º Que los montes denominados Cierzo y Argenzón que compraron los siete pueblos litigantes en 1665, comprenden el terreno designado en la toma de posesión que subsiguen á la escritura de compra de aquellos: 2.º que aunque los términos de Nienzobas y Turungen estén comprendidos dentro de dicha demarcación, fueron clara y espresamente escludidos de la compra-venta y de la posesión dada á los pueblos compradores: 3.º Que algunos de estos tenían facería en los mencionados términos y el Monasterio de Fitero los tenía también en dichos montes de Cierzo y Argenzón, por cuyos motivos se convino en conservarles el respectivo goce que en virtud de aquella les correspondía: 4.º Que por más que el haber escludido los referidos términos de la compra y posesión espresadas en el número segundo hubiese consistido en que era un punto litigioso controvertido y no ejecutoriado ni decidido, y por más que el haber dicho

que el citado Monasterio tenía ó pretendía tener en propiedad los mencionados términos, no hubiese sido reconocerle semejante derecho sino enunciar que pretendía tenerlo, como supone el Ayuntamiento de Tudela, el resultado es, que se hizo aquella exclusión con conocimiento y acuerdo de los mismos contratantes. 5.º Que no se ha dictado pues posesión alguna por la que se haya declarado que dichos términos de Nienzobas y Turungen pertenecen á los pueblos litigantes ni estos han adquirido la posesión que al tiempo de la compra no se les dió. 6.º Que la villa de Fitero es quien ha poseído y posee los precitados términos desde tiempo inmemorial, y por consiguiente cuando existía el Monasterio y después de la supresión de éste. 7.º Que de lo que alegan los Ayuntamientos de Cascante y consortes en su escrito folio 165, de lo que el de Tudela y el primero de aquellos espusieron en el oficio sobre desplantaciones que promovieron en 1847 ante el Consejo Provincial, y de lo que aparece en los documentos folios 161 y 773, resulta que el amojonamiento hecho en 1846 y 47 por una Comisión directiva compuesta de tres individuos, uno de Tudela, otro de Corella y el tercero de Cascante, con un Secretario vecino también de Tudela y elegido por aquellos, no tuvo otro objeto que averiguar los perjuicios que á la Comunidad de los pueblos se causaban con las plantaciones verificadas en los montes comunes. 8.º Que el referido amojonamiento fué protestado por Fitero y el Ayuntamiento de Tudela manifiesta á los folios 809 v.º y 812, que fué aprobado por la Comisión de los pueblos comuneros escepto aquella villa. 9.º Que las inhibiciones que contiene la certificación folio 176 presentada por el Ayuntamiento de Corella y estendida por su Secretario con remisión á un memorial ajustado que se dice hay de un pleito ó juicio instructivo, recayeron sobre el uso de las aguas del río Alhama para aprovechamiento de las huertas y campos de Cintruénigo, Corella, Alfaro y Tudela, según se espresa en aquél documento. 10.º Que además de que el haber recaído dichas inhibiciones sobre el mencionado objeto del uso de aguas, y el haber intervenido en ellas la Ciudad de Alfaro, que no ha si-

do ni es de la Comunidad sin que tuvieran parte otros tres pueblos que pertenecen á ésta, es prueba indudable de que el asunto no hacía relación alguna á la propiedad ni al goce de los comuneros, se confirma eso hasta la evidencia en cuanto á aquella, por la razón de que dos de dichas inhibiciones son anteriores al año 1665 y por consiguiente se refieren á un tiempo en que los siete pueblos no tenían propiedad común:

11. Que el terreno llamado Labator sobre el que dice el Ayuntamiento de Corella que Fitero y su Monasterio intentaron varias veces regarlo y que los Tribunales Superiores de Navarra les han prohibido siempre hacerlo en consideración á ser terreno común, habiendo sido la prohibición última en el año 1719, se hizo regable hacia el de 1820 por la ampliación que públicamente dió Fitero á un antiguo regadío denominado de los Cascajos y desde entonces se riega sin oposición ni contradicción de nadie: 12.

Que por otra parte si antes se prohibió regar dicho terreno en virtud de algunas de las inhibiciones de que se ha hablado, no pudo verificarse en consideración á ser terreno de la Comunidad, porque además de lo manifestado se halla aquél dentro de Nienzobas y Turungen, en cuyos términos no tienen los siete pueblos la comunión que suponen. 13.

Que el juicio contencioso administrativo que Fitero se vió obligado á entablar á consecuencia de quejas que por motivo de sus protestas elevaron los pueblos adversarios á las Autoridades de la Provincia, si dejó las cosas y los derechos tales cuales eran y estaban antes, como dice el Ayuntamiento de Tudela, también dejó á Fitero en la posesión y derechos que tenía en Nienzobas y Turungen, porque no podía producir aquel efecto para los unos y no para el otro, de consiguiente fué implícitamente y amparada dicha villa en la posesión y derechos indicados, sobre los que se quería obligarle á demandar y no tienen esta obligación en virtud de lo que se resolvió en el citado juicio. 14.

Que por lo tanto Fitero no necesita pretender que se declare le pertenecen los mencionados términos ni ha pretendido semejante cosa, sino que no se incluyan en la partición sobre que versa este pleito: 15. Que

Fitero no ha hecho plantaciones en los montes comunes de Cierzo y Argenzón sino en sus privativos términos de Nienzobas y Turungen y aun cuando sobre aquellas ha habido litigios y en las mismas se ha ejecutado talas, como está reconocido por los adversarios, en estas no ha ocurrido nada de eso, y por el contrario han sido respetadas siempre, habiendo sucedido en la última tala verificada hacia el año 1830 que los que venían ejecutándola por términos de Cintruénigo que confinan con los espresados de Nienzobas y Turungen, llegando á estos respetaron las plantaciones de Fitero: 16.º Que los mojones que dividen Nienzobas y Turungen de los montes comunes de Cierzo y Argenzón y cuya fijación supone el Ayuntamiento de Tudela que se ha hecho por Fitero después de la compra del año 1665, existían cuando se realizó ésta, según resulta de la escritura, de los autos de posesión y del amojonamiento hecho en 1254 y por consiguiente no solo es inexacta aquella especie sino que tampoco tiene fuerza alguna lo que el citado Ayuntamiento dice de que se colocaron dichos mojones sin audiencia, citación ni conocimiento de los pueblos á quienes llama copropietarios en los referidos términos: 17.º Que Fitero ha acostumbrado á inspeccionar y revisar anualmente los espresados mojones, sin convocar á los pueblos circunvecinos mas no por eso han ignorado estos la ejecución de tales actos: 18.º Que á los actos posesorios de Fitero que quedan expuestos se agrega el de la construcción de un camino en Nienzobas y Turungen, el del ejercicio de la jurisdicción privativa en esos términos y el de conservar en todos sus efectos el derecho de dominio que se tiene en los terrenos de los mismos que se siembran y cultivan aunque no se hagan esas cosas en ningún tiempo á diferencia de lo que sucede en los montes de Cierzo y Argenzón: 19.º Que la certificación y escritura que el Ayuntamiento de Corella ha presentado con su escrito folio 202, no prueba que le pertenecen los términos del Montecillo y Hombatillo de que se supone propietario: 20.º Que si en el mencionado amojonamiento de 1846 y 47 no están comprendidos dichos términos del Montecillo y Hom-

batillo como quiere dar á entender el Ayuntamiento de Corella en su precitado escrito, fué mal practicado porque se debieron comprender por hallarse dentro de los montes de Cierzo y Argenzón que los siete pueblos compraron y de los que fueron puestos en posesión sin oposición ni reclamación de dicha Ciudad: 21.º Que ese mismo Ayuntamiento al decir en la demanda que los montes de Cierzo y Argenzón confinan por Norte con jurisdicción de Alfaro, por Sur con las de Tarazona y Novallas, por Oriente por la de Tudela, y por Occidente con Alfaro y Cervera del río Alhama y al espresar que los siete pueblos litigantes han poseído y gozado en común desde tiempo inmemorial y poseen y gozan del mismo modo en el día los terrenos denominados «Montes de Cierzo y Argenzón» vino á comprender dichos términos del Montecillo y Hombatillo dentro de aquella demarcación y sobre todo dentro de lo que se ha conocido y conoce bajo la denominación espresada de «Montes de Cierzo y Argenzón:» 22.º Que ni la Real donación, ni documento alguno de los que el Ayuntamiento de Tudela ha producido con el escrito folio 778, acreditan que sea propietario de los sotos y Mejana que dice le pertenecen en propiedad: 23.º Que por el motivo alegado en el número 20, si el amojonamiento de que allí se habla no comprende los Sotos y la Mejana que el Ayuntamiento de Tudela dice le corresponden en esclusivo dominio, se debieron comprender, pues se hallan dentro de los montes denominados Cierzo y Argenzón comprados por los siete pueblos y de los cuales se dió posesión á estos, sin oposición ni contradicción de Tudela: 24.º Que para prueba de como se favoreció á Tudela por la Comisión directiva del citado amojonamiento, puede verse en el folio 93 vuelto de estos autos, que sin embargo de haber dicho que en los montes de Cierzo hay un terreno próximo al soto del Ramalete y que la Comisión no había visto documento bastante que justificase la propiedad como perteneciente á dicha Ciudad espresó que «respetando la posesión no había decidido corresponder á los montes comunes», siendo así que no tuvo tal respeto á la posesión de Fitero

en Nienzobas y Turungen. Alego en derecho: 1.º Que no teniendo condominio los pueblos litigantes en los términos de Nienzobas y Turungen, no deben figurar éstos en la partición de que se trata ó lo que es lo mismo debén quedar escluidos de ella porque solo es partible lo que compraron dichos pueblos en común y porque la acción *communi dividundo* no tiene ni puede tener otro objeto que dividir lo que pertenece á la comunión. 2.º Que si los condueños de algunas cosas tratan de partirlas entre sí é incluyen en la partición lo que es de otro, cualquiera de aquellos puede oponerse, ya porque la partición no será válida y dejará de ser eficaz en el momento que el dueño reclame lo suyo y ya también porque los demandados pueden escepcionar derechos de un tercero cuando la escepción escluye y rechaza la acción del demandante. 3.º Que mucho mejor puede un condueño contrariar la partición en el caso citado, si tiene interés propio y peculiar del mismo á causa de estar poseyendo la cosa que se supone ser del tercero ó de asistirle algún derecho sobre ella como aquí sucede con respecto á Fitero en lo relativo á los términos de Nienzobas y Turungen, pues no debe perder su posesión y derechos por más que otros quieren comprender la cosa en la partición. 4.º Que el goce en un terreno no se debe confundir con la propiedad del mismo, pues son cosas distintas. 5.º Que el principio de que los actos posesorios ejecutados por algún comunero en la cosa común se entienden hechos á nombre de la Comunidad, no es aplicable á los términos de Nienzobas y Turungen sino á los que los Ayuntamientos de Tudela y Corella dicen les corresponden en propiedad. 6.º Y que la partición de una cosa común en que todos los comuneros tienen derecho igual para gozar de ella no debe hacerse de manera que resulte desigualdad y perjuicios en ese derecho á ninguno. Y terminó suplicando se proveyera como lo tiene solicitado anteriormente y deja propuesto para la partición, desestimando además la pretensión que los Ayuntamientos de Tudela y Corella han deducido en sus escritos de réplica, pues así procedía con costas.

OCTAVO.

849

850 á 861

En 3 de Julio de 1861 se entregaron los autos al Pror. de Cascante, Cintruénigo, Monteagudo y Murchante para dúplica, y en tal estado, con fecha 12 de Diciembre de 1864 y en oficios posteriores se pidió al Juez de Tudela que ordenase expedir un testimonio que la Dirección de Propiedades y derechos del Estado interesaba, de lo que resultara del pleito de que se trata, para unirlo al expediente de denuncia instruido á fin de que se declarase que pertenecían al Estado los terrenos titulados Nienzobas y Turungen, situados en jurisdicción de la villa de Fitero; cuyo testimonio se libró en 2 de Marzo de 1865.

NOVENO.

882

La representación de los citados Ayuntamientos de Cascante, Cintruénigo, Monteagudo y Murchante, evacuando el traslado de dúplica, suplicó que se proveyera como lo solicitó en su anterior escrito del folio 165; y después de varios razonamientos fijó definitivamente los puntos de hecho y de derecho, rectificando el hecho 1.º consignado en el aludido escrito, en la forma siguiente: Hecho 1.º: Que las Ciudades de Tudela, Corella y Cascante, villas de Cintruénigo, Fitero y Monteagudo y lugar de Murchante habían adquirido de tiempo inmemorial y con justo título el pleno dominio de los montes de Cierzo y Argenzón, y siempre los habían usado, gozado y poseído en común pues así lo manifestaron Tudela, Corella y Cascante en el memorial que presentaron á Don Juan de Laiseca que se registra á los folios 27 al 32 de autos al que se adhirió Fitero como consta al folio 32, y anteriormente lo habían alegado en el pleito acerca de una sobrecarta de una Real cédula por la que se concedieron á Cintruénigo 8.000 robadas en los montes de Cierzo, á lo que se opusieron dichos pueblos: 2.º Que D. Juan de Laiseca comisionado regio para el otorgamiento de la escritura de 24 de

Octubre de 1665 dijo que las partes otorgantes y las demás universidades tenían pretensiones deducidas en dicho pleito de tener en propiedad y ser suyos los montes de Cierzo y Argenzón: (3.º) Que antes del año 1665 los montes de Cierzo y Argenzón comprendían lo espresado en el hecho 2.º del escrito folio 165 que reproduce, sin esceptuar el término del Llano que le concedió ese año á la villa de Cintruénigo: (4.º) Que en pleito seguido en el siglo 16 por Tudela, Corella y Fitero, se alegó y probó que los montes comunes de Cierzo alindan principiando en la muga y alto de la barca de Castejón y por el camino y mugas de Alfaro, por la casa de Nienzobas, y siguiendo las dichas mugas de Alfaro á los baños y mugas de Cervera y á las de Tarazona, y por los regadíos de Monteagudo, Cascante, Murchante y Tudela y río de Ebro, volviendo á la dicha muga de la barca de Castejón: (5.º) Que cualquiera de los pueblos comuneros podía gozar ó dejar de gozar de los montes de Cierzo y Argenzón, podía gozar en algunas partes y dejar de gozar en otras, y ordinariamente cada pueblo gozaba lo que le estaba más cerca y lo que tenía por conveniente, y por ello, ni los que lo gozaban adquirían derecho y propiedad, ni los que no lo gozaban perdían el derecho de la comunidad por ningún lapso de tiempo, y así se había usado siempre entre los comuneros, pues no era posible gozarlos á cada pueblo todos por el corto vecindario: (6.º) Que el término del Montecillo y también lo que los de Corella llaman sus propios ó dehésilla, y por otro nombre el Hombatillo, están comprendidos en los montes de Cierzo y Argenzón y pertenece su dominio á los siete pueblos: (7.º) Que la certificación del Secretario de Corella folio 176 y la escritura folio 181 sobre mojones en el Montecillo no son títulos traslativos de dominio, y esta no fué confirmada por el Consejo como se pactó, ni obliga á Monteagudo y Murchante que no intervinieron en ella, por lo que los impugna esta parte en la forma más solemne: (8.º) Que en la denominación general de montes de Cierzo y Argenzón espresada en el hecho 2.º del escrito folio 165, reproducido en éste, se hallan comprendidos todos los sotos y terre-

nos que hay desde el puente de Tudela á la derecha del Ebro hasta el término de Castejón, y por consiguiente son comunes á los siete pueblos que litigan:

- 9.º Que el privilegio del Rey Don Alfonso de 1165 no merece fuerza legal porque no es exacto, ni ha estado en observancia, ni se ha sacado con citación de Cascante, Cintruénigo, Monteagudo y Murchante, y es posterior al fuero de Sobrarbe del año 1117 que es el primer título escrito de la propiedad de los siete pueblos en los repetidos montes de Cierzo y Argenzón:
- 10.º Que los actos posesorios que tanto Tudela como Corella ejercieron antes del año 1665 en el Hombatillo, Montecillo, Sotos, Mejana de Santa Cruz y Can-raso, fueron verdaderas usurpaciones, en cuanto con ellos quisieron adquirir el dominio particular, y solo fueron legítimos los actos posesorios que ejercieron como comuneros:
- 11.º Que los contratos que celebraron dichas dos ciudades de Tudela y Corella arrendando é hipotecando dichos terrenos lo fueron sin citación de los demás pueblos comuneros, y deben ser considerados como clandestinos:
- 12.º Que siempre han existido y existen una porción de abrevaderos ó terrenos por donde los ganados pasan á beber agua al río Ebro confinantes á los sotos usurpados por Tudela, que son pertenecientes á los montes comunes de Cierzo, y por consiguiente de los siete pueblos litigantes:
- 13.º Que los términos de Nienzobas y Turungen también estaban comprendidos antes del año 1665, en la denominación general de montes de Cierzo y Argenzón, según lo que comprende la línea de circunferencia espresada en el hecho 2.º del escrito folio 165, reproducida en este y pertenecían á los siete pueblos, por confesión de la villa de Fitero:
- 14.º Que la ciudad de Cascante por sentencia del extinguido Tribunal de la Real Corte de Navarra, de 20 de Agosto de 1610 y otros de dicho Tribunal de 13 de Marzo de 1637 confirmada por el extinguido Consejo en 15 de Julio de 1645, que se presentan con este escrito, se amparó á Cascante en el derecho de leñar y cazar en todo lo incluso y compreso en los montes de Cierzo y en todo género de aprovechamientos que tenían y gozaban los demás pueblos de la

Comunidad, y se restituyó y reintegró á los de Cascante en lo que se hallaren estar decaídos de dichos gozos y aprovechamientos: (15.º) Que aun cuando los montes de Cierzo y Argenzón correspondían en pleno dominio á los siete pueblos que hoy litigan, S. M. concedió en particular y privativamente á la villa de Cintruénigo 8.000 robadas en los montes de Cierzo, y habiendo solicitado esa villa la sobrecarta de la Real cédula de 12 de Abril de 1665 ante el extinguido Consejo, Tudela, Corella, Cascante y Fitero se opusieron, alegando los derechos de propiedad y posesión que en dichos montes tenían desde tiempo inmemorial y con justo título como consta al folio 27 y siguientes y al 50 de autos, y resultará de dicho pleito que se hallaba en grado de revista en la Secretaría de Marcos de Echauri, y ahora debe encontrarse en el Archivo de la Audiencia de Pamplona, cuyo pleito se concluyó con la escritura de transacción y convenio otorgada en 24 de Octubre de 1665: (16.º) Que en esa escritura convinieron los pueblos litigantes en adquirir de nuevo los montes que ya les pertenecían desde tiempo inmemorial por el nuevo servicio de doce mil ducados, teniéndose presentes otras cantidades que los pueblos habían donado á S. M. para las urgencias de su Erario, y la otorgaron atemperándose á las circunstancias, como en este siglo lo hicieron los dueños de oficios enagenados por la Corona, que volvieron á pagar cantidades con el título de valimiento y á adquirir lo mismo que habían comprado anteriormente: (17.º) Que Don Juan de Laiseca fué comisionado por el Virrey y Consejo de Navarra para que por todos los medios proporcionara la paz y quietud de las universidades, el ajuste de ellas y el mayor beneficio de la Real hacienda, y consiguió la voluntad y consentimiento de los siete pueblos y con ellos otorgó la escritura de transacción y convenio por la que se concedió á Cintruénigo el término del Llano en particular y privativamente; y todo lo resto y residuo de los repetidos montes de Cierzo y Argenzón, en lo largo y ancho que tocó, sin esceptuar parte ni porción alguna, á una con los derechos de propiedad y posesión que S. M. tenía ó podía tener, se cedió á los

siete pueblos que los habían de gozar en la misma conformidad y hermandad que los habían gozado y gozaban: (18.º) Que la causa de otorgarse la citada escritura de 24 de Octubre de 1665 fué la Real Cédula de 23 de Setiembre de 1664 por la que se mandó se pudiese donativo á las Ciudades, villas, valles, lugares y particulares de Navarra para ocurrir á la guerra de Portugal y otras urgencias del Real Erario, pues á su virtud se concedió á Cintruénigo la merced de las 8.000 robadas que ocasionó el pleito transigido con la citada escritura; de suerte que si el Real Erario no hubiera estado tan exhausto no hubiera habido dichas merced, pleito ni escritura: (19.º) Que las sentencias folios 339 al 347 de autos presentadas por Tudela no prueban su dominio en Canraso sino la posesión y no perjudican á Corella, Cintruénigo, Fitero, Monteagudo y Murchante porque no litigaron: que si alguna fuerza, hecho 20.º; tuvieran dichas sentencias, según los raciocinios de Tudela, la perdió, porque en el juicio del año 1833 celebrado en Murchante, que se ha presentado, se declaró que Canraso pertenecía á los montes comunes de Cierzo puesto que en él podían sembrar los pueblos comuneros, y se impuso á D. Pedro Ederra la multa conforme á las ordenanzas de montes de Cierzo: (21.º) Que el terreno que hoy se llama Mejana de Santa Cruz no existía á fines del siglo 15 y lo ocupaban las aguas del río Ebro; con el sedimento de éstas se formó en el siglo 16 un soto, que después se puso en cultivo, y por accesión natural pertenece á los montes de Cierzo: (22.º) Que el amojonamiento del año 1846 y 47 es nulo por falta de poder de la Comisión directiva que lo ejecutó; y de ningún valor legal porque ésta determinó cuestiones de derecho, careció de los antecedentes necesarios y procedió con manifiesta injusticia, como demuestran sus contradictorias decisiones: (23.º) Que Tudela posee un terreno llamado el Sisallar, incluso en los montes de Cierzo, sin ningún título de pertenencia, y lo tiene dado en arrendamiento, y sabiendo esto la Comisión directiva del amojonamiento respetó esa posesión y no decidió que correspondía á los montes comunes, dejando la cuestión intacta á la resolución de los re-

presentantes de los pueblos; mas éstos nada han decidido espresamente: (24.º) Que la aprobación de los comisionados de los pueblos del citado amojonamiento de 1846 y 47 fué protestada por Fitero y no pudo causar estado, y no consta en autos que dichos comisionados tuvieran autorización para aprobarlo, sin cuyo esencial requisito es nula la aprobación: (25.º) Que reproduce el hecho 5.º de su escrito folio 165 y se conforma con los hechos 3.º y 4.º consignados en la demanda de Corella, con el hecho 3.º de su escrito de réplica, con los hechos 6.º, 7.º, 8.º, 9.º y 21.º del escrito de dúplica de Tudela, y con los hechos 7.º, 8.º, 9.º, 19.º, 21.º, 22.º y 23.º del escrito de dúplica de Fitero: (26.º) Que los vecinos de Cintruénigo conservan el derecho que tienen en los terrenos que siembran y cultivan en los montes comunes, aunque dejen de hacer esto muchos años, y esa costumbre se ha observado constantemente en Cintruénigo: (27.º) Que antiguamente con el nombre de montes de Cierzo se comprendían éstos y los de Argenzón: (28.º) Y que impugna en todo lo perjudicial á sus representados los documentos presentados por las partes contrarias. Expuso como fundamentos de derecho, (1.º) Que reproducía los de los números 4.º, 5.º, 6.º y 7.º de su escrito folio 165 y estaba conforme con los 1.º, 2.º y 3.º de la demanda, con los 3.º, 4.º y 5.º de la réplica de Corella y con los 4.º, 5.º y 8.º de la dúplica de Tudela: (2.º) Que la prueba más completa es la concesión ó reconocimiento de todos los litigantes en un hecho ó derecho determinado: (3.º) Que todo lo que pertenece en común á varios individuos ó Corporaciones se usa, disfruta y posee por cada uno de los socios, se posee en nombre de la sociedad y no en particular, y todos los actos consiguientes al dominio que uno ejerce á la sociedad aprovechan y no al socio en particular, teniendo éste imposibilidad legal de adquirir parte alguna por mínima que sea, de la cosa común, por no caber la prescripción: (4.º) Que cuando varios socios tienen facultad de usar de la cosa común lo que tengan por conveniente y dejar de usarla, no pierde su derecho el que no usa ó goza de parte de la cosa común, ni adquiere el dominio privativo el

socio que solo usa de una parte determinada de la cosa común: (5.º) Que los pleitos no perjudican á los que no han litigado, ni han sido citados, y para éstos se consideran como si no hubieran existido:

(6.º) Que los documentos públicos que se presentan en un pleito sin citación de las partes litigantes, no son eficaces en juicio sino se cotejan con sus originales, previa dicha citación: (7.º) Que cuando se presenta en juicio parte de un documento, de un pleito, ó un expediente, que forman un todo, al tiempo del cotejo puede cualquiera de los colitigantes señalar para que se adicione lo que crea conveniente: (8.º) Que todo documento otorgado por un comisionado, apoderado ó procurador en nombre de su principal no merece fé en juicio si con el mismo documento no se presenta el poder ó autorización bastante que acredite que tenía facultad para otorgarlo: (9.º) Que todo lo que un comisionado, apoderado ó procurador hiciese de palabra ó por escrito en documento público ó privado en nombre de su principal, escediéndose de las facultades que este le concedió, es nulo de ningún valor y efecto: (10.º) Que para decidir las cuestiones de dominio de bienes inmuebles es necesario tener facultades, bien por ser autoridad legítimamente constituida, árbitro de derecho ó amigable componedor nombrado con la debida solemnidad por los interesados en el dominio: (11.º) Que es injusta la determinación de una ó más personas aun cuando estén autorizadas con toda solemnidad para decidir sobre varias cosas, cuando resuelven estas contradictoriamente, ó sea concediendo y negando en casos idénticos: (12.º) Que los amojonamientos de un terreno hechos voluntariamente por un individuo ó corporación sin citación de los interesados en el mismo son nulos y los practicados á virtud de sentencia del Tribunal competente no pueden tener más fuerza legal que la que resultase de la sentencia: (13.º) Que los contratos de arrendamiento, hipotecarios y de venta que un individuo ó corporación otorga, suponiendo ser dueño de la cosa inmueble, arrendada, hipotecada ó vendida, se consideran clandestinos y como si no se hubiesen otorgado, respecto á los in-

interesados en la misma cosa que no fueron citados para celebrar dichos contratos: 14.º Que cuando una cosa inmueble se usa, goza, disfruta y posee de tiempo inmemorial por uno ó más individuos ó corporaciones, esa posesión equivale á justo título: 15.º Que cuando una cosa inmueble es donada á uno ó más individuos ó corporaciones por su legítimo dueño, aquellos adquirieron legítimamente su dominio y este no puede volver á donarla y si la donare es nula la donación: 16.º Que en tiempo del Gobierno absoluto la voluntad del Rey tenía fuerza de ley cuando quería que obligase como tal y si había vendido ó donado alguna cosa y después quería exigir alguna cantidad, el comprador ó donatario tenía que volver á pagarla; pero no por esto dejaba de ser perfecto el primer contrato y debe ahora surtir todos sus efectos legales: 17.º Que cuando en la época citada el Rey mandaba comisionados á los pueblos para hacer convenios con éstos á fin de cojer dinero para las urgencias del Erario, los pueblos sufrían coacción y los contratos que celebrasen para volver á adquirir lo que anteriormente tenían adquirido, no deben considerarse como nuevos contratos, sino que los antiguos deben surtir todos sus legales efectos: 18.º Que los Ayuntamientos no pueden donar ni enagenar las cosas inmuebles correspondientes á la municipalidad ó común de vecinos, sin previa facultad de la autoridad competente, ni nombrar comisionado ni apoderado que haga ó practique cosa alguna que pueda disminuir su dominio: 19.º Y que en las juntas de los pueblos interesados en los montes de Cierzo y Argenzón no puede tratarse ni deliberarse sobre otras cosas que las expresadas en el oficio circular de convocatoria para la misma junta.

Presentó con el anterior escrito, estos documentos:

1.º Copia expedida por el Secretario de Gobierno de esta Audiencia en 22 de Noviembre de 1859, á instancia del Ayuntamiento de Cascante, de las sentencias dictadas en el pleito que el mismo Ayuntamiento y otros siguieron contra la Ciudad de Tudela y su Ligallo en los extinguidos Tribunales de Corte

y Consejo sobre carnereamientos de veinte reses y prendamientos. Y resulta del citado documento que, en el pleito de la ciudad de Cascante contra la de Corella sobre que en los montes de Cierzo que son comunes prendaron una mula á un vecino de Cascante, y que se les condenara en las penas que hubiesen incurrido y otros extremos; pidiendo á la vez Corella por reconvención que se les entretuviera en la posesión que estaban de prender á los de Cascante, dictó la Corte sentencia en 13 de Marzo de 1637 entreteniéndolos á los de Cascante en la posesión vel quasisi en que han estado y estaban de gozar con todos ganados, granados y menudos, las yerbas y aguas de los montes de Cierzo y de todo lo comprenso é incluso en ellos y del sitio y endrecera que llaman Dehesa de monte de Cierzo, y de leñar, cazar y roturar y sembrar, y de llevar y gozar todos los demás aprovechamientos tan cumplidamente como los de Corella y demás comuneros, restituyéndolos y reintegrándolos en lo que se halláren decaídos, dando por mal hecho el prendamiento, mandando que no los hicieran en adelante ni les pusieran estorbo en los gozamientos, y absolviendo á Cascante de la reconvención de Corella: que el Consejo confirmó esa sentencia por otra de 15 de Julio de 1645: que se siguió otra causa y pleito criminal de la Ciudad de Tudela contra Juan Bayo, Pedro Gimenez, Tomás Reta, Pedro Listo, Juan Martin y Juan de Almazán y Gaspar de Eslava; cuyo pleito versó sobre que el Alcalde de Cascante, que no tenía jurisdicción en los montes de Cierzo, usurpando aquella proveyó á Juan Royo, como tal Alcalde, de captura contra un pastor de Diego de Surralta, vecino éste de Tudela, y el Pedro Gimenez lo fué á efectuar armado á una con los demás acusados en cuyo acto dijo Surralta que estaba presto á entregar el pastor y cuatro ovejas que le pedían, si trageran mandato del Alcalde de Tudela ó de otro que lo pudiese mandar, y que en su virtud se les condenara en penas criminales y á que no entraran en la dehesa y corralizas de Tudela; pidiendo por reconvención los demandados que se les absolviera y que se condenara á los quejantes y en parti-

cular á Surralta á penas criminales por la resistencia que les hizo, entreteniendo á dichos demandados en la posesión que habían estado y estaban de conocer en semejantes casos por prevención. Y la corte por sentencia de 20 de Agosto de 1610 absolvió y dió por libres á dichos Juan Royo, Pedro Gimenez, Tomás de Reta, Pedro Listo, Juan Martin y Juan de Almazán; y por lo que toca á la reconvención, se mandó absolver y guardar otra sentencia el mismo día pronunciada entre la villa de Cascante y los acusantes: Que se siguió otro pleito entre vecinos de Cascante acusantes, y vecinos de Tudela, acusados, sobre que el guarda de esta Ciudad prendió á un vecino de Cascante dos ovejas que entregó al Alcalde del mismo Tudela, y que se le inhibiera para que no hiciesen semejantes resistencias y carnereamientos, restituyéndoles y entregándoles las dos ovejas carnereadas, y condenara á que les dejaran libremente leñar y cazar en todo lo incluso y comprenso en el monte de Cierzo y en particular en la dehesa de Tudela y en todo género de aprovechamiento que tenían los demás pueblos de la Comunidad, etc. Y por otra sentencia del mismo día 20 de Agosto de 1610, se inhibió á los acusados á que en adelante no hicieran semejantes resistencias ni prendamientos como los que habían sido acusados, condenándoles á que dejaran leñar y cazar á los quejantes en todo lo incluso y comprenso en los montes de Cierzo y en especial en la dehesa de Tudela y á que no les pusieran impedimento en todo género de aprovechamiento que tienen y gozan los demás pueblos de la Comunidad; restituyendo y reintegrando á Cascante, singularmente en lo que se hallaren decaídos del dicho gozo y así bien en la posesión vel quasi en que habían estado y estaban de conocer por prevención de todos los casos que sucedieren en los comprensos en dicho monte común del Cierzo hasta recibir información y prender á los delincuentes. Que en pleito de Tudela contra Cascante, Cintruénigo y Fitero sobre que teniendo Tudela en los montes de Cierzo una Dehesa privativamente suya con 55 corralizas en las que en los tiempos de la parición del ganado menudo que empieza á los cinco

días del mes de Enero y acaba á primeros de Marzo solo puede entrar Tudela sin pena de carnereamiento y daños y á dicha Ciudad toca solamente el amojonar los ganados enfermos dentro de la Dehesa á una con Corella, se carnearon por los guardas de Cintruénigo y Fitero 20 reses el 25 de Abril, y por los de Cascante se carnearon el día 29 del mismo mes 16 reses injustamente; por lo cual pedía se les condenara á que se les impusiera las penas en que hubieren incurrido, dándose por mal hechos los prendamientos y carnereamientos; y sobre otros extremos, la Corte dictó sentencia en 16 de Junio de 1684 absolviendo á Cascante, Cintruénigo y Fitero, dando por bien hechos los carnereamientos, y declarando también que la Ciudad y villas demandadas podían y debían asistir á amojonar el ganado enfermo las yerbas en las 55 corralizas de Tudela: y por último, que esa sentencia fué confirmada por el Consejo Real en la que éste dictó el 30 de Enero de 1685.

879

2.º Y una certificación librada en 3 de Enero de 1865 por el Secretario del Ayuntamiento de Murchante con el V.º B.º al parecer del Alcalde, y el sello de la Corporación, de la que resulta de un documento que obra original en la Secretaría; según el cual, el Regidor de Murchante, en virtud de denuncia que le hizo el guarda de campos de haber prendado en 29 de Junio de 1833 á 200 reses de ganado lanar de D. Pedro Ederra vecino de Tudela en avenas de José Lorente en Canraso, condenó á Ederra á 50 reales fuertes, daños y costas, á pesar de haber dicho el mayoral de Ederra que era incierta la prendada: apareciendo que contra ese auto recurrió Ederra pidiendo que se revocase, fundado en que el término de Canraso es propiedad de Tudela y de aprovechamiento común particular exclusivo de sus vecinos; Lorente, vecino de Cascante, no pudo sembrar en Canraso ni el guarda hacer denuncia de jurisdicción estraña, y menos el Ayuntamiento de Murchante conocer de ella; cuyo recurso se resolvió por la Real Corte en auto de vistos de 23 de Octubre del mismo año 1833 reformando la determinación del Regidor de Murchante, á quien se condenó en las costas de esa instancia; y en lugar

de la pena que el mismo impuso á Ederra, se condenó á éste á la de dos florines.

DÉCIMO.

862

937

El Promotor Fiscal, en 4 de Julio de 1865, y por si á la Hacienda pública pudieran corresponder los terrenos de que se trataba en el pleito, se mostró parte y le fueron á su instancia comunicados los autos, los cuales devolvió con escrito de 13 de Julio de 1869 en el que exponiendo los hechos que motivaron el retraso en presentarlo y previos los razonamientos que estimó oportunos, dijo que respetaba los derechos de los pueblos para que se dividieran como mejor estimaran, los montes de Cierzo y Argenzón; pero que no consentía ni consentiría nunca que los pueblos congozantes se apropiaran y distribuyeran los montes de Nienzobas y Turungen, que son del Estado, en nombre del cual pidió que se declarase no haber lugar á dividirse entre los pueblos comuneros los dichos montes de Nienzobas y Turungen, y que se reservara á los referidos pueblos las acciones y recursos civiles que creyesen asistirles para que los ejercitaran en la forma y contra quien ó quienes correspondiera.

UNDÉCIMO.

948

962

En atención á haber fallecido el Pror. que representaba á los Ayuntamientos de Cascante, Cintruénigo, Monteagudo y Murchante, se mandó en 14 del propio Julio de 1869 que se les hiciera saber; y verificado, los Ayuntamientos de Cascante y Monteagudo confirieron poderes bastantes al Pror. D. Domingo Burgaleta el cual compareció en nombre de los mismos y se le tuvo por parte, mandándose, en providencia de 15 de Setiembre de 1869 que se le comunicaran los autos cuando correspondiera.

DUODÉCIMO.

965

En ese estado se hallaba el negocio cuando el Pror. D. Mariano Cuadra, en nombre del Ayuntamiento de Tudela á virtud del poder que éste le otorgó en 1874, presentó escrito el día 5 de Octubre de 1888 manifestando que el pleito se hallaba paralizado desde hacía muchísimos años; y por ello, conforme á los artículos 411, 420 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento civil, procedía y suplicaba que se declarase la caducidad de la instancia teniendo por abandonada la acción, sin perjuicio de la facultad otorgada por la misma ley en el artículo 419.

967

Finalmente; con fecha 10 de Octubre de 1888, dictó auto el Juez de Tudela teniendo por abandonada la acción que el Ayuntamiento de Corella ejercitó contra el de Tudela, Cascante, Cintruénigo, Fitero, Monteagudo y Murchante sobre división de los montes de Cierzo y Argenzón con las reservas á que se refiere el citado artículo 419, siendo de cuenta de cada parte las costas causadas. Cuyo auto fué notificado á las partes, ordenándose después el archivo del litigio.

PLEITO ACTUAL.

1

Con fecha 9 de Enero de 1889 y mediante poder bastanteado, presentó el Procurador D. José Manuel Cuadra al Juzgado de primera instancia de Tudela, en nombre del Ayuntamiento Constitucional de esa Ciudad, y haciendo uso de la acción *communi dividundo*, el escrito de

15

DEMANDA

dirigida contra las Ciudades, Villas ó pueblos de Corella, Cascante, Fitero, Cintruénigo, Murchante y Monteagudo y en su representación contra sus respectivos Ayuntamientos, para la división de los

Montes de Cierzo y Argenzón, poseidos en común ó en facería por los siete pueblos congozantes, en cuyo escrito expuso los siguientes

HECHOS:

16 vuelto.

1.º Que en el mes de Agosto de la era 1152, correspondiente al año 1114 del Nacimiento de Nuestro Señor Jesucristo, el Rey D. Alonso el Batallador tomó á Tudela y con su conquista se hizo dueño de toda la Comarca. La importancia de esa Plaza entonces fronteriza y que tenía que servir de antemural al Reino, y los servicios y peligros á que sus moradores quedaban sujetos, movió al Rey á concederle en el año 1117 el privilegio «de los fueros de Sobrarbe,» de que se presenta copia autorizada, y por el que se vé que entre otros derechos, concede á los pobladores y habitantes de Tudela los «buenos fueros de Sobrarbe, para que los disfruten como los mejores Infanzones de todo el reino;» ordena que estén sujetos ú obedezcan á su fuero 28 pueblos circunvecinos, entre los que se cuentan los seis demandados, puesto que Fitero procede del que á la sazón era conocido con el nombre de Castellon, ó Santa María de Castellon (Murchant, Cascant, Montagut, Corella, Centró-neco y Castellon); otorga á los pobladores y habitantes de Tudela los montes de su alrededor, las Bardenas Almaza ó Almazara y Monte Cierzo, con las yerbas y pastos; en los sotos la leña verde y seca de tamariz y escuero, con lo necesario para las obras de sus casas y ganados; y el derecho de pesca en todas las aguas así que en el Ebro, con facultad de hacer presas, azudes y molinos.

2.º Que pocos años después, en el de 1127, el mismo Monarca otorgó á Tudela el privilegio conocido con los nombres de «Fortum per tortum», y de «Fueros de Zaragoza», de que también presenta copia autorizada, por el que confirma los fueros ya concedidos; hace donación á los Tudelanos, entre

otras cosas, de todos los sotos desde Milagro á Novillas; les otorga el disfrute de todas las aguas y de su pesca, escepto de los sollos que se reservó el Rey; les concedió todos los demás montes, de modo que en ellos cortasen leña, estrajeran piedra é hicieren carbón y yeso, y termina espresando que esta donación y confirmación la hace á los habitantes y personas que viniesen á poblar á Tudela, á sus hijos y á toda su generación y posteridad, otorgándoles, en fin, los fueros de Zaragoza.

3.º Que como se vé, el derecho de Tudela á los montes de que se trata arranca desde su misma conquista, y su concesión se hizo única y exclusivamente para los Tudeláños. No se conoce título con que los pueblos demandados entraran á disfrutar del goce de pastos y facultad de sembrar en los montes de Cierzo y Argenzón, que por abreviar se designan muchas veces con los nombres de montes de Cierzo, ó simplemente Monte Cierzo, y lo hará así esta parte. Tan solo aparece, y esto en época muy posterior, el hecho de que hacían la siembra y gozaban las yerbas en facería con Tudela.

4.º Que así las cosas, sobrevinieron en el siglo XVII los apuros del Erario, y para subvenir á ellos y hacer frente á la guerra de Portugal, expidió en Madrid Felipe IV una Real Cédula, de 23 de Septiembre de 1664, para que se pidiera donativo á los pueblos y particulares del Reino de Navarra, con facultad de que el Virrey y los Oidores y Alcaldes de Casa y Corte, y del Real Consejo y Corte mayor, de quienes el Virrey se quisiera valer, pudiesen conceder gracias y mercedes, como se concedió á Cintruénigo la de parte del monte en cantidad de unas ocho mil robadas, cuya merced se confirmó por Real Cédula de 12 de Abril de 1665, la que se presentó al Real Consejo para ser sobrecartada; pero Tudela y alguno de los pueblos demandados, se opusieron á la sobrecarta alegando el goce común que tenían en dichos montes con todos sus ganados, y otras razones; y estando para fallarse el pleito en grado de revista, el Virrey y el Consejo acordaron que D. Juan de Laiseca, uno de sus individuos fuera á practicar vista de los mon-

tes, y á medir la propiedad que en ellos pretendía tener Cintruénigo, habiéndosele dado orden verbal, en consulta con el Real Consejo, de que por todos los medios procurase la paz y quietud de los pueblos, y el ajuste de ellos, á la vez que el mayor beneficio de la Real Hacienda, y después de largas sesiones consiguió que de común acuerdo y consentimiento tuvieran como propios de Cintruénigo los términos que deslinda; y que todo el resto de los montes de Cierzo y Argenzón habían de quedar en propiedad para Tudela, Corella y Cascante, contribuyendo con doce mil ducados, conservándose en facería como hasta entonces, á cuyo goce habrán de admitir á Cintruénigo, Fitero, Monteagudo y Murchante, que habrían de contribuir con la cuota que les correspondiera de los doce mil ducados sin que en la parte de Argenzón y todo lo que está del río Alhama hacia Fitero, pudiera pretender ni adquirir disfrute el pueblo que entonces no lo tenía; y en su consecuencia se otorgó la escritura de 24 de Octubre de 1665 (folio 2 y siguientes del pleito anterior) por la que entre otros pactos, constan los de que Laiseca renunciaba en nombre de S. M. á todos los derechos que en propiedad ó posesión, tenía ó podía tener, en todo el resto, á lo largo y ancho, sin esceptuar residuo, de los montes Reales de Cierzo y Argenzón, en favor de los pueblos que quedaban constituídos en ellos; que el goce lo habían de tener los pueblos como hasta entonces, y el que no lo tuviera en Argenzón y la parte del Alhama hacia Fitero, no lo hubiese tampoco de tener: que no se podría plantar en los montes pena de diez ducados por cada robada en que se hiciere y además la desplantación; y que los Pueblos habían de desistir y apartarse del pleito en que se ventilaba la sobrecarta. Y en ejecución de ello se distribuyeron los doce mil ducados entre los siete pueblos en la forma siguiente:

PUEBLOS.	CANTIDAD.			
	Ducados.	Reales.	Maravedis.	Cornados.
Tudela contribuyó con	4992	4	28	»
Corella.	2486	2	28	1
Cascante.	1740	8	27 y 1/2	»
Cintruénigo.	1288	10	26	1
Fitero.	1191	7	16 y 1/2	»
Monteagudo.	173	3	11	»
Murchante.	126	6	6	»

5.º Que la relación que se hace de los documentos que se han presentado por esta parte como por las demás solo significa que así lo espresa el documento pero sin atribuirle más valor que el que realmente le corresponda: Que basta á su objeto consignar que los goces ó derechos privativos que Tudela y otros pueblos vienen ejerciendo y ejercen en dichos montes, son los que siguen: Cascante tiene en dichos montes ocho y media corralizas con goces privativos de pastura y veda en épocas determinadas: Cintruénigo cinco; y Tudela tiene una dehesa con 55 corralizas, con época de veda y disfrute privativo para la parición de las ovejas, desde víspera de Reyes hasta 1.º de Marzo, y en los pasos de día y de noche, en los cuales disfruta también Corella, pero únicamente de sol á sol; además tiene Tudela abejas, corrales, la corraliza de las labradas, y las aguas, corte de leña, extracción de piedra y laboreo del carbón y yeso de dichos montes.

6.º Que con fecha 27 de Marzo de 1848 pronunció el Consejo provincial Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, por la que, si bien es cierto que dejándose influir por consideraciones económicas y de benignidad, toleró las plantaciones que se habían hecho antes del pleito, (no sin sujetar á sus poseedores al pago de una renta anual), ordenó que se hiciera la desplantación de las posteriores; y atemperándose á los preceptos de derecho y disposiciones de las Concordias, prohibió que en adelante se hiciera ninguna plantación bajo las penas establecidas.

7.º Que á pesar de tan terminante prohibición los pueblos han seguido plantando; y aunque en ocasiones se ha procedido á la tala y desplantación, han continuado en su labor con perjuicio de la ganadería; y lo que es peor con infracción de las leyes, con desprecio de la sentencia firme indicada y en pugna abierta con la escritura de convenio y transacción.

8.º Que á la vez que se seguía el pleito de que se trata en el hecho 6.º, ó sea, en los años 1846 y 48, una Comisión nombrada por los Pueblos congozantes, y acompañada de trece peritos, practicaba minuciosa y diligentemente el reconocimiento y amojonamiento de los montes de Cierzo y Argenzón, consignado en el documento que obra á los folios setenta y dos y siguientes del pleito anterior, sobre partición, que dá por reproducido, y cuyo amojonamiento fué aprobado en 5 de Enero de 1857 por la Diputación foral y Provincial de Navarra, según aparece de las diligencias y decreto folios 773 y siguientes, á que igualmente se remite: Que en dicho documento se determinan los límites del terreno poseído en común y los del que disfruta en particular cada pueblo; y es la base obligada para la partición actual, porque representa los límites, estado y manera con que se vienen gozando, y se gozan hoy, los citados montes.

9.º Que en el tiempo trascurrido después y con especialidad en estos diez años últimos, se han hecho plantaciones de viñedo en grande escala contra la voluntad de Tudela y á pesar de las órdenes dadas en contrario; siendo ya llegado el día de que cese, al menos por lo tocante á Tudela, la posesión común y facería que existe en la actualidad, y que para ello se proceda á la partición.

10.º Que las reglas fundamentales y prácticas á que, en sentir de Tudela, debe ajustarse la partición, son las siguientes: 1.ª La división se hará proporcionalmente á la cantidad entregada por cada pueblo en la escritura de 1665 y que se consigna en el hecho 4.º — 2.ª Se procurará que en la división la parte que se adjudique á cada pueblo sea lo que por proximidad y configuración le sea más inmediata y conveniente. — 3.ª Los terrenos se apreciarán por el valor

que les corresponda, atendidas su calidad y condiciones; y los viñedos, olivares y demás plantaciones efectuadas después de entablado el pleito de que se trata en el hecho 6.º, como pertenecientes que son á la Comunidad, se tasarán y entrarán en el reparto.—

4.ª Se respetarán los derechos particulares de los Pueblos en cuanto á corralizas, sus barreras, beneficio de pastos, extracción de piedra, corta de leña, etc., los cuales serán convenientemente indemnizados, adjudicándoles en su equivalencia los terrenos que fueren necesarios.

DERECHO:

22 vuelto.

1.º Nadie está obligado á continuar en la indivisión; principio derivado de la natural libertad de las partes, fortalecido por los males y discordias que la comunión de las cosas acarrea frecuentemente, y consagrado por todas las legislaciones y con singular energía por la Romana, de la que son ejemplo la Ley 70, tit. 2.º lib. 17 Digesto; la Ley 5, tit. 37 lib. 3 Cód. y otras. Y conforme á este principio, Tudela tiene por lo que á ella respecta, derecho inconcuso á que cese la comunión, y se la señale la parte que le corresponde, limitándose á pedir que se separe su porción, respetando el derecho de los demás, para que, si gustan continuar en la comunidad, lo ejecuten así, ó recaben su libertad é independencia privadas, si lo conceptúan preferible.

2.º Que consecuente el Ayuntamiento de Tudela con su propósito de llegar á la partición con los menores gastos y dificultades posibles, reclama que cese la comunión por lo que toca al estado jurídico de co-posesión, de suerte que en adelante tenga en particular el derecho de goce y posesión en el terreno que le corresponda, en vez de tener este derecho en todos los montes, en unión de los demás comuneros, como sucede en la actualidad. Y es lógica y natural derivación de lo expuesto, el que quedan á salvo, y se reserve espresamente Tudela, las acciones de pro-

piedad y todos los demás derechos que puedan asistirle y que no son objeto de la presente demanda, ó de terrenos á que ésta no se estiende.

(3.º) Que en cuanto á las reglas fundamentales expuestas en el hecho 10.º como bases á que debe sujetarse la partición, son tan conformes á lo que la Ley, la equidad y la razón exigen, que apenas si necesitan explicación. Es natural, en efecto, que el precio entregado en la escritura de convenio de 1665 sirva de regulador para la división: que quien más pagó tenga más parte, y menos el que con menos contribuyó. El reparto debe descansar en un principio constante é inmutable, cual es el de la cantidad exigida y pagada por cada uno en el documento indicado; mientras que el del número de vecinos en que algunos se fijaban, es variable, ocasionado á abusos, y determinado por causas estrañas á la comunión de los montes de que se trata.

(4.º) Que la base relativa á que se procure que á cada pueblo se le den los terrenos más inmediatos y que mejor se adapten á la configuración y circunstancias de cada término municipal, es tan racional que se recomienda por sí propia. Pero esta aspiración solo puede ser legítima interin no ceda en perjuicio de otros pueblos y quedando limitada al terreno que á cada cual haya de dársele; pues no cabe que por redondear la jurisdicción ó á pretexto de que ciertos terrenos se hallen muy distantes, se cercene á una localidad parte del terreno que en justicia le corresponda para darlo á otra. La regla primordial es á cada uno lo suyo. Si con ella cabe conciliar la de dárselo de la manera más provechosa y sin perjuicio de los demás, debe hacerse así; en otro caso hay que consultar el interés de todos, dejando siempre á salvo el precepto de que cada uno reciba la porción que exactamente le corresponda.

(5.º) Que apenas hay nada que advertir en cuanto á la regla de que los terrenos se han de apreciar por el valor que realmente tengan atendida su naturaleza, calidad y condiciones; pero en lo que sí ha de insistir es en que las plantaciones efectuadas después de haberse entablado el pleito de que trata el hecho

6.º, tienen que tratarse y entrar en la partición; pues obrar de otra manera sería consagrar el atropello, premiar la osadía y faltar á las Leyes, y éstas enseñan terminantemente que las plantas ceden al suelo, y de consiguiente los viñedos, olivares y plantaciones de que se trata son comunales como hechos en terreno comunal. Por otra parte esas plantaciones llevadas á cabo con infracción de las concordias y en rebelión abierta con la sentencia firme pronunciada, son un abuso, y el abuso jamás puede dar derechos. El que en tales condiciones planta en cosa común, se entiende que lo hace para la comunidad. Y siendo incontrovertible que tales plantaciones son comunales, es claro que tienen que entrar en la división y reparto, y que para ello deben tasarse dichos terrenos en su estado de viñedo, olivar ó lo que fuere.

6.º Que es también inconcuso que tienen que ser convenientemente graduados é indemnizados los derechos particulares de los pueblos, so pena de quebrantar esos mismos derechos.

En su virtud, y haciendo uso, como ya se ha indicado, de la acción *communi dividundo*, terminó *suplicando* que, emplazados los demandados, se sirviera el Juzgado declarar en su día haber lugar á la división de los montes de Cierzo y Argenzón poseídos en común por los siete pueblos, cuyos terrenos son los demarcados en el reconocimiento y amojonamiento de que trata el hecho 8.º, mandar que con sujeción al mismo, y á las reglas consignadas en el hecho 10 (ó á las que el Juzgado determinara con arreglo al derecho y á las leyes) se ejecutara la partición, señalándose y adjudicándose á Tudela la parte que le corresponda, indemnizándosele los goces ó derechos privativos que tiene y que se indican en el hecho 5.º, y ordenar que la partición se efectuara por uno ó varios peritos según lo estimara el Juez, con fijación de mojones y levantamiento del plano correspondiente; pues como lo solicita, y con las reservas contenidas en la demanda y la de ampliar, corregir ó modificar ésta, era conforme á justicia que pedía con costas.

Presentó con la anterior demanda, además del poder, copias de los dos privilegios de que se habla

24 vuelto.

1
4 al 8

9 en los hechos 1.º y 2.º de la demanda, expedidas por la Secretaría del Ayuntamiento de Tudela con el V.º B.º del Alcalde, y otra certificación librada por la misma Secretaría de las sentencias pronunciadas por el Consejo provincial y Real en el pleito promovido por las Ciudades de Tudela y Cascante contra los demás pueblos congozantes los montes de Cierzo y Argenzón sobre observancia de concordias y desplantación de viñas, que se hallan en el segundo expediente sobre cumplimiento de las sentencias relativas á las plantaciones en los citados montes y tasación de los terrenos que ocupan del amojonamiento hecho en 1846 y de la división y partición de los dichos montes, que obra en el Archivo del Ayuntamiento de Tudela. La precitada sentencia del Consejo provincial fué pronunciada el 27 de Marzo de 1848 declarando no haber lugar á la desplantación solicitada por las ciudades de Tudela y Cascante en su demanda; y atendiendo al interés de la pública administración, se mandó que peritos nombrados de una y otra parte y tercero por las mismas en caso de discordia procedieran á la designación individual de todas las plantaciones hechas en los montes de Cierzo y Argenzón, tasando y graduando la renta ó producto de cada robada en su estado primitivo de pasto ó yerba; y el valor que resultare se entregara y pagase anualmente por los poseedores á los fondos de la comunidad, quien lo aplicaría de la manera que á ella le conviniese, entendiéndose mientras y entre tanto que no se instare y decidiera el recurso de reparación de facería, según lo tenían anunciado en autos los contendientes: previniendo á los demandados que en lo sucesivo respetaran la prohibición de plantar, pues que de lo contrario se cumpliría la capítula 12 de la escritura de transacción y convenios para las nuevas contrataciones. Y habiéndose apelado de esa sentencia para ante el Consejo Real por los demandados Ayuntamientos de Cintruénigo, Fitero, Murchante y Monteagudo y varios vecinos del primero de dichos pueblos, como no comparecieran dentro de término los apelantes á sostener el recurso, se dictó con fecha 8 de Noviembre de 1848 un Real De-

creto por el que se declaró desierta la apelación y consentida la sentencia pronunciada por el Consejo provincial de Navarra.

26 vuelto.

A instancia de la parte demandante se acordó la unión á estos autos en cuerda floja de los seguidos á virtud de demanda deducida por Corella en 1857, de cuyo juicio queda estractado lo necesario bajo el epígrafe de *Pleito anterior*.

INCIDENTE.

25 vuelto.

La misma parte demandante pidió por medio de otrosí que se requiriera á los Ayuntamientos demandados, que representen á sus respectivos vecindarios, para que ni por sí ni por sus vecinos, ejecuten ni toleren plantaciones en los montes de Cierzo y Argenzón ni permitan que se altere la cosa litigiosa mientras no acabe el pleito, bajo apercibimiento de que en otro caso se procedería á lo que hubiere lugar; y que se hiciera también la conveniente notificación á los guardas encargados de la custodia de dichos montes para que no permitieran plantación ni alteración alguna, bajo igual apercibimiento con prevención de que pusieran en conocimiento del Juzgado cualquier trasgresión que se verificara inmediatamente de realizada: para todo lo cual, las cartas órdenes que habían de librarse á los Jueces municipales para la citación y emplazamiento de los demandados, fuesen extensivas á los extremos expuestos.

27 vuelto.

30

34

42.

333

Habiéndose declarado no haber lugar en providencia de 11 de Enero de 1889 y pedida reposición de ella que también fué denegada, apeló Tudela del auto en que así se dijo y se trajo el asunto á esta Audiencia la que revocó el auto apelado y ordenó requerir á los Ayuntamientos demandados para que ni por sí ni por sus vecinos ejecutaran ni tolerasen plantaciones en los montes de Cierzo y Argenzón ni permitieran se alterase la cosa litigiosa, bajo apercibimiento de proceder á lo que hubiere lugar, haciendo extensiva esta notificación y apercibimiento á los Guardas encargados de la custodia de dichos montes.

337

338

En virtud de cuya resolución solicitó Tudela que se hicieran los espresados requerimientos, y mandado así por el Juez, se practicaron en debida forma según aparece á los folios 339 vt.º y 340, 405 á 441 vt.º y 619 á 628.

COMPARECENCIA DE LOS DEMANDADOS.

81 á 101

Hechos los emplazamientos á los mismos por medio de despachos á los Jueces municipales, comparecieron en autos en la forma siguiente:

46 y 50

El Pror. D. Pedro Nolasco Diaz á nombre y con poder bastantado del Ayuntamiento de Fitero.

53, 56, 59

El Pror. D. Manuel Espadas á nombre y con poderes de los Ayuntamientos de Cascante y Cintruénigo que han litigado unidos.

61 y 64

El Pror. D. Braulio Diaz á nombre y con poder del Ayuntamiento de Corella.

66, 67, 70

El Pror. habilitado para este caso Don Isidro Huarte á nombre y con poder del Ayuntamiento de Murchante.

73, 74, 78

El Pror. habilitado para este caso Don Felix Conde á nombre y con poder del Ayuntamiento de Monteagudo.

A todos los cuales se les tuvo por parte mandándose á su tiempo contestar á la demanda.

OTRO INCIDENTE.

104

Lo promovió el Ayuntamiento de Murchante por no tener este demandado el caracter y personalidad con que se le demandaba, ni tener plantaciones en los montes de Cierzo y Argenzón ni representar á los que las tengan; y por ello suplicó se tuviera por formulada la escepción dilatoria 4.ª de las señaladas en el artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento civil por trámite de previo y especial pronunciamiento; y que previo traslado al actor se declarase en su día que el Ayuntamiento de Murchante no venía obligado á contestar á la demanda.

170

Evacuado el traslado por Tudela pidiendo que se desestimara la escepción dilatoria propuesta; y prac-

7
 ticadas las pruebas por ambas partes solicitadas, dictó sentencia el Juez el 11 de Abril de 1889 declarando no haber lugar á la incontestación por falta de personalidad. Contra cuya sentencia no se interpuso recurso alguno.

Contestación á la demanda, por el Ayuntamiento de Monteagudo.

El Pror. habilitado D. Felix Conde presentó escrito contestando á la demanda sobre lo principal, el 9 de Marzo de 1889, exponiendo en Hechos: (1.º) Que aunque algunas objeciones pudieran hacerse y algunos particulares añadirse á los nueve primeros de la demanda nada objeto por no añadir dificultades á las que desde luego había de suscitar la historia ó relación que Tudela presenta en ellos (2.º) que no está conforme con la primera de las bases que se proponen en el hecho 10.º de aquella, en la cual primera base se propone la división en proporción á la cantidad entregada por cada pueblo en la escritura de 1665; pues cree y propone esta parte que la proporcionalidad debe buscarse en el vecindario de los pueblos, con arreglo al último censo de población y hacerse la adjudicación á cada uno bajo esta base: que está conforme con la regla 2.ª y respecto á la 3.ª encuentra más procedente que los viñedos, olivares y demás plantaciones efectuadas, después de entablado el pleito que se cita, entren en la división por su valor en estado erial, puesto que lo propuesto por Tudela, lastimaría respetables intereses particulares, creados á la vista y con aquiescencia tácita de los pueblos congozantes: que no se opone á la 4.ª; y que sin embargo, las soluciones que propone no son cerradas y está dispuesto á cualquier transacción que armonice las distintas pretensiones que seguramente han de suscitar las bases propuestas (3.º) que la villa de Monteagudo solicita también que realizada la división y partición, le sea entregada la parte que le corresponda, cesando por tanto en la comunidad de goce y disfrute que existe en la actualidad. Y como fundamentos de derecho alegó: 1.º que acepta

los 1.º y 2.º de la demanda á los que se adhiere en lo relativo á pedir la terminación de la comunidad, y reclama así mismo que al pueblo de Monteagudo le sea entregada la parte que en dichos montes le correspondan 2.º que no está conforme con que el precio sirva para regular la partición, porque tal vez sería injusta, toda vez que ese precio no fué de compra sino de confirmación de privilegio, y por tanto no es la única base de que se derivan los derechos de los pueblos congozantes á los Montes. Entonces ya tenían los vecinos de las siete poblaciones los derechos de disfrute á los montes, y en proporción á su número, pagó cada pueblo la cuota. De manera que todos los vecinos de la comunidad, tenían ya el derecho; el privilegio no hizo mas que confirmarlo, y Tudela pretende ahora perjudicarlos, proponiendo que no sea el número de vecinos que era y es la base del disfrute, el que sirva para regular la partición; que la base del vecindario además de ser la justa, es la única que compensa los derechos actuales de todos los vecinos y aunque en la demanda se alega que es variable para combatirla, esto sobre no ser razón de importancia, puede facilmente corregirse tomando un tipo de censo que á nadie perjudique y deje á salvo los derechos de los actuales comuneros 3.º que acepta el fundamento 4.º de la demanda porque lo cree equitativo y favorable á todos los pueblos congozantes 4.º que no está conforme con el 5.º que desarrolla la idea de que los terrenos se han de apreciar por el valor que realmente tengan, atendida su naturaleza, calidad y condiciones ó sea que las plantaciones efectuadas, tienen que tasarse y entrar en la partición: que es tan injusto esto, que aunque Monteagudo no saldría perjudicado, si tal se hiciera, no puede aceptarlo; resultaría que los pueblos que han hecho grandes plantaciones, recibirían estas en todo su valor actual, y como éste sería considerable con relación al de la parte erial, nada ó muy poco les tocaría de éste, resultando de aquí que los que se han aprovechado de los tiempos y han hecho plantaciones, que por regla general han sido los que gozaban de mejor posición, se quedarían con ellos, pues no habrá

quien se atreva á quitárseles ni es posible suponerlo y los vecinos pobres ó fieles cumplidores de la legalidad, no podrían recibir nada, y serían los despojados por la partición, pues que perdían sus derechos de disfrute en la facería sin que pudiera indemnizárseles en terrenos ni de ninguna manera. Y además, Tudela que no ha sabido ó podido impedir esas plantaciones, y durante cuarenta años las ha venido tolerando, ningún derecho tiene á pretender apropiárselas: 5.º Que nada opone al 6.º fundamento de la demanda. Terminó suplicando conforme á lo pretendido en la demanda; ó mejor dicho, que se acordara conforme á la súplica final de ésta, salvo en lo relativo á las objeciones que en el presente escrito se señalan; acordándose también que se entregue así mismo á la villa de Monteagudo la parte que le corresponda una vez realizada la división y partición de los Montes.

Contestación del Ayuntamiento de Corella.

237

Este demandado, ó, lo que es lo mismo, su Procurador Don Braulio Diaz, evacuó traslado fijando en

240 vuelto.

Hechos: 1.º Que los siete pueblos litigantes poseén y gozan en común desde tiempo inmemorial los terrenos llamados *Montes de Cierzo y Argensón*.

2.º Que en el año 1665 la Corona hizo merced ó venta á los mismos siete pueblos de la propiedad ó dominio de dichos montes por la suma de doce mil ducados que se pagaron por los municipios con arreglo á su vecindario, contribuyendo cada uno con la cuota que se espresa en el hecho 4.º de la demanda, y la que satisfizo Corella fué de 2486 ducados, 2 reales y 28 y $\frac{1}{2}$ maravedís, como consta en la escritura otorgada en 24 de Octubre de dicho año á la que esta parte se remite.

3.º Que reproduce el 5.º de la demanda por estar conforme con él, añadiendo que Corella, aparte de su derecho privativo de aprovechar de sol á sol las yerbas de los pasos de las corralizas; tiene también, como Tudela, la de poseer abejas y corrales, extraer piedra y leña y fabricar carbón y yeso.

4.º Que por la referida escritura de 1665 y por la sentencia del Consejo Provincial de 1848 se prohibieron las plantaciones en los montes que motivan este pleito, si bien en ese fallo se respetaron las 13.793 robadas que entonces existían plantadas de viña y olivar por vecinos de todos los pueblos congozantes; mas esas prohibiciones no han impedido que se aumentaran los plantíos, sobre todo de viñedo, en proporción asombrosa, de modo que al presente hay creada una inmensa riqueza en ese ramo tan importante de la agricultura.

5.º Que el Gobierno civil de la provincia revocó en 13 de Agosto de 1863 varias providencias de la Alcaldía de Tudela, en que se ordenaba á vecinos de Cintruénigo y Cascante la desplantación de viñas que habían formado en los montes comunes con infracción de la Concordia y sentencia antedichas.

6.º Que los pueblos de Corella, Cascante, Cintruénigo, Fitero, Monteagudo y Murchante, con aquiescencia, ó sin oposición de Tudela, derogaron en 4 de Abril de 1867, la capítulo doce en que se vedan las plantaciones.

7.º Que dá por reproducido el hecho 8.º de la demanda, añadiendo que contra el decreto aprobando el amojonamiento, no consta se interpusiera entonces recurso alguno.

8.º Que está conforme el Ayuntamiento de Corella en que se adopten para realizar la partición las reglas ó bases 2.ª y 4.ª y en parte también la primera propuesta por Tudela en el hecho 10.º, mas no puede aceptar la 3.ª por las razones que ya tiene aducidas. Que no niega el Ayuntamiento de Corella que para dividir los terrenos sea justa la base del precio pagado para adquirir su propiedad; pero como también lo es la del vecindario, parece lo más acertado aceptarlas ambas, poniendo en práctica un sistema mixto cual es el adjudicar á cada pueblo los terrenos que le correspondan según la cantidad que desembolsó para su compra y según los vecinos que tenga con arreglo al último censo de población; es decir que para hacer el repartimiento deberá tenerse en cuenta el promedio del resultado que arroje la división he-

cha bajo ambas bases del precio y del vecindario: que si se reforma en este sentido la regla primera y se establece en la tercera que los terrenos se tasen como si se encontraran en estado erial, haciéndose abstracción de las vides, olivos y demás plantas que contengan, la conformidad entre Tudela y Corella será completa.

9.º Que salvas las diferencias expuestas en el hecho anterior, el Ayuntamiento de Corella se adhiere á la demanda del de Tudela, queriendo que también á él se le señale y adjudique la parte que le corresponda en los montes comunes á que se contraen estos autos.

242

Y como puntos de derecho reprodujo los 1.º, 2.º, 4.º y 9.º de la demanda con los que está conforme, haciendo igual reserva que Tudela hace en el 2.º de dichos fundamentos, y añadió:

3.º Que antes de adquirir la propiedad de los montes de Cierzo y Argenzón los siete pueblos coligantes, tenían goce en ellos todos y cada uno de sus vecinos como lo tienen igualmente en el día; y siendo éste un derecho importante, se faltaría á la justicia no tomándolo en consideración al partirse los mismos montes, de los que por otra parte, disfrutaban dichos pueblos más en proporción á su vecindario, como ya se ha indicado, que á lo que cada uno pagó para adquirirlos. Por eso es preferible para ejecutar el repartimiento el sistema mixto propuesto.

5.º Que el principio de que cuanto se planta cede al suelo, no puede aplicarse en este caso, porque la prohibición de las plantaciones consignada en la escritura 1665 es, desde hace 70 ú 80 años, una letra muerta que en vano quiso resucitar ó poner en vigor la sentencia de 1848, invocada en la demanda; habiendo perdido á la vez ese fallo toda su eficacia según ya se ha notado por la renuncia espresa de la Ciudad de Cascante, por la tácita de Tudela que no lo utilizó constantemente y en todos los casos como debiera y por el trascurso de más de 40 años. Además, las plantaciones han sido respetadas no una vez sola, por los Tribunales y las Autoridades superiores, y permitidas de la manera más espresa por la mayoría

de los dueños del suelo, en el que también corresponde parte á los plantadores, como vecinos de los pueblos congozantes, que sin duda han obrado con entera buena fé.

6.º Que aun suponiendo que la enunciada sentencia de 1848 conservase toda su fuerza, no podría ejecutarse en Corella por no haber sido parte esta Ciudad en el pleito en que fué dictada, y salta á la vista que sería inútil cumplirla en unos pueblos y nó en otros, teniendo el derecho de aquellos y éstos un mismo origen.

7.º Que los acuerdos de la mayoría de una comunidad sobre el disfrute de la cosa común son válidos, mucho más si se han adoptado sin oposición ni reclamación de la minoría.

8.º Y que la Diputación Provincial de Navarra, como sucesora, á virtud de la Ley de modificación de fueros de 16 de Agosto de 1841, en las atribuciones que antes ejercía el Consejo de este antiguo Reino en todo lo relativo á la administración de los propios, rentas, efectos vecinales, arbitrios y propiedades de los pueblos, pudo aprobar el amojonamiento de los montes que dan lugar á esta contienda, el cual tiene que ser respetado por todos los interesados, puesto que nadie se alzó contra el decreto de su aprobación.

Concluyó suplicando se proveyera conforme en la demanda se pretende, con la modificación indicada respecto á las reglas ó bases 1.ª y 3.ª propuestas por Tudela para llevar á efecto la división; mandando que también se señale y adjudique á Corella la parte que le corresponda y se indemnicen sus derechos privativos, pues con las reservas contenidas en este escrito era conforme á justicia que pide con costas.

Presentó y se hallan unidas á los autos, una certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Corella de una copia de un oficio que el Gobernador civil de esta Provincia dirigió al Alcalde de Tudela el día 13 de Agosto de 1863 participándole que en los expedientes promovidos por vecinos de Cintruénigo y otros de Cascante solicitando la revocación de las providencias dictadas por la Alcaldía de Tudela en juicios gubernativos en 2 y 16 de Agosto,

6 de Octubre y 17 de Diciembre de 1862 sobre plantaciones de los montes de Cierzo y Argenzón, se pidió informe al Consejo de esta Provincia que lo emitió en el sentido de que dejando sin efecto las citadas providencias del Alcalde de Tudela, se reservara á las partes el derecho para que lo pudieran ejercitar donde y en la forma procedente; y conformándose dicho Gobernador con ese informe, se lo trasladaba al referido Alcalde para su inteligencia y efectos consiguientes. Y otra certificación librada por el mismo funcionario de la expedida por la Secretaría de Cintruénigo del acta de la sesión que en esta última villa se celebró el 4 de Abril de 1867 bajo la presidencia del Alcalde de la misma por los representantes de Tudela, Corella, Cascante, Cintruénigo, Fitero, Monteagudo y Murchante, en cuya sesión se leyó un oficio que el Gobernador civil de la Provincia había pasado con fecha 26 de Marzo del mismo año 1867 en cuya virtud se citaron á los siete pueblos congozantes en Montes de Cierzo y Argenzón para esta Junta, en la que uno de los comisionados por Tudela manifestó que tanto él como su compañero de comisión habían venido con el objeto de dar esplicaciones sobre los puntos de que se tratara, absteniéndose en los acuerdos, y que aun cuando ellos no estuvieran presentes podrían determinar los representantes de los otros seis pueblos lo que tuviesen por conveniente, y aunque los demás comisionados de los pueblos contestaron que debían tomar parte en la discusión y en los acuerdos como los demás, insistieron aquellos en lo espresado: Uno de los representantes de Corella dijo que se había observado el largo tiempo trascurrido desde que se incoó el pleito sobre división de los montes de Cierzo y Argenzón, de lo que infería que tardaría algunos años á concluirse: que era evidente que cuanto mayor fuera la riqueza de dichos montes más grande sería la utilidad de los pueblos cuando recibieran la parte que les correspondiese á virtud de la división: que era público y notorio las extraordinarias plantaciones de viñas que se han hecho en los montes aunque éstas se hallan prohibidas en la capítulo 12 de la escritura de tran-

sacción y convenio de 24 de Octubre de 1665 así como toda clase de arbolado, y en su concepto sería oportuno se derogase dicha capitula 12, declarando que todos los vecinos tienen derecho á plantar viñas y árboles en los montes de Cierzo y Argenzón, porque la experiencia ha acreditado que produce mucho más el terreno en esas plantas que en estado erial y aun sembrado cereales; y después de una prolija discusión los comisionados por unanimidad considerando que ha de ser de utilidad en los pueblos interesados en los montes de Cierzo y Argenzón la plantación de viñas y árboles en dichos montes, y sin perjuicio de activar la partición de los mismos, acordaron declarar como declaran dejar sin efecto la citada capitula 12, y que todos los vecinos de dichos pueblos pueden continuar plantando viñas y árboles como se está practicando hace muchos años.

Contestación de Gascante y Cintruénigo.

250

En apoyo de la súplica que se dirá, expuso esta parte en su escrito de contestación los hechos y fundamentos legales que siguen:

255

Hechos: (1.º) Que no niega la existencia del Fuero de Sobrarbe concedido á los de Tudela, pero niega que en él se creasen los derechos que pretende Tudela, porque solo se limita á los aprovechamientos comunales y uso de las cosas públicas, y Tudela no ha fundamentado nunca su derecho en tal documento, antes al contrario, en el pleito promovido por Corella reconoció en sus escritos de contestación y duplica el hecho de que los montes de Cierzo y Argenzón venían desde tiempo inmemorial siendo objeto de posesión goce y aprovechamiento de los siete pueblos; y así lo consignó en varios documentos que obran en dicho pleito.

(2.º) Que la misma contestación dá al hecho 2.º de la demanda.

(3.º) Que no es cierto el 3.º pues tenían los pueblos congozantes sobre la posesión inmemorial, la entrega de cantidades á la Corona, en épocas diversas y para que no se les perturbara en el goce.

4.º Que está conforme con el hecho 4.º adicionándolo con que las cantidades con las cuales contribuyó cada pueblo se fijaron por el número de vecinos, porque para todos se adquiría y para todos era el goce: y que admite también la escritura traída por Tudela en este hecho con relación á la existente en el pleito anterior, sin perjuicio del cotejo si fuere necesario, y la reproduce por su parte.

256

5.º Que está conforme con el hecho 5.º en cuanto á los documentos existentes en el pleito de 1859: que los demás pueblos demandados tienen también derecho á las aguas, leñas, extracción de piedra, abejas y demás que enumera Tudela.

6.º Que es cierto que Tudela y Cascante acudieron pidiendo la desplantación fundándose en la capítulo 12 de la escritura de 1665 y cierto que se desestimó la demanda diciendo que en lo sucesivo se cumpliera dicha capítulo, pero también es cierto que desde 1848 fecha de la Sentencia hasta ahora, ó sea en 41 años, los 7 pueblos han seguido plantando más que desde 1817 á 1848 y solo Tudela por medio de su Alcalde ha desplantado alguna vez con notoria estralimitación de facultades y esto ahora que se agita en Tudela una cuestión que no tienen los demás pueblos.

7.º Que queda en parte contestado el hecho 7.º y solo añade que cuando las partes contratantes de común acuerdo y consentimiento manifestado por hechos espresos, van contra el contenido de una cláusula estipulada queda ésta de hecho derogada. Y no hay desprecio de la Ley ni de sentencia, pues las sentencias dictadas no han resuelto conforme á la cláusula 12 sino contra su tenor; y lo comprueban 72 años de hechos ejecutados por los contratantes en contra de aquella y las sentencias mismas.

8.º Que afirma Tudela que la cosa divisible y común está perfectamente deslindada con sus límites señalados, y esta es otra novedad introducida por Tudela en la actualidad, pues en el pleito seguido en 1859 consta que todo el debate versaba principalmente sobre la fijación, extensión y límites de la cosa que se pretendía dividir. Y le consta á Tudela de ciencia propia que no hay tales límites fijos, que

esto es lo que tiene en divergencia á los pueblos, y lo que principalmente ha impedido la división. Que es cierto que se nombraron peritos y una comisión de tres individuos para que fuese como gestora en el amojonamiento de que trata el documento folio 72 y siguientes del pleito anterior y que los peritos se metieron en resolver cuestiones de propiedad diciendo «lo que Tudela y Corella tienen y los pueblos creen como monte Cierzo y Argenzón, no lo es: lo que Fitero pretende suyo no lo es y sí de la comunidad,» pero es verdad que manifestaron los peritos que al llegar á lo plantado por Fitero, el Ayuntamiento les prohibió entrar á medir ni reconocer el terreno, y que además habían tenido datos incompletos; y aunque se solicitó la aprobación de la Diputación y recayó en efecto, Fitero había protestado y ya se sabe lo que es un amojonamiento estrajudicial cuando uno de los interesados no se conforma «que se reserva la cuestión para un juicio ordinario.» Que entre tanto seguían las plantaciones y se promovió junta en la que reducida la cuestión á resolver si se habían de observar ó nó las concordias, Corella dijo que respetándose lo plantado se tratase en nueva junta de la decisión de las observaciones estampadas por la comisión de amojonamiento para resolver lo conveniente. El Comisionado de Cintruénigo dijo que carecía de facultades para tratar de plantaciones. Fitero dijo que los terrenos en que plantaba no estaban comprendidos en la prohibición, dando á entender que eran de su propiedad. Los comisionados de Murchante y Monteagudo dijeron que sin perjuicio de los goces razonables de pastura, debía seguirse la plantación de viñas y demás plantas en los montes de Cierzo: Que en tal desacuerdo se reservaron los pueblos el derecho que les asistía mediante las concordias, para usar de él donde y como les conviniera; y efectivamente Cascante unido con Tudela pusieron el pleito de desplantación contra los otros cinco, declarándose no haber lugar á la desplantación, pero la prohibición quedaba en pié: Que entre tanto el inútil llamado amojonamiento seguía adelante para causar gastos y no servir de nada; pues era inútil medir las

plantaciones mandadas respetar; y más inútil meterse á declarar derechos de propiedad: Que la Diputación por acuerdo de 29 de Mayo de 1856 mandó al Ayuntamiento de Fitero que ejercitara ante Tribunal competente su acción con respecto á la propiedad que decía tener en una porción de los montes de Cierzo y Argenzón llamada Nienzobas y Turungen, por ser esta pretensión un obstáculo á la división de los citados montes pertenecientes en común á los siete pueblos mencionados; y propuso Fitero demanda ante el Consejo Provincial en reclamación de dicho acuerdo pretendiendo que no se le compeliere á ser actor, figurando como demandados los otros seis pueblos, y se falló el pleito declarando que Fitero no estaba obligado á demandar; y habiendo apelado los demandados ante el Consejo Real, se declaró desierta la apelación. Que el Consejo de Estado, en 25 de Abril de 1866 al denegar la autorización para procesar al Teniente Alcalde de Cintruénigo, dijo que resultaba que el Alcalde de Fitero tendía á probar en la cuestión promovida con dicho Teniente Alcalde en el término de la Nava que el barranco de este nombre estaba situado en los montes de Nienzobas y Turungen *propios* de Fitero; y á su vez el Teniente Alcalde de Cintruénigo pretendía que dichos montes estaban comprendidos entre los de Cierzo en los que tenían aprovechamiento los siete pueblos condueños de los mismos. Y al relatar la negativa del Gobernador dijo «que se apoyó de acuerdo con lo informado por el Consejo provincial, en varias razones y principalmente en que no sabiéndose de un modo claro y terminante ni mucho menos, los términos que en los espresados montes corresponden á los diversos pueblos que tienen en ellos comunidad de dominio, el Teniente Alcalde de Cintruénigo, obró con igual derecho que el de Fitero.»

(9.º) Que es cierto el de igual número y en los cuarenta y un años transcurridos desde que se declaró no haber lugar á la desplantación con lo demás contenido en la sentencia de 1848, los siete pueblos han plantado en los montes de Cierzo y Argenzón terrenos inmensos.

(10.º) Que el de este número es una serie de reglas

que se dá á su gusto Tudela con deducciones de derecho gratuitas en pugna con la escritura de 1665, con el hecho 9.º anterior en que se reconoce la posesión de 41 años en que están todos los pueblos de plantar, por hechos espresos y consentimiento mútuo.

260 vuelto.

Derecho: 1.º que aunque es evidente el 1.º contrario, pudiera sostenerse que no es aplicable al caso en que no se trate «de lo tuyo y de lo mío», sino de lo que por su naturaleza es común, y no puede dejar de serlo; pues de otra suerte todos los vecinos que gozan comunalmente una cosa podían pedir su división. Pero todos los pueblos están conformes en la procedencia de la división de los Montes de Cierzo y Argenzón, pero con arreglo á derecho y no al capricho.

2.º Que el que se pone como 2.º fundamento de derecho, es una reserva de acciones que no está bien como fundamento de derecho, pues no sirve de razón ni apoyo legal á la cosa que se pide y á la acción que se ejercita.

3.º Que la misma escritura de 1665 reconoce que los doce mil ducados se daban después de haber contribuido anteriormente á S. M. con otras grandes sumas; y la misma escritura y el repartimiento de los doce mil ducados que se hizo *por el número de vecinos que cada pueblo tenía para el goce*, demuestran que la división debe hacerse por vecinos *cuan-do se pida en forma y sea conocida la cosa divisible*.

4.º, 5.º y 6.º Se ocupa en ellos de lo que se refiere en los de iguales números de la demanda; y añade por su parte:

1.º Que para que pueda dividirse la cosa común y proceda la acción *communi dividundo*, es preciso que se fije con precisión aquella y que no haya cuestión previa sobre el dominio de toda ó parte de lo indiviso, no siendo posible ni procediendo la división, hasta que recaiga sentencia ejecutoria.

2.º Que cuando la contienda entre los Ayuntamientos no se reduce precisamente á una cuestión de límites jurisdiccionales ó aprovechamientos comunales, sino que es más bien una cuestión sobre propie-

dad de cierto terreno, está su conocimiento por la misma naturaleza del negocio, reservado á la jurisdicción ordinaria según resoluciones del Consejo Real.

3.º Que según la Ley 1.ª tit. 34 lib. 2.ª de la Novísima Recopilación ninguno puede ser privado de la posesión, sin que primero sea citado, oído y convenido conforme á justicia.

4.º Que según jurisprudencia establecida, la sentencia absolviendo de la demanda en el modo con que fué propuesta deja al demandante espedito el derecho de ejercitar la acción que le asista en otro juicio.

5.º Y que el temerario merece la imposición de costas.

262 vuelto.

Suplicó que se absolviera de la demanda á sus representados Ayuntamientos de Cascante y Cintruénigo *en el modo con que viene propuesta*; reservando al demandante sus acciones, con reserva también á esta parte de las que le corresponden, para pedir el deslinde judicial de los montes de Cierzo y las declaraciones de propiedad y pertenencia del dominio en el juicio correspondiente contra Tudela, Corella y Fitero que pretenden ser suyos privativos y que se hallan en posesión de ellos, los terrenos que Cascante y Cintruénigo consideran como parte de la cosa divisible; y para ejercitar en último término y al mismo tiempo la acción *communi dividundo*, procediendo la división una vez declarada por ejecutoria la extensión y límites de los montes en que son condueños los siete pueblos y estimada la división, con costas al demandante.

245

Acompañó al anterior escrito, certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Cascante del acta notarial de 16 de Febrero de 1847 referente á que dos peritos, de Tudela y Cascante, fueron á reconocer los montes é inventariar las plantaciones, prohibiéndoles Fitero que lo hicieran en los términos de Nienzobas y Turungen, de cuya acta se ha hecho relación al folio 16 vuelto de este apuntamiento. Y otra certificación librada por el Secretario del Ayuntamiento de Cintruénigo de un testimonio del acta de

247

Junta celebrada el 15 de Octubre de 1847 por representantes de los siete pueblos interesados en los Montes de Cierzo, en cuya sesión se hizo presente el objeto de la Junta, y leído el oficio de invitación de la Ciudad de Cascante que la motivó, el Alcalde su representante esplanó las causas que dieron lugar á su dirección, reducidas á los abusos cometidos en la villa de Cintruénigo en querer conocer de denuncias contra sus ganaderos que bajo el legítimo derecho de pasturar los agoitios que en las concordias y sentencias se condena á sus autores además con una pena determinada, usaron de esa facultad que debía apoyarla Cintruénigo y los demás pueblos lejos de restringirla, por lo que se estaba ya en el caso de que se tratase decididamente del sostenimiento de dichas concordias en ese y en los demás puntos de disfrute común para precaverse dudas y cuestiones; cuya idea fué aprobada por Tudela citando también el hecho reciente de haber conocido Cintruénigo de la denuncia contra Fermin Lopez, vecino de Tudela por pastar en sembrado dentro de su corraliza en majada de vacas arreglado á la facultad que también le atribuyen aquellas; y habiendo expuesto el Comisionado de Cintruénigo que si bien es cierto que su Ayuntamiento había emplazado á dichos ganaderos había sido con solo el objeto de descubrir si eran criminales sus hechos prestando el debido aprecio á la oposición que tenía hecha el de Cascante, protestando que su ánimo era el de respetar los pactos sobre dichos goces, siguió la discusión en cuanto á la manera de fijarse la observancia de dichas concordias y aunque desde luego se había manifestado una positiva conformidad de la parte de los Representantes en la fiel observancia de los derechos consignados á favor de la labranza y ganadería con relación agoitios, rícios, corralizas, pasos y demás, no así sobre las plantaciones queriendo unos fijar limitaciones, y otros por el contrario proseguir en ellas, y en ese concepto el comisionado de Cascante propuso que la cuestión se redujese á un punto sencillo de declaración en cuanto á manifestar esplicitamente los que deseasen la observancia de las concordias, y los

que fuesen de dictamen de separarse de ellas, dando el voto respectivo; y adoptado ese medio, los representantes de Tudela y Cascante dijeron que se respeten las concordias: el comisionado de Corella, que guardándose lo plantado hasta entonces, se tratara en nueva junta de la decisión de las observaciones estampadas por la comisión de amojonamiento para resolver lo conveniente: el Comisionado de Cintruénigo dijo que su autorización se limitaba á los casos ya acordados con respecto á labranza y pastura, pero nó á plantaciones, absteniéndose por tanto de dar su opinión en esa parte: el representante de Fitero dijo que los terrenos en que planta su pueblo no los considera comprensos en la prohibición: los representantes de Monteagudo y Murchante dijeron que sin perjuicio de los goces razonables de pastura, debe proseguirse la plantación de viñas en los montes de Cierzo y demás plantas. Y concluida así la manifestación de los vocales de los pueblos, se reservaron el derecho que les asistía mediante las concordias, para usar de él donde y como les conviniera.

Contestación del Ayuntamiento de Fitero.

286

El Pror. de este Ayuntamiento, D. Pedro Nolasco Diaz contestó á la demanda exponiendo como ~~Hechos~~ hechos que siendo patente el vicio de la demanda, no halla inconveniente en aceptar los hechos de la misma con solo tres observaciones relacionadas con los que llevan los número 5.º, 8.º y 10.º, á saber: al 5.º, que también Fitero tiene en los montes de que se trata derechos privativos análogos á los que se enumeran en este hecho como pertenecientes á otras localidades: al 8.º, que el reconocimiento y amojonamiento á que se contrae, ó sea, el apeo fué protestado é interrumpido por Fitero con plena razón y derecho por tratarse de incluir en él terrenos que le pertenecían y pertenecen con esclusión, no debiendo por tanto ser objeto de partición: al 10.º, que aun siendo posible la división, por consecuencia de la actual demanda, Fitero entiende que el terreno divisible debe considerarse en estado de yermo ó erial y distribuirse bajo

la base mixta formada por el precio de compra y fuegos.—**Alegó en derecho, 1.º** Que ejercitada por Tudela la acción *communi dividundo* y no otra alguna, y no principal ó primeramente la de *finium regundorum*, no puede prosperar su demanda, y es, por tanto, anticipada.—**2.º** Que nâdie puede oponerse á la división de la cosa común, sin esclavizar á su capricho á su condueño ó condueños. Pero lo mismo en el orden legal que en el físico, la división es imposible, si antes no se conoce la cosa divisible.—**3.º** Que Tudela supone que aquella es conocida por medio del apeo y reconocimiento y amojonamiento que hicieron en el año 1848 una comisión de los pueblos congozantes y los peritos designados al efecto. Pero no habiendo sobre él conformidad, y aunque la hubiera, no concurriendo la de los dueños colindantes, aquel medio no es el medio legítimo para conocer la finca divisible.—**4.º** Que las leyes no dan esta importancia á tal operación y menos hechas sin más formalidades ni otra concurrencia que las indicadas: Que en cambio se la dan únicamente al deslinde y amojonamiento practicados en la forma establecida por la Ley de Enjuiciamiento civil en el tit. 15.º libro 2.º de la misma.—**5.º** Que en efecto, el simple apeo mide el terreno, pero el deslinde y amojonamiento lo señala, distribuye y limita, de tal suerte que con él queda sellada la propiedad; por eso cuando hay oposición surge la contención y cesa la jurisdicción voluntaria.—**6.º** Porque al fin y al cabo la operación envuelve una cuestión «de lo tuyo y de lo mío», que además de exigir la contienda, llama únicamente á los Tribunales á resolverla. «*Hoc iudicium* (de juicio y por tanto de contención agitable ante los Tribunales, lo califica la Ley 4.ª párrafo 10 Digesto. *Finium regundorum*) *locum* habet in confinio *prædiorum rusticorum*.» *De rústica intellige* (dice Gregorio Lopez en su glosa 6.ª á la Ley 10 tit. 15 Partida 6.ª) *tam inter prædia urbana non datur hoc iudicium finium regundorum*.—**7.º** Pues bien; el deslinde en debida forma es lo primero; después vendrá la división, y vendrá con arreglo á bases que aconseje el resultado del mismo deslinde y que por tanto no

es prudente desde luego escogitar. Y como no se ha hecho así, la demanda no solo es prematura, sino que encierra cierta temeridad merecedora de las costas.

Por todo ello y con la oportuna reserva de ampliar caso necesario lo dicho, suplicó que se desestimara la demanda, interin por el procedimiento oportuno no se practique el deslinde y amojonamiento competentes de la cosa divisible, pues que así procede con imposición de costas á la parte demandante.

Contestación del Ayuntamiento de Murchante.

292

295

306

313 vuelto.

Habiendo solicitado Tudela, ó sea, su Pror., después de resuelto el incidente sobre incontestación, que el Ayuntamiento de Murchante contestara á la demanda; y acordado así por el Juzgado, Don Isidro Huarte Pror. habilitado, como anteriormente se ha indicado, para representar á dicho demandado Municipio de Murchante, presentó á nombre de este el escrito de contestación, en el que fijó los siguientes

Hechos: 1.º Que sin perjuicio de que se coteje en su día el documento que presenta la demanda en el correlativo contrario, no estima que pueda perjudicar á los demás pueblos congózantes en montes de Cierzo y Argenzón el contenido de aquél, donde se conceden á Tudela los fueros de Sobrarbe; pues la generalidad de las gracias ó mercedes que comprende, ni excluye otros congoces ni otorga dominio que implique aquella exclusión: que es lo cierto que si quiera el Rey D. Jaime diese á los pobladores de Tudela el uso y disfrute de los terrenos conquistados, ó «derecho á los aprovechamientos comunales y uso de las cosas públicas,» los montes de Cierzo y Argenzón se disfrutaban desde tiempo inmemorial por los siete pueblos que hoy los disfrutan; hecho que se formuló y sostuvo en el pleito promovido á causa de la concesión que hizo la Corona á la villa de Cintruénigo; de ocho mil robadas de terreno; consignado igualmente en la escritura de convenios y transacción de 1665, á la cual compareció Tudela; y congocce, que practicado igualmente con posterioridad, ni se

negó nunca por el actor, ni se dejó de reconocer por el mismo que su origen ya venía de tiempo no recordado al otorgarse aquella escritura, donde se ratificaron ó definitivamente fueron reconocidos los derechos de los siete pueblos, con renuncia de cuantos otros tuviera ó pudiera tener la Corona en los repetidos montes.

(2.º) Que lo propio dice respecto del 2.º hecho; y ya en el 3.º se dice que aparece, siquiera en época muy posterior, el hecho de que los pueblos hacían la siembra y gozaban las yerbas de los referidos montes en facería con Tudela; mas como esa misma referencia anterior al año 1665 no limitaba término al tratar del origen de aquel congoce, sino que lo refiere á época inmemorial, claro es que ya en el siglo XV se encuentra prescrito y reconocido el hecho de que la memoria no recordaba cuándo empezó la comunidad en el disfrute entre los pueblos que hoy la constituyen también.

(3.º) Que los pueblos tienen el hecho y derecho reconocido como ejercitado ya de inmemorial para el siglo XV del congoce con los Tudelanos siendo extraño que se pretenda poco menos que exigir título escriturario por quien se reconoció indudable el derecho hace más de cuatro siglos.

(4.º) Que con las salvedades expuestas, admite el hecho 4.º, haciendo constar que los móviles del donativo no reconocieron otra causa sino la quietud y concordia entre los pueblos, entre los vasallos y su señor y como consecuencia del deseo de servir á éste; que la entrega del donativo de 12.000 ducados no alteró la forma anterior del congoce, siendo satisfechos aquellos por las repúblicas donantes, conforme al número de vecinos que tenían y disfrutaban, ya que para todos y cada uno estaba constituido, se reconoció y se ha venido practicando siempre.

(5.º) Que si bien es cierto que otros pueblos tienen goces ó derechos privativos en los montes de Cierzo y Argenzón, también Murchante y los ganaderos lo tienen en las 55 corralizas con el derecho de que se les reparta en las siete semanas, desde 5 de Enero hasta 1.º de Marzo, las yerbas y aguas necesarias en

las mismas conforme al número de ganado que tuvieran los ganaderos de dicho lugar según sentencia de la Real Corte de 4 de Julio de 1673 confirmadas por otras de 1735 en pleito contra Tudela, acompañando copia de la primera y citando las de 1735 á los efectos oportunos: Que el actor acató y satisfizo aquel reparto proporcional reconocido por la Real Corte y lo viene acatando y practicando con la participación de los ganaderos de Murchante hasta en los arriendos que se hacen de dichos goces privativos como lo demuestran los dos recibos que también acompaña, del pago de la renta proporcional que por aquel reparto tenían que satisfacer á los arrendatarios, fechas, el primero 9 de Mayo de 1859, y el segundo 11 de Diciembre de 1885; y por último, que Murchante como los demás pueblos, tiene también los derechos generales, de aguas, abejas, leñas, etc., que Tudela enumera al final de su hecho 5.º

6.º Que es cierto el de igual número contrario.

7.º Que lucha Tudela en este hecho con la equidad, que se le impone; con el legislador que se la ha impuesto siempre respetando las plantaciones; pues no otra cosa hizo en el año 1848, autorizando lo que prohibía ó prohibiendo lo que reconocía y legitimaba; que los pueblos han seguido efectivamente plantando después de la sentencia de 27 de Marzo de 1848; han adquirido derechos en esas plantaciones, y han constituido estados de hecho que refiriéndose á particulares y á dichas plantaciones, no pueden ventilarse en este litigio cuya demanda se circunscribe á la división de montes de Cierzo y Argenzón: que quien medios tuvo para desplantar, consintió el hecho contrario, de cuya ejecución y práctica no está exento ninguno de los pueblos congozantes; todas cuantas veces reuniéronse los pueblos, legitimaron las plantaciones hechas hasta la fecha de su reunión; en 30 de Agosto de 1862 convenían como primer acuerdo de la junta celebrada en Pamplona ante el Sr. Gobernador civil, que todas las plantaciones hechas hasta el día en los montes de Cierzo y Argenzón se considerasen comprendidas en la sentencia dictada por el Consejo Provincial de Navarra en 27 de Marzo de

1848, quedando libres los dueños de las referidas plantaciones de abonar canon y renta por los terrenos en que las hubieran colocado: que las plantaciones hechas hasta el 30 de Agosto se respetan y á ellas se ha hecho extensiva la sentencia de 27 de Marzo de 1848, según acuerdo convenido por los pueblos sin protesta alguna: que así decía el Gobernador Civil de la Provincia en comunicación de 13 de Noviembre de 1862, dirigida al Alcalde de Murchante y que acompaña á este escrito: que lo propio se acordaba en 1879 y otras ocasiones; mas si este punto no ha de resolverse en el presente litigio, es escusado que sobre él se insista; pero debiendo constar que la contradicción al precepto prohibitivo de la capítulo 12 de la escritura de transacción y convenios, tiene tanto valor como ésta, dadas las circunstancias y por quien se ha realizado; y que las causas que le dieron origen pueden verse historiadas y recomendadas en alguna ley Navarra relativa al extinguido Consejo de la Mesta.

8.º Que no acepta como base para la partición el amojonamiento de los años 1846 y 48; y entiende Murchante como única obligada para dividir, la que se establezca en virtud de convenio que á ese efecto se formule ó á consecuencia de ejecutoria de los Tribunales que la determinen; pues el amojonamiento, á cuya operación se la llamó reconocimiento, porque no era otra cosa, no reúne condiciones ni se han subsanado por la aceptación de los pueblos para dichos efectos de partición.

9.º Que acepta el correlativo contrario, añadiendo que los pueblos congozantes desde 1848 acá, han multiplicado en gran escala las plantaciones de viñas en montes de Cierzo; si bien no tanto, por más de que sean muchas, como el alza de la riqueza vinícola aconseja al progreso de la misma: que también Murchante quiere que cese por su parte la posesión común y facería que existe en la actualidad, siquiera por desligarse de cierto elemento histórico que no tiene hoy la razón de ser que pudo tener en algún día.

10.º Que no está conforme con el propio número de la demanda, formulando por su parte los que siguen.

11.º Que los montes de Cierzo y Argenzón que tratan de dividirse, son, según decía Murchante, Cascante, Cintruénigo y Monteagudo al contestar la demanda de Corella origen del pleito anterior, los que principian en las mismas casas de la ciudad de Tudela, sigue la margen del Ebro hasta el término de Castejón, continúan por el límite de ese término hasta encontrar los de Alfaro, siguen por los límites de esa Ciudad, Cervera del río Alhama, Tarazona y Novallas y las jurisdicciones privativas de Monteagudo, Cascante, Murchante y Tudela hasta la misma población. Exceptúase de este radio, las huertas situadas en el barranco del río Alhama, correspondientes á Fitero, Cintruénigo y Corella; y así mismo el término del Llano, correspondiente á Cintruénigo y adquirido en la misma escritura del año 1665 á que dió lugar su concesión.

12.º Que de realizarse la partición pretendida por Tudela, estima Murchante que en lugar de las reglas que aquella Ciudad propone para verificarlas, procede se observen las siguientes: 1.ª La división se hará proporcionalmente al número de vecinos que cada pueblo tenga según el último censo de población: 2.ª Está conforme con la correlativa propuesta por Tudela: 3.ª El valor de los terrenos se apreciará en estado erial; y si en lo adjudicado á un pueblo hubiese fincas poseidas por vecinos de otro, se les respetará esa posesión sin conceptuarlos de peor condición que á los mismos vecinos. 4.ª Se respetarán los derechos privativos de los pueblos cuyo gravamen se liberará en la forma que convengan ó que el derecho les otorgue.

322 vuelto.

Derecho: 1.º Que la cuestión es acerca de en qué constituye la cosa común que habrá de dividirse y no hay más remedio que cortar la contienda adjudicando la parte del fundo cuestionada, según el dominio que el Juez averigue que cada uno tiene en él; es decir, por medio del juicio que tiene lugar respecto á los límites de los predios rústicos; salvo el caso de que promovido el deslinde y amojonamiento conforme al tit. 15, lib. 3.º de la Ley de Enjuiciamiento civil, existiera conformidad y no fuese necesario recurrir á la vía contenciosa.

2.º Que toda la cosa divisible ha de sufrir las consecuencias de la acción *communi dividundo*; y si Tudela quiere pleitos posteriores sobre el dominio de éste ó el otro terreno que no se comprendan en la primera partición, Murchante pretende, con la Ley, que las acciones lleven el orden de prioridad que la misma les determina, y no sufrir el perjuicio siquiera fuese temporal que de otro modo habría de sufrir. Para ello, en cuanto sea necesario, también ejercita á su vez la acción *communi dividundo*, y el derecho equitativo de que esta cuestión termine con un pleito y no con más.

3.º Que la división debe realizarse conforme al número de vecinos y nó con arreglo á la parte que cada pueblo satisfizo en el donativo de doce mil ducados hecho á la Corona y de que trata la escritura de transacción y convenios de 1665: y para sostener esto alega entre otras cosas, que antes y después de la escritura, los pueblos congozantes formaban una sociedad ó comunidad en el disfrute y todos y cada uno de sus vecinos eran y son partes integrantes de esa misma entidad, con iguales derechos en el común aprovechamiento; y por tanto, si todos y cada uno de los vecinos que constituyen la entidad compuesta de los siete pueblos congozantes, tienen los mismos derechos, al dividir aquella en otras siete respecto al derecho de que se trata, deben quedar pagadas conforme á sus vecinos, que determinan la extensión del goce otorgado y del ejercicio del mismo. No otro principio rigió al repartir la comunidad el importe del donativo de doce mil ducados hecho á la Corona.

4.º Que es justo que la posesión adquirida en virtud de perfecto derecho por vecinos de otro pueblo en el terreno que se adjudique á distinta municipalidad, sea respetada y no se grave ó considere de peor condición, que la que disfruten los vecinos del propio Municipio; pues otra cosa sería destruir hechos y legalidades constituidas al amparo de un derecho perfecto y en ejercicio del disfrute.

5.º Que para el efecto de división estima deben conceptuarse los terrenos en estado erial ó atendien-

do tan solo á sus naturales condiciones, por cuanto el beneficio que con el trabajo ó la industria del vecino hayan adquirido, á nadie sino á él se deben, ni á ningún otro pertenecen, siempre que los actos que ejecutó en ese trabajo ó industria se halle dentro de las facultades que el congoce le otorgaba; y que conceptúa las plantaciones comprendidas dentro de aquel mismo fundamento.

6.º Que siquiera sea equitativo el medio propuesto por Tudela de extinguir la servidumbre ó goce privativo constituido á su favor contra el predio común, Murchante, que no estima legal esa forma de extinguir la servidumbre en cuanto á su derecho concierna ó en cuanto gravite sobre el terreno que le corresponda, se reserva convenir el medio de liberación, ó ejercitar el derecho que para ese caso le competa: Que cuanto sobre este punto alega, lo acepta también respecto al derecho privativo que Murchante tiene para que se le repartan yerbas y aguas en las 55 corralizas que constituyen la Dehesa sobre que goza derechos particulares Tudela, con arreglo al ganado que tuvieren los vecinos ganaderos de dicho lugar, y cuya posesión se declaró y amparó por las sentencias ejecutorias citadas en los hechos, sin que á la fecha se hayan desvirtuado.

7.º Que el juicio de división de la cosa común otorga acción doble; se refiere á todas las cosas ó todo el predio indiviso; y exige para que pueda ser viable y fructuoso, la acción previa de deslinde y amojonamiento que señale la cosa divisible cuando hay contienda sobre sus límites y terrenos que comprende; cuyas cuestiones deben resolverse por la adjudicación que el juzgador haga en vista del litigio que ante él se suscite. Por esta causa estima esta parte anticipada la demanda de Tudela, reducida á ejercitar la acción *communi dividundo*.

Y termina pidiendo al Juzgado que le absuelva de la demanda en el modo con que viene propuesta, con reserva á las partes de sus acciones para determinar la cosa común divisible en el juicio ó juicios correspondientes, ya que Murchante estima pertenecer á aquella terrenos que no comprende la demanda y

otros poseidos por Fitero y Corella; ó en otro caso estimar la división del terreno que conforme al *hecho* 11.º de este escrito constituye los montes de Cierzo y Argenzón, y según las bases que para realizarla deja consignadas en el *hecho* 12.º pues, con la reserva que hace de corregir, ampliar, etc., así procedía con costas.

Se presentaron con el anterior escrito los documentos que pasa á expresarse:

830

1.º Testimonio de la sentencia dictada por la Real Corte el 4 de Julio de 1673 en pleito sobre si los ganaderos y vecinos de Murchante tenían derecho á que se les repartiera yerbas y aguas en las corralizas de Tudela; cuyo documento se halla bastante estropeado, leyéndose su contenido con dificultad y hasta le faltan parte de algunas hojas, por cuya razón la representación de Murchante pidió en el término de prueba que se cotejara con su original. En la prueba de dicho lugar, se hará, pues, mención, bajo el epígrafe de *Documental*, lo que con referencia al precitado documento se dice ó resulta.

302

2.º Un recibo firmado «Pascual Cortés» y fechado en Tudela el 9 de Mayo de 1859 que dice así: «Como »encargado de la Depositaria de ganaderos de esta »Ciudad, recibo de D. Cristóbal Aguado vecino de »Murchante por mano de D. Tomás Morales ciento »ochenta reales vellón por $\frac{3}{8}$ de la renta de yerbas »de la corraliza del Espartal que disfrutó con sus »ganados vencida en 29 de Junio de 1858.»

303

3.º Otro recibo firmado por el mismo Pascual Cortés, su fecha 11 de Diciembre de 1885, en Tudela, que copiado es como sigue: «Como Depositario de »la Comisión de ganaderos de esta Ciudad, recibo de »D. Gerónimo Aguado dos mil quince reales vellón »como es 775 por cinco octavos de yerba de la corraliza del Espartal renta vencida en 29 de Junio de »1884, y los 1.240 restantes por renta de dicha corraliza también vencida en 29 de Junio de 1885.»

812

4.º Un oficio del Gobierno civil de esta Provincia al Alcalde de Murchante dirigido en 13 de Noviembre de 1862 trasladándole lo que con igual fecha decía al de Cintruénigo, y es lo mismo que en concreto hace

constar el Pror. de Murchante en el hecho 7.º de su contestación al hablar del precitado oficio.

341

Réplica de Tudela.

El actor, después de extenderse en diversos razonamientos analizando las alegaciones de los demandados y tratando de demostrar lo infundado de los cargos que se formulan, expuso en

393

Hechos: 1.º Que reproduce todos los de la demanda.

2.º Que los fueros de que tratan los hechos 1.º y 2.º de dicha demanda y los derechos que en ellos se consignan, fueron concedidos únicamente á Tudela. Los demás pueblos carecen de título para los que de igual clase pretenden corresponderles.

3.º Que la cañada y abrevadero de la Heruela son privativos de Tudela, que los compró para abrevar en el Alhama y para tener paso espedito al goce de los montes de Argenzón.

4.º Que las sentencias á que se refiere Murchante sobre manutención en el goce de que se le repartiesen yerbas y aguas en las 55 corralizas de Tudela por ser suyas propias, se limitaron á la posesión, ó mejor dicho á la cuasi-posesión de este derecho, nó á la propiedad del mismo; y ya sabe Murchante que no se llevaron á efecto y que años después el asunto estaba pendiente, y se habían suscitado dudas sobre su inteligencia, como lo consigna el Sr. Yanguas y Miranda en la página 189 de su Diccionario histórico político de Tudela. Y el hecho es que Murchante no entra en el reparto que se hace por Tudela de sus corralizas.

Derecho: 1.º Así bien reproduce todos los fundamentos consignados en la demanda.

(2.º) Que vá á ocuparse de lo que es objeto propio del debate.

(3.º) Sobre que la acción divisoria está bien ejercitada. Que si como está reconocido por todos y declara la ley 5.ª tit. 37 lib. 3 del Código, nadie puede ser obligado á permanecer contra su voluntad en la comunión de la cosa; si este principio es tan absoluto

que llega á afirmar en su párrafo 2.º la ley 14 tit. 3 lib. 10 del Digesto que es nulo el pacto de que no se divida la cosa, es evidente que todo comunero tiene siempre espedita su acción para hacer cesar la comunidad; y son palabras textuales del Tribunal Supremo que compete la acción «*communi dividundo* al »que en alguna cosa tiene dominio ó posesión en común con otros, para pedir que se verifique la división». Sentencia de 8 de Mayo de 1872. (*Gaceta* del 24).

4.º Que con arreglo á la ley, las dos únicas circunstancias necesarias para ejercitar esa acción es que exista una cosa poseida en común por varios y la voluntad de alguno de ellos para que cese la comunidad de posesión; y como que las dos concurren en el caso presente, la acción está bien deducida. Pedir nuevos requisitos, es convertirse en legislador y no cumplir las leyes existentes.

5.º Que además de que está hecho el señalamiento de la cosa común y está amojonada por lo cual no habría para qué hacer un nuevo deslinde y amojonamiento; además de que el apeo y amojonamiento se hicieron en expediente *administrativo* y fué aprobado por decreto de la autoridad superior, no siéndole aplicables leyes *civiles*, y menos la de Enjuiciamiento, que no se promulgó hasta nueve años más tarde; además de que el decreto aprobatorio ha sido consentido por todos, en más de 30 años que lleva de fecha; además de que el documento de amojonamiento tiene que surtir todos sus efectos legales interin no se pida y obtenga su declaración de nulidad; además, en fin, de tantas otras razones que demuestran lo gratuito de los cargos que se hacen á esta parte, y que no hay tal deslinde que realizar, llama la atención sobre una verdad que por sí sola quita toda controversia, cual es la de ser contradictorio y un imposible jurídico poseer é ignorar qué es lo que se posee; y escrito está, en efecto, en las leyes el principio «*incertam partem rei possidere nemo potest.*» Si pues todos reconocen que poseén en común, no cabe pretestar que se ignoran los límites del terreno que comunalmente poseén para tomar pié de aquí

NO
LEY CIVIL

pidiendo un deslinde *previo*: y adviértase, añade, que la demanda se reduce en resumen á lo siguiente: «quiero poseer más en común; venga mi parte; es decir, de lo que estamos poseyendo juntos reclamo mi porción;» y esto nadie lo puede impedir.

(6.) Que por consiguiente no hace falta deslinde ni lo consiente la naturaleza del asunto; y si lo consintiera, no necesitaría interponerse *previamente* la acción *finium regundorum*.

(7.) Las plantaciones tienen que tasarse y entrar en el reparto. Que el suelo de los montes de Cierzo, cuya división se pide, es comunal; y pretender que las plantas puestas en ese suelo no cedan á él, cuando plantas y suelo forman una sola cosa, y es sabido que las plantas son accesorias del terreno, y que por Ministerio de la Ley y por accesión corresponden á aquél á quien el suelo corresponde, es defender un extremo indefendible. Entre otras muchas Leyes, así lo enseñan el párrafo 13 de la Ley 7 y el 2 de la 26 ambas del tit. 1.º lib. 41 del Digesto. Y como los plantadores ejecutaban una mejora meramente útil, ó ilícita, y obraban de mala fé, no tienen derecho á repetir los gastos, como declara la Ley 5.ª tit. 32 libro 3 del Código; sin que valga decir que nadie debe enriquecerse con daño de otro, cuando se trata de personas cuyos abusos castiga la Ley con la pérdida de los gastos, por lo cual la parte contraria está en su perfecto derecho al no abonarlos, y es sabido que quien usa de su derecho á nadie agravia, como lo tiene reconocido el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de Mayo de 1867 en la que añade que obra de mala fé el que ejecuta lo prohibido, y que el que hace obras en la cosa común, á mala fé, sin avisarlo á sus compañeros, pierde los gastos que hubiere hecho; y debe quedar lo obrado así para todos los condóminos.

(8.) Que los montes son de los pueblos, no de ninguno de sus habitantes (párrafo 1.º ley 6 tit. 8 libro 1.º del Dig.); pero los pueblos ejercen la posesión por medio de sus vecinos, los cuales aun cuando gozan la cosa no la poseen en nombre propio, sino para los pueblos á quienes representan; como posee el

Procurador para su mandante, el colono para el arrendador, el comodatario para el prestamista (párrafo 22 ley 1.^a tit. 16 libro 43, ley 8 tit. 6 libro 13 del Dig.) Así es que el vecino en el momento en que pierde su cualidad de tal, pierde todo el derecho, pero los pueblos, lo conservan íntegro porque ellos son los dueños, y los que acuerdan la forma en que se ha de hacer el disfrute, reglamentándolo por concordias que todos tienen que respetar; ínterin los mismos pueblos no las modifiquen por los medios legales: Que de aquí resulta que el goce del vecino es revocable á voluntad de sus principales, sin que pueda nunca impedirlo, por mucho tiempo que lleve de gozar, pues su goce lo ha ejercido siempre con esa condición; y que por tanto si no pueden alegar derecho en contra de los pueblos, los que lícitamente roturaron terrenos y los sembraron con sujeción á las concordias, no pueden tenerlos los que ilícitamente plantaron, quebrantando la Ley establecida por los pueblos: que si á aquellos no se les abonan los gastos de roturación, porque de su voluntad los hicieron, y ya sabían que estaban expuestos á perderlos cuando cesaran los pactos establecidos, no puede abonarse á los últimos los de plantación, cuando sobre concurrir estas circunstancias, los hicieron en virtud de un abuso, que no puede ser fuente de derechos.

9.º Que Tudela no ha convenido nunca en la derogación de la capitula 12 de la escritura de concordias que prohíbe plantar, ni en dejar sin efecto las sentencias ejecutorias de 1848 que ordenaron que en adelante se cumpliese puntualmente esa prohibición. Los pueblos, sí, que han intentado más de una vez echar por tierra esos fallos y pacto; pero Tudela se ha negado constantemente á sancionar la derogación que se proponía: Que en vías de arreglo y transacción estaba dispuesta, y lo está siempre, á perder de su derecho; pero las transacciones fracasaron siempre; y Tudela ha sostenido sus facultades; ha instruido expedientes á los plantadores, los ha multado, les ha desplantado; lo ha hecho en el año pasado y lo hace en el presente, no siendo posible negarlo porque es público y notorio.

10.º La división debe hacerse con arreglo al precio. Que la escritura de 1665 que contiene el pacto entre el representante del poder Real y los Pueblos que lograron asegurar sus derechos, renunciando la Corona á los que pudiera tener, exigió un precio al que los pueblos contribuyeron con cantidades desiguales, y la justicia exige que en proporción á lo pagado por cada uno sea la parte que se le adjudique: que la base del vecindario, sea exclusiva, sea en combinación con el precio, no es justa si no es con relación al vecindario que cada pueblo tenía en 1665, en cuyo caso se confunde con la división por precio; y en apartándose de esa fecha, es caprichoso adoptar el tipo del vecindario según el censo de 1.º de Enero de 1888 que es el que eligen, en vez del de la demanda, del que haya al dictarse la sentencia firme, ó al hacerse la división; no puede tomarse como regulador para la división de derechos de los Pueblos, que son fijos y constantes, un elemento perpétuamente variable y movedizo, cual es el número de vecinos; el aumento ó disminución del vecindario depende de multitud de causas estrañas á la comunión de la cosa que se trata de dividir, y conduce al contrasentido de que al pueblo decadente se le dé menos parte de la que le corresponde según lo que pagó, para aumentarla al pueblo floreciente; dándose el caso con Murchante de que para el reparto quiere que no se tenga en cuenta lo poco con que contribuyó al precio, sino lo mucho que ha usurpado con las plantaciones.

11.º Improcedencia de los límites que Murchante pretende que se le señalen. Que ni la Mejana, ni Can-raso, ni los Sotos, no se poséen en común; y como aquí, de lo que se trata es de dividir únicamente lo que está en posesión común de los siete pueblos, no cabe dentro del juicio la pretensión de Murchante: Que esos terrenos son propiedad exclusiva de Tudela los unos; los otros de propietarios particulares, como lo son D. Vicente Perez de Laborda, D.ª Josefa Moneo, etc., y alguno del pueblo de Arguedas, como sucede con el soto de la Barca: y que si Murchante pretende que deben venir á la comunidad, ejercite la acción reivindicatoria ó la que quiera que entonces se le

probará cumplidamente que no tiene derecho á ellos; tal como lo hace, y en este juicio, no puede pedirlos.

12.º Que lo expuesto acredita la temeridad de los demandados.

399 vuelto.

Y en su virtud *suplica* al Juzgado falle como pidió en la demanda, desestimando las pretensiones formuladas por los demandados en cuanto se halle en oposición con lo solicitado por esta parte, pues que así era conforme á derecho y justicia que pide con costas.

445

Dúplica de Corella.

La representación del Ayuntamiento de esa Ciudad, ratificando su adhesión á la demanda sintiendo que no pueda ser enteramente completa su conformidad con todos los extremos que abraza, y previas algunas consideraciones, consignó estos

452

Hechos: 1.º Que reproduce los de su contestación, aceptando los de la demanda en los términos allí expresados, y diciendo respecto al 2.º de la réplica, que los fueros y privilegios concedidos á Tudela en nada perjudican á los derechos de los demás pueblos sobre los montes comunes; en cuanto al 3.º que reconoce su exactitud, también sin perjuicio de los demandados; y por lo que toca al 4.º nada tiene que manifestar puesto que afecta solo á Murchante.

(2.º) Que las plantaciones que alguna vez ha tala-do ó inutilizado Tudela son de todo punto insignificantes respecto á las que se ha visto forzada á respetar y existen en el día; debiendo tenerse presente que repetidas providencias de su autoridad local mandando desplantar, han sido revocadas por la superior gubernativa de la provincia.

(3.º) Que los límites del terreno, verdaderamente común, á cuya partición se aspira, son los que resultan del amojonamiento de 1846 y 1847 con el que todos los pueblos están conformes, salva la protesta de Fite-ro respecto á ciertos terrenos en que también tienen goce los siete Municipios; y si alguno de estos cree que son así mismo comunes diferentes términos jurisdiccionales de Corella, amojonados como de su

exclusiva pertenencia y de que está en no interrumpida posesión hace siglos, puede ejercitar cuando quiera la acción correspondiente y se le demostrará lo injusto y temerario de su pretensión.

Y alegó en

452 vuelto.

Derecho: 1.º que reproduce los de su escrito de contestación.

2.º Que acepta y reproduce así mismo los de los números 3, 4, 5 y 6 de la *réplica*.

3.º Que también está conforme con el 11.º siendo aplicable lo que se dice de la Mejana, Canraso y sotos de Tudela á los términos jurisdiccionales de Correla confinantes con los Montes de Cierzo y Argenzón, pues no poseyéndose en común, mal pueden comprenderse en la partición de que se trata.

4.º Que cuando esta se verifique, deberán respetarse los derechos adquiridos por los vecinos, ó sea la posesión en que se hallen de terrenos pertenecientes á la comunidad, aunque estos se adjudiquen á pueblo distinto del de la residencia de aquellos; pues de lo contrario se cometería un despojo, ó se haría á unos vecinos de peor condición que á otros; estando Correla conforme en este punto con el 4.º fundamento de derecho del escrito de contestación de Murchante.

5.º Que habiéndose ejecutado el amojonamiento de 1846 y 47 por acuerdo de todos los pueblos congozantes sin que ninguno reclamara contra el Decreto de la Diputación que lo aprobó, es claro por demás que todos tienen que respetarlo, pues nadie puede ir contra sus propios actos. Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de Enero de 1885, 17 de Diciembre de 1887 y otras.

6.º Que por las razones que tiene expuestas y á que se remite, no procede que se tasen las plantaciones y entren en el reparto como si fuesen propias de la comunidad, porque aun prescindiendo de todas las demás consideraciones que á eso se oponen, siempre sería muy inicuo arrebatarse el fruto de su trabajo á miles de plantadores, muchos de ellos pobres, que de seguro han obrado con buena fé, y en estos casos el *summum jus* es *summa injuria*; citando también la regla de derecho *in omnibus qui-*

dem, máxime tamen in jure cequitas spectanda sit.
Ley 90 tit. 17 lib. 50 Dig.

(7.º) Que no procede tampoco que la división se haga sirviendo de base exclusiva la parte del precio ó donativo entregada por cada pueblo, según la escritura de 1665, porque antes de ésta, todos los vecinos tenían derecho al goce y aprovechamiento de los montes comunes y porque hoy lo tienen también, cualquiera que sea su número en cada Municipio, y cualquiera que sea igualmente la cantidad con que contribuyó cada pueblo para adquirir los derechos de la Corona sobre los dichos Montes.

Pidió por último que se proveyera y determinase en definitiva como solicitó en su anterior escrito teniendo también presente el 4.º fundamento de derecho, y desestimando cuanto á las pretensiones de esta parte se oponga, con costas.

Dúplica de Cascante y Cintruénigo.

455 á 477

Su procurador reprodujo los hechos y puntos de derecho del escrito de contestación; hizo presente que Tudela ha incurrido en contradicciones consignando en el presente pleito cosas distintas de las que alegó en el anterior; repite que repite que reconoce la existencia del fuero de Sobrarbe, pero niega haya título alguno de propiedad sobre los montes que se trata de dividir; y expuso además lo siguiente: que las cuotas de la escritura de 1665 se fijaron por el número de vecinos que tuviera cada pueblo, pues todos los vecinos habían de tener igual goce: que en dicha escritura se dice que los siete pueblos venían poseyendo desde tiempo inmemorial los Montes de Cierzo y Argenzón y hecho grandes desembolsos en favor de S. M.: Que no hay términos hábiles de hacer la división hasta que se justifique el condominio y la extensión de la cosa divisible en el juicio correspondiente, como así lo reconoce la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Octubre de 1862, con lo cual concuerda el derecho supletorio como se vé al final de la Ley 1.ª título 3.º libro 10 del Dig. que dice "*Deinque cessat comuni dividundo judicium si res comuni non sit*„:

que no procede la demanda en los términos que viene propuesta, y Tudela antes de entablarla debió comprenderlo al ver que todos los pueblos están conformes en la división pero que existe contienda constante de muchos años sobre el condominio; tanto en la extensión de la cosa divisible como en los terrenos poseídos como fincas particulares de viñedo y olivar por valor de muchos millones, y por lo tanto la acción de deslinde, las reivindicatorias de los terrenos que se crean comprendidos en la cosa, todas eran pertinentes y perjudiciales menos la acción de división de una cosa común cuyo condominio no puede probarse, estando contradicho, sin ejercitar aquellas acciones previas: que no baste decir que ya se tocan estas cuestiones incidentalmente en la demanda, porque únicamente sirve esto para destruirla, pues en repetidas sentencias del Tribunal Supremo está declarado que no pueden resolverse en la sentencia cuestiones que han sido traídas al debate por incidencia sin ejercitar sobre ellas las acciones correspondientes: que en la sentencia de 24 de Marzo de 1846 se declaró que para la validez de una sentencia basta que decida sobre las pretensiones deducidas formalmente en la demanda, aunque nada resuelva sobre las que no han hecho mas que indicarse en el curso del pleito: en la de 26 de Abril de 1861 se resolvió que no debe decidirse en la sentencia sobre la nulidad de *un acto* ú obligación, cuando no se ha promovido en el pleito, legal y directamente: en la de 21 de Noviembre de 1846 se declaró que los Tribunales deben limitarse en sus sentencias á fallar sobre el punto litigioso controvertido, sin decidir nada sobre cuestiones que se han tocado por incidencia y nó en la forma correspondiente: en la de 13 de Enero de 1860 se declaró que la sentencia debe limitarse á decidir las cuestiones debatidas en el pleito, pues de lo contrario infringe la ley 16, tít. 22, partida 3.ª, y en 29 Diciembre de 1859 se declaró que la sentencia absolviendo de la demanda en el modo en que fué propuesta, deja al demandante expedito el derecho de ejercitar la acción que le asista, en otro juicio: que reproduce como del mayor interés el 2.º

fundamento de derecho de los añadidos por esta parte en el escrito de contestación: que hay que tener en cuenta que al aprobar la Diputación de Navarra el apeo que se indica en el pleito actual, lo hizo con la salvedad de que lo verificaba en cuanto competía á las atribuciones de la Diputación, pues claramente comprendía que tratándose de un deslinde para justificar el dominio y proceder á su división carecía de facultades que son de los Tribunales ordinarios: que Tudela sostuvo en el pleito anterior que los terrenos plantados debían considerarse en estado erial: y que Tudela obra con notoria temeridad: por lo que termina insistiendo en que se desestime la demanda con imposición de costas al actor.

Dúplica de Monteagudo.

479 á 507

Expuso en ella varios razonamientos, y además, como **Hechos**, que reproduce los de la contestación: que los vecinos de Monteagudo que han hecho plantaciones en Montes de Cierzo, después de la sentencia de 1848, no han sido molestados por Tudela ni han sufrido denuncias de ningún género, por haber plantado en terreno comunal; y que nada tiene que oponer á los *hechos* formulados en la réplica por no estimar necesario á esta defensa su discusión.

Derecho: 1.º Reitera cuanto expuso en su referido escrito de contestación.

(2.º) Que nada tiene que contestar á los números 2.º, 3.º, 4.º, 5.º y 6.º correlativos del escrito de réplica, por referirse á estremos que no han sido objeto de debate para esta parte.

(3.º) Que no acepta los números 7.º, 8.º y 9.º contrarios, que pretende entren en el reparto las plantaciones efectuadas, porque sobre causar un enorme perjuicio á la comarca y una gran perturbación á su ramo de riqueza más importante, las leyes que cita la parte contraria, por referirse á los que plantan en terreno ajeno, no son aplicables al presente caso, en que las plantaciones se han efectuado en terreno de comuneros y aunque se considere como propietario al pueblo, desprendiéndose de la idea de que los

vecinos son los que lo constituyen, las plantaciones arbitrarias en bienes de propios, están autorizadas por el R. D. de 18 de Mayo de 1837, ley de 6 de Mayo de 1855, aplicable á Navarra y multitud de Reales Ordenes y Decretos que las completan, entre los que puede citarse por su oportunidad para el caso presente, el R. D. sentencia de 9 de Mayo de 1869 que declaró esplicitamente que el objeto de esta ley fué asegurar la propiedad á los tenedores de terrenos roturados arbitrariamente.

(4.º Que en Navarra también han sido amparados en la posesión los tenedores de plantaciones por la sentencia del Consejo provincial de Navarra, fecha 27 de Marzo de 1848, en pleito seguido á instancia de las Ciudades de Tudela y Cascante que solicitaron se desplantase á aquellos que arbitrariamente plantaron, en cuya sentencia se declaró no haber lugar á la desplantación: y que, añade la parte, en las mismas condiciones de derecho y por los mismos hechos no puede aplicarse ahora doctrina contraria.

(5.º Que la representación de Tudela en el anterior pleito de 1859 que corre unido al actual, reconoció que las plantaciones no deben entrar en el reparto, sino los terrenos considerados en estado erial.

(6.º Que además la Ley 28 lib. 10 tit. 3.º del Digesto dá solo acción de indemnización, al que resultare perjudicado por cosa hecha por el consocio en la cosa común, pero no autoriza á aquel para apoderarse de lo hecho por el otro sino á resarcirse del perjuicio. Tudela queda resarcida del perjuicio sufrido con que entre en la partición el valor del terreno considerado en estado erial, como Monteagudo propone. Esta fórmula es además la más útil á todos; doctrina que ordena se aplique en la división de predios la Ley 21 del mismo libro y título: Que también el Fuero Juzgo en su ley 6.ª tit. 10, dá derecho al comunero á la indemnización de perjuicios, cuando uno de sus compañeros planta viña en el terreno común, pero no admite que entre en la cosa común lo plantado.

(6.º Que no admite el fundamento 10.º de la réplica, en que solicita el actor que la división se haga con arreglo al precio de la escritura de 1665, porque

ésta ni creó el derecho de los vecinos ni lo modificó, ni por consiguiente puede ser causa de división: todos los vecinos de los siete pueblos congozantes tenían los derechos comunales en los montes, con iguales derechos quedaron y en nada se han modificado hasta hoy y por consiguiente la base del vecindario que fué, ha sido y es la de disfrute, tiene que ser la de división.

(7.) Que aunque la parte actora alega que la base del vecindario no puede aceptarse por mudable y sujeta á contingencias, esto sobre no ser cierto pues no hay cosa más sencilla que tomar los censos de población del año de la demanda ó de la sentencia, tampoco es argumento para privar á los vecinos de unos pueblos de terrenos á que tienen derecho, para adjudicarlos á otros con tan fútil pretesto.

(8.) Que la demanda presentada tiene el carácter de posesoria, según repetidamente lo ha expuesto el actor; y si se trata de dividir lo poseído, tiene que hacerse entre los poseedores, y como los vecinos de todos los pueblos vienen igualmente poseyendo, igual porción de lo poseído debe adjudicársele; el vecindario es la base de la actual posesión, él debe ser también de la división de lo poseído.

Terminó insistiendo en la súplica anteriormente formulada, desestimando en consecuencia las pretensiones contrarias que á ella se opongan.

Dúplica de Murchante.

Esta parte, que ya no lo es en 2.^a instancia por haberse apartado de la apelación que así bien interpuso contra la sentencia del Juez en unión de los otros demandados, presentó en su día el escrito de ese epígrafe consignando extensamente razonamientos y afirmaciones que en definitiva concretó á lo siguiente:

Hechos: Reprodujo y se afirma en los de su escrito de contestación: que nada tiene que oponer al exclusivo goce de Tudela en la cañada y abrevadero de la Heruela comprados para dar agua y pasto á sus ganados: que las sentencias de la Real Corte de 4 de

Julio de 1673 y sus confirmatorias del año 1735 no se anularon y tienen hoy completo valor legal, siendo incierto que no se llevaran á efecto sus proveidos como lo atestiguan los dos recibos de los años 1859 y 1885 que esta parte acompañó al escrito de contestación: que el donativo de 12.000 ducados hecho á la Corona en la escritura de transacción y convenios de 1665, no fué el precio único de adquisición del congoce; que se transigió con el Monarca por su entrega, apesar de que aquel se tenía y usaba de inmemorial: que la comisión perita que practicó el reconocimiento en 1846-47 se constituyó para determinar los abusos que sobre plantaciones se realizaban en montes de Cierzo; sin poderes para amojonar determinando estos mojones y resolviendo las cuestiones de límites, pertenencia ó propiedad que surgieran; que no hicieron otra cosa, pues aquellas dudas y cuestiones las dejaron en su mayor parte intactas á la resolución de su principal, el cual no las resolvió, siendo inexacto por tanto que ni de derecho ni de hecho, esté concretada la cosa común en aquél reconocimiento, pues hoy están todavía sin dilucidar las dichas cuestiones sobre terrenos y pertenencias comprendidas en el mismo, aparte de otras que nacen fuera de sus límites y determinaciones: que aun con los alcances señalados á la operación, se protestó por Fitero, prohibiendo á los Comisionados reconocer las viñas de terrenos que comprendieron en la labor y aquel dijo ser de su exclusiva pertenencia, negando tenerlas en montes de Cierzo la relación pericial que se presentó de viñas sitas en los términos: que hecho un plano de lo reconocido, no se admitió y protestose también por Fitero, pasando solo por él, sin perjuicio de que no decreciese sus derechos privativos; y con esas protestas y sin perjuicio también de resolver aquellas cuestiones, se acordó por los pueblos congozantes, escepción hecha del repetido Fitero, elevar las operaciones á la aprobación de la Diputación quien acordó como se pedía en cuanto á sus atribuciones correspondiera: que desde comienzos de siglo se generalizaron las plantaciones en montes de Cierzo y Argenzón: fallóse respetándolas por los Tribunales

en 1817, 1848 y 1863; se hizo extensiva la sentencia del 48 y en respecto a las plantaciones para las realizadas hasta 1862 por acuerdo de los pueblos congozantes del 30 de Agosto del propio año; el mismo acuerdo recayó en épocas posteriores y las cien mil o más robadas de terreno que existen plantadas, se hicieron a vista, conocimiento y tolerancia de Tudela y sus vecinos: que los vinedos de referencia se transmiten y contrata sobre ellos profusamente por actos intervivos y otro tanto acontece en los mortis-causa, refléjase su tenencia en la vida administrativa, son encatastrados, tributan y en gran parte se hallan inscritos en el Registro de la Propiedad a favor de sus poseedores o particulares a quienes estos se los transmitieran: que no se disfrutan en común todos los terrenos comprendidos en el reconocimiento, por la oposición de Fitero que goza los que dice ser suyos; el Sisallar que arrienda Tudela, pero que los peritos estimaban pertenecer a los montes comunes, ni se han echado abajo las enfiteusis que dice constituía Cintruénigo, ni reivindicado los demás terrenos que opinaban ser propios de la comunidad y que se hallan comprendidos en sus límites, como se encuentra la Mejana, sotos y Canraso: que los límites señalados a los montes comunales de Cierzo y Argenzón en el hecho 11.º del anterior escrito de Murchante, conforman con los señalados por Corella en el pleito caducado, con los señalados a los mismos montes por D. José Yanguas y Miranda en su Diccionario—histórico—político de Tudela folio 180, sin las escepciones que consigna en pró de Tudela respecto a la Mejana, sotos y Canraso y cuyo derecho privativo que alega Tudela carece de título de adquisición donde se consigne; habiéndose probado aquellos mismos límites en pleito seguido en el siglo 16 por Tudela, Corella y Fitero, el cual debe obrar en el Archivo de esta Audiencia que cita para cuanto le convenga durante el período de prueba: y que Tudela no ha tenido ni ejercido dominio en los sotos comprendidos en el privilegio del Rey D. Alfonso, pues no otorgó ese dominio, sin que pruebe tampoco derecho alguno sobre Canraso, cuya exclusiva pertenencia aducida en mé-

ritos de la sentencia obrante á los folios 339 y 347 de los antiguos autos se contradice por la del folio 879 que produjo Murchante; siendo un hecho no negado por nadie que la Mejana alinda con aquel monte y se formó por alubión en fecha posterior á 1665.

563 vuelto.

Derecho: Reprodujo todos los fundamentos de la contestación y agregó otros, citando la Ley 1.ª tít. 3.º lib. 10 del Dig., *deimque cesat communi dividundo juditium si res communis non sit*; el párrafo 3.º de la Ley 52 Dig. tít. 2.º y libro citado y Ley 13 título 3.º del mismo libro: que como doctrina jurídica, afirma el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de Octubre de 1872 (rectificó en el escrito de conclusión diciendo que es la de 29 de Octubre de 1862) la de que la acción *communi dividundo* solo es procedente cuando está reconocido el dominio ó cuando habiéndose negado se ha declarado su existencia por ejecutoria: cita también los artículos 742 y 949 de la ley de Enjuiciamiento civil y párrafo 10 ley 4.ª Digesto, *finium regundorum juditium* etc.: la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Marzo de 1878 que consigna como doctrina establecida la de que toda sentencia debe ser congruente con lo pedido y exceptuado por las partes, hallándose esto corroborado por la de 6 de Marzo de 1878 y otras: que aun supuesto el convenio extrajudicial de los interesados en una finca para deslindarla y amojonarla, deja aquel de tener efecto en cuanto á los resultados de la operación si en ella surgen oposiciones y protestas que no se decidieron ni ultimaron: que la aprobación que de las operaciones base de la demanda hizo la autoridad superior administrativa de la provincia, no varió las condiciones de la cosa misma aprobada; y el decreto restringido al límite de sus atribuciones, reflejó tan solo la dependencia que el ejercicio de las facultades de los Ayuntamientos de Navarra en semejantes asuntos, tiene señalada la Ley de modificación defueros de 1841 art. 6 y 10 en pró de aquella Corporación: que los únicos competentes para conocer de las cuestiones sobre propiedad relativas á bienes comunales son los Tribunales ordinarios; sentencia Tribunal Supremo 23 Abril 1868; y las disposiciones de

orden administrativo no tienen aplicación á las cuestiones judiciales en que se ventila el derecho de propiedad; sentencia 1.º Abril 1862. Que las disposiciones que el actor cita negando posesión á los vecinos en el terreno comunal y sus plantaciones, así como arguyendo por la accesión de estas en favor del suelo como materia principal que constituye fundo ageno, son inaplicables al presente caso, que trata de cosa común ó condominio y de aprovechamientos comunales en la Provincia de Navarra; y acerca de este particular invoca Murchantè la ley 2.ª tít. 23 lib. 1.º y la 10.ª tít. 37 lib. 2.º de la Novísima Recopilación: cita igualmente la ley 25 de las Cortes de Navarra de 1828-29 sobre la definición de bienes comunales, distinción entre estos y de propios y calificación de aquellos como hacienda de los vecinos; pero esta materia no está comprendida, dice, en la súplica de la demanda y por eso no se extiende sobre este extremo: que si eran nulos los actos ejecutados por los plantadores, para que en la división entre lo plantado, hay que pedir primero la declaración de aquella nulidad; sentencia 26 Abril 1861; mas esos actos han quedado subsistentes y firmes por la prescripción adquiriendo validez por el trascurso del tiempo. Sentencia 25 Enero 1865: que según la ley 28 tít. 3.º lib. 10 Dig. *communi dividundo*, aunque en la cosa común un compañero puede prohibir á otro que haga algo, no le puede precisar á que quite lo que hubiere hecho, si lo permitió cuando lo podía prohibir: que habiendo pactado Tudela en la reunión celebrada con los Comisionados de los pueblos congozantes en 30 de Agosto de 1862, que se hacía extensiva la sentencia del Consejo provincial de 1848 á las plantaciones realizadas hasta dicha fecha, no puede separarse de lo pactado interin no venga el mútuo consentimiento ó la acumulación á destruir aquel convenio: que no siendo el precio de compra los 12.000 ducados que se entregaron al Monarca al otorgarse la escritura de 1665, cae por su base el supuesto en que Tudela funda su criterio acerca de la proporción en que se ha de dividir; habiéndose satisfecho aquel donativo en consideración á los vecinos cuyo congoce preexistente se recono-

ció, y otorgado y practicado para todos y por todos con igualdad respecto á condiciones para verificarlo, á esta base que determina el derecho mismo hay que atender y atenerse para satisfacerlo puesto que en otra cosa se vá á descomponer destruyendo la entidad social: que es conocida la fuerza de la costumbre en Navarra cuyas decisiones por repetición de actos juraban guardar sus Reyes en el acto de la Coronación; y para mejor demostrarlo refiere lo que disponen las leyes 3.^a y 6.^a tít. 3.^o lib. 1.^o de la Novísima Recopilación que cita el comentarista Sr. Alonso; la ley 51 de las Cortes de los años 1765 y 1766; la 16 título 13 lib. 3.^o de la Novísima Recopilación, y la 102 de las Cortes de 1817 y 18, derogatorias aquella y ésta, con la costumbre que sancionaban, de las 20 y 21, tít. 4.^o lib. 3.^o de la Novísima Recopilación: que la ley 145 tít. 17 lib. 50 Dig. de *diversis regulis juris*, dice que ninguno parece que defrauda á los que lo saben y consienten; esto en cuanto al calificativo de usurpadores estampado por Tudela: y que el que litiga sin razón derecha incurre en temeridad.

Concluyó insistiendo en la súplica de su escrito de contestación.

Dúplica de Fitero.

578

607 vuelto.

Después de exponer esta parte diversos razonamientos rebatiendo lo alegado por el Ayuntamiento demandante, reprodujo los *hechos* de la contestación con las rectificaciones que el presente contiene especialmente en lo que pertenece al hecho 8.^o de la demanda, y aceptó los de la réplica en cuanto á ellos no se opongan, así como también hizo suyos los de las demás representaciones que no participen de igual oposición; añadiendo: 4.^o que Fitero se cree con derecho, emanado de buenos títulos, á la propiedad exclusiva de los terrenos denominados Nienzobas y Turungen, sin que reconozca en la comunidad otro derecho que el de facería no estensiva á plantaciones: 5.^o que el deslinde practicado en los años 46 y si-

guientes incluyó, no obstante, á lo que parece, dichos términos como de la comunidad y divisibles en igual forma que el resto (6.º conforme con Tudela sobre el deslinde, excepto en lo de la aprobación por la Diputación que no ha sido notificada á Fitero: (7.º) que la oposición de Fitero al deslinde en cuanto se tratase de incluir en él aquellos terrenos, fué constante y se evidenció en las protestas y actos ejecutados hasta el extremo de ser multado por la autoridad gubernativa: (8.º) y que la Diputación le ordenó demandar sobre sus derechos á dichos terrenos, pero se revocó ese mandato en sentencia firme del Consejo provincial, declarando que Fitero no venía obligado á demandar. Y alegó en *derecho*, reproduciendo los de la contestación, que debe acudirse en primer término á un juicio de propiedad antes de la división, en el que ha de ejercitarse la acción *finium regundorum*, puesto que la parte que Fitero juzga digna de exclusión, confina con la cosa común, y dicho juicio no puede suplirse con la aprobación administrativa del deslinde, que si recayó fué con notoria incompetencia no subsanada de modo alguno: que el juicio de deslinde es necesariamente judicial, y si aun anunciada oposición al deslinde judicial viene el juicio ordinario, con mayoría de razón ha de venir en cualquier otro caso: que no es precisa la declaración de nulidad de aquel informal deslinde, sino su rectificación en caso de que una ejecutoria venga á declarar una exclusión de terrenos como no comunes; y como quiera que se ha pedido la división con arreglo á lo que aquel deslinde arroja, es visto que el derecho de propiedad particular de un comunero viene á quedar sacrificado, si antes no se le somete á la garantía de un juicio, imposible este si se accede á la demanda tal como está concebida, porque entonces la excepción de cosa juzgada vendría á matar toda reivindicación por justa que en sí fuera.

Y *terminó* suplicando al Juzgado que habiendo por evacuado el traslado, se sirviera proveer como en el anterior escrito se solicitó por ser procedente en justicia, con costas.

TRAMITE PROBATORIO.

401 vuelto.

637

Habiendo manifestado la representación del Ayuntamiento de Tudela demandante, que le interesaba y pedía el recibimiento del pleito á prueba; y conformes en ello todos los demandados, aun cuando el Procurador de Cascante y Cintruénigo expuso que por su parte no había inconveniente que se fallara desde luego el negocio, se dictó auto llevándolo á dicho trámite; practicándose en su virtud las diligencias siguientes:

Prueba del Ayuntamiento de Tudela (demandante).

655

658 vuelto.

660 vuelto.

662 vuelto.

665 vuelto.

669

670 vuelto.

673

676 vuelto.

679

680

683

685

687

689

692

Testifical.—Es la única que propuso, presentando al efecto interrogatorio, á tenor de cuyas preguntas y por las repreguntas que se dirán, fueron examinados: 1.º Zacarías Perez y Rueda, viudo, ganadero y propietario, de 67 años: 2.º Mariano Cuadra Chatau, Secretario del Ayuntamiento de Tudela, casado, de 56 años: 3.º Benigno Perez Albuñes, soltero, de 42 años, Subjefe de los alguaciles del citado Ayuntamiento: 4.º Pedro Perez y Ramirez, viudo, de 60 años, ganadero y propietario: 5.º D. Fernando Morales y Baroja, viudo, de 46 años, Abogado y propietario: 6.º D. Francisco Sanchez y Aso, casado, mayor de 60 años, Abogado y propietario: 7.º Simón Burgaleta y Perez, viudo, ganadero antiguamente, de 86 años: 8.º Joaquin Perez y Ramirez, casado, de 47 años, ganadero y propietario: 9.º José Burgaleta y Hernandez, viudo, ganadero, de 67 años: 10.º José Alaiza y Burgaleta, casado, de 59 años, pastor mayoral de ganado: 11.º Felix Uguet y Tarazona, viudo, de 67 años, propietario: 12.º Anselmo Rueda y León, casado, de 58 años, ganadero: 13.º Miguel Perez y Ramirez, casado, ganadero y propietario, de 55 años: 14.º Teodoro Perez y Magaña, casado, de 65 años, ganadero: 15.º Julian Burgaleta y Resa, viudo, de 71 años, guarda de los montes de Cierzo y Argenzón: 16.º Francisco Lasheras y Serrano, casado, de 64 años,

695

697

también guarda de dichos montes: 17.º Miguel Martínez y García, soltero, de 50 años, ganadero; y 18.º Francisco Iturre y Lasheras, casado, de 54 años, pastor.—Menos los testigos 10.º y 11.º que son vecinos de Rivaforada; el 17.º que lo es de Pedrola; y el 18.º de Valtierra, á quienes no les comprenden las generales de la Ley, los restantes son vecinos de Tudela y como tales tienen interés en el pleito y además los 1.º y 4.º por su carácter de ganaderos; los 2.º y 3.º por el de empleados del Ayuntamiento de dicha Ciudad, y los 5.º, 8.º y 13.º por el de Concejales de la misma Corporación; si bien todos ellos dijeron no faltarían por eso á la verdad.

642

2.ª pregunta. (1.ª útil). Como es cierto que en los montes comunes de Cierzo y Argenzón tiene Tudela una Dehesa compuesta de 55 corralizas que están vedadas durante una época para el disfrute privativo que Tudela ejerce en ellas desde víspera de Reyes hasta 1.º de Marzo, y en sus pasos de día y de noche; que además tiene Tudela abejas, corrales, la corraliza de las Labradas y otros derechos como los de aguas, leña, carbón, hacer yeso y sacar piedra de dichos montes.

Contestaron: El testigo 1.º que es cierto cuanto comprende la pregunta y le consta como vecino de dicha Ciudad, por haber sido Concejal del Ayuntamiento en algunas épocas, arrendatario de las 55 corralizas á que se refiere y haber visto abejas, corrales, corraliza de las Labradas y ejercer los derechos de abrevadero, hacer leña, sacar piedra y hacer yeso en los expresados montes: El testigo 4.º, el 8.º, el 9.º, el 12.º, el 13.º, el 14.º y el 16.º, que es cierto y les consta de ciencia propia, añadiendo algunos que por ser vecinos y ganaderos, el 14.º que hizo uso del disfrute, y el 16.º como guarda de los montes de Cierzo y Argenzón: El 7.º testigo, que es cierto y le consta por haber sido ganadero de Tudela desde muy joven y desempeñado el cargo de amojonador de terrenos, especialmente cuando había que separar algún ganado enfermo y también cuando conseguían la sanidad: El 10.º que es cierto, porque es natural de Tudela donde desde los ocho años y hasta que marchó á vivir á

Rivaforada, hace 29, estuvo de pastor custodiando en las corralizas indicadas los rebaños de sus amos y sabía que Tudela tenía los derechos que dice la pregunta: El 11.º que es cierto y le consta por haber sido vecino y ganadero de Tudela y disfrutado de los pastos y demás derechos: El testigo 15.º que hace 47 años que es guarda de Cierzo y Argenzón nombrado por Tudela y por ello le consta la pregunta: El 17.º que es cierto y le consta por haber estado en Tudela sirviendo de pastor de 1863 al 70 y custodiado el ganado de su amo que pastaba en la Dehesa y en montes de Cierzo y Argenzón, y estaba enterado de los derechos de Tudela en las corralizas y montes comunes que son los mismos que menciona la pregunta: Y el testigo 18.º que le consta la certeza de esta, por ser natural de Tudela y pastor de ganados desde tierna edad hasta que se marchó á servir á Valtierra, y por ello estaba enterado de los disfrutes de la Dehesa y montes de Cierzo por Tudela con los demás derechos que la misma tiene y expresa la pregunta.

703

Repreguntados por parte de Murchante: 1.º Como es cierto que el lugar de Murchante y sus ganaderos tienen disfrute en las yerbas y aguas de las 55 corralizas á que se refiere la pregunta desde víspera de Reyes hasta 1.º de Marzo, ejerciéndolo en unión de los vecinos de Tudela y repartiéndoseles dichas yerbas y aguas, conforme al número de ganados que poseen los ganaderos del expresado lugar: 2.º Como es cierto que cuando se arrienda el mencionado disfrute de las susodichas corralizas, se hace igual reparto á los ganaderos de Murchante, que el referido en el punto anterior, sin que por ello satisfagan otra cosa que la parte proporcional del arriendo, conforme al precio del mismo y yerbas que se les han repartido: 3.º Como es cierto que para recaudar el importe del arriendo mencionado se nombra un encargado por los vecinos de Tudela que participan del mismo y á ese recaudador entregan en parte proporcional los ganaderos de Murchante; que para enterarse de la parte proporcional que les toca interviene generalmente un ganadero de Tudela, pero por lo común se deja á los ganados de

Murchante la corraliza del corral quemado, por su proximidad á los corrales privativos de vecinos del dicho lugar: 4.º y como es cierto que también los vecinos del lugar de Murchante tienen abejas, corrales y otros derechos, como los de aguas, leña, carbón, hacer yeso y sacar piedra de dichos montes comunes de Cierzo y Argenzón.

Contestaron: El testigo 1.º, que es cierto el primer extremo, mas no sabe el concepto porque lo disfruta; que es cierto el 2.º; que también lo es el 3.º, y se hace la distribución en esa forma por conveniencia de ambos pueblos; y en cuanto al 4.º, que no ha visto abejas ni corrales de vecinos de Murchante y únicamente les ha visto sembrar cereales y hacer leña en los montes comunes de Cierzo y Argenzón: El testigo 4.º, que los cuatro extremos son ciertos y le consta de ciencia propia: El testigo 7.º, que son ciertos los tres primeros extremos, constándole por la razón expresada al contestar la pregunta, y respecto al 4.º, que no tiene noticia de que los vecinos de Murchante tengan abejas ni corrales, pero sí es cierto que tienen los derechos de aguas, leña y demás en los citados montes: El testigo 8.º, que le consta de ciencia propia la certeza de los tres primeros extremos, y respecto al 4.º también le consta su certeza á escepción de abejas que no sabe si tienen los de Murchante: El 9.º testigo, que no sabe si tienen ó nó disfrute de aguas y yerbas de las 55 corralizas, ni tampoco si ejercen ese disfrute en unión con los de Tudela aunque ha visto ganados de Murchante en la Corraliza del Espartal y al de Valero Pardo donde le ha correspondido de las 55 corralizas: que Murchante paga efectivamente en caso de arriendo del disfrute de aguas y yerbas con arreglo á las yerbas que le corresponden y según el precio del arrendamiento como los de Tudela; que es cierto y le consta de ciencia propia el tercer extremo; y que no sabe, en cuanto al 4.º, si los vecinos de Murchante tienen abejas pero sí corrales y ejercen en los montes de Cierzo y Argenzón los derechos que refiere la pregunta: el testigo 10.º que son ciertos los tres primeros extremos, sabiéndolo por la razón expresada al con-

testar la pregunta, y respecto al 4.º dice que no les conoció á los de Murchante abejas ni corrales, pero sí hacer uso en los montes referidos de los demás derechos que se mencionan: El testigo 11.º dijo lo mismo respecto de los tres primeros expresados extremos, y con referencia al 4.º añade que recuerda que los vecinos de Murchante tenían una abejera y corrales y hacían uso de los mismos derechos que Tudela en los montes de Cierzo y Argenzón: El testigo 12.º se expresó como los dos anteriores respecto á los tres primeros extremos, afirmando también que los vecinos de Murchante tienen abejas y corrales fuera de la Dehesa de las corralizas pero dentro de los montes de Cierzo y Argenzón, usando en éstos de iguales derechos que los vecinos de Tudela: El testigo 13.º manifestó lo mismo que el 10.º: El 14.º testigo dijo que son ciertos los cuatro extremos constándole de ciencia propia y como vecino y ganadero de Tudela que hizo uso del disfrute y demás derechos: El 15.º testigo, que son ciertos los tres primeros extremos y lo sabe por la razón expresada al contestar la pregunta; y por lo que atañe al cuarto extremo, que dentro de las 55 corralizas que componen la Dehesa no tiene Murchante ni sus vecinos abejas ni corrales y sí únicamente una casilla, pero tienen uno y otro dentro de los montes comunes de Cierzo y Argenzón en los cuales tienen los mismos derechos que los vecinos de Tudela: El testigo 16.º dijo lo mismo en cuanto á los tres primeros extremos; y respecto al 4.º, que los vecinos de Murchante no tienen abejas ni corrales dentro de la Dehesa aunque sí dentro de montes de Cierzo y Argenzón y en éstos tienen los mismos derechos que Tudela: El 17.º, que son ciertos los cuatro extremos, sabiendo los tres primeros por el motivo que tiene expresado: y el 18.º testigo, que son ciertos los tres primeros extremos, constándole por la razón que tiene contestada á la pregunta; y que no ha conocido, en cuanto al 4.º extremo, abejas ni corrales del pueblo de Murchante dentro de la Dehesa, pero sí corrales en los montes de Cierzo y Argenzón de aprovechamiento común en donde disfrutaban de los mismos derechos que los vecinos de Tudela.

3.ª pregunta. Como es cierto que se halla pendiente de ejecución la sentencia firme pronunciada por el Consejo Provincial de Navarra en 27 de Marzo de 1848 prohibiendo para en adelante toda plantación en dichos montes, y sujetando al pago de renta las plantaciones anteriores; que Tudela está gestionando su cumplimiento y han venido comisiones de los pueblos para tratar del pago de la renta.

Contestaron: El testigo 2.º que es cierto y le consta como vecino de Tudela y por el cargo que actualmente desempeña: El 5.º, que es cierto y le consta porque siendo Alcalde D. José Oñorbe fué consultado en unión con sus compañeros D. Tomás Moreno y don Miguel Villanueva sobre la manera de proceder á la ejecución de la sentencia á que se refiere, y sabe que de conformidad con ese dictamen se gestionó dicha ejecución. Posteriormente siendo el declarante Concejál del Ayuntamiento se acordó en diferentes ocasiones escribir al Agente de Pamplona para que activara las diligencias que todavía están pendientes; y le consta también que en diferentes juntas de los pueblos congozantes de Montes de Cierzo á las que ha asistido el declarante, se ha tratado del pago de la renta pero no sabe si vinieron ad hoc: Y el testigo 6.º, que es cierto que el Ayuntamiento de Tudela obtuvo esa sentencia del Consejo Provincial que debió causar ejecutoria, siendo muchas las veces que hallándose en junta ya por el concepto de contribuyente ó Comisionado por el Ayuntamiento de la misma Ciudad ha pedido é intervenido en actos públicos para que se cumpliese el fallo indicado, considerando que era falta de decoro y muy perjudicial á los intereses de sus vecinos que no se ejecutase con rigor, porque después de haber menoscabado los derechos de los mismos venían á ser infructuosos los sacrificios de dinero y molestias que se habían ocasionado para obtener el referido fallo, no pudiendo recordar si lo que expresa la última parte de la pregunta ó sea sobre el modo de pagar la renta ha intervenido aunque cree que sí.

Repreguntados: Como es cierto que Tudela se ha opuesto siempre á la ejecución de la sentencia del

Consejo Provincial de Navarra fecha 27 Marzo de 1848, en cuanto al pago de renta por las plantaciones, no accediendo á los deseos de los plantadores que deseaban realizarlo, por temor de que pudiese tener carácter redimible; siendo rarísimo el caso de desplantación parcial, y numerosas y constantes las plantaciones, desde aquella fecha hasta el día, realizadas á vista y tolerancia de Tudela.

Dijeron: El testigo 1.º, que Tudela no solo se ha opuesto á la ejecución de la sentencia á que se refiere la repregunta sino que por el contrario hace algunos años tiene pendiente en el Gobierno de Provincia un recurso para que se lleve á efecto en el que se comprende el pago de renta por las plantaciones; que no sabe si ha accedido ó nó á los deseos de los plantadores para verificar el pago pero que esto no era fácil interin que los pueblos de conformidad estableciesen en qué había de consistir el cánon á lo cual no había de obstar el que este fuese ó nó redimible: que los casos de desplantación han sido varios y en diferentes años y aun cuando las plantaciones hayan sido numerosas la mayor parte no han sido denunciadas ó nó ha tenido noticia Tudela hasta pasado el año y día en que podía tomar acuerdos, pero que de las plantaciones que se han denunciado ha conocido la Alcaldía en juicios gubernativos ó tomado acuerdos el Ayuntamiento que muchos no se han llevado á ejecución: El testigo 5.º, que no tiene noticia de que Tudela se haya opuesto á la ejecución de la sentencia en cuanto al pago de la renta á no ser que se quiera referir á plantaciones posteriores á dicha sentencia porque respecto de estas cabe que se hayan sostenido diferentes ideas bien tratando de equipararlas á las anteriores ó bien pretendiendo que se procediera á su desplantación que por lo demás es cierto que han sido raros los casos de desplantación parcial y numerosas y constantes las plantaciones realizadas desde aquella fecha, pero que en las épocas en que él ha sido de Ayuntamiento que son las únicas de que tiene noticia exacta, se han prohibido constantemente las plantaciones cuando se han hecho las oportunas denuncias: Y el testigo 6.º, que

como ha dejado manifestado, no sabe si ha intervenido en fijar la renta á las plantaciones, pero sí puede asegurar que ha reconvenido muchas veces al Ayuntamiento al tratar de estos asuntos porque no ponía los medios para que se desplantasen los pueblos como actos ejecutados en contra de lo consignado en la escritura de compra y ratificado por la citada sentencia del Consejo Provincial.

4.ª pregunta. Como es cierto que no forman parte de los Montes comunes de Cierzo y Argenzón, ni están poseídos por los siete pueblos, los terrenos que se hallan fuera de las mugas de esos montes, en jurisdicción de Tudela, y especialmente los siguientes:— La Mejana de Santa Cruz. El Cerrado de la Obra. Los sotos de los Tetones, Matón de Vergara y Ramalete, cuyos terrenos son propiedad y posesión de particulares.—El monte de Canraso que es de posesión privativa de los vecinos de Tudela.—El Soto de la Barca, poseído por el pueblo de Arguedas. Todos cuyos terrenos se hallan comprendidos entre Monte Cierzo y el Ebro.

Contestaron: El testigo 7.º que es cierto; y los terrenos de la Mejana de Santa Cruz, el Cerrado de la Obra, los Sotos de los Tetones, Matón de Vergara y Ramalete, fueron de la pertenencia del Ayuntamiento de Tudela, los cuales fué vendiendo y en la actualidad son de propiedad y posesión de particulares: El testigo 12.º, que es cierto y lo sabe porque como ganadero tiene prohibición de entrar sus rebaños en los terrenos que indica que pertenecen á particulares por no estar comprendidos dentro de las mugas que señalan los terrenos que son de aprovechamiento común y considerados como de Cierzo y Argenzón y como vecino de Tudela disfruta también del monte de Canraso en uso de su derecho, hallándose los terrenos que cita situados entre Monte Cierzo y el río Ebro: El testigo 13.º, que es cierto pues ha conocido los terrenos como en la pregunta se indican: Los testigos 14.º, 15.º, 17.º y 18.º se expresaron lo mismo que el 13.º: Y el 16.º dijo que es cierto y le consta de ciencia propia.

Repreguntados: Como es cierto que la Ciudad de Tu-

delá carece de títulos de adquisición de los terrenos á que se refiere la pregunta; que todos ellos, excepción hecha de Canraso, son producto de alubión del río Ebro; que son de formación posterior al siglo quince; que si no existiesen confinarían con dicho río los montes de Cierzo y Argenzón en su terreno indubitado; y finalmente que hasta hace pocos años en que se permitió plantar en Canraso y se formaron ordenanzas para su disfrute, aplicábanse las de montes de Cierzo en cuanto á denuncias relativas al mismo.

Manifestaron: El testigo 7.º que no sabe si el Ayuntamiento de Tudela tenía ó nó títulos de adquisición de los terrenos referidos; que tampoco sabe si son procedentes de alubión del río Ebro, pues lo único que ha conocido el testigo es haber formado suertes de la Mejana de Santa Cruz que las iba vendiendo el Ayuntamiento de Tudela á los particulares; que el Cerrado de la Obra era terreno perteneciente á Canraso y cree que también debió venderlo el Ayuntamiento de Tudela; que efectivamente, si no existieran intermedios todos esos terrenos y sotos, es consiguiente que confinarían los montes de Cierzo con el Ebro; y por último, sin poder asegurarlo, tiene entendido que se aplicaban á las denuncias del Monte Canraso las Ordenanzas establecidas para los de Cierzo y Argenzón: El testigo 12.º, que ignora si Tudela tiene ó nó títulos de adquisición; que tampoco sabe si son ó nó producto de alubión del río Ebro ni cuándo en su caso se pudieran formar, y que es indudable que si no existieran ninguno de esos terrenos confrontarían los montes de Cierzo y Argenzón con el río Ebro, y por último, que es cierto lo referente á las Ordenanzas de Canraso en cuanto á las denuncias, pero tenían las suyas privativas para el disfrute de ese monte: El testigo 13.º contestó sustancialmente como el anterior, si bien diciendo respecto á las Ordenanzas—que no puede contestar porque no conoce la práctica que se usaba—sino es el límite que cada ganadero tenía para introducir cierto número de ganado en monte Canraso, teniendo que ser ganadero de Tudela: El 14.º, que en su concepto

Tudela no tiene títulos de adquisición, si bien el monte Canraso ha sido poseído siempre por Tudela, al menos así lo ha conocido el testigo; que como ha manifestado, los ha conocido los terrenos tal como son en la actualidad, sin saber como han sido producidos ni cuando; que es indudable que desapareciendo los terrenos que comprende la pregunta, confinarían los Montes de Cierzo con el río Ebro, y que no sabe si se han aplicado en ningún tiempo las Ordenanzas de Montes de Cierzo y Argenzón por las denuncias que se hicieran de transgresiones en el monte de Canraso: El 15.º testigo dijo en esencia lo mismo que el 12.º menos en cuanto al último extremo, pues manifestó aquel, que para el disfrute del monte de Canraso para los de Tudela ha conocido siempre Ordenanzas ó disposiciones del Ayuntamiento de Tudela que limitaban el número de cabezas de ganado que podían entrar en él á disfrutar sus yerbas y si alguno se excedía daban parte al Alcalde para la imposición de la pena correspondiente, sin saber el declarante si hacían ó nó aplicación de las Ordenanzas de montes de Cierzo y Argenzón para las denuncias de Canraso: El testigo 16.º, que no sabe si Tudela tiene ó nó los títulos que se dicen; que siempre ha conocido los terrenos tal como son en la actualidad sin saber de qué proceden ni desde cuando, y es natural que no existiendo todos esos terrenos, confinarían con el río Ebro los montes de Cierzo y Argenzón, como parte de ellos confinan en la actualidad; y que no sabe qué ordenanzas se aplicaban á las denuncias del monte de Canraso aunque le consta que había disposiciones acerca del disfrute del monte de Canraso por los vecinos de Tudela: El testigo 17.º ignora también lo de los títulos de adquisición y si los productos, digo, terrenos son producto de alubión del río Ebro ó nó, ni cuándo se formarían en su caso; estando conforme en que no existiendo los terrenos de referencia, confinaría Monte Cierzo con el río Ebro; y que el testigo cuando estuvo en Tudela ya había plantaciones y no sabe lo que se haría anteriormente acerca de Ordenanzas: Y el 18.º, que tampoco sabe si Tudela tenía ó nó títulos de adquisición y si única-

mente que los terrenos de particulares se han respetado como tales; que así bien ignora si son producto de alubión del río Ebro ó nó ni cuándo se formaron en su caso; que desapareciendo todos esos terrenos es natural que Monte de Cierzo confinaría con el Ebro; y que para el disfrute del monte de Canraso antes de hacerse plantaciones en él había reglas fijas del tiempo que podía estar en él cada uno de los ganaderos de Tudela, y no sabe que se hiciera aplicación de las Ordenanzas de Montes de Cierzo para las denuncias que se hicieran por transgresiones dentro de Canraso.

5.ª pregunta. Como es cierto que el Alcalde y Ayuntamiento de Tudela han prohibido siempre las plantaciones en monte Cierzo y Argenzón; han desplantado reiteradamente; han instruido multitud de expedientes contra los plantadores; los han multado; lo han hecho en años anteriores, y lo han ejecutado en el presente (1889); todo lo que es público y notorio.

Dijeron: El testigo 2.º que es cierto, si bien no puede afirmar que siempre se han hecho las prohibiciones y desplantaciones é instrucción de expedientes, pero sí en varios años y en diversas épocas: El testigo 3.º, que como dependiente que es del Ayuntamiento de Tudela desde hace veinte años le consta la certeza de la pregunta, por cuánto ha sido comisionado varias veces para acompañar á los guardas de los montes y Dehesas y últimamente con los mismos acompañados de la Guardia civil con objeto de hacer desplantar los terrenos que se habían plantado y que habían sido denunciados por dichos guardas, con cuyo motivo se ha desplantado varias veces, instruido los oportunos expedientes contra los plantadores que fueron multados, todo lo cual es público y notorio en Tudela: El testigo 5.º, que es cierto que el Alcalde y Ayuntamiento de Tudela han prohibido las plantaciones y lo sabe porque el declarante en 1879 siendo Alcalde de Tudela previo juicio gubernativo condenó á D. Carlos Aguado vecino de Murchante á desplantar y no habiéndolo hecho dentro del término que se le señaló, se lo desplantó de oficio. En 1888 se denunciaron al Ayuntamiento del que formaba par-

te el declarante diferentes plantaciones y habiendo acordado el Ayuntamiento que se repusieran las cosas al estado que tenían antes de verificarse, se procedió de oficio á desplantar todas las indicadas plantaciones excepto alguna corta extensión: que también es cierto que se han instruido expedientes contra los plantadores en el año actual (1889) habiendo sido condenados á multa y desplantación, y le consta de público y notorio que en estos días próximos se ha hecho también alguna desplantación: El testigo 15.º, que es cierto el contenido de la pregunta y lo sabe porque como guarda de dichos montes ha intervenido en las denuncias de plantaciones, en ejecutar los acuerdos tomados para desplantar en varias ocasiones y recientemente en el año último y en el actual (este es 1889) y con ese motivo se instruyeron expedientes é impusieron multas á los plantadores; todo lo cual es público y notorio en Tudela: Y el testigo 16.º, que es cierto y lo sabe por haber intervenido como guarda de los montes de Cierzo y Argenzón.

Repreguntados como es cierto que ni el Alcalde ni el Ayuntamiento de Tudela han desplantado ni mandado desplantar en los términos de Nienzobas y Turungen; que de las plantaciones realizadas nunca han desplantado el 10 por 100; que solo se ha desplantado cuando han realizado plantaciones los vecinos de Tudela habiendo existido espacios de diez y veinte años en que se plantó y nada fué desplantado; siendo público y notorio el hecho de plantaciones.

Respondieron: El testigo 2.º, que dada la extensión que tienen los terrenos de montes de Cierzo no recuerda ó no sabe si se han verificado desplantaciones en los de Nienzobas y Turungen; que relativamente á las plantaciones hechas ha sido poco lo desplantado sin que pueda fijar la proporción en que uno y otras estarán; que no ha sido solo á vecinos de Tudela á quienes se ha desplantado sino también á los de Murchante y de algún otro pueblo que no puede fijar y como esto se ha repetido algunas veces no recuerda los períodos ó espacios de tiempo que han mediado en no desplantar lo que se venía plantando y que tiene por públicos y notorios los hechos

de plantaciones: El testigo 3.º, que no conoce los terrenos de los términos de Nienzobas y Turungen, por consiguiente no sabe si el Alcalde y Ayuntamiento de Tudela ha desplantado ni mandado desplantar en ellos; que no tiene conocimiento de la proporción que haya entre las plantaciones hechas y lo mandado desplantar; que además de haberse desplantado las plantaciones de vecinos de Tudela se ha hecho con los de Murchante y no sabe si de algún otro pueblo porque solo puede contestar de lo que ha visto, y continuamente se mandaba desplantar tan pronto como se denunciaba haberse plantado, sin que se fijara el declarante en el tiempo trascurrido desde que se hizo hasta que se quitó y efectivamente es público y notorio el hecho de las plantaciones en los montes: El testigo 5.º, que no tiene noticia que se haya desplantado nada en Nienzobas y Turungen; que es cierto que no se ha desplantado el diez por ciento de las plantaciones realizadas sin duda por no haber sido denunciadas ni tenido conocimiento oficial las autoridades: que no es cierto que se haya desplantado solo á los vecinos de Tudela, pues en 1888 se desplantó á vecinos de Murchante y ya tiene referida la que se hizo á D. Carlos Aguado vecino de Murchante y que no puede fijar los espacios de tiempo que han mediado sin haberse hecho desplantaciones; teniendo por público y notorio el hecho de plantaciones: El testigo 15.º, que no es cierto el primer extremo, porque sabe que en el año 1831 fué una Comisión de Tudela y desplantó muchísimo terreno de los términos de Nienzobas y Turungen; que efectivamente de las plantaciones hechas en los montes comunes de Cierzo y Argenzón no se ha desplantado el 10 p.º; que ningún vecino de Tudela tiene plantaciones hechas en los montes de Cierzo y Argenzón, porque si lo han hecho alguna vez se ha mandado desplantar y efectivamente se hacía y que ha habido intervalos de diez años en que plantó alguno de fuera de Tudela y que no se les ha desplantado; y que es público y notorio el hecho de las plantaciones en montes de Cierzo: Y el testigo 16.º, que no es cierto el primer extremo porque sabe que se ha mandado desplantar en los términos de

Nienzobas y Turungen; que es cierto el segundo de que no se ha desplantado en los montes comunes el diez por ciento; que se desplantó hace algunos años á vecinos de Tudela y Corella, que realmente es verdad que cuando se ha desplantado por lo general ha sido en plantaciones de vecinos de Tudela; que han existido espacios de diez y más años en que se plantó algún terreno y no se desplantó pero no han transcurrido sin mandarlo hacer; siendo público y notorio el hecho de plantaciones.

6.ª pregunta. Como es cierto que nunca se ha llegado á un arreglo definitivo y amistoso para la partición entre los siete pueblos, porque si bien se adoptaban á veces algunas bases de arreglo, llegaban otras en que no se entendían; y que esto fué lo que pasó con las bases ó principios contenidos en el acta de la sesión de 30 de Agosto de 1862, así es que los montes están todavía sin partir.

Contestaron: El testigo 1.º afirmó la certeza de la pregunta, pues asistió á varias de las reuniones, y en lo referente á la de 30 de Agosto lo sabe por haberlo oído á los que á ella asistieron, estando todavía los montes sin partir: El 4.º que es cierto, pues como ganadero procuraba enterarse de todo: El 6.º, que cree que nó, sin poder afirmar lo que sucediera en la sesión de 30 de Agosto de 1862 porque no recuerda si asistió á ella: El 8.º afirma el contenido de la pregunta, habiendo oído lo que se refiere á la sesión del 30 de Agosto, pues no asistió á ella. Nada dice respecto á si se hallan ó nó todavía sin partir los montes: Y el testigo 9.º, también sabe por haber oído, que mediaron dificultades lo mismo que en la sesión referida; sabiendo de ciencia propia que á consecuencia de esas dificultades están los montes sin partir.

Repreguntados. Como es cierto que si bien nó respecto á partición, sí hubo acuerdo en cuanto á que, los efectos de la sentencia del año 1848 se estendiesen á las plantaciones realizadas hasta 30 de Agosto de 1862.

Dijeron: El testigo 1.º que no sabe el acuerdo que se tomó en la sesión del 30 de Agosto, pues ya ha dicho que solo por relación tenía conocimiento de ella: El 9.º, se expresó en idénticos términos: El 4.º que

es cierto y le consta por el motivo que ha expresado: El 6.º, que no puede manifestar nada por las razones dichas: Y el 8.º, que no tiene conocimiento de si se resolvió ó nó lo que refiere la repregunta.

7.ª pregunta. Como es cierto que la cañada y abrevadero de la Heruela son de posesión de Tudela que los compró para abrevar en el río Alhama y tener paso expedito al goce de los montes de Argenzón.

Contestaron. El testigo 1.º que le consta la certeza de la pregunta por haber sido concejal del Ayuntamiento de Tudela y por haber hecho uso del paso para el goce con su ganado de las yerbas de montes de Argenzón: El testigo 4.º que sabe positivamente y de ciencia propia el contenido de la pregunta: El testigo 8.º que le consta la compra de la cañada y abrevadero de la Heruela por Tudela con relación á su padre ya difunto y también porque el mismo declarante ha hecho uso del abrevadero y paso á los Montes de Argenzón con su propio ganado: Y el 9.º, que le consta de ciencia propia y como ganadero de Tudela ha hecho uso con sus ganados de la cañada y abrevadero á que se refiere.

8.ª pregunta. Como es cierto que hay facería entre dos ó más pueblos cuando estos dejan en común para el goce, terrenos de los mismos; pero que no la hay si los terrenos son propios únicamente de un solo pueblo.

Respondieron los testigos 1.º, 4.º, 8.º y 9.º que es cierto, añadiendo este y el 8.º que les consta de ciencia propia; y los otros dos, que es de sentido común.

9.ª pregunta. Como es cierto que por una Comisión de los siete pueblos congozantes se hizo el reconocimiento y amojonamiento de los montes de Cierzo y Argenzón (obrantes á los folios 72 y siguientes del pleito anterior, que se exhibirán al testigo) que en su virtud se levantaron las mugas que marcan de una manera cierta y conocida los límites del terreno poseído en común, y los del que disfruta en particular uno ú otro pueblo; y que la facería ó disfrute común se viene ejerciendo, y se ejerce, en todos los terrenos comprendidos dentro de las mugas, que la Comisión fijó como de aprovechamiento común.

Con exhibición del documento de reconocimiento y amojonamiento obrante á los folios 72 y siguientes del *pleito antiguo*, contestaron: El testigo 1.º, que tiene conocimiento exacto de cuanto comprende la pregunta sabiendo lo que contiene el amojonamiento hecho por la Comisión de los siete pueblos congozantes; tiene visto por sí mismo dicho amojonamiento, las mugas que se fijaron para el terreno que había de aprovecharse en común ó facería por dichos siete pueblos y las que se colocaron señalando separada é independientemente de lo común los terrenos que pertenecen ó disfrutan en particular uno ú otro pueblo exclusivamente; y por consiguiente que la facería se viene ejerciendo y ejerce en todos los terrenos comprendidos dentro de las mugas que fijó la Comisión como de aprovechamiento común: El testigo 4.º, que es cierto todo lo que se refiere en la pregunta, teniendo conocimiento del reconocimiento y amojonamiento practicado, de las mugas que se levantaron señalando de una manera cierta y positiva los límites del terreno poseído en común y de los que en particular disfruta uno ú otro pueblo, ejerciéndose facería en todos los terrenos comprendidos dentro de las mugas fijadas por la Comisión como de aprovechamiento común: El testigo 8.º, que le consta que se hizo por la Comisión el reconocimiento y amojonamiento, levantando las mugas que señalan los límites del terreno poseído en común por los siete pueblos y los que disfrutan en particular uno ú otro pueblo, respetándose por todos ellos el amojonamiento y que por tanto solo hay facería dentro de los límites marcados en el amojonamiento para el disfrute de dichos montes: El testigo 9.º, que es cierta la pregunta teniendo conocimiento del amojonamiento á que se refiere, conoce así mismo las mugas levantadas que se fijaron para señalar los terrenos de Montes de Cierzo y Argenzón que habían de aprovecharse en facería por los siete pueblos y las que separaron lo que disfruta en particular uno ú otro pueblo, y respetándose por todos se ha ejercido y ejerce la facería dentro de los terrenos marcados por las mugas para aprovechamiento común conforme á di-

cho amojonamiento: El testigo 10.º, que tiene oído que fueron unos peritos ó Comisión de los pueblos á levantar mugas, pero no sabe en la forma que lo hicieron, pues tan solo le consta que se disfrutaba con los ganados lo que conocían como de aprovechamiento común: El testigo 11.º, que recuerda que por una Comisión de los siete pueblos congozantes se practicó el reconocimiento y amojonamiento de los Montes de Cierzo y Argenzón, que cree sea el exhibido, sabe positivamente que se levantaron mugas fijando los límites del terreno que había de ser de aprovechamiento común entre dichos pueblos y otros de los que en particular disfrutaba uno ú otro pueblo pero la facería se ha venido ejerciendo siempre y respetado por todos en los terrenos comprendidos dentro de las mugas que la Comisión fijó para el aprovechamiento común como lo practicó el declarante durante su permanencia en Tudela y lo ha visto hacer á todos los demás. El testigo 15.º, que sabe de una manera positiva la formación del amojonamiento de los montes de Cierzo y Argenzón por la Comisión de los siete pueblos congozantes, conociendo perfectamente las mugas colocadas señalando los límites del terreno de dichos montes de aprovechamiento común entre los siete pueblos y lo que disfruta separadamente uno ú otro pueblo y la facería se ha ejercido y ejerce tan solo dentro de los límites marcados por esa misma Comisión y que es de aprovechamiento común: Y el testigo 16.º, que tiene oído que la Comisión que refiere la pregunta practicó el reconocimiento y amojonamiento, pero no tiene conocimiento de su contenido sino únicamente por haberlo visto de las mugas que levantaron para limitar lo que había de ser de aprovechamiento común y particular de cada pueblo y por todos los congozantes se respeta esos mismos límites ó mugas.

Repreguntados. Como es cierto que se hallan sin resolver todas las dudas y cuestiones, que la Comisión perita dejó á la solución de los pueblos al practicar el reconocimiento á que se refiere la pregunta; que todas ellas son concernientes á si pertenecen ó nó varios terrenos á Montes de Cierzo; y que los nó

poseídos entonces como tales, tampoco se ha decidido después que lo son, apesar de haberlos conceptualizado dentro de su labor el parecer de dichos peritos; y en caso contrario que digan los testigos qué resoluciones fueron esas.

Contestaron: El testigo 1.º que ignora si se han resuelto ó nó las dudas ó cuestiones, pudiendo únicamente decir que para el disfrute de los montes rigen los límites marcados en el amojonamiento. El testigo 4.º que también ignora si han ó nó resuelto las dudas y no recuerda á qué se referían estas, pero sí puede decir que siempre se ha respetado lo hecho en dicho amojonamiento y disfrutado los Montes de Cierzo y Argenzón por los vecinos de Tudela en la forma que figura en dicha labor: El testigo 8.º que nada puede decir, pues lo ignora: El 9.º lo mismo: Los testigos 10.º, 15.º y 16.º tampoco pueden manifestar nada; aunque sí el 15.º, como ya ha dicho antes, que se observó por todos el aprovechamiento comunal que los peritos designaron: Y el testigo 11.º, que efectivamente la Comisión dejó algunas dudas y cuestiones, recordando solo una referente á lo que se llamaba señorío de Castejón y que posteriormente se volvió á nombrar otra Comisión que se entendiera con el representante de dicho señorío, mas no sabe la resolución que adoptaron ni recuerda de otra clase de dudas y cuestiones ni tampoco si se han resuelto ó nó, siendo cuanto puede decir acerca de lo que se le repregunta.

10.ª pregunta. Como es cierto que los siete pueblos congozantes ejercen la posesión y disfrute de los montes comunes de Cierzo y Argenzón, por medio de sus vecinos en su cualidad de tales.

Contestaron: Los testigos 1.º, 4.º, 8.º, 9.º, 17.º y 18.º que es cierto y lo saben de ciencia propia: El 6.º, que es cierto y le consta como vecino de Tudela: El 10.º, que es cierto y lo sabe por haberlo visto: El 5.º que tiene entendido que es cierto y es de suponer que así sea dada la cualidad de los terrenos: Y el 11.º, que es cierto y lo sabe por haber sido uno de los vecinos de Tudela que disfrutó de los montes comunes de Cierzo y Argenzón.

Repreguntados. Como es cierto que la posesión y disfrute de los montes de Cierzo y Argenzón, se tiene y practica por los vecinos de los siete pueblos litigantes, sobre cuya posesión contratan entre sí; y al morir un vecino poseedor, la trasmite por testamento ó abintestato y así se ha verificado de inmemorial sin oposición de los demás.

Dijeron: El testigo 1.º, que considera cierta la repregunta si bien advirtiéndole que el poseedor de terrenos en Montes de Cierzo y Argenzón, sea por el concepto que quiera, ha de ser vecino de uno de los siete pueblos congozantes y que no adquiere otra cosa que la posesión y derechos que tenía el trasmitente: El 4.º, que es cierto y lo sabe de ciencia propia, si bien debe advertir que tanto el comprador como el heredero adquiere únicamente los derechos que tenía el vendedor ó causante respectivamente y tienen que ser vecinos de uno de los siete pueblos congozantes: El testigo 5.º, que es cierta la repregunta siempre que la transmisión se haga entre vecinos de los mismos pueblos congozantes y se refiera sólo al disfrute que como tal vecino le correspondía al causante sin que tenga noticia de otra cosa: El testigo 6.º, que siendo un aprovechamiento puramente eventual, como que si deja de cultivar un vecino el terreno por tres Eneros se pierde, al morir uno no puede transmitir al sucesor mas que la misma eventualidad que tenía el causante, así es que si alguno ha inscrito en el Registro de la Propiedad su derecho sin especificar el concepto que reunía, á juicio del testigo ha incurrido en responsabilidad criminal que es lo que puede decir respecto del particular: El testigo 8.º, que es cierto; si bien el adquirente no tendrá otros derechos que los que pudo transmitirle el vendedor ó testador y deberá ser vecino de uno de los siete pueblos congozantes: Los testigos 9.º, 10.º, 11.º, 17.º y 18.º se expresaron en idénticos términos.

11.ª pregunta. Como es cierto que los términos de Nienzobas y Turungen forman parte de los montes comunes de Cierzo y Argenzón, y se poseen en facería; que los congozantes roturan dichos términos, pastan en ellos con sus ganados, disfrutan de la parra de

sus viñas y tienen derecho, en fin, á los mismos aprovechamientos que en el resto de los Montes.

Expusieron: Los testigos 1.º, 4.º, 8.º, 9.º, 10.º, 11.º, 12.º, 13.º, 17.º y 18.º, que es cierto, constándoles; al 1.º de ciencia propia: al 4.º por la misma razón y por haber disfrutado dichos términos el ganado de su propiedad y visto hacerlo á otros con los demás derechos inherentes á los montes de Cierzo como el resto de estos: al 8.º porque ha disfrutado con su ganado de los términos de Nienzobas y Turungen como parte de los comunes de Cierzo y Argenzón, y visto roturar dichos términos en igual forma que el resto de dichos montes: al 9.º de ciencia propia y por que tiene en la actualidad parte de su ganado en los referidos términos de Nienzobas y Turungen disfrutando sus pastos: al 10.º por haberlo visto y estado con los ganados de sus amos disfrutando los pastos de dichos términos lo mismo que los del resto de los montes de Cierzo y Argenzón: al 11.º por haber disfrutado de los pastos de aquellos términos lo mismo que del resto de dichos montes y haber visto ejercer iguales derechos á los vecinos de los siete pueblos congozantes; al 12.º de ciencia propia y por haber disfrutado y disfrutar en la actualidad los terrenos de Nienzobas y Turungen: al 13.º de ciencia propia puesto que ha disfrutado cuando le ha convenido como en la actualidad pastando su ganado en Nienzobas y Turungen exactamente lo mismo que en el resto de los montes comunes de Cierzo y Argenzón: al 17.º de ciencia propia y por haberlo visto y observado: y al 18.º por haberlo visto y observado y haber estado el mismo testigo custodiando ganado que disfrutaba de esos términos lo mismo que todo lo demás de montes de Cierzo.

12.ª pregunta. Como es cierto que cuando un ganado enferma en Monte Cierzo y Argenzón, avisa el ganadero al Alcalde más próximo para que este lo haga á los de los demás pueblos, y se le aisle en la parte que crean mejor para la Comunidad, señalando al efecto terreno; y que lo mismo se dispone para ello del terreno de Nienzobas y Turungen que de los demás de dichos montes comunes.

Respondieron: El testigo 1.º que también es cierto con la sola diferencia de que el ganadero avisa al Alcalde de su mismo pueblo para que este lo haga á los de los demás, y como ha estado varios años con el cargo de Procurador de Montes y Dehesas, sabe que se señala un sitio para aislar los ganados enfermos y lo mismo se dispone para ello de Nienzobas y Turungen que de cualquiera otro terreno de los montes comunes: El 4.º dijo lo mismo que el anterior, menos que haya sido Procurador de montes y que se señale sitio para aislar los ganados enfermos; y lo que afirma le consta de ciencia propia: El 8.º, que es cierto y lo sabe de ciencia propia y por haber ejercido el cargo de Procurador de Montes y Dehesas nombrado por el Ayuntamiento de Tudela: El 9.º, que es cierto y lo sabe de ciencia propia: El testigo 10.º que es cierto y lo sabe por haberlo él practicado y visto: El 11.º que es cierto y lo sabe porque puede citar algunos hechos en que así ha sucedido y especialmente en el año 1848 recuerda que estuvo enfermo en los términos de Nienzobas y Turungen el ganado lanar de Antonio Lopez de Tudela: El 12.º, que es cierto y lo sabe, como el 9.º, de ciencia propia: El 13.º, que también es cierto y lo sabe por haberlo visto y practicado, y lo mismo se hace uso de los términos de Nienzobas y Turungen que de lo demás de los Montes de Cierzo y Argenzón á que pertenecen para los efectos que la pregunta comprende, colocándose el ganado enfermo en el punto que conviene á la comunidad: El 17.º que es cierto y le consta de ciencia propia por haberlo visto y observado practicar: Y el 18.º que también es cierto y le consta de ciencia propia y por el motivo expresado en la contestación á la pregunta anterior.

En la lista de testigos figuraba además otro que no fué examinado por haber renunciado la parte.

La representación del Ayuntamiento de Fitero interesó que los anteriores testigos contestasen á una repregunta que también formuló para los de Corella y de que á su tiempo se hará expresión, pero no fué admitido ese extremo en cuanto á los referidos testi-

gos de Tudela por haberse ya practicado la prueba testifical para cuando esa repregunta se presentó.

Prueba del Ayuntamiento de Corella (demandado).

706 á 736

718

720

721

723

727

725

729

730 vuelto.

732

733 vuelto.

706

Testifical. Fueron examinados por las preguntas y repreguntas formuladas, previa citación, los testigos: 1.º, Eugenio Fernández Monreal, de 63 años, casado, ganadero y propietario, vecino y Concejal de Corella; 2.º, D. Juan Estéban Baroja Aguado, mayor de 73 años, viudo, Abogado y propietario, vecino de Corella; 3.º, D. Pascual Perez Oñate, de 71 años, viudo, Abogado y propietario, vecino de Corella; 4.º, D. Polonio Gimenez y Gonzalez, de 73 años, casado, propietario, vecino de Corella; 5.º, Silvestre Fernandez Monreal, de 60 años, viudo, propietario, vecino de Corella; 6.º, Dionisio Sanchez Gonzalez, de 53 años, casado, propietario, vecino de Corella; 7.º, D. Zacarías Perez y Rueda, de 67 años, viudo, ganadero y propietario, vecino de Tudela; 8.º, D. Joaquin Perez Ramirez, de 47 años, casado, ganadero, propietario y Concejal, vecino de Tudela; 9.º, D. Pedro Perez Ramirez, de 70 años, viudo, ganadero y propietario, vecino de Tudela; 10.º, D. José Burgaleta y Hernandez, de 67 años, viudo, ganadero, vecino de dicho Tudela. Todos ellos interesados en el asunto por razón de ser vecinos de Corella los seis primeros, y de Tudela los demás; y también los 7.º, 9.º y 10.º por ser ganaderos.

2.ª pregunta. (1.ª útil). Como es cierto que por los años 1846 y 47 se reconocieron y amojonaron dichos montes de Cierzo y Argenzón por una Comisión de los siete pueblos condueños de los mismos y que después se levantaron sus mugas, las cuales señalan claramente y ponen á la vista de todos, los límites del terreno que poseen y gozan en común dichos pueblos, y los del que estos tienen y disfrutan en particular, como de su exclusiva pertenencia.

Contestaron: El testigo 1.º que es cierto y lo sabe de ciencia propia, puesto que vió en los años que se citan á la Comisión de los siete pueblos desempeñar su cometido haciendo el reconocimiento y amojona-

miento de los montes de Cierzo y Argenzón, levantando las mugas que señalan de una manera precisa y evidente los terrenos que son de aprovechamiento común para los siete pueblos congozantes y con la debida separación los terrenos que son de pertenencia exclusiva de cada pueblo, lo cual se conserva y respeta por todos los vecinos que tienen goce en dichos montes: El testigo 2.º que es cierto y le consta por la notoriedad de su existencia y además porque como Letrado ha dirigido al Ayuntamiento de Corella en un expediente de denuncia ante la Delegación de Hacienda de la Provincia sobre los terrenos propios y exclusivos de dicha Ciudad y con tal motivo ha tenido necesidad y ocasión de reconocer las mugas á que se refiere la pregunta y de enterarse de los límites y línea divisoria de aquellos y de los montes comunes de Cierzo y Argenzón: El testigo 3.º, que es cierto cuanto se expresa y que el declarante fué nombrado por los siete pueblos congozantes para fijar los mojones, y por haber renunciado este nombramiento se nombró á D. Veremundo Fernandez, Abogado y residente en Corella: El testigo 4.º, dijo en sustancia lo mismo que el primero, aunque no dice si se conserva y respeta por los vecinos que tienen goce en los montes: El testigo 5.º que es cierto y le consta porque estando custodiando su propio ganado vió á la Comisión de los siete pueblos que iba á practicar el reconocimiento y mojonamiento, teniendo noticia de que lo habían hecho, viendo levantar después las mugas que todavía están permanentes y que fijan de una manera clara y evidente los terrenos que deben disfrutar como de aprovechamiento común los siete pueblos congozantes y también hay otras que separan lo que pertenece á cada pueblo: Y el testigo 6.º, que es cierto y le consta de ciencia propia por cuanto recuerda perfectamente que siendo joven asistente á la escuela le llamaron para escribir el resultado de la Comisión que practicó el reconocimiento y amojonamiento de los terrenos de los montes comunes de Cierzo y Argenzón y puntos donde habían de colocarse las mugas divisorias y después tiene vistas estas mismas que fijan

727

725

de una manera clara y precisa los terrenos de dichos montes que son comunes para aprovechamiento de los siete pueblos congozantes y también hay otras que señalan lo que pertenece á cada pueblo en particular.

3.ª pregunta. Como es cierto que los derechos de roturar, pastar, leñar y demás que corresponden á los vecinos de los siete pueblos congozantes se ejercen en todos los terrenos de dichos montes, comprendidos dentro de las mugas que fijó la referida comisión y los demarcan como de aprovechamiento común.

Respondieron: El testigo 1.º que es cierto, refiriéndose á lo que antes ha dicho y en razón á que continuamente está viendo ejercer los derechos que tienen los siete pueblos en los referidos montes por medio de sus vecinos: El testigo 2.º, que también es cierto y le consta por el motivo expresado: El 3.º, que es cierto y conoce los derechos que corresponden á los siete pueblos congozantes en todos los terrenos de los montes y que ejercen sus vecinos en lo comprendido dentro de las mugas ó mojones que fijó la Comisión y también porque ha representado constantemente al Ayuntamiento de Corella en cuantas juntas y gestiones han tenido que practicarse en cualquiera puesto para el sostenimiento de esos derechos: El testigo 4.º, que es cierto y lo sabe de ciencia propia por cuanto lo ha visto así practicar y ejercer los derechos que se indican en la pregunta y que tienen los vecinos de los siete pueblos congozantes respetándose los límites marcados por las mugas que colocó la Comisión citada, marcando los terrenos que corresponden en dichos montes como de aprovechamiento común: El testigo 5.º, que es cierto y le consta por haber ejercido y ejercer en la actualidad el testigo los derechos que como vecino de Corella tiene en los Montes de Cierzo y Argenzón dentro de los límites que fijó la Comisión como de aprovechamiento común y lo ha visto ejercer á otros vecinos, respetándose por todos las mugas fijadas por dicha Comisión: Y el testigo 6.º, que es cierto y le consta de ciencia propia por cuanto ha visto ejercer los derechos que se indican en la pregunta y tienen los siete pueblos congozantes dentro de los límites fijados por

la Comisión como de aprovechamiento común en el amojonamiento á que se refiere lo cual se viene respetando por todos.

4.ª pregunta. Como es cierto que los términos llamados Nienzobas y Turungen forman parte de los expresados montes de Cierzo y Argenzón, y que por eso los vecinos de los pueblos comuneros los roturan para sembrar granos; utilizan sus pastos con sus ganados y tienen en ellos iguales aprovechamientos que en el resto de los mismos montes.

Dijeron: El testigo 7.º que es cierto y le consta de ciencia propia como ya manifestó al declarar sobre los mismos extremos á instancia del Ayuntamiento de Tudela, y asegura que los vecinos de los siete pueblos congozantes los montes de Cierzo y Argenzón tienen iguales derechos en los términos de Nienzobas y Turungen porque forman parte integrante de dichos montes: El testigo 8.º, que es cierto y le consta de ciencia propia como ya dijo al declarar sobre estos extremos en la prueba de Tudela: El 9.º y el 10.º dijeron exactamente lo mismo.

Repreguntados: Como es cierto que la facería sobre los términos de Nienzobas y Turungen se limita á los pastos, y que la villa de Fiteró siempre ha tenido por propios y privativos suyos dichos términos con el único gravámen de aquella facería.

Contestaron: El testigo 7.º que no es cierto, porque como tiene dicho los vecinos de los siete pueblos tienen iguales derechos en esos términos como en los demás de montes de Cierzo; tanto es así que se utilizan lo mismo para sembrar, hacer leñas y pastar así como los demás que tienen en dichos montes, y ha visto hacerlo el declarante especialmente á vecinos de Cintruénigo que han sembrado y los de Corella y otros hacer leñas, por estar más próximos á esos términos, pero que lo mismo pueden hacerlo todos los vecinos de los siete pueblos congozantes: El testigo 8.º, que no es cierto, pues los vecinos de los pueblos congozantes en los montes tienen en aquellos términos como comprendidos en estos los mismos derechos y los utilizan, como sucede que existen mezclados terrenos sembrados por vecinos

de Cintruénigo con los de Fitero, y ha visto ejercer otros derechos como sacar leña, cazar, tomar aguas y demás á vecinos de Cintruénigo y no lo harán otros de los demás pueblos porque no les convendrá por la distancia pero tienen derecho á ello; y que la villa de Fitero podrá tener como propios y privativos suyos esos términos pero no es cierto: El testigo 9.º y el 10.º confirman lo expuesto por el anterior en un todo, salvo la parte referente á si existen terrenos mezclados sembrados por Cintruénigo y Fitero, respecto de lo cual nada dicen éstos.

5.ª pregunta. Cómo es cierto que para aislar al ganado enfermo cuando lo hay, los amojonadores disponen de dichos términos de Nienzobas y Turungen lo mismo que de cualquier otro terreno de los montes comunes de que se trata.

Los mismos testigos 7.º, 8.º, 9.º y 10.º dijeron ser cierto y constarles de ciencia propia como ya declararon al contestar sobre este extremo en la prueba de Tudela.

6.ª pregunta. Como es cierto que los vecinos de Corella, además de los derechos comunes á los de todos los pueblos, tienen el privativo de utilizar de sol á sol las yerbas de los pasos de las corralizas de Tudela en el tiempo en que esta Ciudad las aprovecha de día y de noche.

Y contestaron: El testigo 1.º que es cierto y lo sabe de ciencia propia porque utiliza con sus ganados ese derecho que llaman ordinariamente el soleo, porque no pueden encerrar en los corrales ni pasar la noche: El testigo 2.º, que es cierto y le consta porque viene presenciando el ejercicio de esos derechos desde hace 20 años que reside en Corella y sin oposición alguna por parte de los demás congozantes: El 3.º, que por el motivo expresado en su contestación anterior y haber tenido la cualidad de ganadero por bastantes años sabe que es cierto el derecho que tienen los vecinos de Corella y á que se refiere la pregunta: El 4.º, que también le consta su certeza de ciencia propia porque ha observado por sí mismo que los ganaderos de Corella tenían preparados sus rebaños para entrar en las corralizas de Tudela con objeto de dis-

frutar sus yerbas á la salida del sol de los días en que Tudela las disfruta y que á la puesta del sol se retiraban ó salían de ellas en ejercicio de su derecho porque no podían hacer noche en ellas sino los de Tudela: El testigo 5.º, que es cierto y lo sabe de ciencia propia en razón á que cuando era ganadero hizo uso de ese derecho como vecino de Corella y lo ha visto hacer siempre á los demás ganaderos que ha habido y hay en la actualidad en dicha Ciudad, entrando los rebaños en las corralizas de Tudela á la salida del sol y saliendo á la puesta del mismo en los días de disfrute exclusivo de Tudela: Y el testigo 6.º, que es cierto y lo sabe por observación propia.

Documental. Propuso que se cotejara con su original existente en la Secretaría Municipal de Corella, la certificación presentada con su escrito de contestación á la demanda y que obra al folio 235 señalada con el número 2 referente á un acuerdo adoptado en 4 de Abril de 1867 por representantes de los seis pueblos demandados; y admitida esa prueba y hechas las oportunas citaciones, tuvo lugar la diligencia de cotejo de dicho certificado con su original que fué exhibido y con el que resultó conforme, advirtiéndose únicamente que en el expresado original no consta la prevención que se hace en la certificación comprobada y que aparece entre paréntesis «(debe ser el de 1665)». Ese acto tuvo lugar en 10 de Septiembre de 1889, con asistencia, además del actuario, del Abogado defensor de Corella y del Procurador del Ayuntamiento demandante.

Prueba del Ayuntamiento de Monteagudo (demandado).

Testifical.—Fueron examinados: 1.º Manuel Martínez y Ochoa, de 78 años: 2.º Roque Cornago y Ayensa, de 66 años: 3.º Gaudioso Ullate y Cuartero, de 60 años: 4.º Mariano Ullate y Galindo, de 64 años: 5.º Marcelino Ullate y Recarte, de 72 años: y 6.º Mariano Ochoa y Ochoa, de 62 años. El 1.º jornalero del campo y los demás labradores; casados los 2.º y 3.º, y viudos los otros cuatro; vecinos todos de Monteagudo y en ese

concepto tienen interés en el pleito por el aprovechamiento de los montes de Cierzo y Argenzón.

741

2.ª pregunta. (1.ª útil.) Como es cierto que desde el año 1848 hasta la fecha han venido haciéndose plantaciones de viñedo por vecinos de Monteagudo constantemente en los Montes comunales de Cierzo y Argenzón.

Contestaron los seis testigos que era cierto y les constaba de ciencia propia, pues han visto hacer plantaciones á los vecinos de Monteagudo, como también las han hecho los testigos; añadiendo el 3.º que conoció algunas plantaciones de vecinos de Monteagudo anteriores á 1848; y el 6.º, que posee viñas anteriores á ese año las cuales heredó de su abuela que las plantó.

3.ª pregunta. Como es cierto que las Autoridades y vecinos de Tudela han tenido constantemente noticia de las plantaciones referidas, ya por estar á la vista de todo el mundo, incluso los guardas de Tudela, que pasaban á menudo por los terrenos plantados, ya oficialmente con motivo de cuestiones de aguas que han surgido varias veces por referirse al riego de los plantados.

Dijeron: El testigo 1.º que no sabe si las Autoridades y vecinos de Tudela tenían noticia de las plantaciones sin embargo de que cualquiera ha podido verlas como ha debido suceder con los guardas de Tudela, que varias veces han pasado por los terrenos plantados; y tampoco sabe si han mediado oficialmente cuestiones de aguas, porque al menos el declarante ha regado cuando ha podido y nadie le ha dicho nada: El testigo 2.º que supone que las Autoridades de Tudela debían tener conocimiento de las plantaciones porque sus dependientes, especialmente los guardas, las tienen vistas continuamente, pues pasan cuando quiera por los terrenos plantados, y también deben saberlo oficialmente por las cuestiones de ese carácter que han mediado diferentes veces, oponiéndose al riego de esos mismos plantados, é indudablemente varios vecinos de Tudela tienen conocimiento de las indicadas plantaciones y en especial los ganaderos que llevan á pastar sus rebaños;

por todo lo cual tiene como cierta la pregunta: El testigo 3.º también la tiene como cierta por los motivos que expresa el anterior, añadiendo que continuamente y de una manera oficial han ido los dependientes de las autoridades de Tudela, de orden de éstas, á reconocer las plantaciones por ver si habían regado: El testigo 4.º, que así bien tiene por cierta la pregunta pues los guardas de Tudela han visto continuamente las plantaciones y lo comunicarían á las autoridades de aquella Ciudad; que han surgido cuestiones entre ésta y los plantadores de viñas con motivo del riego, que es en lo único que se les ha hecho oposición, y que es indudable que vecinos de Tudela y en especial los ganaderos tienen noticia de dichas plantaciones porque están á la vista de todo el mundo, y llevan á pastar sus ganados á los montes, y á su tiempo á esas mismas viñas: El testigo 5.º dijo igualmente, que tiene por cierta la pregunta porque las Autoridades de Tudela debían tener noticia de las plantaciones, que estaban á la vista, ya por medio de los guardas, que continuamente pasan por ellas, ya oficialmente por las cuestiones que han mediado promovidas por la misma Autoridad por el hecho de regar las viñas situadas en el monte; y los vecinos de Tudela deben también saberlo si han ido al monte y más especialmente los ganaderos de Tudela porque en su tiempo llevan los rebaños á comer la hoja: Y el testigo 6.º, que es cierta la pregunta habiendo la presunción legal de que las Autoridades de Tudela han tenido siempre noticia de las plantaciones, que están á la vista, ya por sus dependientes los guardas que pasan continuamente por los terrenos plantados, y ya oficialmente porque en esta forma se han tratado las cuestiones entre Tudela y los plantadores de viñas de Monteagudo por el hecho de regar esas mismas viñas del Monte, y los vecinos de Tudela que han querido las han visto y especialmente los ganaderos de esa Ciudad porque tienen muy buen cuidado de entrar en ellas con sus rebaños aseguída de cogido el fruto.

Repreguntados por la representación de Tudela como es cierto que los plantadores no han puesto en cono-

cimiento del Ayuntamiento de Tudela, ni obtenido del mismo permiso, para las plantaciones de viñedo que han efectuado.

Contestaron: El testigo 1.º que lo ignora, pudiendo asegurar que él no cumplió con ninguno de esos requisitos pues no sabía ni sabe que fueran necesarios: El 2.º dijo lo mismo: Los 5.º y 6.º también lo ignoran así como que hubiera obligación de tal aviso y permiso: El 3.º, que cree que sea cierta la repregunta porque nunca ha visto que ningún vecino de Monteagudo haya comunicado ni pedido siquiera al Ayuntamiento de Tudela permiso para hacer plantaciones ni cree que tuvieran tal obligación de dar noticia á dicho Ayuntamiento ni éste autoridad para conceder ó negar el permiso: Y el testigo 4.º, que cree que es cierto porque ninguna necesidad tenían los plantadores de comunicar al Ayuntamiento de Tudela que las iban hacer, ni tampoco pedirle ni obtener su permiso, porque no le reconoce autoridad alguna para ello.

4.ª pregunta. Cómo es cierto que los vecinos de Monteagudo que han venido haciendo las plantaciones expresadas en los montes de Cierzo, nunca han sido molestados ni denunciados á causa de efectuar aquellas por las Autoridades ni Corporaciones de la Ciudad de Tudela, ni por ninguna de los pueblos congozantes.

Respondieron: El testigo 1.º que es cierto y le consta de ciencia propia, y él por su parte nunca ha sido molestado ni denunciado por las plantaciones que hizo: Y los demás testigos que es cierto y les consta de ciencia propia.

Repreguntados: 1.º como es cierto que no se respetan las viñas plantadas en Monte Cierzo, sino que los ganaderos llevan á ellas sus ganados para comer la hoja: 2.º como es cierto que el Ayuntamiento y Alcalde de Tudela han instruido numerosos expedientes contra plantadores de viñas en Monte Cierzo; los han multado; les han desplantado en diversas ocasiones; y que no hace muchos meses se reconcentró la Guardia civil para impedir el abuso de las plantaciones.

Todos los testigos dijeron sustancialmente al pri-

mer extremo de esa repregunta que no es cierto que no se respeten las viñas plantadas en Monte Cierzo, pues únicamente entran los ganados á comer la hoja después de recogido el fruto, y no antes porque desde Marzo hasta entonces les está prohibido. Y respecto del 2.º extremo, contestaron: El testigo 1.º que lo ignora: El 2.º, que ha oído que el Ayuntamiento de Tudela ha formado expedientes contra algunos plantadores de Murchante, Corella y Fitero, mas no sabe si los multaron ni desplantaron, ni tampoco el hecho de la reconcentración de la Guardia civil, pero no ha oído que se haya hecho oposición alguna por las plantaciones de Monteagudo: El 3.º, que lo ignora; y únicamente oyó como de público que había salido la Guardia civil á Montes de Cierzo á desplantar; pero como ha dicho, á los vecinos de Monteagudo nadie les ha molestado ni denunciado por las plantaciones que tienen hechas en Monte Cierzo: El 4.º, que no sabe ni ha oído que se hayan instruido expedientes contra los plantadores de viñas en Monte Cierzo, ni lo demás que comprende la repregunta, pero sí puede asegurar que contra los plantadores de Monteagudo no se ha hecho gestión ni oposición alguna: El 5.º que no sabe si son ciertos dichos extremos pues ni siquiera lo ha oído, y únicamente puede asegurar que ninguna oposición han tenido por plantar viñas los vecinos de Monteagudo: Y el testigo 6.º que no tiene noticia de tales extremos; repitiendo que á los vecinos de Monteagudo, que han plantado viñas en el monte, nadie les ha hecho oposición por plantar.

Prueba del Ayuntamiento de Murchante (demandado).

778	Testifical. Declararon á instancia de esta parte, los
782 vuelto.	siguientes: 1.º, Andrés Lorente y Martinez, de 73
786	años: 2.º, Miguel Orta y Lorente, de 40 años: 3.º, Va-
790 vuelto.	lentin Alduán Gomára, de 45 años: 4.º, Víctor García
796	Berrozpe, de 39 años: 5.º, Pascual Cortés Juanitos, de
798	65 años: 6.º Pedro Perez y Ramirez, de 64 años:
800 vto. y 802 vto.	7.º, Joaquin Perez y Ramirez, de 47 años: y 8.º, Zaca-
	rías Perez y Rueda, de 67 años.—Los testigos 1.º,
	5.º, 6.º y 8.º son viudos y los demás casados; los 1.º,

2.º, 3.º y 4.º labradores, el 5.º Administrador del Matadero público de Tudela y dependiente por tanto de su Municipio, y los 6.º, 7.º y 8.º ganaderos; los cuatro primeros son vecinos de Murchante y los otros cuatro de Tudela; y todos tienen interés en el negocio por ser vecinos de pueblos congozantes en los montes de que se trata, y además el 1.º como poseedor de viñas plantadas en ellos.

Con lo que queda contestada la 1.ª pregunta que se refiere á las generales de la Ley.

765

805

Repreguntados si es cierto que el declarante tiene viñas en monte Cierzo, y si le ha sido alguna desplantada por orden del Ayuntamiento ó Alcalde de Tudela.

Contestaron: El testigo 1.º que ya ha dicho que tiene viñas plantadas en monte Cierzo, hace más de 40 años y algunas 50 y ninguna le ha sido desplantada ni mandado desplantar por aquellos ni por nadie: El 2.º que tiene viñas en monte Cierzo y ninguna se ha desplantado ni mandado desplantar: El 3.º como el anterior: El 4.º que cuándo tuvo viñas, ahora no las tiene, no le fué desplantada ninguna por orden del Ayuntamiento ni Alcalde de Tudela: Y los 5.º, 6.º, 7.º y 8.º que no tienen plantaciones en dicho monte.

765

302 y 303

2.ª pregunta. Como es cierto que es de su puño y letra la firma que dice Pascual Cortés con su rúbrica puesta al pié de los dos recibos que se le exhiben fechas 9 de Mayo de 1859 y 11 de Diciembre de 1885, reconociendo como legítimo el contenido de dichos documentos.

El testigo 5.º, con exhibición de los citados recibos obrantes á los folios 302 y 303 acompañados á la *contestación* á la demanda por parte de Murchante, dijo que reconocía ser de su puño y letra la firma que con su nombre y apellido se lee en los dos recibos que tenía á la vista, y cierto el contenido de los mismos documentos extendidos también de su letra.

3.ª pregunta. Como es cierto que una vez arrendados por ganaderos de Tudela los goces privativos de esa Ciudad en 55 corralizas de Montes de Cierzo y durante las siete semanas de Reyes á 1.º de Marzo, se repartían á los ganaderos de Murchante y se les reparten

durante aquel tiempo yerbas y aguas en dichas corralizas conforme ó en proporción al número de ganados que han tenido y tienen.

Contestaron: El testigo 1.º que es cierto y lo sabe de ciencia propia porque todos los años se hace sorteo para gozar los derechos privativos de Tudela en la forma indicada: El 2.º que es cierto y lo sabe porque así lo tiene oído que se arreglan los ganaderos de Tudela y Murchante: El 3.º, que es cierto y lo sabe por haberlo oído y ha visto además por sí mismo que los ganados de los vecinos de Murchante disfrutaban las yerbas y aguas que se les repartían de las corralizas durante el tiempo que se indica: Y el 4.º, que es cierto y le consta de ciencia propia, porque ha presenciado el reparto de las yerbas y aguas de las corralizas entre los vecinos ó ganaderos de Tudela y de Murchante, cuyos ganados disfrutaban de la parte que les corresponde en proporción al número de cabezas de ganado que al efecto se cuenta y conforme con el precio del arrendamiento pagan lo que les toca.

805

Repreguntados. 1.º Como es cierto que en el sorteo y reparto que anualmente se hace entre los ganaderos vecinos de Tudela de las corralizas privativas de Tudela, no entran los ganaderos de Murchante; sino que éstos disfrutaban la corraliza de Espartal que es la única que no tiene corral mediante el pago de una cantidad que hacen al Depositario de los ganaderos de Tudela: 2.º Como es cierto que los ganaderos vecinos de Murchante no disfrutaban de noche las yerbas de los pasos de las corralizas privativas de Tudela y sí los ganaderos vecinos de dicha Ciudad.

Dijeron: El testigo 1.º al primer extremo, que no es cierto porque siempre se ha hecho el sorteo y reparto anual de las 55 corralizas entre los ganaderos de Murchante y Tudela; otra cosa es, que anteriormente y por conveniencia mútua de unos y otros que les daban á los de Murchante la corraliza del Espartal y que aceptaban por comodidad por proximidad á su pueblo según tiene entendido; pero no siempre lo han hecho así, y especialmente desde hace algunos años tienen que tomar y disfrutar los ganaderos de Murchante la corraliza ó terrenos que les tocan en el

sorteo, pagando la cantidad que les corresponde al Depositario de los ganaderos de Tudela: y en cuanto al 2.º extremo, que no es cierto porque los ganaderos de Murchante disfrutan de noche y de día lo mismo que los de Tudela: El testigo 2.º al primer extremo, que según sus noticias, anteriormente no hacían sorteo sino que de común acuerdo y por conveniencia más bien de los ganaderos de Murchante, dejaban á éstos el disfrute de la corraliza del Espartal, y pagaban la cantidad que les correspondía: y que ignora el 2.º extremo: El testigo 3.º, al primer extremo, que no es cierto, sino que los ganaderos de Murchante entran en el sorteo anual del disfrute de las corralizas en unión con los de Tudela y solo por conveniencia mútua, y especialmente á los ganaderos de Murchante se les daba y tomaban la del Espartal por ser más próxima al pueblo, sin embargo de que varias veces les ha tocado y han estado en otras más distantes, pagando al Depositario de Tudela lo que les correspondía por lo repartido y que gozaban: y en cuanto al 2.º extremo dijo lo mismo que el testigo 1.º: Y el testigo 4.º que no es cierto el primer extremo y sí lo es que los ganaderos de Murchante entran en el sorteo y reparto anual con los de Tudela para el disfrute de las yerbas y aguas de las corralizas y cada uno toma la que le ha caído en suerte, tanto, que hace nueve años fué el declarante custodiando un ganado á la corraliza titulada «Corral del Suelo» que es próxima á la de Baldelafuente cerca de Castejón, habiendo disfrutado muchos años la del Espartal como sucedió en 1888, y pagando, como ha dicho, aquello que les correspondía: y que ignora el segundo extremo.

4.ª pregunta. Como es cierto que para realizar el congoce de que habla la pregunta anterior, los ganaderos de Murchante tan solo satisfacen al arrendatario la parte proporcional que les corresponde conforme á lo que se les reparte y al precio total de arriendo.

Manifestaron: El testigo 1.º que es cierto y así lo tiene oído y entendido por los ganaderos de Murchante y de Tudela: El 2.º que ha oído que los ganaderos de Murchante pagan por el disfrute de las

yerbas y aguas que se les reparten de las corralizas según el número de sus ganados y el precio total del arriendo: El 3.º, que es cierto y le consta por haberlo oído así á los ganaderos de Murchante que han satisfecho la cuota correspondiente á las yerbas y aguas de las corralizas que se les han repartido en proporción al número de cabezas de ganado que tenían y conforme al precio de arrendamiento: Y el 4.º, que es cierto y se refiere á lo contestado antes.

5.ª pregunta. Como es cierto que para realizar el reparto de yerbas y aguas á que se refieren las dos preguntas anteriores, acostumbra subir á Murchante un ganadero de Tudela con objeto de enterarse del ganado que tienen los de aquel lugar y generalmente se les reparte y gozan la corraliza del Corral quemado por su proximidad á los corrales privativos de los repetidos ganaderos.

Contestaron: El testigo 1.º que es cierta la pregunta y lo sabe de ciencia propia si bien algunas veces en lugar de ganadero de Tudela, han subido á Murchante á hacer el recuento del ganado que había y con el objeto que se indica, uno de los guardas monteros de Tudela y tiene oído que generalmente disfrutaban los ganados de dicho pueblo la corraliza del Corral quemado, sin perjuicio de darles en otra parte si era necesario según el número de ganado que tenían y yerbas que les correspondían: El testigo 2.º que es cierto y lo sabe por haberlo visto practicar como se expresa, si bien hace algún tiempo tienen que disfrutar los ganaderos de Murchante el terreno que les corresponde en el sorteo anual de las corralizas á que se refieren esta pregunta y las anteriores: El 3.º, que es cierto y lo sabe por haberlo oído á los ganaderos de Murchante y que por lo general disfrutaban de la corraliza que refiere y por el motivo que expresa: Y el 4.º, que es cierto, pues como tiene dicho, ha presenciado el cuento de ganados de Murchante y el sorteo y reparto de yerbas y aguas de las corralizas y si generalmente disfrutaban los de Murchante la de «Corral quemado» es por conveniencia de los mismos por el motivo que expresa y sucede así, porque si en el sorteo les toca alguna otra distante del pue-

blo, ó cuyas yerbas ó situación no les gusta, permutan con los que les ha tocado en suerte la de «Corral quemado.»

6.ª pregunta. Como es cierto que desde el año 1848, constantemente y sin interrupción, se han hecho abundantes plantaciones de viñas en montes de Cierzo de cuya realización ha tenido noticia la Ciudad de Tudela y sus ganaderos.

Contestaron: El testigo 1.º que es cierto lo que contiene la pregunta y sabe de ciencia propia que constantemente y sin interrupción se han venido haciendo plantaciones en los montes de Cierzo, siendo indudable que han debido tener conocimiento de ellas en Tudela porque están para que las vea quien quiera, y especialmente los ganaderos de la misma, porque á su tiempo disfrutaban de la parra, y también de los llecos que existen intermedios de ellas durante todo el año: El testigo 2.º, que es cierto y sabe de ciencia propia el hecho de las plantaciones realizadas constantemente y sin interrupción en los montes de Cierzo, las cuales ha podido ver todo el que haya querido de Tudela ó de otro punto: y con más motivo los ganaderos de esa Ciudad porque disfrutaban de la hoja que producen después de recogido el fruto, y durante todo el año, los terrenos llecos de todo el monte, incluso los intermedios que hay entre las viñas: el testigo 3.º, que es cierto porque las plantaciones están en el monte y haciéndose continuamente, viéndolas todo el que ha querido, especialmente los guardas nombrados por el Ayuntamiento de Tudela que pasan con frecuencia por ellas, y los ganaderos que disfrutaban de la hoja que producen después de recogido el fruto, y todo el año de las heredades intermedias donde entran los ganados á pastar las yerbas de lo no plantado: El testigo 4.º, que desde que tiene uso de razón ha visto constantemente y sin interrupción hacer plantaciones de viñas en Monte Cierzo, conociendo plantar lo menos la mitad de las existentes por los vecinos de Murchante, y no le cabe duda que de ello se tiene noticia en Tudela por ser un hecho público y notorio y estar á la vista de quien las quiera ver, mucho más porque los guardas del Ayuntamiento de

Tudela están pasando continuamente por ellas, y los ganaderos de esa Ciudad disfrutan con sus ganados todo el año los terrenos intermedios no plantados, y la hoja de la viña á su tiempo: Y los testigos 6.º, 7.º y 8.º que es cierto y les consta de ciencia propia.—El 5.º no fué examinado.

805 vuelto.

Repreguntados: 1.º Como es cierto que las plantaciones de viñas se han hecho sin ponerlas en conocimiento ni obtener permiso del Ayuntamiento de Tudela y en contra de lo mandado: 2.º como es cierto que no se respetan las viñas plantadas en Monte Cierzo sino que los ganaderos llevan á ellas sus ganados para comer la hoja: 3.º como es cierto que el Ayuntamiento y Alcalde de Tudela, á virtud de denuncias de sus Agentes, han instruido expedientes contra los plantadores de viñas en Monte Cierzo; los han multado; les han desplantado en diversas ocasiones; y que en el penúltimo invierno se reconcentró Guardia civil de infantería y caballería al mando de su Jefe militar de Navarra que subió á Murchante para hacer respetar la orden que traía del Gobernador civil de no consentir las plantaciones que en gran escala se habían comenzado.

Contestaron: El testigo 1.º al primer extremo, que no sabe lo que han hecho respecto de ese particular los que han plantado viñas, pudiendo decir por su parte que ni comunicó ni pidió permiso al Ayuntamiento de Tudela para las plantaciones que tiene hechas, y tampoco sabe que haya orden ni la hubiera cuando las plantó, para no hacerlo: al 2.º extremo que no es cierto que no se respeten las viñas plantadas en Monte Cierzo, porque están vedadas y no entran ni pueden entrar en ellas desde Marzo hasta que se recoge ó se levanta el fruto, y solo después de hecho esto es cuando los ganaderos llevan á ellas sus ganados á comer la hoja: y que ignora el 3.º extremo, pudiendo decir únicamente que oyó que habían subido de Tudela varios con objeto de no consentir las plantaciones que se hacían, y en el año 1888 que también subió no sabe si un alguacil con los guardas monteros y otras personas por la noche, y á la mañana siguiente temprano desplantaron unos corros recién puestos

de viñas: El testigo 2.º, que únicamente puede decir en cuanto al 1.º extremo, que á él nadie le ha hecho oposición por sus plantaciones; en cuanto al 2.º extremo contesta como el anterior testigo: y respecto del 3.º extremo solo oyó decir que en 1888 se habían desplantado algunas viñas recién puestas pero no sabe quien lo mandó hacer: El testigo 3.º, al 1.º extremo, que creyó hacer uso de un derecho legítimo al plantar sus viñas en Montes de Cierzo, como vecino de Murchante, pueblo congozante, y no se consideraba obligado á comunicarlo al Ayuntamiento de Tudela ni obtener su permiso para hacerlas, y no tenía noticia de que plantase contra lo mandado ni que hubiera orden prohibiendo las plantaciones: confirma lo que dicen los anteriores testigos respecto al 2.º extremo; y en cuanto al 3.º declara que lo único que sabe es que oyó decir en 1888 que habían desplantado algunas viñas recién puestas: El testigo 4.º, que ningún plantador de viñas en Murchante ha comunicado ni obtenido permiso del Ayuntamiento de Tudela para poner viñas en Monte Cierzo, ni cree que tuvieran semejante obligación, al menos jamás se ha oído tal cosa, pues de lo contrario hubieran cumplido con ese requisito, y no ha habido orden ni mandato alguno de prohibición de plantar hasta 1889 que se ha publicado por bando en Murchante. Esto en cuanto al primer extremo; pues en cuanto al 2.º contesta como los anteriores testigos; diciendo respecto al tercer extremo que ignora si se han instruido expedientes contra los plantadores, ni si les han multado ni si se han hecho desplantaciones, á excepción del año 1888 que se desplantaron algunas puestas recientemente; y si bien recuerda haber visto subir á Murchante la Guardia civil hace dos años y que fueron á Monte Cierzo, no sabe con qué objeto, pues no se lo dijeron, pero sí puede decir que entonces se estaba plantando en el monte, y no mandaron desplantar: El testigo 6.º, que no sabe si las plantaciones de viña en Montes de Cierzo se dió ó nó conocimiento de que iban á ponerlas al Ayuntamiento de Tudela ni si obtuvieron ó nó permiso de dicho Ayuntamiento y que dichas plantaciones han si-

do puestas en contra de lo mandado desde hace mucho tiempo que se prohibieron, sin recordar la época en que así se mandó; esto en lo referente al primer extremo. En cuanto al 2.º está conforme con lo que han declarado los otros testigos; y respecto al 3.º, que sabe y le consta que en el Ayuntamiento de Tudela se han instruido expedientes contra los plantadores de viñas en Monte Cierzo, que han impuesto multas y han desplantado en algunas ocasiones, lo cual presencié por sí mismo y también tiene noticia de que subió tropa á Murchante con objeto de contener las muchas plantaciones que se habían comenzado: El testigo 7.º, al primer extremo, que es cierto en cuanto á que las plantaciones de viña han sido puestas sin conocimiento oficial del Ayuntamiento de Tudela ni por consiguiente autorizadas por el mismo y considera que se han puesto en contra de lo mandado porque tiene oído y entendido que se dispuso que no se hicieran plantaciones desde el año de 1848: al 2.º extremo, que es cierto que no se respetan las viñas que se han plantado y se planten en el terreno llamado la Dehesa que la componen las 55 corralizas privadas de Tudela con sus pasos, porque si alguno ha puesto en ellas se han desplantado y comido por el ganado de vecinos de Tudela; pero no es cierto que no se respeten las plantadas en el terreno comunal porque están vedadas hasta la recolección del fruto que producen y después de esto es cuando entran los ganados á comer la hoja; y al tercer extremo, que es cierto que el Alcalde y Ayuntamiento de Tudela han instruido expedientes contra los plantadores de viñas de Montes de Cierzo que los han multado y se han desplantado en diversas ocasiones, lo cual le consta por haberlo visto y haber sido Concejal como lo es en la actualidad del Ayuntamiento de Tudela; y también le consta por haberlo visto el hecho de haber subido á Murchante la Guardia civil al mando de su Jefe para cumplir la orden que traía del Gobernador civil para impedir las plantaciones que en grande escala se habían comenzado: Y el testigo 8.º, dijo en cuanto al primer extremo, que es cierto y le consta como individuo que ha sido varias veces del Ayunta-

miento de Tudela, pues jamás ha oído que se diera conocimiento al Ayuntamiento de Tudela de las plantaciones que se hacían ni tampoco que pidieran y obtuvieran para ello permiso de dicho Ayuntamiento y todas las que se han puesto desde el año 1848 son contra lo mandado, porque entonces se prohibieron: al 2.º extremo, que las viñas plantadas en Monte Cierzo y parte comunal se respetan mientras tienen fruto pendiente y una vez levantados es cuando los ganaderos llevan á ellas sus rebaños para comer la hoja; debiendo advertir que si se hicieran plantaciones de viñas en la Dehesa compuesta de 55 corralizas de uso privativo con sus pasos para los ganaderos de Tudela, no tienen que respetarse en ningún tiempo, puesto que ha habido caso en que se plantó en ese terreno y entró un ganado en él, se comió parra y sarmiento, y aunque le denunciaron fué absuelto: y al tercer extremo, que es cierto cuanto comprende y sabe la instrucción de expedientes contra los plantadores de viña por haberlo visto como Concejal que ha sido y como Comisionado de ganaderos de Tudela que intervenían en ellos, que por consecuencia se les imponía multa y se desplantaban las hechas en varias ocasiones, y así mismo sabe por haberlo visto que subió á Murchante bastante fuerza de la Guardia civil al mando de su Jefe para impedir las plantaciones que en gran escala habían comenzado, cumpliendo con la orden que traían del Sr. Gobernador de la Provincia.

807

812

Documental. Interesó que se cotejara el oficio del Gobernador civil de esta Provincia dirigido al Alcalde de Murchante en 13 de Noviembre de 1862 con referencia á un acta de sesión celebrada entre los comisionados de los siete pueblos congozantes en Montes de Cierzo y Argenzón, comunicándole el acuerdo de que los efectos de la sentencia del Consejo provincial dictada en 1848 se hacían extensivos á las plantaciones realizadas en aquellos montes hasta 30 de Agosto de 1862; cuyo cotejo se hiciera con el acta á que se refiere. El oficio de que se trata es el presentado por Murchante con su escrito de contestación. Admitida esa diligencia y previa remisión

808

818

del correspondiente exhorto y demás requisitos, el Gobernador civil comunicó al Juez de 1.^a instancia que á pesar de haberse revisado con todo cuidado el legajo correspondiente al año 1862, negociado de Montes, así como los demás antecedentes obrantes en el archivo, no aparecía el acta á que se hacía referencia.

807

Pidió así bien que se trajera á los autos certificación del acta ó actas de los acuerdos tomados ante el propio Gobernador civil en Mayo de 1879 por los representantes de los pueblos congozantes de los Montes de Cierzo y Argenzón cuya copia no acompañó á la contestación por no tenerla autorizada, si bien hizo cita de su original. Y dirigido con ese objeto por el referido Juez al mismo Gobernador un oficio interesándole facilitara dicha certificación, contestó que no había sido hallada el acta de 1879 á que se aludía.

823

826

830

844

La misma parte dijo que como el testimonio de la sentencia dictada por la Real Corte de Navarra en 4 de Julio de 1673 que así bien acompañó al precitado escrito, se hallaba tan estropeado por el tiempo que con dificultad se leía su contenido y firmas que le autorizan, le convenía, para más facil inteligencia, que se cotejara con el original obrante en el archivo de esta Audiencia, como en efecto se cotejó, resultando conformidad á escepción de algunas sílabas que faltan en el mencionado documento.

856

830

Y por último, manifestó que la repetida sentencia fué confirmada por otra del año 1735 en pleito que siguieron las mismas partes y sobre la misma cosa, cuya decisión citó en el hecho 5.^o de contestación á los efectos de prueba, interesándole que se trajera certificado de ello con referencia á su original que debía obrar en el archivo de esta Audiencia á la que se dirigiera con ese fin el correspondiente suplicatorio. Librado éste, se expidió por el Secretario de gobierno la compulsa pretendida de la que resulta que por sentencia de la Real Corte de 6 de Septiembre de 1735 se mandó guardar las sentencias conformes de Corte y Consejo de 4 y 21 de Julio de 1673; en cuya ejecución y cumplimiento se manda ahora que la Ciudad de Tudela, defendiente, reparta á los vecinos

835

838

y ganaderos de Murchante, demandante, en las siete semanas del año contenciosas las yerbas y aguas necesarias de las 55 corralizas conforme al número de ganado que tuviesen dichos ganaderos si los hubiere, sin contribuir á dicha Ciudad con cantidad alguna por ellas, y ejecutado el reparto en esta forma se mantiene y ampara á dicha Ciudad en la posesión velquasi en que ha estado y está de arrendar las 55 corralizas en las expresadas siete semanas y de percibir su renta; y en cuanto á las mejoras que pedía la repetida Ciudad en su reconvención, se mandan compensar estas con las rentas de yerbas que había percibido: y que por otra sentencia del Real Consejo, su fecha 12 de Diciembre de 1735, fué confirmada la anterior referida, entendiéndose que el reparto de las yerbas y aguas que se adjudicaba á Murchante en las siete semanas contenciosas sea en el caso de que Tudela arrendara las 55 corralizas de los montes de Cierzo en dichas siete semanas contribuyendo en este caso la calendada Ciudad á Murchante con lo correspondiente á su producto; y que la compensación que se expresaba en la repetida sentencia de la Corte por lo correspondiente á las mejoras pedidas por Tudela en su reconvención, se entendiera reservada á juicio de liquidación.

Prueba de los Ayuntamientos de Cascante y Cintruénigo (demandados).

860

Pidió esta parte que requiriese á la demandante para que manifestase si prestaba su asentimiento á las dos certificaciones expedidas por las Secretarías de Cascante y Cintruénigo con el V.º B.º de los Alcaldes, toda vez que ambos documentos le eran conocidos, pues obraban en su Secretaría, y facilmente podía comprobar su autenticidad; y en caso de que no lo prestase se procediera al cotejo; mas este no fué necesario por haber manifestado el Pror. del Ayuntamiento de Tudela que en nombre de este prestaba dicho asentimiento á las dos mencionadas certificaciones por estar conformes sus contenidos.

862 vuelto.

873

874 vuelto.

Testifical. Fueron también examinados: 1.º Martin Felipe y Pantaleón, de 64 años de edad: 2.º Andrés

875 vuelto.

882

883 vuelto.

885

888

889 vuelto.

891 vuelto.

894

896

Clemente y Sangüesa, de 74 años: 3.º Manuel Fuentes y Martínez, de 54 años: 4.º Aniceto Miramón y Romano, de 50 años: 5.º Gregorio Veas Nogués de 37: 6.º Gregorio Zapatel y Ramos, de 59 años: 7.º José Gil y Ucar, de 35 años: 8.º D. Raimundo Gil y Gil, de 65: 9.º José María Sola y Jarauta, de 60 años: 10.º Don Nicolás Muro y Coartero, de 53: y 11.º Santiago Cunchillos y Cortes, de 31 años. Todos ellos vecinos de Cascante; viudo el 1.º y casados los demás; los 1.º, 6.º, 7.º y 9.º jornaleros del campo, el 2.º pastor, los 3.º, 4.º y 11.º labradores, el 5.º tabernero, el 8.º Notario, y el 10.º Secretario del Ayuntamiento de Cascante; los 1.º, 2.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º y 11.º sin escepción; el 3.º tiene interés como vecino de pueblo congozante y porque tiene plantaciones en los montes de Cierzo y Argenzón; el 4.º es primo carnal del Alcalde de Cascante, sin otra escepción; y el 10.º tampoco tiene otra que la del cargo de Secretario que ejerce.

864

2.ª pregunta. (1.ª útil.) Como es cierto que las plantaciones hechas en los montes de Cierzo y Argenzón, lo han sido á vista de todos, y constantemente ó sin interrupción todos los años.

Los testigos 1.º al 7.º inclusive dijeron ser cierto constándoles por haberlo visto, añadiendo algunos que también de ciencia propia; otros, que fueron guardas de dichos Montes y el 7.º que hizo plantaciones para otras personas.

901

Repreguntados los testigos 4.º, 5.º, 6.º y 7.º como es cierto que dichas plantaciones se han hecho sin ponerlas en conocimiento y sin obtener permiso del Ayuntamiento de Tudela.

Contestaron los expresados cuatro testigos que lo ignoran.

3.ª pregunta. Como es cierto que los guardas del monte dependientes del Ayuntamiento de Tudela han podido ver plantar como todo el que ha pasado por los montes; y los ganaderos de Tudela han gozado con sus ganados la yerba y parra de dichos plantados, una vez levantado el fruto.

Contestaron los testigos 1.º, 2.º, 3.º y 4.º que es cierto y les consta por haberlo visto por los motivos que expresan, si bien el 3.º á quien alude es á los guardas

de Cascante y Monteagudo, pero supone que también los de Tudela han debido ver los plantados: El 5.º, que no ha visto á los guardas dependientes de Tudela en los plantados hechos en los montes, pero si han pasado por ellos no podían prescindir de verlos como todos los que van al monte porque allí están bien patentes; y si ha visto el testigo que los ganaderos de Tudela disfrutaban con su ganado de las yerbas y parra que producen los plantados, después de recolectado el fruto: El 6.º, que tiene por cierta la pregunta en cuanto al primer extremo, pues los guardas dependientes de Tudela han debido ver los plantados hechos en los Montes de Cierzo y Argenzón porque tenían que recorrerlos en cumplimiento de su cargo, como los han podido ver todos los que han pasado por los montes; y le consta de ciencia propia el segundo extremo porque ha visto por sí mismo á los ganaderos de Tudela que entraban con sus rebaños en las viñas de los montes después de recogido el fruto con objeto de disfrutar las yerbas y parras que producían: Y el 7.º, que en el caso de que los guardas dependientes de Tudela hayan pasado por los plantados hechos en los montes, es indudable que debieron verlos; con lo que deja contestado el primer extremo; y es cierto el 2.º, que lo sabe de ciencia propia, por cuanto el mismo testigo ha visto á los ganaderos de Tudela que con sus ganados gozaban la yerba y parra de esos mismos plantados una vez recolectado el fruto.

901

Repreguntados los testigos 4.º, 5.º, 6.º y 7.º como es cierto que los guardas de Tudela han denunciado plantaciones que se hacían en Montes de Cierzo y Argenzón; que el Ayuntamiento y Alcalde de Tudela han instruido expedientes contra los plantadores; que los han multado; les han desplantado en años distintos; y que en el penúltimo invierno hubo de reconcentrarse la Guardia civil y acudir á dichos montes para impedir el abuso de las plantaciones.

Dijeron los cuatro que lo ignoraban.

4.ª pregunta. Como es cierto que las viñas plantadas han sido transmitidas por sus dueños, por herencia, venta, permuta y demás medios reconocidos en el derecho, é incluidas en el catastro.

Manifestaron: El testigo 8.º, que es cierto y le consta de ciencia propia porque como Notario público que es desde hace siete años en la Ciudad de Cascante ha intervenido en liquidaciones de herencia y contratos de venta, permuta y demás reconocidos en derecho, por los cuales los dueños de viñas plantadas en el monte los han transmitido á sus herederos ó contratantes y le presentaban las hojas catastrales para acreditar su derecho además de otros documentos y con objeto de confrontar cabida y afrontaciones de las mismas viñas, y lo mismo tiene visto que sucedía en tiempo de su antecesor D. Julian Ullate, cuyos protocolos se hallan á su cargo y comprenden desde el año 1842 á 43: El testigo 9.º, que como perito práctico que es en Cascante desde hace muchos años ha intervenido como tal en la tasación de plantados de viñas en los montes para su distribución entre los herederos de una testamentaria y también cuando se contratan, venden ó permutan, por cuyo motivo y haber visto que los dueños de viñas en el monte las llevan cargadas en el catastro, le consta ser cierto de ciencia propia el contenido de la pregunta: El testigo 10.º, que es cierta la pregunta en todo su contenido y le consta por razón del cargo que desempeñaba, añadiendo que entre los vecinos de Cascante que tienen plantadas viñas en los montes comunes excederán de 500 según constará del catastro que existe en el Ayuntamiento de Cascante: Y el 11.º, que es cierto y lo sabe por haberlo visto y observado que las viñas plantadas en los montes se transmiten por herencias de padres á hijos ó parientes á quienes corresponde, se venden, permutan y disponen sus dueños como de cosa propia como tienen por conveniente y se cargan en las hojas catastrales á los que las adquieren por cualquier concepto, lo cual ha hecho el testigo varias veces por encargo de los adquirentes.

Repreguntados: 1.º Como es cierto que los Montes de Cierzo y Argenzón no pertenecen á ningún particular sino que son de siete pueblos; ó sean, Tudela, Corella, Cascante, Cintruénigo, Fitero, Murchante y Monteagudo que ejercen su posesión y disfrute por medio de sus vecinos, en su cualidad de tales; 2.º Como es

cierto que solo disfrutan y pueden disfrutar de dichos montes, los que son vecinos de los siete pueblos expresados: y 3.º como es cierto que cuando alguno pasa á ser vecino de pueblo que no tiene goce en dichos montes, y pierde su vecindad en el pueblo congozante, pierde con ello los derechos ó disfrute que antes tuviera en los repetidos montes, porque sólo pueden ser disfrutados y cultivados por los que sean vecinos de alguno de los siete pueblos.

Contestaron: El testigo 8.º, al primer extremo, que tiene oído decir que los Montes de Cierzo y Argenzón son de aprovechamiento común de los siete pueblos que se expresan en la repregunta, pero como no ha visto documentación no sabe con seguridad los derechos que tienen en ellos: al 2.º extremo, que tiene oído decir que efectivamente es como se expresa en la repregunta el disfrute de dichos montes: y al tercer extremo que también lo tiene oído en el sentido que expresa la repregunta, porque recuerda que un vecino de Monteagudo que tiene residencia habitual en otro pueblo le tiene dicho que no puede dejar la vecindad de dicha villa por no perder los derechos que tiene en los expresados montes comunales: El testigo 9.º, que según tiene entendido es cierto el primer extremo, sin que esto obste para que los dueños dispongan de sus fincas como tienen por conveniente; que también es cierto el 2.º extremo, y que no tiene seguridad de si es ó nó cierto el contenido del extremo tercero: El testigo 10.º, al primer extremo, que efectivamente es sabido que los montes llamados de Cierzo y Argenzón corresponden á los siete pueblos que los disfrutan en comunidad, pero también es público y sabido que los terrenos enclavados en los citados montes se cultivan y pertenecen á particulares, exceptuándose los pueblos que tienen corralizas y algunos terrenos que se conservan incultos y que el disfrute se ejerce tan solo por los vecinos de los siete pueblos congozantes: en cuanto al 2.º extremo, que se refiere á lo dicho anteriormente: y respecto al 3.º, que en efecto cualquiera vecino que pase su vecindad á otro pueblo no congozante en los citados montes debe perder los derechos de disfrute que

tuviera en el pueblo de su vecindad según la opinión del testigo por cuanto la comunidad ha sido de los siete pueblos, sin perjuicio de los derechos que puedan caber á los poseedores de terrenos que puedan disfrutar: Y el testigo 11.º, que es cierto el primer extremo y así lo tiene oído y entendido: que es cierto, según tiene oído, el 2.º extremo, pero no sabe si también disfrutará de los terrenos del monte algún forano, ó sea alguno que no sea vecino de los siete pueblos congozantes: y en cuanto al tercer extremo, que no sabe si algún forano disfruta ó puede disfrutar, por más que en sentido del declarante cree que no pueden desde el momento que no es vecino de uno de los siete pueblos; y esto es cuanto puede declarar.

Además de los testigos expresados, fué propuesto otro á cuyo exámen se renunció con posterioridad.

Prueba del Ayuntamiento de Fitero (demandado).

903

Documental. Propuso que se compulsaran, en virtud de las citas y designaciones que hizo en el escrito de dúplica, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 504, 506 y 597 de la Ley de Enjuiciamiento civil, los siguientes documentos:

1.º La relación de plantaciones en Montes de Cierzo y Argenzón, con que termina el amojonamiento practicado en 1847 por D. Manuel Perez y D. Pascual Clemente, y la nota puesta por los mismos al pié de dicha relación, que lleva fecha 23 de Febrero de dicho año y se encuentra en el archivo municipal de Tudela, á cargo de su Secretario.

2.º El acta del Ayuntamiento de Fitero, de 15 de Febrero de 1847, en que consta el acuerdo de castigar á D. Manuel Perez Pinilla y D. Pascual Clemente por tomar afrontaciones de varias heredades. Se halla en el archivo municipal de la villa á cargo de su Secretario.

3.º Una comunicación que en 13 de Agosto de 1854 dirigió el Alcalde de Fitero al de Tudela, oponiéndose á la división de los montes bajo la base del susodicho amojonamiento: se hallará también en el archivo de Tudela.

4.º La manifestación que en 6 de Diciembre de 1854, hizo al Ayuntamiento de Fitero su presidente Don Fermin Andrés sobre el asunto de este litigio. Se halla en el archivo de la villa.

5.º La providencia que en 4 de Mayo de 1855 dictó el Gobernador civil de la Provincia multando al Alcalde de Fitero por su oposición al deslinde y demás operaciones relativas á Montes de Cierzo y Argenzón. Se hallará en el Gobierno de provincia.

6.º El acta de la Junta de representantes celebrada en Tudela en 28 de Febrero de 1856 para recibir y retribuir los trabajos de D. Santos Munarriz. Se hallará en el archivo de la Ciudad.

7.º La de otra junta de representantes celebrada también en Tudela á 17 de Mayo de 1858 con el objeto de discutir un arbitraje. Se hallará en el propio archivo.

8.º La comunicación que la Diputación foral y Provincial dirigió á Fitero en 29 de Mayo de 1856, conteniendo el acuerdo de aquella Corporación, por el cual se le mandaba que hiciera uso de su derecho á los montes de Nienzobas y Turungen en el término de un mes. Se hallará en el archivo de la Diputación: y

9.º La sentencia del Consejo Provincial de 18 de Noviembre de dicho año, y la del Consejo Real de 8 de Octubre del siguiente, dictadas en el pleito contencioso administrativo promovido por Fitero contra el acuerdo mencionado en el número anterior. Se hallarán ó en la misma Diputación ó en el Gobierno de provincia, la primera original y la segunda por copia certificada.

Pidió que para ello se expidiera mandamiento al actuario, despacho al Juez municipal de Fitero y exhorto al Juzgado de 1.ª instancia de Pamplona.

En providencia de 17 de Agosto de 1889 se admitió esa prueba como pertinente, y la representación de Tudela pidió, en virtud de las razones que expuso, que se repudiese dicha providencia y declarase impertinente la prueba; á lo que se opusieron Cascante y Cintruénigo, y Tudela, digo, Fitero, dictando auto el Juez declarando no haber lugar á la reposición y

905 vuelto.

907

912 y 916

919 vuelto.

que se estuviera á lo acordado en dicha providencia; para cuya resolución se fundó, entre otras cosas, en que la referida prueba se concretaba á hechos fijados en su escrito de dúplica por cuyo motivo le fué admitida. Contra ese auto no se interpuso recurso alguno.

921 vuelto.

En su consecuencia, habiéndose procedido á la práctica de las diligencias probatorias propuestas, dieron el siguiente resultado:

931

Con citación y asistencia de las partes, se constituyó el actuarió en la Secretaría del Ayuntamiento de Tudela; y habiéndose requerido á su Secretario para la exhibición de documentos, dijo con referencia al que figura bajo el número 1.º, que no existía en el archivo municipal, sino que debía obrar en el pleito antiguo al folio 101 según le había referido el Abogado defensor Dr. D. Gregorio Iribas: que la comunicación número 3 tampoco había podido encontrarla en el archivo municipal y por tanto no podía exhibirla para su compulsa: que el mismo Secretario exhibió un expediente señalado con el número 2 en su carpeta titulado «Expediente sobre amojonamiento de los Montes de Cierzo y partición de ellos entre los pueblos interesados» que dá principio con una copia de un oficio dirigido por el Ayuntamiento de Tudela al Gobernador civil de esta provincia el 31 de Agosto de 1851 y termina con otra del Ayuntamiento de Fitero de 20 de Marzo de 1859, haciendo constar que no está foliado y aparecen cosidas á dicho expediente las actas señaladas con los números 6 y 7 en el escrito cuya compulsa se pedía de dichas actas. Según la primera de estas, aparece que en la Ciudad de Tudela y dentro de sus casas y sala de Consultas á 28 de Febrero de 1856 previa convocatoria con expresión del objeto mediante circulares á los Ayuntamientos de los pueblos congozantes los Montes de Cierzo y Argenzón, bajo la presidencia del Alcalde de Tudela, se reunieron un representante por cada uno de los siete pueblos litigantes, y el encargado D. Santos Munarriz hizo presentación de las adiciones al plano que presentó el 19 de Diciembre de 1855; y sin perjuicio de rectificarlo y comprobarlo sin que tampoco se entendiera que de ningún modo se aprobaba

932

en todo ni en parte, se determinó pagar á dicho encargado los 4.000 reales que se le ofrecieron en atención á lo mucho que había trabajado contribuyendo á ellos según el vecindario del año 1850 con arreglo á la base 2.ª y dejando vigentes la inconformidad y protestas que Tudela y Monteagudo hicieron en 18 de Julio de 1854; y el representante de Fitero expresó que estaba conforme en pagar la parte que le correspondiera del plano de los montes de Cierzo, pero no en los dos que posterior se habían formado por el Sr. Munarriz de los Montes de Nienzobas y Turungen contra su voluntad que son de la propiedad del pueblo, lo que protesta en nombre del Ayuntamiento así como el allanamiento de Aliaga que lo originó: Se determinó que por persona perita se sacaran copias del plano adicionado para cada uno de los pueblos á costa de los mismos, á fin de que cuando se practicara la rectificación y comprobación, pudieran intervenirla con datos de localidad suficientes. Y resulta de la 2.ª de dichas actas, que en la misma Ciudad de Tudela y dentro de sus casas y Salas Consistoriales, á 17 de Mayo de 1858 se reunieron dos individuos en representación de cada uno de los dichos siete pueblos litigantes, excepto Murchante y Monteagudo que solo fueron representados cada uno de ellos por un solo individuo, y dada cuenta del oficio de convocatoria, y después de una detenida discusión, manifestaron estar conformes en la idea de arbitrazgo aunque difiriendo en cuanto á las materias objeto de él, y se expresó por parte de los Comisionados de Fitero que no podían consentir en que se sometiese á la decisión de aquellos la pertenencia de la propiedad de Nienzobas y Turungen que poseían y consideraban suya sin lugar á duda, salvos cualesquiera derechos de facería; y los de los demás pueblos juzgaron que eran de la Comunidad y que no decidiéndose previamente la cuestión de límites no podía entrarse en las demás, por lo que consideraban ineficaz la constitución de dichos árbitros.

Constituido así bien el actuario en la casa Ayuntamiento de Fitero, por su Secretario se le presentó el libro de acuerdos de dicho Ayuntamiento que dá

principio en 16 de Enero de 1843 y concluye en 22 de Diciembre de 1871, hallándose en él el acta ó acuerdo de 15 de Febrero de 1847, en cuya sesión, reunidos los señores de Ayuntamiento, dijo su Presidente que había llegado á su noticia que andaban recorriendo la jurisdicción el día anterior, sin habérsele presentado, dos personas que según llegó á entender, eran D. Manuel Perez Pinilla, vecino de Tudela, y D. Pascual Clemente, de Cascante, los cuales tomaban apuntes de varias heredades; por lo que era de parecer se les apremiara y exigiera una pequeña multa para que sirviera de ejemplar y constase en lo sucesivo que los expresados Perez y Clemente habían faltado á su deber apereando en la jurisdicción sin haberlo puesto en conocimiento del Ayuntamiento ya fuera por oficio ó ya verbalmente, la comisión ó comisiones á que venían manifestando el nombramiento y de orden de quien lo hacían. Y en su consecuencia, dicho Ayuntamiento, bien penetrado de la relación que les había hecho su Presidente, acordó de conformidad se les exigiera por la primera vez dos reales fuertes á los precitados Perez y Clemente, y que en lo sucesivo se abstuvieran de hacer uso de jurisdicción agena sin ponerlo en noticia con anterioridad.

927

Habiéndose exhibido al mismo actuario por el propio Secretario de Fiteró el expediente formado en esa villa para todos los asuntos referentes á la partición de los montes de Cierzo y Argenzón que dá principio en el año 1849, hallándose en él la copia de una certificación de la Alcaldía, de 6 de Diciembre de 1854, documento igual, se dice, al que en aquel día debió entregarse según su contexto á D. Santos Munarriz. La referida certificación, que ha sido compulsada, está expedida á favor del Munarriz y á su instancia, en la citada fecha, por el Alcalde de Fiteró D. Fermin Andrés, haciéndose en ella constar que en los días 10 de Octubre y 5 del mismo Diciembre se le presentó D. Santos Munarriz vecino de Cascante con un oficio de D. Antonio Gimenez, de la misma Ciudad, fecha 8 de Octubre, con el objeto de continuar el plano de los montes de Cierzo y Argenzón, á quien el expresado Alcalde había faecilitado dos peritos en-

tendidos en los lindes ó mojones que dividen los montes de Nienzobas y Turungen que son de propiedad de Fitero: y que habiendo manifestado deseos dicho Munarriz de reconocer los lindes ó mojones de los repetidos montes de Nienzobas y Turungen con los mismos peritos para incluirlos en el plano, no tuvo á bien acceder á su solicitud en cuanto á peritos, dejándole en libertad para que los reconociera si quería, pero protestando desde luego de todo cuanto se hiciese en esta propiedad.

936

947

940 vuelto.

941

Dirigido exhorto al Juzgado de Pamplona y por éste comunicaciones al Gobernador civil y á la Diputación provincial para que ordenasen la exhibición de los documentos cuya compulsa se interesa bajo los números 5.º, 8.º y 9.º del aludido escrito de proposición de prueba, contestó el citado Gobernador por medio de oficio que registrado con toda escrupulosidad el archivo correspondiente á la Sección de Fomento, no aparecían los documentos de referencia; y que las sentencias dictadas por el Consejo provincial y Real en el pleito contencioso-administrativo promovido por Fitero contra un acuerdo de la Diputación, en su archivo debían obrar. Y personado en ese Centro el Escribano D. Primitivo Ezcurra, se le puso de manifiesto por la Secretaría de la misma Diputación un «expediente contencioso-administrativo incoado por el Ayuntamiento de Fitero contra los de Tudela, Corella, Cascante, Cintruénigo, Monteagudo y Murchante, sobre propiedad de los términos de Nienzobas y Turungen,» y de él compulsó los documentos siguientes: Una comunicación que la Diputación de esta Provincia dirigió al Ayuntamiento de Fitero en 29 de Mayo de 1856 diciéndole que examinado el interesante proyecto de la división de los montes de Cierzo entre los pueblos congozantes, división que no se había llevado á cabo por las dificultades que consigna, y considerando que el obstáculo principal que ahora se presentaba era el de la pretensión manifestada por Fitero acerca de la propiedad de una parte de dichos montes llamados Nienzobas y Turungen, había acordado dicha Superioridad que el Ayuntamiento de aquella villa hiciera uso del de-

recho que creyera asistirle ante el Tribunal competente en el preciso término de un mes, en la inteligencia de que no verificándolo, la Diputación haría uso de sus atribuciones y dispondría lo conveniente para que la división se llevara al término que el bien general de los pueblos interesados reclamaba.

942

—La sentencia del Consejo provincial dictada el 18 de Noviembre de 1856 en el expediente administrativo de Fitero contra los otros seis pueblos congozantes sobre que el primero dedujera ante el Tribunal competente la acción que creyera más conveniente acerca de la propiedad que decía pertenecerle en los montes de Nienzobas y Turungen; por cuya sentencia se declara que dicho Ayuntamiento de Fitero no está en el deber de demandar como se le ordenó el 29 de Mayo por la Diputación.—Y el Real Decreto de 30 de Septiembre 1857, por el que oído el Consejo Real, se declaró desierta la apelación, y consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada, la susodicha anterior sentencia del Consejo provincial contra la que los Ayuntamientos demandados habían interpuesto apelación sin haber comparecido á mejorarla dentro de término.

944

951

Unidas á los autos las pruebas practicadas; y no habiéndose solicitado por las partes vista pública, se mandó entregar aquellos á las mismas para que formularan los escritos de

CONCLUSIÓN,

como lo hicieron por el orden que sigue:

953 á 997

La representación de la Ciudad de Tudela, se ocupó del resultado de las pruebas, manteniendo todos los fundamentos de derecho alegados en sus escritos de demanda y réplica, é insistiendo en la súplica de dicha demanda.

2004 á 2016

La representación de la Ciudad de Corella hizo así bien el resumen de las pruebas y mantuvo los puntos de derecho de sus escritos de contestación y dúplica cuya súplica reproduce.

2021 á 2028

La representación de la villa de Monteagudo hizo algunos comentarios á las pruebas ejecutadas cuyo resultado le es satisfactorio, dice, y alegó como fundamento

de derecho: (1.º) que mantenía los consignados en el escrito de contestación y principalmente el de dúplica que no han sufrido objeción alguna de parte de mandante: (2.º) que el vecino no es un mero representante sino que es el principal poseedor, aunque esté representado, para regular su derecho, por su Ayuntamiento: (3.º) que la costumbre ha venido autorizando en los montes las plantaciones y si bien al entablarse reclamaciones, las sentencias han sancionado la capítula 12 que prohíbe aquellas, ha sido siempre respetando las ya efectuadas é imponiendo penas á Tudela por ejecutar talas, de donde se desprende, que los mismos Tribunales han sancionado y mandado respetar las trasgresiones á la citada capítula, comprendiendo que si la costumbre puede derogar leyes de carácter general, mejor podría hacerlo con las prescripciones de carácter particular, cuando lo consienten todos ó casi todos los interesados: y (4.º) que no es cierto que los montes se adquirieran para los pueblos, sino por los pueblos para los vecinos, como se justifica por la simple lectura de la escritura de confirmación que obra en autos; de manera que resultan tantos condueños como vecinos hay entre todos los pueblos, siendo los Ayuntamientos representantes de los derechos de sus vecinos, y nó estos los representantes del pueblo, sino los que lo constituyen, siendo el vecino el que posee por derecho propio y nombra al Ayuntamiento que lleva la voz del pueblo y defiende sus derechos; de lo que se infiere que la base del vecindario tiene que ser la que sirva para la división, á no cometer un verdadero despojo. Y terminó suplicando se dictara sentencia en los términos que solicitó en sus escritos de contestación y dúplica.

2033 á 2084.

La representación de Cascante y Cintruénigo, después de relacionar las pruebas, comentándolas como tuvo por conveniente, reprodujo los fundamentos de derecho de su escrito de contestación y dúplica desde el 1.º al 6.º de la demanda que fueron debidamente combatidos, y reprodujo también la Ley 1.ª título 3.º libro 10 del Digesto, la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Octubre de

1862, las de 24 de Marzo de 1846, 26 de Abril de 1861, 21 de Noviembre de 1846, 13 de Enero de 1860, el fundamento 2.º, adicionado con la sentencia del Consejo Real de 29 de Diciembre de 1847, en el escrito de contestación, la sentencia del Consejo Real de 29 de Abril de 1857, el fundamento 3.º y la ley en él citada 1.ª tit. 34 lib. 2.º de la Novísima Recopilación, la ley 9.ª tit. 1.º lib. 41 del Digesto, artículo 364 del Código civil vigente, el 398 del mismo Código, y el 4.º fundamento de la contestación y dúplica y sentencia que lo apoya de 29 de Diciembre de 1859.

Y reiteró la súplica que desde un principio tiene formulada.

2090 á 2122

La representación de la villa de Fitero, ocupose igualmente del resultado que ofrecen las pruebas, que así bien comenta, y sostuvo los fundamentos alegados en sus escritos anteriores é hizo suyos del mismo modo los del de conclusión de Cascante y Cintruénigo, agregando esto: 2.º que se ha dudado por algún tiempo si los propietarios podrían hacer uso en todo caso del derecho para practicar las operaciones de deslinde y amojonamiento para lo que siempre han estado autorizados, ó si las leyes romanas que lo establecieron, siguiéndoles las de partida en el título 15 de la 6.ª lo habían reservado exclusivamente para los casos en que nunca se hubiera practicado ó en que hubiese desaparecido toda antigua señal de límites; y aunque el Tribunal Supremo, volviendo por la buena doctrina jurídica, tenía decidido en su sentencia de 13 de Enero de 1882 que la Ley no había limitado á caso alguno aquel derecho, era necesaria sobre el particular una declaración más alta que pusiera término á toda vacilación. Y que á este objeto responde el Código civil llevando á sus páginas la materia de deslinde, que hasta ahora había sido considerada como materia más propia de una Ley procesal, y afirmando rotundamente el perfecto derecho que asiste á todo propietario y á todo poseedor de un derecho real constituido sobre un inmueble para practicar las operaciones del deslinde y amojonamiento de un predio. Una sola condición pone al ejercicio de este derecho y es que las operaciones se practiquen con

citación de los dueños de los predios colindantes, así como lo había hecho la Ley de Enjuiciamiento civil. Que el Código civil dice en su artículo 384, que todo propietario tiene derecho á deslindar su propiedad con citación de los dueños de los predios colindantes. Y que en ese derecho está casuísticamente amparada la villa de Fitero por la Diputación Provincial y Foral y por los Consejos Provincial y Real, sin que sea posible sacrificar la respetabilidad de sus mandatos. Concluye con la pretensión de que se falle el pleito en los términos solicitados al contestar á la demanda.

2126 á 2144

Y la representación de Murchante, haciendo también un exámen de las pruebas practicadas, reprodujo los fundamentos de derecho alegados en los escritos de contestación y dúplica, adicionándolos con la Ley 1.^a título 34 libro 2.^o de la Novísima Recopilación, sentencia de 29 de Diciembre de 1859 y la de 29 de Octubre de 1862 y nó 23 de Octubre de 1872 como por equivocación consignó en el escrito de Dúplica, y terminando con la súplica de que se resolviera el litigio según tiene solicitado en sus escritos precedentes.

2144 vuelto.

Llevados los autos á la vista con citación de las partes, dictó el Juez de Tudela la

2146

Sentencia apelada en la fecha y términos expresados al ingreso de este apuntamiento, fundándose dicho fallo en lo siguiente: Que en este pleito se han debatido tres puntos principales que son, el primero, si la acción de división era ejercitable tal cual se había propuesto; segundo, si las plantaciones deben tasarse y entrar en el reparto; y tercero, si la partición debe ejecutarse con arreglo al precio satisfecho para la adquisición de la propiedad, al número de vecinos, ó á la resultante de la convención del precio y el vecindario: que, en cuanto al primer punto, el demandante ha probado con ocho testigos la pregunta 9.^a de su interrogatorio relativa á que por una Comisión de los siete Pueblos congozantes, se hizo el reconocimiento y amojonamiento

de los Montes de Cierzo y Argenzón; que en su virtud se levantaron las mugas que marcan de una manera cierta y conocida los límites de terreno poseído en común y los que disfruta en particular uno ú otro pueblo; que la facería ó disfrute común viene ejerciéndose y se ejerce en todos los terrenos comprendidos dentro de las mugas que la Comisión fijó como de aprovechamiento común; hechos igualmente justificados por Corella, con seis testigos que declaran la certeza de la pregunta 2.ª de su interrogatorio referente á que, como consecuencia del reconocimiento y amojonamiento practicado por la Comisión por los años 1846 y 47, se levantaron las mugas, que señalan claramente y ponen á la vista de todos, los límites del terreno que los Pueblos poseen y gozan en común, y de los del que estos tienen y disfrutan en particular; cuyas pruebas no han sido destruidas por ninguna otra, quedando por consiguiente descartado, en virtud del resultado de las mismas este primer punto de la contróversia: que á mayor abundamiento, la demanda deducida por Tudela se concreta á pedir la división de los montes poseídos en común, cuyos límites señala con referencia al reconocimiento y amojonamiento indicado; y siendo innegable que el que posea en común una cosa con otros, tiene derecho á que se haga la división y á que se le entregue su parte para poseerla privativamente, lo procedente era que si alguno de los demandados no estaba conforme con cualquiera de los terrenos que la demanda dice son de posesión común, lo hubiera acreditado así para que se escluyesen de la partición, lo cual no ha sucedido: que estando reconocido por todos los litigantes, y justificado además en el período de prueba que los Montes de Cierzo y Argenzón, están poseídos en común ó facería, es contradictorio é inadmisil en derecho, poseer y no saber lo que se posee, porque para poseer una cosa es necesario que esta sea conocida, ya que «*qui nescit non possidet*,» como declara el párrafo 3.º de la Ley 3.ª tit. 2.º lib. 41 del Digesto y repite el párrafo 2.º de la misma Ley al manifestar que no se puede poseer una cosa ó parte incierta, «*incertam partem rei possidere nemo*

potest,» que cumpliéndose en el caso presente los dos únicos requisitos exigidos por las Leyes para ejercitar la acción divisoria, cuales son la existencia de una cosa poseida en común y la voluntad de alguno de los partícipes para reclamar su porción, es indudable la procedencia de la acción entablada y la necesidad de atenderla y ampararla, si no ha de quebrantarse el precepto de la Ley 5.^a tit. 37, lib. 3.^o del Código romano, que declara expresamente que nadie puede ser obligado á permanecer contra su voluntad en comunidad ó sociedad; por lo que «á petición de parte, se acordará la división de las cosas que se tengan en común,» é igualmente se infringía la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en sentencia de 8 de Mayo de 1872 ha declarado «que compete la acción *communi dividundo* al que en alguna cosa tiene dominio ó posesión en común con otros, para pedir que se verifique su división,» y la de 29 de Octubre de 1862, que demostrada por los demandantes con documentos públicos y privados y con prueba de testigos, la indisputable posesión en que con el caracter de condóminos habían estado ellos y sus antepasados de las fincas de que se trataba, había quedado probado el derecho con que entablaron la acción *communi dividundo*; motivos todos que por sí propios hubieran obligado siempre á decretar la partición de la cosa común: Que si bien la villa de Fitero ha alegado que la pertenecían en propiedad y posesión los términos de Nienzobas y Turungen, salva la facería de pastos, que era lo único á que venían sugetos en favor de los siete pueblos, no ha formulado petición acerca de ello, ni solicitado la exclusión de tales términos; y por el contrario, se ha justificado, principalmente con la numerosa prueba testifical practicada á instancia de Tudela y Corella, que dichos montes forman parte de los montes de Cierzo y Argenzón y se poseen en facería por los siete pueblos, cuyos vecinos roturan sus terrenos, siembran, pastan en ellos con sus ganados, disfrutan de la parra de sus viñas, y tienen, en fin, iguales aprovechamientos que en el resto de los montes, incluso el de disponer del terreno para aislar su ganado enfermo; y por consi-

guiente queda acreditada la procedencia de que esos términos sean objeto de la partición: Que, en cuanto al segundo punto, la divergencia suscitada entre los litigantes proviene de que los unos quieren que los terrenos se aprecien y consideren como si fuesen eriales prescindiendo de las plantas puestas en ellos, mientras que la parte actora reclama que se tasen y entren en el reparto con las plantaciones; materia en la que no cabe prescindir de las plantas puestas en el terreno, toda vez que estas ceden al suelo y son una accesión al mismo, del que forman parte integrante, como lo acreditan multitud de Leyes, entre las que como ejemplo pueden citarse, el párrafo 13 de la Ley 7.ª, título 1.º, libro 41 del Digesto y el párrafo 2.º de la 26 de los mismos título y libro, etc.; de consiguiente tienen que partirse los Montes en el estado en que se encuentran, la viña como viña, y como erial lo que lo sea, pues de lo contrario se faltaría á la verdad y á los principios de derecho: Ley 31, tít. 17, libro 50 Dig.: Que la cuestión referente á si los plantadores deben ser indemnizados de los gastos de plantación, viene á resolverse en la de si al plantar lo hicieron lícitamente y con buena ó mala fé, y que estando prohibidas las plantaciones por las Concordias y sentencia firme de 1848, tales plantaciones no son el ejercicio de una facultad, sino la contravención á lo convenido y sentenciado, no pudiendo ser en ningún caso el abuso, fuente de derechos; por lo que conforme á la Ley 5.ª tít. 32 lib. 3.º del Código Romano, no hay lugar á la repetición de los gastos que ceden en beneficio de la Comunidad, según doctrina confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de Mayo de 1867 que pone más de manifiesto el hecho en que todos convienen, de que son de partirse los terrenos sembrados; y si á los sembradores que lícitamente roturaron los terrenos y los redujeron á cultivo, no les son abonables los gastos de roturación, porque al ejecutarlo ya sabían que los pueblos podían disponer de ellos, menos pueden abonarse los de plantaciones á los plantadores que obraban indebidamente, probado como está que plantaron sin noticia ni permiso al menos del demandan-

te: Que la posesión y disfrute de los Montes comunes de Cierzo y Argenzón, la ejercen los pueblos por medio de sus vecinos quienes obran en calidad de tales, y de consiguiente no tienen esta personalidad para comparecer en este juicio sino que se hallan representados en él por sus respectivos Ayuntamientos, á quienes las Leyes atribuyen su representación legal; artículo 1.º de la Municipal vigente y sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Diciembre de 1871 en autos contencioso-administrativos: Que la eficacia y fuerza de las doctrinas legales antes sentadas, no pueden ser destruidas por la diversidad de criterios de las Autoridades administrativas en materia de plantaciones; y el acuerdo de 4 de Abril de 1867, adoptado por seis de los siete pueblos congozantes derogando la capítulo prohibitiva de las plantaciones, como se tomó sin concurso de Tudela, que antes y después de esa fecha ha sostenido la prohibición de plantar, hasta el punto de haber llevado á cabo administrativamente, en uso de sus facultades, la desplantación de viñedos recientes y de fácil comprobación, podrá ser obligatorio para los pueblos que lo tomaron, pero nó ceder en daño de Tudela, respecto de cuya Ciudad, no cabe que prevalezca en contra de la escritura de concordias y de la sentencia ejecutoria de 1848, porque lo sentenciado es Ley para el asunto en que se dicta, y lo convenido, obliga también á los contratantes con igual fuerza de Ley, siendo indispensable, para su derogación el desistimiento de todos, como fué el consentimiento para darle vida; doctrina que es todavía de más rigurosa aplicación en las cosas que se tienen en común, respecto de las cuales es de mejor derecho la condición del partícipe que prohíbe que la del que trata de permitir un acto, sin que tenga aplicación al caso el artículo 398 del Código civil—en su caso lo sería el 397 que corrobora la doctrina expuesta—porque el Código no tiene efecto retroactivo, y publicado en el año 1889, no tiene aplicación á la Junta y acuerdo de 1867; ni aun tratándose de actos posteriores á su promulgación tiene fuerza en Navarra, sino á falta de Leyes especiales de esta Provincia, ó de las del dere-

cho romano, que es el supletorio en primer término, las cuales confirman cuanto queda expuesto, como lo acreditan entre otras, la Ley 28, título 3.º, libro 10, la 35 título 17, libro 50 del Digesto y la jurisprudencia del Tribunal Supremo: Que, en cuanto al punto tercero, de los tres principios debatidos acerca de la base que haya de tomarse para la partición, ó sean, el del precio, el de vecindario, ó el mixto, procede desechar este último, porque al participar del uno y del otro, lleva inherente el vicio que aqueja al que no sea admisible, y que entre los dos quedan, debe optarse por el de precio, toda vez que es de rigurosa justicia, que lo adquirido se distribuya en igual proporción á lo pagado por cada uno, mientras que la base del número de vecinos, solo podría invocarse, si los montes hubieran de partirse individualmente entre aquellos, lo cual no tiene aquí lugar, porque procede que la partición se haga entre los pueblos comuneros; además de que para adoptar la base de vecindario, habría que retrotraerse al que existía en 1665 que fué cuando la Corona renunció en favor de los pueblos á la propiedad de los montes; en cuyo caso se confunde dicha base con la de precio, puesto que este se repartió á cada pueblo, según el número de vecinos y habitantes que entonces tenían, y adoptando el número de vecinos que pueda haber en la actualidad, se cometería la injusticia de que al pueblo que haya prosperado y cuente mayor vecindario, se le aumentaría su porción, con la parte que se quitase al que no se hallare en aquellas circunstancias, ó que hubiera descendido por haber perdido en número de vecinos, contribuyendo á la ruina con tal sistema: Que los goces ó derechos privativos de los pueblos deben serles convenientemente indemnizados con la parte de terreno que fuese necesaria en su equivalencia; lo cual acontece con las corralizas que tienen algunos pueblos y que nadie niega, con el derecho de Murchante á que se le repartan yerbas y aguas en las 55 corralizas de Tudela, como lo ha justificado en autos; y con los derechos de leñar, extracción de piedras y demás de que se hallan en posesión los vecinos de Tudela á virtud de

los Privilegios Reales que acompañan á la demanda, sin que estos últimos derechos puedan ser estimados en cuanto á los demás pueblos, porque aunque de hecho ejerzan tales aprovechamientos, no han presentado título que los justifique, hallándose prevenido por la Real Orden de 11 de Febrero de 1836 y sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Abril de 1866 que para que los derechos de uso, aprovechamiento ó servidumbre, sean reconocidos en juicio, deben estar apoyados en títulos especiales de adquisición, y nó en prácticas más ó menos antiguas á que indebidamente se dá el nombre de uso ó costumbre: Que las leyes encomiendan á los Jueces la facultad discrecional de determinar la forma y condiciones arregladas á derecho, en que debe hacerse la partición en los juicios divisorios; párrafo 1.º, ley 7.ª, tít. 3.º, lib. 10 Digesto; párrafo 5.º tít. 17, libro 4.º, Instituciones y otras: Y que en el presente juicio no procede hacer imposición de costas, por no resultar que las partes hayan litigado de mala fé ni con temeridad manifiesta.

2186 á 2194

2194 vuelto á 2196

Rollo

6

55

50

61, 57, 67,

63, 72, 69

74 y 77.

80

85

Notificada la sentencia á las partes, apelaron dentro de término los Procuradores de los demandados; y admitido que les fué el recurso libremente y en ambos efectos, se hicieron las oportunas citaciones y emplazamientos y se remitieron los autos á esta Audiencia en la que se personaron los litigantes; á saber: el Procurador D. Julian Abadía á nombre y con poder bastante del Ayuntamiento de Tudela, apelado: El Procurador D. Pablo García en el del Ayuntamiento de Corella, apelante, cuyo poder bastanteado igualmente presentó: Y el Procurador D. Prudencio Valencia en nombre y con poder de los también apelantes Ayuntamientos de Cascante, Cintruénigo, Fitero y Murchante. A todos los cuales se les tuvo por comparecidos; y no habiéndose personado dentro de término el Ayuntamiento de Monteagudo, así bien apelante, dictó la Sala auto con fecha 23 de Julio de 1890 declarando desierto el recurso en cuanto á dicho Municipio se refiere, imponiéndole la parte de costas á que dió lugar con la apelación.

En ese estado se presentó un escrito por los Procuradores Valencia y Abadía manifestando que según

instrucciones recibidas, habían transigido sus diferencias, á excepción de Corella y Fitero, los demás Ayuntamientos; y que á esos dos nombrados se les había señalado un término para que pudieran adherirse al convenio; por lo que, interesando á todos esperar el resultado, suplicaban se suspendiera el curso del negocio hasta que las partes instaran su continuación. Y dada vista al Procurador García, expuso este que no tenía inconveniente en que se accediera á la súplica mencionada: en vista de lo cual la Sala acordó en 7 de Agosto de 1890 la suspensión solicitada hasta que las partes instaran la continuación del pleito.

Así se hallaba el asunto cuando el Procurador Abadía acudió con escrito de 4 de Octubre del año último diciendo que había fallecido el D. Prudencio Valencia y por consiguiente quedaban sin representación los cuatro pueblos á nombre de los cuales había comparecido, procediendo en su consecuencia que se les requiriese para que nombrasen otro Procurador. Y acordado y hecho así, se mostraron parte; por el Ayuntamiento de Fitero, el Procurador don Tomás Perez quien acreditó su personalidad por medio del oportuno poder bastanteado que acompañó; el Procurador D. Lorenzo Piudo á nombre de la Ciudad de Cascante y de la villa de Cintruénigo cuya legítima representación también acreditó; y el Procurador D. Victoriano Aoiz y del Frago, en nombre del Ayuntamiento de Murchante, presentando así bien el oportuno poder que contiene además cláusula especial para que aquel en cualquier estado del negocio pudiera suspender la tramitación, desistir ó apartarse del mismo si así conviniere á dicho Municipio.

El propio Pror. Aoiz en escrito de 22 de Diciembre manifestó que entre Murchante y Tudela se había llegado á una inteligencia que hacía innecesaria la continuación de los autos, ordenándole el Ayuntamiento que representaba que desistiera de la apelación como así lo hacía en virtud del precitado poder: y no teniendo nada que oponer Tudela, cuyo Procurador dijo que en efecto era cierto se había celebrado el convenio y transacción con Murchante así como

152

150

con los demás pueblos, menos Corella y Fitero respecto de los cuales había de seguir el litigio, la Sala por auto de 8 de Enero del corriente año, habiendo también oído al Pror. García que lo es de Corella quien tampoco se opuso, tuvo por separado al aludido municipio de Murchante de la apelación interpuesta, condenándole en la parte de costas á que dió lugar con el recurso, teniéndose también por firme la resolución apelada en cuanto al mismo Ayuntamiento.

163

Se presentó igualmente un escrito firmado por los Procuradores Abadía y Piudo, representante éste de Cascante y Cintruénigo, y aquél de Tudela como queda dicho, diciendo que en las juntas y reuniones celebradas se había logrado el anunciado convenio y transacción entre estos tres pueblos del mismo modo que Murchante y Monteagudo, que fué aprobado por la Diputación de esta Provincia, y únicamente Corella y Fitero no habían entrado en la transacción; por consecuencia de cuyo arreglo solicitaron que se tuviera por desistidos de la apelación á los Ayuntamientos de Cascante y Cintruénigo, presentando el Procurador Piudo los poderes especiales de estos para retirarse; y por lo que hace á Tudela, el repetido D. Julian Abadía acompañó también poder especial de conformidad con el cual expuso á los efectos legales que por consecuencia de dicha transacción y convenio, había cesado la contienda entre los pueblos convenidos, y únicamente debía continuar el pleito entre Tudela, Corella y Fitero.

158 á 162

155

170

Y en su virtud, por otro auto que dictó esta Sala el 28 del mismo mes de Enero tuvo por separados de la apelación á Cascante y Cintruénigo, ó sea, al Procurador Piudo en su nombre, condenándoles en la parte de costas á que dieron lugar; se tuvo así bien por firme la sentencia apelada en cuanto á los mismos, y por consignadas las manifestaciones de la representación de Tudela.

174

Por último; habiendo pedido el Pror. Abadía que se alzara la suspensión para que continuara el procedimiento con los pueblos de Tudela, Corella y Fitero, y conforme en ello el Pror. García, dictóse auto

178 y 179

en 19 de Febrero del año actual alzando la suspensión del curso del pleito y mandando que se formara el apuntamiento por el que suscribe.

NOTA.—Se observa que el escrito del folio 250 de la primera pieza del pleito actual, lleva fecha 4 de Abril de 1889, y la providencia que le subsigue, la de 10 del mismo mes.

Que se hallan numerados los Resultandos y considerandos de la sentencia resolviendo el incidente sobre incontestación, cuya sentencia obra al folio 268 de la misma pieza.

Que el escrito del folio 306 tiene fecha de 11 de Mayo de 1889 y la providencia que recayó la de 16 del propio mes.

Que el escrito folio 337 lleva fecha 16 de Mayo de 1889 y la providencia que le subsigue la de 23 del mismo mes y año.

En lo demás se han observado las prescripciones legales relativas á la sustanciación.

Pamplona tres de Agosto de mil ochocientos noventa y uno.—Enmendado—por *esausto suce*—tasarse—de Tudela—el dia—*finium*—*M—su*—Abril 1857—Sobrepuesto—desplantaron.»—Valga.

El Secretario de Sala,

Zacarias Mangado.

ADICION.

180

182

182 vuelto.

184

184 vuelto.

186

Entregados los autos á la parte apelante por término de quince días, que á petición de la misma se prorogaron hasta los treinta, los devolvió manifestando su conformidad con el apuntamiento.

Comunicados así bien por igual término y para instrucción á la representación del Ayuntamiento de Fitero, y acusada que le fué la rebeldía, los devolvió exponiendo que confrontado el apuntamiento lo encontraba conforme.

188 vuelto.

Y conferido traslado por el mismo término y para igual objeto á la representación del Ayuntamiento de Tudela se conformó también con el apuntamiento.

Y nombrado Ponente al Sr. Uzuriaga, hoy se le pasa el pleito.

Pamplona 27 de Noviembre de 1891.

Manguado.

193

Habiendo sido trasladado á otra Audiencia el señor Uzuriaga, se designó en su lugar para el cargo de Ponente al Sr. Asuero al que se pasó el pleito por el mismo término que el concedido á las partes y para igual objeto; y habiéndolo devuelto en cuatro de Febrero último, al siguiente día se mandó traerlo á la vista con citación de aquellas.

194 vuelto.

195

196 al 200

Notificada dicha providencia y hecha la citación, el Procurador D. Tomás Perez en nombre del Ayuntamiento de Fitero presentó escrito con fecha seis del espresado mes, solicitando en uso del derecho que otorga el artículo 876 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que, en lugar de informe oral se escriba é imprima una alegación en derecho, en apoyo de cuya pretensión espuso lo que creyó conveniente al derecho de su representado.

201

208 al 212

Conferido traslado á las otras partes, el Procurador D. Eusebio García lo evacuó á nombre del Ayuntamiento de Corella manifestando que encontraba perfectamente justificada dicha pretensión, y que desde luego prestaba su absoluta conformidad.

214 al 220

El Procurador D. Julian Abadía en representación del Ayuntamiento de Tudela presentó también escrito impugnando la citada pretensión, y solicitó se desestimase, disponiendo la celebración de vista para el informe oral.

Y la Sala, en providencia de 18 del espresado mes de Febrero otorgó la alegación en derecho solicitada, señalando para escribirla el término de cuarenta días,

el cual fué prorrogado por doce días más á petición de la representación de Fitero.

Presentadas pues por las partes dentro del término sus respectivas alegaciones en derecho, en providencia de 26 del corriente se señaló para la impresión de las mismas y el del apuntamiento del pleito, el término de cuarenta días.

Pamplona 27 de Abril de 1892.

Mangado.



ALEGACIÓN EN DERECHO

PRESENTADA

Á NOMBRE DEL AYUNTAMIENTO DE CORELLA

EN EL

JUICIO DECLARATIVO

SOBRE DIVISIÓN

DE LOS

MONTES DE CIERZO.

ABOGADO.—El Dr. D. Juan García Abadía.

PROCURADOR.—D. Eusebio García Abadía.



PAMPLONA.

IMPRENTA DE JOAQUIN LORDA.

—
1892.



DON EUSEBIO GARCÍA ABADÍA,

Procurador de los Tribunales de esta Capital, á nombre del Ayuntamiento de Corella, en el juicio declarativo de mayor cuantía promovido por el de Tudela sobre división de los Montes de Cierzo y Argenzón, utilizando el recurso de apelación que oportunamente se inició, pide á la Sala de Justicia de la Audiencia Territorial de Pamplona que confirme la sentencia dictada por el Juzgado de primera instancia de Tudela el día 16 de Junio de 1890 en cuanto por la misma se ordena que se dividan aquellos montes entre los pueblos que los poseen, se declara que bajo el nombre de Montes de Cierzo y Argenzón deben ser objeto de la división todos los terrenos que con ese caracter figuran en el acta de deslinde y amojonamiento aprobada por la Diputación Foral y Provincial el 5 de Enero de 1857, y se fijan las bases á que ha de sujetarse la operación ordenada; pero á la vez reclama, por exigirlo así la justicia y la equidad, que las bases contenidas en aquella sentencia bajo los números primero, tercero, cuarto y séptimo sean reemplazadas por las que á continuación se detallan: 1.ª Se hará la división y reparto de los Montes de Cierzo entre los siete pueblos interesados en justa proporción al vecindario con que respectivamente cuentan, según aparece del censo oficial de 1887: 3.ª En la tasación para el reparto se prescindirá por completo del valor de las siembras ó plantaciones verificadas por particulares, considerándose los terrenos en su estado primitivo de pastos ó hierba. 4.ª Los peritos que se nombren apreciarán los goces ó derechos privados mencionados en el hecho quinto de la demanda y la cañada y abrevadero de la Huelva, y adjudicarán á cada uno de los pueblos como indemnización terrenos que representen igual valor, pero no se tomará en consideración el que aquel hecho menciona como exclusivo de los vecinos de Tudela en cuanto á la facultad de hacer leña, carbón y yeso y construir abejas y corrales por ser común á todos los demás pueblos faceros: 7.ª Serán tres, y precisamente Ingenieros de Montes, los peritos que intervengan en las tasaciones y reparto.

Y en cumplimiento del proveído de 18 de Febrero último, por el cual acordó el Tribunal que sustituyeran á los informes orales alegaciones en derecho, presenta la suya, sin otro mérito que el de hallarse ajustada con estricta escrupulosidad á los hechos cumplidamente acreditados, y en perfecta consonancia con los principios proclamados por la Ley y la Jurisprudencia; y sin otro fin

que el de llevar al ánimo de los dignos Magistrados la convicción, que domina en el suyo propio, de que las pretensiones ya enunciadas son irrefutables. Advierte, sin embargo, para evitar confusiones, que se dá en ella el nombre de Montes de Cierzo á los de Cierzo y Argenzón, objeto del litigio, por ser la denominación generalmente admitida, la misma que á propuesta de la parte demandante se aceptó de común acuerdo por todos los interesados para la discusión en la anterior instancia.





INTRODUCCIÓN.

Digna de interés privilegiado es por su importancia excepcional la cuestión en cuyo análisis vamos á ocuparnos. Al considerable valor de la propiedad que ha de dividirse, á los inmensos perjuicios que ha de sufrir alguna de las Municipalidades interesadas, si para la división se adoptan bases arbitrarias en lugar de las justas y equitativas que ya hemos señalado, puede agregarse una consideración capital, y es la de que va envuelta en su resolución la vida ó muerte de todas ellas: de continuar las cosas en el estado actual, los pueblos, á los cuales se reconoce como dueños exclusivos de los Montes de Cierzo, arrastrarán una existencia lánguida y anémica, mientras que la disolución bien ordenada de la facería les ha de proporcionar fuentes inagotables de riqueza. La experiencia en su lógica brutal lo viene demostrando de una manera clara y notoria: si hoy en los Montes de Cierzo las extensas plantaciones de viñedo verificadas desde principio del siglo representan un rico venero de producción, es porque los particulares han invadido la propiedad comunal, es porque los pueblos, cerrando en su origen los ojos á esas intrusiones y autorizándolas expresamente después, legitimándolas y legalizándolas por unanimidad, salva la protesta poco enérgica de Tudela, derogaron la base principal de la concordia de 1665, la que daba su razón de ser á la facería. ¿Qué provechos, qué utilidades obtuvieron hasta entonces de montes tan extensos y feraces? Si algunos reportaron, serían insignificantes y fueron absorbidos por los inmensos gastos que les ocasionaban las innumerables contiendas que á cada paso se suscitaban entre unos y otros pueblos, como lo prueban las compulsas traídas á los autos. La disolución de la facería se impone por conveniencia de las comunidades faceras, y porque la cuestión legal y económica envuelve otra no menos digna de atención, la necesidad de afirmar el orden público suprimiendo en lo posible todos los motivos de perturbación. Los conflictos de jurisdicción y las diferencias económicas tienden hoy á tomar el caracter de cuestiones sociales, que conviene evitar á todo trance.

No hace muchos años el autor de este alegato hubo de intervenir en el cumplimiento de la sentencia de disolución de una facería con otros tres dignos colegas de profesión y los cuatro ilustrados Ingenieros de Montes que regían este Distrito Forestal: disuelta entonces la Comunidad de Arañaz, cuyos terrenos, si mal no recordamos, medían unas 7.000 hectáreas y fueron estimados en dos millones y medio de pesetas, las villas de Arbizu y Echarri-aranaz, el valle de Ergoyena y el Lugar de Lizarraga-bengoa, que se habían arruinado en los pleitos, recursos y causas criminales, á que daba origen con sobrada frecuencia la posesión en común, ven hoy aumentarse sus rendimientos privativos, disfrutan de una paz octaviana, y únicamente lamentan el haber dejado transcurrir tanto tiempo invertido en proporcionarse recíprocamente disgustos y desembolsos considerables, disgustos y desembolsos que se hubieran evitado con la división y reparto de los montes comunes en época más remota. Habremos de recordar en adelante más de una vez las sentencias que ordenaron la disolución de aquella facería, porque en el pleito á que dieron fin se promovieron cuestiones idénticas á las que ha suscitado la división de los Montes de Cierzo; y el mismo Tribunal, que ha de dictar su resolución definitiva en este asunto, las resolvió en un sentido absolutamente conforme con las pretensiones que á nombre del Ayuntamiento de Corella sustentamos. Ahora, invocando ese recuerdo, intentábamos únicamente demostrar con el ejemplo que nuestro representado, el Ayuntamiento de Corella, al perseguir la justa división de los Montes de Cierzo, no se propone otro fin que el de llevar á los pueblos faceros la paz y la riqueza, proporcionándoles los mismos beneficios de que disfrutaban los que constituían la disuelta Comunidad de Arañaz.

Porque la verdad es que, aunque el Ayuntamiento de Corella figura en este litigio como demandado, si la cuestión suscitada logra el fin que apetecemos, á él en primer término habrá de agradecerse la era de paz que ha de sustituir á la de las discordias, expedientes y cuestiones innumerables que se han sucedido sin interrupción en el presente y en los pasados siglos. Corella, antes que todos, provocó la división, procurando ponerse de acuerdo con los demás pueblos faceros para obtener por vías amistosas lo que dentro de un término muy próximo ha de ser objeto del cumplimiento de una sentencia ejecutoria: Corella fué la primera entre las Municipalidades interesadas que promovió expedientes gubernativos para llegar á la deseada solución: Corella fué la primera que acudió á los Tribunales de Justicia para conseguir la disolución de la facería, presentando en el año 1859 la demanda que ha servido de base á la formulada

por Tudela; y si consintió que aquel pleito quedara sin curso ulterior, hasta el punto de que se pidiera y obtuviese la declaración de caducidad de la instancia, no intervino en ese consentimiento una voluntad libre, sino forzada por las circunstancias: fueron tantos y de tal calidad los obstáculos opuestos por los otros condueños, que hubo de conocer el Ayuntamiento entonces demandante la imposibilidad de llegar al fin deseado, y la necesidad de aguardar á que nuevos conflictos produjeran en los demás los mismos sentimientos que le impelían á procurar la desaparición del motivo de tantas discordias.

Así es que desde que Tudela presentó la nueva demanda, Corella hizo todos los esfuerzos imaginables para que terminara el litigio por una transacción: manifestó que la disolución de la facería era necesaria bajo el aspecto económico, é inexcusable dentro de la legalidad vigente desde el momento mismo en que uno de los condueños pedía la división de la cosa común: aceptó la mayor parte de las bases propuestas por Tudela para el reparto; y únicamente le merecieron cortés y nada violenta impugnación aquellas que llevaban en sí mismas un carácter de marcada injusticia, como la que determinaba que en la tasación de los terrenos fuera comprendido el valor de las plantaciones hechas por particulares, y la que fijaba como punto de partida para la división entre los condueños la cantidad que cada uno satisfizo á la Corona en el año 1665, de manera que la parte que se le adjudicase guardara proporción exacta con la suma entonces satisfecha. Creyó desde luego que sus proposiciones serían aceptadas por unanimidad, siquiera en cuanto se referían á la primera de las bases impugnadas, ya que todos, con perfecto acuerdo, habían sostenido en el pleito anterior como doctrina inconcusa la de que no debía incluirse el valor de las plantaciones en la estimación del terreno divisible, cuando se llevase á efecto la disolución de la facería; y como no intentaba mas que suavizar asperezas y armonizar voluntades para llegar á una transacción, no vaciló en sacrificar sus propias convicciones en aras del bien común. Habían propuesto algunos de los pueblos interesados que la base principal para el reparto fuese la del vecindario de cada uno; había manifestado Tudela su propósito de que se dividieran los terrenos en la misma proporción que se observó al distribuir entre las Municipalidades faceras los 12.000 ducados que pagaron á la Corona en 1665: Corella indicó que se adoptara un término medio. Arrostraba el peligro de que se le tachara de inconsecuente; veía la dificultad de sostener en el terreno legal la oportunidad de una solución, que á nada real respondía, y que solamente podía indicarse como

voluntaria cesión de los terrenos de unos ú otros para transigir cuestiones delicadas; pero su deseo de terminar el litigio y el de conseguir la división prevalecieron sobre su amor propio.

El sacrificio fué por desgracia estéril. Fitero se opuso á la división bajo el pretesto de que la cosa común no se había previamente deslindado, ni era conocida, manteniendo á la vez que los términos de Nienzobas y Turungen, comprendidos dentro de los Montes de Cierzo según el amojonamiento aprobado en 1857, jamás habían formado parte de los citados Montes y pertenecían á la Municipalidad opositora en pleno y esclusivo dominio. Algunos otros pueblos sin reconocer el dominio absoluto pretendido por Fitero en los términos ya mencionados, apoyaron su oposición en el concepto de que un deslindé perfecto debía preceder á la acción ejercitada. Todos y cada uno por su parte, sostuvieron sus respectivas pretensiones; y el pleito, con harto sentimiento de Corella, siguió su curso, retardando más y más la disolución de la facería con los beneficios inmensos que á ella necesariamente han de seguir.

Extraño ha de aparecer al Tribunal, después de cuanto acabamos de exponer, que Corella, el pueblo que ha mostrado mayor empeño en la disolución de la facería y en obtenerla por medios extrajudiciales, Corella, cuya oposición en el pleito, fué de las menos acentuadas, la sostenga todavía, cuando todos los demás, á excepción de Fitero, han transigido sus diferencias: quizá la representación de Tudela llamará la atención sobre esa conducta, que si á primera vista parece irregular y anómala, encuentra sin embargo una explicación satisfactoria en el mismo afán, en el mismo deseo que á Corella domina de que cese para siempre todo motivo de controversia entre los pueblos faceros. Convencido su Ayuntamiento de que una división justa y ordenada de los terrenos comunes, ha de producir ese provechoso resultado, también lo está de que si el reparto es injusto, las discordias no han de cesar. Una injusticia produce necesariamente la exaltación de las pasiones; y cuando los pueblos tocan los resultados de la iniquidad, cuando en cada día y á cada momento se presentaran á su imaginación el error cometido ó la desproporción impuesta, protestarían indudablemente con sus actos y buscarían el remedio en todas partes: si el error y la injusticia nacían de una sentencia ejecutoria, si el error y la injusticia procedían de una convención inatacable, si por una ú otra razón encontraban cerrados los caminos legales, traducirían la protesta en manifestaciones violentas, acudiendo á la fuerza para sustituir á la razón, y produciendo perturbaciones en el orden público. Por eso Corella, si pide con ansia la división inmediata, quiere á la vez que

sea justa: podrá ceder de su derecho, si los demás condueños ceden por su parte algún tanto en sus exigencias; pero la cesión ha de ser mútua y el convenio verdadera transacción. Vea el Tribunal, y vea Tudela por qué no aceptó Corella el allanamiento propuesto después de dictada la sentencia en primera instancia: vea el Tribunal, y vea Tudela por qué entre los pueblos demandados, que no se opusieron franca y abiertamente á la división, es Corella el único que sostiene todavía el litigio como apelante.

Comprendió sin duda Tudela que los triunfos obtenidos en primera instancia eran efimeros, y que sus infundadas pretensiones, tan benévola y acogidas por la sentencia, no podían prosperar en el grado de apelación: así es que apenas aquella sentencia fué dictada, dirigió á los demás pueblos un proyecto de transacción, renunciando, en la apariiencia por lo menos, á uno de los pingües beneficios que le concedían las resoluciones adoptadas por el Juzgado, el referente á la tasación de los terrenos; proponía que los terrenos se tasaran en estado erial, sin que se comprendiera en su estimación el valor de las siembras ó plantaciones que poseían los particulares, ó sea, lo mismo que habían sostenido en el pleito Corella y todos los demás pueblos interesados á excepción de Tudela: adoptaba en esta parte un criterio contrario al que con tanto tesón mantuvo en sus escritos y había sido aceptado por el Juez en su resolución definitiva; pero á la vez quería que se tomaran ciertos acuerdos para que las plantaciones y siembras desaparecieran dentro de una época más ó menos remota, como si los Ayuntamientos pudieran disponer de los derechos privados de los vecinos, y como si los vecinos, cuando los acuerdos fueran á ejecutarse, no hubiesen de hallar amparo en los Tribunales para ser mantenidos en sus derechos posesorios. En el indicado proyecto de transacción Tudela reproducía la base principal de la división consignada en la sentencia, ó sea, la de que la parte que á cada uno de los pueblos se adjudicara guardase proporción con la cantidad que satisfizo á la Corona en 1665; pero para compensar de algún modo el perjuicio de Murchanté y Monteagudo, cuyos Ayuntamientos habían pagado en el citado año cantidades insignificantes, y cuyo vecindario había desde entonces aumentado considerablemente más que el de los otros pueblos faceros, se indicaba que el lote del primero no pudiera ser inferior á 7.500 robadas, ni el del segundo medir menos de 6.000. Corella debía sufrir en su mayor parte los sacrificios que hacía necesarios la transacción, pues creyéndose preciso para llegar al fin propuesto que los pueblos faceros cediesen 6.500 robadas de sus términos privativos, Tudela daba 3.000, é indicaba que Corella con-

tribuyese con las 3.500 restantes, sin cohonestar de algún modo la iniquidad notoria que tales proposiciones entrañaban, pues no puede ser justo, ni equitativo, ni admite razonable explicación, que la población de mayor vecindario, la que mayor suma pagó en 1665, y había de recibir por uno ú otro concepto en la distribución terrenos más extensos, hiciera en beneficio de la Comunidad un sacrificio menor que el que á Corella se imponía. No revelaba menos injusticia otra de las exigencias de Tudela: pretendía que los terrenos que se le adjudicasen quedaran completamente libres desapareciendo los albares en el término de dos años y las viñas en el de treinta; y como una inmensa parte de los albares y viñas de los vecinos de Corella se hallaban en terrenos que por su situación habían de adjudicarse necesariamente á Tudela, el perjuicio que la pretensión entrañaba era incommensurable y afectaba solamente á los Corellanos, quienes por otra parte hallaban resistencia en Tudela y los demás pueblos para que se siguiera el mismo criterio con los albares y viñas de los vecinos de Cintruénigo ú otro cualquiera de los Municipios que tuvieran albares y viñas en los terrenos que á Corella se adjudicasen. No parece sino que la transacción propuesta tenía por único fin arruinar la población cuyos intereses defendemos.

Corella rechazó tales proposiciones: Cascante, Cintruénigo, Monteagudo y Murchantelas aceptaron, formulando un convenio que fué aprobado por la Diputación Foral y Provincial, autorizando en él á Tudela para defender los intereses de todos los paciscentes: así la oposición, que antes era común á cinco de los pueblos faceros, no tiene hoy en los autos otra representación que la de Corella.

Y nos congratulamos de haber quedado solos en la contienda, porque nuestra situación es mucho más desahogada. Ya no tenemos que guardar contemplaciones á nadie: ya no nos vemos precisados á prescindir de nuestros propios juicios en obsequio de la utilidad general. Si para conseguir que los pueblos refractarios á la disolución de la facería la aceptasen de común acuerdo, sujetábamos nuestros razonamientos á la conveniencia de llegar á una transacción, proponiendo soluciones amplias, impugnables fácilmente bajo el punto de vista de la legalidad, hoy la justicia será nuestro único guía. Quizá se notará entre nuestros argumentos de hoy y los alegados en primera instancia cierta contradicción, porque responden á diversos fines; pero en el fondo la contradicción no existe. Queremos que la división se haga, no solo porque los pueblos han de reportar beneficios inmensos, sino porque así lo exige la justicia: queremos que bajo la denominación de Montes de Cierzo sean objeto de la división todos los terrenos comprendidos en el acta de deslin-

de y amojonamiento que aprobó la Diputación en el año 1857, porque siempre se han considerado como faceros, en la propia forma que los demás poseídos en común. En todo ello, así como en la aprobación de las bases para el reparto que no nos han merecido impugnación, pedimos la confirmación de la sentencia dictada por el Juzgado de Tudela, y sostenemos contra Fitero las mismas pretensiones que Tudela sostiene. Deseamos que la división de los terrenos sea justa y ordenada, y que por consiguiente guarde proporción con el vecindario respectivo de los pueblos interesados, porque solamente así se indemnizarán de lo que individualmente adquirieron y de los derechos que particularmente disfruta hoy cada uno: pretendemos que al estimar los terrenos divisibles no se comprenda más que lo que la comunidad posee, y que se excluya por tanto de la estimación el valor de las siembras y plantaciones de que gozan vecinos particulares: solicitamos que no se considere como derechos privativos de los vecinos de Tudela aquellos que indistintamente utilizan los vecinos de todos los demás pueblos faceros; y últimamente aspiramos á que las operaciones divisorias ofrezcan todas las garantías de acierto y rectitud, garantías que deben buscarse en el número de los peritos y en la calidad de sus títulos profesionales. En cuanto á estos últimos extremos combatimos las pretensiones de Tudela é impugnamos la sentencia de cuya apelación se trata.

Nuestra posición está ya definida: no ha de sernos difícil demostrar que halla sólido fundamento en las Leyes y en la Jurisprudencia, para lo cual creemos conveniente ante todo recordar los títulos de propiedad de los pueblos faceros, y exponer la forma en que vienen utilizando los productos de los Montes de Cierzo desde los tiempos más remotos.



Montes de Cierzo.—Títulos dominicales de los litigantes.—Escritura de transacción otorgada en el año 1665.—Forma en que los pueblos han utilizado los aprovechamientos de los montes comunes.

Los Montes de Cierzo, por su situación y por sus cualidades, representan un manantial inagotable de riqueza, si una explotación científica y bien arreglada sustituye al desorden que en sus aprovechamientos ha reinado, desorden al que han contribuido las discordias que siempre origina la posesión en común: las plantaciones de viñedo de los pueblos faceros, que ocupan una mínima é insignificante parte de la propiedad comunal, dan una idea de lo que pueden producir en adelante los Montes de Cierzo. Comprendidos entre el río Ebro, las Provincias de Logroño y Zaragoza y los términos privativos de las poblaciones que los poseen, aunque no han sido jamás objeto de una exacta medición, podemos atribuirles, sin que nuestros cálculos aparezcan exagerados, una extensión superficial superior á 25.000 hectáreas, porque si bien los datos oficiales no le atribuyen mas que 21.600, han sido estos datos suministrados por los pueblos, interesados en disminuir la importancia de sus propiedades, y esos mismos pueblos, en la transacción que recientemente se ha propuesto y ha sido aceptada por la mayoría, fijaban como punto de partida para sus arreglos la idea de que el terreno divisible comprendía 280.000 robadas, es decir, algo más de 25.000 hectáreas, el 2 y $\frac{1}{2}$ p.‰ de la superficie que las publicaciones geográficas recientes asignan á toda la Provincia. Vienen, pues, á constituir por su extensión y por sus cualidades uno de los cotos redondos más valiosos de Navarra; y sin embargo de que por esta circunstancia y por la série no interrumpida de cuestiones promovidas entre los condueños y resueltas en los centros oficiales, las Autoridades y Corporaciones administrativas debían tener fija su atención en los Montes de Cierzo, todavía no han recibido exacto cumplimiento, en cuanto á los mismos afecta, las disposiciones legales dictadas para conseguir una ordenada división territorial.

Impera en esas disposiciones el principio de que los distritos municipales aparezcan perfectamente deslindados y amojonados, principio subordinado al criterio de que no haya porción alguna grande ó pequeña del territorio español que no forme parte de un Municipio determinado, sin que por ningún concepto pueda pertenecer indistintamente á dos Ayuntamientos diversos; pero los Montes de Cierzo presentan hoy una excepción, quizá la única, de la regla general prescrita por la Ley. Las Autoridades de Tudela, Corella, Cascante, Cintruénigo, Fitero, Monteagudo y Murchante, ejercen dentro de los Montes una jurisdicción preventiva, sin que para decidir la competencia entre las de idénticas facultades é igual naturaleza se admita otra regla que la de haberse adelantado á conocer del hecho que haga preciso adoptar alguna resolución ó algún acuerdo; y verdaderamente han sido necesarios un tacto delicadísimo y una inteligencia nada común en los vecinos encargados de las funciones públicas, para que no se repitiesen con extraordinaria frecuencia conflictos jurisdiccionales anejos á situación tan irregular y anómala, situación á que debe poner fin el pleito, pues entre las bases del reparto se comprende la de que los terrenos adjudicados á cada una de las Comunidades formará parte de su respectivo distrito municipal.

Pertenecen los Montes de Cierzo en pleno, absoluto y exclusivo dominio á las Ciudades de Tudela, Corella y Cascante, villas de Cintruénigo, Fitero y Monteagudo y al Lugar de Murchante, con la notable particularidad de que apenas habrá propietario en España que pueda presentar un título tan respetable por su antigüedad, como el que ostentan las poblaciones mencionadas. La invasión de los Árabes destruyó las bases que habían regido en la transmisión de la propiedad inmueble; y la reconquista creó una nueva situación legal, en cuya virtud el Estado, representado por el Monarca, se hacía dueño de los terrenos arrancados á los invasores, enagenándolos después á Corporaciones ó á particulares. No puede pues reconocerse hoy á la propiedad privada inmueble origen más remoto que el de la reconquista; y sentencias repetidas de los Tribunales de Navarra confirman el hecho de que Tudela, Corella, Cascante, Cintruénigo, Fitero, Monteagudo y Murchante poseían los Montes de Cierzo desde una época, que, si no coincide exactamente con el fin de la dominación agarena en este antiguo Reino, es inmediatamente posterior.

El Ayuntamiento de Tudela pretendió justificar que contaba con un título escrito, procedente del tiempo mismo de la reconquista, y trajo á los autos, en comprobación de su aserto, el privilegio que le

concedió el Rey D. Alonso el Batallador en el año 1114 de la Era Cristiana, transmitiendo á sus vecinos; entre otras gracias y mercedes, los Montes de Cierzo: *concedo populatoribus in Tutela montes in circuytu ejusdem, Bardena, Almasra et Monte de Cierzo*. Presentó igualmente la carta de confirmación de sus Fueros, expedida por el mismo D. Alonso en 1127, concediendo á los habitantes de Tudela las hierbas y aguas, leña, piedra y yeso, y todos los sotos existentes desde Milagro hasta Novallas; pero la falta de precisión de uno y otro documento les impide sostener la competencia con el hecho cierto, positivo, y jamás sujeto á cuestión, que antes hemos mencionado: Tudela, Corella, Cascante, Cintruénigo, Fitero, Monteagudo y Murchante han disfrutado en común todos los aprovechamientos de los Montes de Cierzo desde una época inmediatamente posterior á la reconquista. Deje pues Tudela esa vanidad pueril, ese afán de creerse con mejores títulos que las demás Municipalidades faceras; y abandone una idea que jamás había emitido, sosteniendo siempre por el contrario en cuantas ocasiones se han ofrecido, y no han sido pocas, que sus derechos, como los de los otros pueblos, tenían un origen indisputable y conocido en la posesión inmemorial, respetada y sancionada por innumerables sentencias de los Tribunales de Navarra desde el siglo XIII: así se consignó en la escritura que á continuación hemos de analizar, desarrollando el pensamiento contenido en una exposición que dirigieron los representantes de Tudela, Corella y Cascante al Delegado Regio encargado de establecer la situación definitiva de los pueblos faceros. La posesión no interrumpida durante siete siglos y cumplidamente justificada, constituye por sí sola un título más eficaz, más respetable y más sagrado que las vagas referencias de un documento antiguo, aunque su autenticidad sea indudable.

La posesión de los pueblos interesados en el litigio fué sancionada y confirmada á mediados del siglo XVII; y desde entonces cuentan con un título escrito, eficaz y auténtico, que, si no aumentó la fuerza del derecho que les asistía para seguir utilizando exclusivamente todos los productos de los Montes de Cierzo, porque, como ya lo hemos dicho y no nos cansaremos de repetir, la posesión inmemorial crea por sí misma un título legal incontrovertible, sirvió por lo menos para evitar en lo sucesivo cuestiones enojosas. La escritura de transacción y convenio que los pueblos otorgaron con el representante de la Corona en 24 de Octubre de 1665, concediéndoles una segura garantía de que no serían perturbados en sus derechos posesorios, contiene preciosos antecedentes para resolver una de las más importantes cuestiones que se ventilan en este pleito;

la de si debe aceptarse como base proporcional para el reparto del terreno divisible el vecindario respectivo de cada uno de aquellos pueblos; ó la cantidad con que contribuyó al pago de los 12.000 ducados entregados al Virrey de Navarra por virtud de lo estipulado en aquel documento. Por esa razón, y por la de que las cortas líneas que se dedican en el apuntamiento al contenido de la mencionada escritura, no son bastantes para formar juicio exacto de su alcance y de sus consecuencias, juzgamos necesario examinar con la debida detención cuanto á la misma se refiere.

Las guerras continuas sostenidas por la Monarquía Española desde el advenimiento de la casa de Austria, y la desastrosa administración que caracterizó la época en que reinaron los últimos representantes de aquella dinastía, tenían completamente agotado el Real Erario, cuando el levantamiento de Portugal hizo necesarios nuevos y considerables desembolsos para crear y mantener el ejército destinado á la persecución de los rebeldes. En esa situación Felipe IV dirigió al Virrey y á la Corte y Consejo de Navarra una Cédula Real, que lleva la fecha de 23 de Septiembre de 1664, para que pidiesen donativos á las poblaciones y particulares, concediendo en compensación las gracias y mercedes compatibles con las prácticas y leyes del Reino; y Cintruénigo, que deseaba reservar para su goce propio y exclusivo todo el término llamado «*El Llano*,» cuya mayor parte ocupaban las huertas de sus vecinos, así como también aumentar su propio territorio, á espensas del terreno comunal, para destinar á plantación la parte nuevamente adquirida, no vaciló en aprovechar las circunstancias, á riesgo de despertar las dormidas ambiciones del Patrimonio Real, que desde largo tiempo atrás había dejado á los pueblos en la posesión tranquila de los Montes de Cierzo, pidiendo al Virrey que, previo pago de 5.000 ducados, se le transmitiera la propiedad absoluta de las 8.000 robadas á que próximamente ascendía el mencionado término con las agregaciones proyectadas. Su pretensión fué benévolamente acogida; y el Monarca, en 12 de Abril de 1665 expidió nueva Cédula Real, autorizando al Virrey para llevar á efecto lo convenido, si bien no pudo cumplirse inmediatamente, porque ninguna Cédula ni Real Provisión eran eficaces en Navarra, mientras el Real y Supremo Consejo de este Reino no les diera el pase y librara la sobrecarta, requisito esencial que venía observándose desde su incorporación á Castilla, y que fué sancionado en una de las leyes que dictaron las Cortes de Sangüesa en 1561, la misma que hoy conocemos con el número séptimo, título cuarto, libro primero de la Novísima Recopilación.

Previsores los Navarros al convenir los detalles que debían

observarse para mantener sus relaciones con el poder central, pidieron y obtuvieron que se estableciera en Navarra el Real y Supremo Consejo, que, sirviendo de cuerpo consultivo al Virrey ó Delegado Régio, interviniera en la resolución de los asuntos judiciales y administrativos con el carácter de Tribunal de última instancia; en esa forma, como del Consejo y del Tribunal de la Corte debía participar cierto número de individuos naturales del país, y como los cargos de Consejero y Alcalde recaían por regla general en personas eminentes, doctas y honradas, al proponer que las órdenes del Monarca no se cumplieran sin sobrecarta del Consejo, aspiraban á conseguir una garantía en beneficio de los intereses generales del Reino y de los particulares de sus habitantes. No debió sin embargo la necesidad de la sobrecarta ser objeto de alguna disposición ó reglamento especial, cuando las Cortes de Estella en 1556 dirigieron á Felipe II cierta exposición de los agravios que lamentaban, detallados en 24 capítulos, uno de los cuales atendía precisamente al perjuicio de haberse cumplimentado varias Cédulas sin la intervención del Consejo, porque de haber existido algún precepto legal acerca de la materia, lo hubieran citado como infringido, y se limitaron á decir que la omisión del requisito aparecía en contradicción con las prácticas y costumbres hasta entonces observadas. Felipe II, que se hallaba en Flandes, eludió la resolución inmediata, diciendo que adoptaría un acuerdo cuando volviese á España y pudiera enterarse bien del asunto; pero en el año 1561 las Cortes de Sangüesa reprodujeron con energía la pretensión, fundada en que mal podían las órdenes emanadas de la Corona llevarse á efecto sin la intervención del Consejo de Navarra *cuando el dicho Reino es de por sí y el dicho Consejo Supremo para las cosas dél*. Lo arrogante de la petición no fué obstáculo para que el rígido y altanero Felipe II accediese á ella; y desde la publicación de la ley que se dictó, las Cédulas Reales se presentaban en el Consejo, donde, después de darse traslado á la Diputación permanente de las Cortes y con citación de las Comunidades y particulares á quienes podía interesar, se expedía la sobrecarta necesaria para su ejecución y cumplimiento. Si la Diputación hallaba en ellas algún contrafuero, si el particular veía que perjudicaban sus derechos privados, se formulaba oposición, se hacía el expediente contencioso, se resolvía en primera instancia por el Tribunal de la Corte en grado de vista y en el de revista por el mismo Consejo.

Así pues, al tener noticia de que se había pedido en el Consejo sobrecarta para el cumplimiento de la Real Cédula, en cuya virtud se concedían á Cintruénigo terrenos que formaban parte de los Mon-

tes de Cierzo, las ciudades de Tudela, Corella y Cascante y la villa de Fitero se opusieron, alegando que, mediante mercedes y privilegios, cuya eficacia y autenticidad habían sido reconocidas en diversas sentencias de los Tribunales, disfrutaban de aquellos montes en común *gozo y facería*, y se consideraban propietarios de los terrenos, ya que desde tiempo inmemorial los poseían con ese carácter en remuneración de los grandes donativos de gente y dinero con que habían servido á S. M. La oposición siguió sus trámites y llegó al Consejo en grado de revista; pero los Consejeros, que veían sin duda mal fundados los propósitos de la Corona, que, atendida la rigidez de sus principios, no querían dictar una resolución injusta, y que tampoco deseaban en su amor é interés por la Monarquía rechazar definitivamente las pretensiones del Monarca, se abstuvieron de resolver el asunto, y comisionaron al Consejero D. Juan de Laiseca y Alvarado para que *hiciera vista de ojos de los montes, ordenase la medición del terreno que pedía Cintruénigo, y procurase por todos los medios la paz y quietud de los vecinos de las Universidades opositoras, juntamente con el mayor beneficio y utilidad de la Real Hacienda*: la comisión en cuanto á esta última parte fué verbal, como se consignó con todo cuidado en el documento que después se otorgó. El comisionado desempeñó con brillantez el cargo que se le había confiado: logró que Cintruénigo, por los terrenos que se le concedían, pagase á la Corona 8.000 ducados en lugar de los 5.000 que antes habían sido ofrecidos y aceptados; obtuvo que los demás pueblos consintiesen la desmembración de los montes renunciando á la oposición de que se ha hecho mérito; y consiguió que estos mismos pueblos entregasen 12.000 ducados en cambio de la seguridad que les dió de que su posesión sería en adelante respetada por la Corona. Facultado por el Virrey y el Consejo para consignar en documento público lo convenido, reunió á los Comisionados de Tudela, Corella, Cascante, Cintruénigo y Fitero y se otorgó la escritura de 24 de Octubre de 1665, insertándose á la letra en ella la delegación ó poder conferido por el Virrey al Consejero, los poderes de los Concejos á sus representantes, y el memorial que las Ciudades de Tudela, Corella y Cascante habían dirigido al D. Juan de Laiseca y Alvarado, proponiendo las condiciones de la transacción.

En la Cédula de poder ó delegación, en el memorial citado y en el cuerpo de la escritura se consigna que, una vez segregada la parte que á Cintruénigo se adjudica ha de quedar el resto de los Montes de Cierzo en propiedad para las Ciudades de Tudela, Corella y Cascante; que aunque la propiedad les corresponda, los han de

disfrutaren común *gozo y facería*, como los venían disfrutando hasta el acto del otorgamiento; que podrán admitir en el goce y facería común á Cintruénigo, Fitero, Monteagudo y Murchante, siempre que contribuyan al pago de los 12.000 ducados que ha de recibir el Real Patrimonio; que ninguna de las Universidades faceras pueda verificar plantaciones en los terrenos comunes, debiendo sufrir la que contraviniese á este acuerdo ciertas penas que se determinaron; y que los 12.000 ducados se distribuirán entre las poblaciones admitidas á la facería con relación á su respectivo vecindario.

Obsérvase ya desde luego que la situación de Tudela, Corella y Cascante, con relación á los Montes de Cierzo, es muy distinta de la que á los demás pueblos se atribuye: Tudela, Corella y Cascante han sido considerados y deben serlo en lo sucesivo como propietarios: sin perder ese carácter, han de disfrutar de los montes en común *gozo y facería*, y pueden admitir á otros pueblos en participación, no ya de la propiedad, sino del aprovechamiento común. Decimos esto, porque, aunque disfrutando en común de todos los aprovechamientos y no pagándose á los propietarios ningún cánón por el dominio directo, parece que ni la nuda propiedad debe considerarse como derecho privativo, ni tomarse en consideración para el reparto, en el pleito sostenido por los Ayuntamientos que constituían la disuelta Comunidad de Arañaz, á que antes hemos hecho referencia, se declaró que á Echarri-aranaz y al Valle de Ergoyena pertenecía la nuda propiedad de los terrenos divisibles, y los peritos le asignaron la estimación ó valor correspondiente, sin consideración á que por ese motivo Echarri-aranaz y Ergoyena no disfrutaban de ningún privilegio ni ventaja en el aprovechamiento de los productos naturales é industriales de los montes. Ni pretendemos que se tenga en cuenta ese derecho especial de Tudela, Corella y Cascante, ni censuramos que no se haya hecho mérito del mismo en primera instancia: nuestro objeto, al llamar la atención sobre las frases de la escritura de 1665 que se refieren á este punto concreto, es demostrar con los hechos suministrados por el pleito, que así como no hay inconveniente alguno en dividir los Montes de Cierzo entre siete pueblos, cuando su propiedad exclusiva pertenece á tres, tampoco debe haberlo en dividir unos términos, que siempre han sido mirados como parte integrante de los Montes de Cierzo, aunque á uno solo pertenezca el dominio directo, si todos indistintamente han utilizado en común los aprovechamientos. Ocasión tendremos después para desarrollar esta idea, cuando examinemos si de la división pretendida deben excluirse los términos de Nienzobas y Turungen, como sostiene la representación de Fitero bajo el

inexacto supuesto de que le pertenece la propiedad exclusiva de los términos mencionados.

No menos digno de atención es otro detalle contenido en la escritura cuyo análisis nos ocupa. Temerosas Tudela, Corella y Cascante de que nuevos apuros de la Corona produjeran ulteriores perturbaciones en la posesión de los montes, apesar de los pactos solemnes que habían celebrado con el representante de la Real Hacienda, se propusieron apurar todos los medios para dar perpetuidad al convenio, evitando su rescisión por lesión enorme ó enormísima; y al efecto solicitaron que se renunciase á toda causa rescisoria, por justa que pareciese, dando al mismo convenio el carácter de oneroso, y á la transmisión de la propiedad y del goce común el de remuneratoria, en compensación, no solo de los 12.000 ducados que ofrecían, sino también de las cantidades que habían ya pagado anteriormente y de los servicios que habían prestado á la Nación, y citando de una manera expresa el hecho de haber contribuido *«la Ciudad de Tudela, habrá seis meses poco más ó menos, con seis mil ducados, y el año mil seiscientos treinta con once mil ducados, sin el demás dinero y gente que asistió en las fronteras de Irún, Ciburu y Fuenterrabía y en las demás de este Reino de Navarra y ejércitos contra Portugal y Cataluña; la Ciudad de Corella con cinco mil ducados este presente año, y con treinta mil ducados el año de mil seiscientos treinta, y con la gente y dinero que se ocupó en las fronteras y ejércitos arriba expresados; y la Ciudad de Cascante con mil quinientos ducados este presente año, y el de mil seiscientos treinta con treinta mil ducados, con la gente y dinero con que ha servido en dichas ocasiones. El Consejero Don Juan de Laiseca y Alvarado defirió á la pretensión de los solicitantes y manifestó al final del documento que considerando las cantidades que dan, y las muchas que en años pasados tienen dadas á S. M., y los muchos y señalados servicios que tienen hechos, y espera los continuarán en las ocasiones que se ofrecieren, y que regulados proporcionalmente la paga de las dichas cantidades vienen á ser con exceso é mayor suma á la concesion que se hace y propios que se les cede, toda la vía (¿todavía?) para en caso que ahora ó en algun tiempo constase ó pudiera constar que los dichos montes Reales de Cierzo y Argenson valen ó pudieran valer mas que las dichas cantidades que van referidas, de toda la demasía, cuanta quiera que sea, les hace, en el Real nombre de S. M. y de su Real Comisión subdelegada, cesion, gracia y donacion á dichas Universidades.....»*

Debe advertirse asimismo que como ni los pueblos reconocían

en la Corona derecho alguno á los Montes, ni el representante del Monarca concedía que les pertenecieran en propiedad y dominio, tuvieron uno y otros buen cuidado de que la escritura no contuviese frase alguna que pudiera interpretarse en sentido contrario al de las manifestaciones que respectivamente habían hecho en el litigio ante la Corte y el Consejo: en su consecuencia se consignó que lo que cedía y transmitía el Subdelegado *eran los derechos de propiedad y posesion y demás que S. M. tiene, tenía ó podia tener y que en cualquiera manera, ó por cualquiera causa, título ó razon que sea ó ser pueda; le tocaban ó podian tocar y pertenecer* en los Montes de Cierzo.

El documento de 1665 contiene también la protesta de los representantes de Fitero para que *la escritura y lo contenido en ella no perjudique á las 50 robadas que S. M. tiene dadas en propiedad á la dicha villa en los Montes Reales de Argenzon para la nueva poblacion, y demás cosas contenidas en la merced de S. M.* Siguen los autos en cuya virtud el representante de la Corona puso á Cintruénigo en posesión del terreno que se le había concedido y á los demás pueblos en la del resto de los Montes de Cierzo, *desde donde comienzan viniendo de la dicha Ciudad de Tudela hasta el rio Alhama por la parte de la dicha villa de Cintruénigo y por la parte de Ebro desde donde entran por la Barca de Castejon hasta los tres mojones de Navarra, Castilla y Aragon en el camino de Agreda,..... conservándoles en el recíproco gozo que han tenido y tienen en los montes y términos de Niénzobas y Turungen (que pretende tener en propiedad el dicho Convento)* palabras estas últimas en que se alude al Monasterio Real de Fitero. A continuación se insertó el acuerdo de los pueblos relativo al reparto de los 12.000 ducados, designando la cantidad con que había de contribuir cada uno en la forma que del apuntamiento aparece.

Viene pues á resultar por el análisis que precede 1.º que la escritura de 24 de Octubre de 1665 no contiene un contrato de venta, porque recae sobre derechos en litigio, porque al acuerdo adoptado por los otorgantes se dá el nombre de transacción y convenio, tanto en el poder conferido por el Virrey como en el cuerpo mismo de la escritura, y porque esos mismos otorgantes renuncian al final expresamente las leyes 6.ª y 8.ª del título que dedica el Digesto á la materia de las transacciones: 2.º que según se deduce de las palabras mismas del documento, no se transmitió por él á los pueblos el dominio de los Montes de Cierzo, ni hubieran los pueblos consentido que así se consignase cuando con tanto empeño habían sostenido ante los Tribunales que les pertenecían desde tiempo inme-

morial en propiedad y posesión mediante ciertas mercedes remuneratorias: 3.º que la Corona les transmitió pura y simplemente los derechos de propiedad y posesión que pudiera tener sobre los Montes, sin definir su límite y naturaleza: 4.º que los 12.000 ducados ofrecidos por los pueblos y aceptados por la Corona en la mencionada escritura, fueron considerados como complemento de las cantidades antes desembolsadas y de los servicios hechos en compensación del dominio y aprovechamiento de los montes: 5.º que el total de los desembolsos en metálico verificados por los pueblos, total que se tuvo en cuenta para determinar los efectos de la cesión remuneratoria y para convenir en que jamás pudiera ser combatida por causa de lesión enorme ó enormísima, ascendió á 95.500 ducados, sin que en las entregas parciales hechas antes del otorgamiento de la escritura se observara base alguna de proporcionalidad con relación al vecindario, como se observó al entregar los mencionados 12.000 ducados. El cuadro con que terminamos este análisis ha de dar á conocer con toda claridad la suma total que cada uno de los pueblos interesados pagó á la Corona y la época en que las entregas se hicieron.

CUADRO demostrativo de las cantidades en metálico que Tudela, Corella, Cascante, Cintruénigo, Fitero, Monteagudo y Murchante pagaron al Real Patrimonio, y que con arreglo á lo expresamente pactado en la escritura de 24 de Octubre de 1665 constituyen, con el importe de los servicios prestados, el justo precio de los derechos de propiedad y aprovechamiento que los mencionados pueblos disfrutaban tranquilamente desde la fecha referida en los Montes de Cierzo.

PUEBLOS.	CANTIDADES SATISFECHAS.					TOTALES.		
	EN EL AÑO 1630.	EN EL AÑO 1665.						
		1. ^{er} semestre.	Segundo semestre.					
			Ducados.	Ducados.	Reales.	Maravedís.		
Corella. . . .	30.000	5.000	2.486	2	28 1/2	37.486	2	28 1/2
Cascante. . .	30.000	1.500	1.740	8	27 1/2	33.240	8	27 1/2
Tudela. . . .	11.000	6.000	4.992	4	28	21.992	4	28
Cintruénigo..	"	"	1.288	10	26 1/2	1.288	10	26 1/2
Fitero.. . . .	"	"	1.191	7	16 1/2	1.191	7	16 1/2
Monteagudo.	"	"	173	3	11	173	3	11
Murchante. .	"	"	126	6	6	126	6	6
Totales. . .	71.000	12.500	12.000	"	"	95.500	"	"

NOTA. El ducado de Navarra, moneda imaginaria, valía once reales de plata: el real de plata tenía treinta y seis maravedís navarros, equivalentes poco más ó menos á sesenta y cuatro maravedís vellón de Castilla; y en su consecuencia puede fijarse la relación del ducado con la peseta, unidad del actual sistema monetario, bajo la fórmula 1: 5'18; es decir, que un ducado representa hoy cinco pesetas y diez y ocho céntimos.

La escritura de 24 de Octubre de 1665 no detalla la forma en que los pueblos utilizaban y habían de utilizar en adelante los productos de los Montes de Cierzo, limitándose á determinar que no se introdujera ninguna modificación en el estado posesorio: menciona únicamente la circunstancia de que algunas de las Universidades interesadas tenían el goce privativo de corralizas dentro del perímetro de los montes, goce que había de respetarse con sujeción á lo convenido. En efecto: de los documentos presentados en autos, y prueba testifical suministrada por los litigantes, resulta que Tudela posee el goce exclusivo de 55 corralizas, Cascante de 8 y media y Cintruénigo de 5 durante 7 semanas, sin que los demás pueblos puedan introducir sus ganados en el terreno amojonado que ocupan desde la víspera de la festividad de los Santos Reyes, hasta el 1.º de Marzo, si bien fuera de la ya citada época de veda y pasto, todos los faceros gozan indistintamente de las mismas facultades en los terrenos vedados; que cada una de las corralizas mide 160 varas de largo por otras tantas de ancho con 20 de barrera, entendiéndose la vara de las de 9 codos; que Murchante disfrutaba de cierta participación en las corralizas de Tudela; y que Corella puede llevar los ganados á los pasos de las mismas corralizas de sol á sol.

Fuera de los derechos privativos ya mencionados, el estado posesorio acusa facultades iguales en los vecinos de los 7 pueblos comuneros. El vecino de Tudela, como el de cualquiera de los otros Municipios, puede utilizar con sus ganados los pastos de los Montes de Cierzo, disfrutar de sus aguas, hacer leña, carbón y yeso, construir abejas y corrales y ejercer todos los demás actos que por regla general se ejercen sobre terrenos de aprovechamiento común. Tienen asimismo la facultad de sembrar en terreno comunal, como lo tienen otros pueblos de aquella comarca dentro de los suyos, sin que ninguno pueda utilizar para siembra el terreno ya ocupado por otro, mientras el primer ocupante no abandone su cultivo por espacio de 3 Eñeros consecutivos: los terrenos cultivados, á que se dá el nombre de albares, suelen ser transmitidos por venta, donación ó herencia, y quedan siempre sujetos á la servidumbre general de pastos, una vez levantados los frutos.

Existe otra forma de aprovechamiento, que ha originado contendas innumerables entre los poseedores de los Montes de Cierzo, y que precisamente viene á ser el móvil principal de este litigio, porque Tudela lo ha mirado siempre con prevención, aunque sin vanagloriarnos del dón de profecía, podemos asegurar que, una vez verificada la división, sus ideas se modificarán indudablemente acerca de la materia: nos referimos á las plantaciones de viñedo. El

vivo interés que inspiraba la ganadería y la poca importancia de la agricultura traía en lo antiguo como consecuencia necesaria la prohibición de plantaciones en terrenos que rendían excelente pasto; y los pueblos faceros respetaron con bastante religiosidad esa prohibición hasta la fecha del otorgamiento de la escritura de 24 de Octubre de 1665: Natural era que así sucediese: el ganado, transportable con más ó menos facilidad, podía ponerse á cubierto de las invasiones del enemigo, y había que dejar á su disposición sembrados y plantaciones: en época de guerras continuas, y en una comarca, frontera de tres diversos Reinos, que con frecuencia luchaban entre sí, el ganadero tenía más asegurado el porvenir que el agricultor. Verdad es que para cuando se otorgó la escritura de 1665 había ya transcurrido siglo y medio desde que se verificó la unión de los diversos Reinos que forman hoy la Nación Española, y las guerras interiores habían cesado; pero tardan mucho los pueblos en perder preocupaciones arraigadas, y por otra parte la dificultad en las comunicaciones, limitando el consumo al mismo pueblo productor, hacía que no se pensara en extender el cultivo: cubiertas ya las necesidades de la vida, el trabajo puede hallar un móvil en la compensación que le ofrece la riqueza, pero nadie gasta sus esfuerzos físicos ó intelectuales, cuando el resultado no ha de proporcionar alguna utilidad, algún beneficio material ó moral; y aumentar los productos, sin hallar nuevos consumidores, no reportaba ventaja de ninguna especie. Por eso los pueblos faceros no vacilaron en aceptar la prohibición de plantaciones dentro de los límites de los Montes de Cierzo, y lo consignaron así con perfecta unanimidad en la escritura de 1665.

Transcurrieron los años, cambiaron las circunstancias, y nuevas ideas dominaron en los ánimos. Ya desde principios del siglo actual se generalizó el pensamiento de que la ganadería, objeto hasta entonces en España de una predilección exagerada, debía en adelante considerarse como auxiliar precioso de la agricultura, no como fin supremo del productor: había llegado la ocasión de que cesaran su predominio y sus privilegios. Quizá la reacción fué demasiado violenta; quizá la esterilidad, que se viene observando en nuestros terrenos de cultivo, reconoce como una de las causas principales el desvío profundo entre el agricultor y el ganadero; mas prescindiendo de todo ello, aconsejan los principios económicos, y la extensión de las relaciones sociales hace necesario, que la Nación, la Provincia y las comarcas obtengan de la tierra los productos que rindan mayores utilidades, atendiendo al clima, á la situación y á la naturaleza de los diversos países productores. Hay terrenos extensos de

GAN

población escasa que se prestan admirablemente al pasto, y en ellos se impondrá la industria de la cría de ganado. Aumenta la población disminuyendo el precio del trabajo manual; se ve que la tierra cultivada responde á los esfuerzos del trabajador; encuentra estas facilidades para llevar sus productos á importantes centros de consumo; y el agricultor sustituye al ganadero.

Esto, ni más ni menos, aun cuando en pequeña escala, sucedió en los Montes de Cierzo. Algunos vecinos de los diversos pueblos faceros, entrado ya el siglo XIX, comenzaron á plantar en el terreno comunal; vieron que aquel terreno, excelente para pastos, en su mayor parte podía destinarse á viñedo con ventajas inapreciables; otros siguieron el ejemplo; y poco á poco las plantaciones adquirieron una extensión, que, si bien es de pequeña importancia, comparada con la superficie total de los Montes, representa sin embargo un valor inapreciable. No parece, nos decía un perito en la materia, sino que los plantadores de vides en los montes de Cierzo han hallado al azar el destino especial que la providencia tenía reservado á la feracidad de aquella comarca, porque así como cada individuo muestra su aptitud particular para cierta clase determinada de trabajos ó estudios, de la manera misma los terrenos se prestan con preferencia á explotaciones de cierta naturaleza: la fuerza de los brotes, la frondosidad de las ramas, y la excelencia del fruto están demostrando que los plantadores en los Montes de Cierzo han resuelto el problema que se ofrece á todo agricultor.

No fueron indudablemente los vecinos de Tudela los que más se aprovecharon de las condiciones que ofrecían los Montes de Cierzo para el cultivo de la vid: así al menos lo indica la circunstancia de que si al principio no se le oyó protesta de ningún género por el cambio de forma en los aprovechamientos, en los años 1840 al 1850 Tudela empezó á poner obstáculos á las plantaciones, lo que dió motivo á varios recursos gubernativos: la oposición se fué acentuando cada vez más, y ha traído por fin el pleito sobre división. Ya en los años 1846 y 1847, por acuerdo unánime de los condueños, una Comisión numerosa y respetable procedió al deslinde y amojonamiento general de los Montes de Cierzo, y á la medición de las plantaciones: esta última operación demostró que dentro de los límites del terreno común existían cerca de 14.000 robadas (más de 1.200 hectáreas) plantadas de viñedo y olivar, con notables diferencias entre los vecinos de los diversos Municipios, pues si bien los de Tudela, como los de Monteagudo, no aparecían más que con 72 robadas, en cambio los de Cintruénigo habían plantado 6.853. No se adoptó entonces disposición alguna contra los infractores de la

capítulo duodécima contenida en la escritura de 1665; pero como los pretendidos abusos continuaban, los Ayuntamientos de Tudela y Cascante presentaron una demanda en el Consejo Provincial de Navarra contra los de Cintruénigo, Fitero, Monteagudo y Murchante, pidiendo que con arreglo á lo pactado en la referida capítulo duodécima se destruyesen todas las plantaciones: el Consejo Provincial, teniendo en cuenta la buena fé de los plantadores y la inconveniencia que resultaría ordenando la destrucción de una masa tan importante de riqueza, declaró en la sentencia de 27 de Marzo de 1848 no haber lugar á la pretensión de los demandantes, ordenando á la vez que, previo dictamen pericial, se fijara el valor de los rendimientos que pudieran producir los terrenos plantados en su estado primitivo de pasto ó hierba; que los poseedores pagasen todos los años á la Comunidad, con el caracter de cánón, el valor que los peritos asignaran á los citados rendimientos; y que se cumpliera en lo sucesivo á la letra la expresada capítulo duodécima. Los demandados intentaron el recurso de alzada; pero no comparecieron con oportunidad en el Consejo Real, que declaró desierto el recurso, y quedó firme y ejecutoria la resolución del Consejo Provincial.

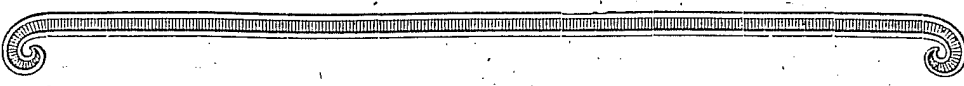
Esa sentencia, que no puede afectar á Corella, ni á sus vecinos, porque ni el Ayuntamiento ni los particulares tuvieron participación en el pleito como demandantes ó demandados, ni se entendieron con ellos las diligencias de citación y emplazamiento, no llegó á ejecutarse: los poseedores de viñas y olivares jamás han sido requeridos al pago del cánón de que se ha hecho mérito, y las plantaciones continuaron en mayor escala, de manera que podemos asegurar, sin temor de ser desmentidos, que si en el año 1847 pasaban de 1.200 hectáreas las destinadas á viñedo y olivar en los Montes de Cierzo, hoy los viñedos y olivares ocuparán más de 2.500 hectáreas. La fiebre de las plantaciones ha sido posterior á la citada época: la guerra de Oriente, que abrió á nuestros vinos la vecina República, y las enfermedades de la vid, que ocasionaron más desastres en Francia que en ninguna otra Nación, y consolidaron aquel mercado en provecho de los vinicultores españoles, animaron á los plantadores; y desde el año 1850 el cultivo de la vid ha merecido en Navarra un aumento considerable. No diremos que haya visto Tudela sin enojo las nuevas plantaciones en los Montes de Cierzo apesar del incremento que han tomado; pero la verdad es que no le han merecido seria y enérgica impugnación, pues se ha limitado á incoar algunos expedientes gubernativos, cuyo resultado en la mayor parte de los casos le ha sido fatal, habiéndose revocadas repe-

tidas providencias de su Alcalde en que se ordenaba la destrucción de plantaciones de viñas hechas por vecinos de Cascante, Cintruénigo y Corella; y ni siquiera se decidió á recurrir contra el acuerdo adoptado por los otros seis pueblos, derogando en 4 de Marzo de 1867 la capítulo duodécima de la escritura de 1665 que prohibía las plantaciones, sin embargo de que sus comisionados asistieron á la reunión en que se adoptó el mencionado acuerdo.

Sea de ello lo que quiera, la verdad es que en los Montes de Cierzo existen viñedos y olivares de un valor inapreciable; que los poseedores son vecinos de los diversos pueblos faceros; que tienen muchos, si no todos, inscrito en el Registro de la Propiedad el dominio de las heredades plantadas, mediante informaciones posesorias; y que esas heredades, consideradas de dominio particular y privado, son objeto de transmisiones por contratos y testamentos, ofreciéndose con frecuencia en garantía ó hipoteca; que ya por el tiempo transcurrido en la posesión, sin que hayan sido perturbados, ya por la sentencia del Consejo Provincial á que antes hemos aludido, bien por haberse derogado la capítulo duodécima de la concordia de 1665, bien porque los Ayuntamientos, al repartir sobre las heredades plantadas las correspondientes contribuciones, hayan sancionado implícitamente la posesión, los poseedores de plantaciones tienen hoy un derecho del que no pueden ser privados.

Hemos analizado los títulos dominicales de los pueblos faceros; hemos visto las diversas formas en que sus vecinos utilizan los aprovechamientos de los Montes de Cierzo: ocasión es ya de pasar al exámen de las cuestiones legales enunciadas, en cuyo desarrollo han de servirnos de punto de partida las observaciones que preceden.





La sentencia dictada por el Juzgado de primera instancia de Tudela, en cuanto por ella se ordena la división de los Montes de Cierzo entre los siete pueblos que disfrutaban en común sus aprovechamientos, en cuanto declara que bajo esa denominación se comprenden los terrenos así designados en el acta de deslinde y amojonamiento aprobada por la Diputación Foral y Provincial en 5 de Enero de 1857, y en cuanto establece las bases á que debe sujetarse el reparto, fuera de las señaladas con los números 1.º, 3.º, 4.º y 7.º, es justa y debe confirmarse.

Expuestos ya los antecedentes precisos para examinar en el terreno estrictamente legal las cuestiones enunciadas, procuraremos en lo sucesivo autorizar todas nuestras observaciones, citando la ley, la doctrina ó el principio jurídico que las confirma, para lo cual acudiremos al Derecho Romano, aquí vigente con el carácter de supletorio, cuando en la Legislación General aplicable á esta Provincia, ó en la Foral de Navarra, no hallemos resoluciones sobre las materias sujetas á nuestro exámen. Y advertimos desde luego que al tratar de la cuestión particular contenida en el epígrafe que precede, nos limitaremos á simples indicaciones, ya porque los diversos puntos que abraza fueron discutidos con amplitud en primera instancia, ya también porque la representación de Tudela, que pide la confirmación de la sentencia, dedicará una gran parte de su alegato á demostrar la procedencia de la división de los Montes de Cierzo, y la necesidad de que se comprendan en el reparto los términos de Niénzobas y Turungen, si han de respetarse los derechos adquiridos al amparo de la Ley.

No necesitaron las antiguas civilizaciones de una larga experiencia para convencerse de que si la asociación y la Comunidad producen bienes incalculables, mientras existe la completa unidad de miras entre los condueños ó asociados, las consecuencias son desastrosas cuando la discordia se introduce, cuando los socios ó comuneros disienten más ó menos en sus apreciaciones ó proyectos;

y los Legisladores, atentos siempre á prevenir ó remediar cuanto perjudique á los intereses generales, dictaron disposiciones para que nadie pudiera ser compelido á permanecer en sociedad ó comunión de bienes contra su voluntad: *in communione vel societate nemo compellitur invitus detineri*, dice la Ley 5.ª, título 37, libro 3.º del Código de Justiniano. Todavía más expresiva la 14, título 3.º, libro 10 del Digesto, declara en su párrafo 2.º nulo el convenio que los comuneros hayan celebrado de permanecer en comunión perpetua, sin que pueda el pacto constituir un obstáculo para que solicite cualquiera, cuando le plazca, la división de la cosa común. Las leyes que preceden y siguen inmediatamente á las citadas contienen diversos preceptos y declaraciones referentes al juicio *communi dividundo*, determinando que cualquiera de los condueños puede reclamar la división de la cosa común, y que debe reputarse condueño, con derecho á promover el juicio, todo aquel á quien correspondería la acción Publiciana, si fuera propietario único del inmueble, (Ley 7.ª, título 3.º, libro 10 del Digesto); es decir, aquel que haya adquirido el dominio y posesión mediante alguna causa que reconozca el derecho como legítima, pues el título 2.º, libro 6.º de la Compilación últimamente mencionada, dedicado exclusivamente á las materias que tienen relación directa con la acción Publiciana, así lo determina con toda claridad.

Siendo pues notorio que los pueblos faceros poseían en común los Montes de Cierzo desde una época inmediatamente posterior á la Reconquista, la división bajo el aspecto legal aparecía necesaria y no podía impugnarse con razones sólidas la pretensión deducida por el Ayuntamiento de Tudela. Era condueño; reclamaba la división; y ejercitaba un derecho legítimo. Por eso los Ayuntamientos demandados reconocieron con perfecta unanimidad que la reclamación en el fondo era justa; pero el de Fitero, pretendiendo que los Montes de Cierzo no habían sido nunca objeto de un deslinde formal y definitivo, y que por tanto eran desconocidos la extensión y límites de la cosa común, alegó que no podía provocarse el juicio *communi dividundo*, sin que le precediera el destinado especialmente á determinar la propiedad comunal. Al formular en tales términos su oposición, no intentaba en realidad otra cosa, sino reproducir la idea que desde una época muy reciente viene sosteniendo; la de que le pertenecen los términos de Niénzobas y Turungen como propietario exclusivo, sin que dejen por eso de hallarse sujetos á la facería de que disfrutaban todos los pueblos interesados en el pleito. Para desvanecer esta idea nos basta recordar los antecedentes ocurridos.

Hemos dicho ya que los representantes de los pueblos faceros, inmediatamente después de otorgada la escritura de transacción y convenio con el representante de la Corona, en el año 1665, tomaron posesión de los Montes de Cierzo, consignándose en el acta que, aun cuando la posesión no comprendía lo que el Real Monasterio de Fitero tenía ó pretendía tener, los pueblos conservarían la facería que constantemente habían disfrutado en los términos de Niénzobas y Turungen, sin embargo de que dicho Real Monasterio tenía ó pretendía tener su propiedad. Los representantes de Fitero no hicieron observación alguna; y si dedujeron una protesta, no versó ciertamente sobre los términos de Niénzobas y Turungen, sino sobre un terreno de 50 robadas que se le había concedido para la construcción de la nueva villa: el Monasterio de Fitero protestó dentro de la clausura, pues sin oponerse visiblemente á la toma de posesión, sin dirigir comunicaciones á los pueblos, ni al Delegado del Virrey, sin citarlos ni convocarlos, reunidos los Padres que regían la Comunidad en su sala capitular, levantaron acta notarial, manifestando que su aquiescencia no se interpretara como una renuncia de los derechos que correspondían al Convento en los lugares de Niénzobas y Turungen.

Extraño es que la representación de Fitero invoque tales antecedentes para demostrar que le corresponde la propiedad de los términos mencionados, cuando de los mismos resulta que quien protestó fué el Real Monasterio, cuando sus derechos, si algunos tenía, jamás han sido transmitidos á la Corporación, y cuando los representantes del Municipio en aquella época, al pedir que se respetasen como de su propiedad las 50 robadas destinadas á las construcciones de la nueva población, expresaban claramente que reconocían la legitimidad del acto en todo cuanto no hiciese relación al insignificante inmueble objeto de la protesta. En último resultado nótese bien, porque lleva en sí mismo el hecho consecuencias importantes y decisivas, que ni el Real Monasterio entonces dudó, ni el Ayuntamiento ha puesto en duda hoy que los siete pueblos gozan de facería en los términos de Niénzobas y Turungen, utilizando todos sus aprovechamientos, de la manera misma que los utilizan en el resto de los Montes de Cierzo.

Había ya desaparecido la personalidad del Real Monasterio de Fitero por la extinción de las Comunidades Religiosas, cuando en el año 1846 los pueblos faceros, divididos en la cuestión de plantaciones, acordaron que una Comisión practicara el deslinde y amojonamiento de los Montes y midiera los terrenos ocupados por los plantadores, Comisión que fué nombrada en el acto, y que apesar

del celo y diligencia que demostró en el desempeño del cargo de confianza que se le había transmitido, hubo de invertir más de un año en sus operaciones. Y á la verdad que debió proceder con un tacto exquisito, si se atiende á que, interesados en sus determinaciones diversos pueblos, algunos de fuera de Navarra, no halló resistencia de ningún género, ni mucho menos oposición á sus acuerdos, hasta que llegó á Fitero, la última etapa de su viaje de circunvolución á la propiedad común. Por primera vez en esa ocasión, el Ayuntamiento de Fitero indicó que le pertenecía la propiedad exclusiva de los términos de Niénzobas y Turungen, oponiéndose á que los comisionados midieran las viñas y olivares que dentro de los mismos existían. Así más tarde, cuando se levantó el plano de los Montes de Cierzo con sujeción á los datos suministrados por el deslinde y amojonamiento de que se ha hecho mérito, la representación de Fitero manifestó que no tenía inconveniente alguno en aceptarlo, sin que sus actos significaran el reconocimiento de que Niénzobas y Turungen formaban parte de los Montes de Cierzo, reserva que ha sido después un obstáculo permanente para la división, y que motivó el acuerdo de la Diputación, ordenando que Fitero dedujese la correspondiente demanda, si se creía con derecho á la propiedad. Una sentencia del Consejo Provincial, que después quedó firme y ejecutoria, revocó el acuerdo; y la Diputación, á petición de los demás pueblos, aprobó dentro del límite de sus facultades, en 5 de Enero de 1857, el deslinde y amojonamiento de los Montes de Cierzo verificados por la Comisión..

El Ayuntamiento de Fitero, reproduciendo la pretensión iniciada en el año 1847, sostiene que son suyos los términos de Niénzobas y Turungen; pero anuncia en su escrito de contestación á la demanda y en los demás reproduce, que no trata de justificar el hecho, sino que se limita únicamente á recordar que no aceptó el deslinde y amojonamiento verificados por la Comisión, ya porque á quien incumbe la obligación de justificar que la cosa cuya división reclama tiene caracter de comunal, es el demandante, ya también para que se vea que no siendo perfectamente conocida la cosa que ha de dividirse, no es posible pensar en el reparto, sin que previamente se determinen su extensión y límites, objeto de un juicio especial conocido con el nombre de *finium regundorum*. Ha olvidado sin duda que la moderna Legislación, abandonando la sutileza del procedimiento antiguo, si admitió todavía en cierto sentido acciones prejudiciales, rechaza la necesidad de que tales acciones sean ejercitadas y resueltas en un juicio previo; que el actor puede acumular en la demanda todas las acciones que le asistan contra el demanda-

do, aunque en su origen y procedencia sean diversas; que cuando la existencia de la acción ejercitada depende de la nulidad de un título justo en apariencia, si bien debe proponerse como prejudicial la que tiende á obtener la declaración de nulidad de aquel título, está facultado el demandante para deducirla en el mismo juicio provocado para la reivindicación ó el reconocimiento de cualquiera otro derecho real.

Ni la representación de Fitero nos ha citado, ni, apesar de nuestras pesquisas minuciosas, hemos podido hallar un precepto legal que autorice la doctrina de que la designación de la cosa poseida en común debía ser en otro tiempo materia propia de un juicio previo, y hoy de una acción prejudicial en el mismo que se promueve para su división: antes por el contrario la Ley 4.ª, título 37, libro 3.º del Código de Justiniano dá manifestamente á entender que en el juicio de división pueden promoverse y deben resolverse las cuestiones que suscite uno de los comuneros en el sentido de que parte de las cosas reclamadas no son comunes; y de la naturaleza de la acción *communi dividundo* se desprende que la doctrina emitida por Fitero es insostenible. El actor en el juicio de división está obligado á justificar el caracter de condueño con relación á su persona, y á probar que la cosa, cuya división reclama, es común: si el demandado sostiene que la cosa, en su totalidad ó en parte, no es común, deberá el demandante acreditar su aserto en el mismo juicio, porque se resiste á un criterio sensato, y á los principios generales, en que descansan las Leyes sobre tramitación, que la simple negación del caracter de común baste para dejar en suspenso el juicio hasta que en otro diverso se resuelva previamente la cuestión incidental así suscitada. Bien examinada, la Ley, que acabamos de citar, no deja lugar á duda.

Y el Ayuntamiento de Tudela cumplió perfectamente los deberes que la creaba su cualidad de demandante: justificó que los Montes de Cierzo pertenecían á los 7 pueblos en común *goce y facería*; y acreditó que en la denominación general de Montes de Cierzo iban comprendidos los términos de Niénzobas y Turungen. La prueba testifical, aducida por su Ayuntamiento, y confirmada por la que adujo el dé Corella, demuestra ostensiblemente que los pueblos faceros utilizan los pastos, hierbas y aguas de Niénzobas y Turungen, sin que sus aprovechamientos sean diversos de los que disfrutaban en los demás términos comunes; que los vecinos de los 7 pueblos pueden también extraer leña, fabricar yeso y carbón y destinar á la siembra los terrenos que les plazcan; que si este último derecho no se ejercita generalmente por otros vecinos que los de Corella, se

debe indudablemente á la circunstancia de que los de los demás pueblos faceros, residiendo á mayor distancia, y teniendo más próximos á sus habitaciones terrenos de condición idéntica, no ven necesidad ni utilidad en roturar para el cultivo los de Niénzobas y Turungen; y por último, que cuando se ha declarado alguna enfermedad epidémica en el ganado que se alimenta en los pastos de los Montes de Cierzo, haciendo necesaria la reunión de las Autoridades de los pueblos faceros para decretar el aislamiento del rebaño invadido y la designación del sitio en que ha de permanecer hasta la completa desaparición de la epidemia, se dispone de los términos de Niénzobas y Turungen, como de todos los que forman parte de los Montes de Cierzo.

¿Qué alcance y qué consecuencias deben concederse ante tales testimonios á los insignificantes hechos alegados por Fitero en apoyo de su absurda pretensión? La escritura de 1665, que repetidamente menciona como una prueba de que le pertenece la propiedad exclusiva de Niénzobas y Turungen, está por el contrario demostrando que, cuando aquel documento se otorgó, no dudaba siquiera de que la condición de sus terrenos fuese igual exactamente á la de los otros que forman parte de los Montes de Cierzo. La circunstancia de haber sido exhortado en cierta ocasión su Alcalde por el de Cascante para que practicase las diligencias preventivas, encaminadas al reconocimiento de un cadáver que se halló en el término de Niénzobas, como si ese término estuviera enclavado en el distrito municipal de Fitero, no implica reconocimiento de ningún género; además de que la manifestación aislada del representante de uno de los pueblos jamás traería consecuencias para los otros. El hecho de que los albares y viñedos en los términos de Niénzobas y Turungen ofrezcan ciertas diferencias de constitución, comparados con las siembras y plantaciones que se verifican en el resto de los Montes de Cierzo, no viene á ser más que un abuso idéntico al que la Comisión de deslinde observó en Cintruénigo, cuyo Ayuntamiento, al decir de la misma Comisión, traspasaba el límite de sus facultades, otorgando á los agricultores escrituras de reconocimiento del dominio útil. Y en último resultado, para que tuviese alguna significación el hecho referido, sería preciso acreditar á la vez que los pueblos faceros, después de conocido, lo habían tolerado. La sentencia del Consejo Provincial, que declaró á Fitero exento de la obligación de reclamar en juicio la propiedad de los términos de Niénzobas y Turungen, tampoco revela su carácter de propietario, significado violento que á la resolución adoptada se ha pretendido dar, cuando es visible que, al dictarla, influyeron en el Tribunal

contencioso-administrativo consideraciones muy diversas, y entre ellas, como más poderosa, la incompetencia para conocer de cuestiones referentes á la propiedad.

Sabiendo la representación de Fitero que no podía sostener con seriedad, ni demostrar con fundamentos poderosos, que le pertenecía la propiedad de Niénzobas y Turungen, y partiendo del principio jurídico en cuya virtud al actor incumbe la prueba, sostiene que si la pretensión de que se comprendan en el reparto los términos de Niénzobas y Turungen ha de prosperar, no basta que por su parte haya dejado de justificar cumplidamente la condición de propietario, sino que se hace preciso además que los otros pueblos acrediten que forman parte de los Montes de Cierzo, y que pertenecen también á la Comunidad: añade asimismo que la escritura de 1665, el único título que la Comunidad presenta para justificar que le fué transmitido el dominio de los Montes de Cierzo, contiene prevenciones diversas y especiales acerca de los expresados términos, consignándose que la posesión conferida no comprende nada de aquello que tenía ó pretendía tener el Real Monasterio de Fitero, y que el citado Real Monasterio tenía ó pretendía tener la propiedad de Niénzobas y Turungen. Así pues, según la opinión de Fitero, lo que se transmitió á la Comunidad fué la propiedad y posesión de los Montes de Cierzo: nada de esto le fué transmitido en los términos de Niénzobas y Turungen, con relación á los cuales se pactó únicamente que les sería conservada la facería. El argumento es conocidamente fútil; y tanto por esa circunstancia, como porque jamás sabemos prescindir en los debates judiciales de la lealtad y franqueza, convendremos en la idea de que sobre el Ayuntamiento de Tudela, por su carácter de demandante, pesaba la obligación de probar que á la Comunidad pertenecían Niénzobas y Turungen, apesar de que se ha reconocido en primera instancia por los litigantes de común acuerdo que en el juicio *communi dividundo* todos los interesados son actores y reos, demandantes y demandados, declaración expresa contenida en la Ley 2.^a, título 2.^o, libro 10 del Digesto. Todavía nuestro respeto á los preceptos legales nos hubiera impedido otorgar esta concesión, si no hubiese desvanecido los escrúpulos que nos asaltaban la Ley 2.^a, título 3.^o, libro 10 del mismo Digesto, donde, al mencionar la doctrina emitida en la disposición antes citada, se declara que entre todos los interesados conviene más el carácter de actor al que provoca el juicio de división: *magis placuit eum videri actorem, qui ad iudicium provocasset*.

Fitero, y los demás pueblos que se oponían á la división de los

Montes de Cierzo, mostraron verdadero empeño en inspirar al Juzgado la idea de que la escritura de 1665 contenía un contrato de compra-venta ó cualquiera otro eficaz para la transmisión del dominio, y consideraban la escritura como título de adquisición de los Montes. Necesario creemos ante todo desvanecer este juicio erróneo, al que ha contribuido la misma representación de Tudela, sosteniendo el no menos notorio error de que los 12.000 ducados pagados á la Corona en la citada época constituían el precio, ó la compensación pactada en cambio de la cesión remuneratoria verificada por el Monarca. Ya en la exposición de antecedentes hemos demostrado hasta la saciedad que la actitud de los pueblos y del representante de la Corona, en el pleito á que dió motivo la peligrosa y poco meditada pretensión de Cintruénigo, estaba en abierta contradicción con el caracter que atribuían los opositores á la escritura de 1665, así como lo estaba con las palabras mismas del documento: diferentes veces los otorgantes asignan al contrato el nombre de *transacción y convenio*: el representante del Real Patrimonio no transmitía mas que *los derechos de propiedad y posesión que tuviera ó pudiera tener la Corona* en aquellos Montes, cuyos aprovechamientos utilizaban los pueblos en facería común desde una época inmediatamente posterior á la reconquista: los pueblos manifestaban la convicción de que no adquirirían ningún derecho nuevo, ya que poseían desde tiempos muy remotos todos los que un propietario de inmuebles puede utilizar; y las restricciones referentes á la prohibición de plantar dimanaron únicamente de pactos y concordias, que los mismos poseedores habían celebrado: los pueblos, al otorgar aquel contrato con la Corona, y al prometer un nuevo desembolso, no se proponían más ni otra cosa que obtener la seguridad de que en adelante no habían de ser molestados por la Real Hacienda en la posesión tranquila que venían disfrutando: la entrega de los 12.000 ducados tendía exclusivamente á conseguir la renuncia de cualquiera derecho que sobre el dominio directo se hubiera reservado anteriormente la Corona; y en corroboración del acuerdo de los otorgantes acerca de la materia, al desprenderse el Real Patrimonio de la acción rescisoria, común por regla general á todo contrato en que median cesiones recíprocas, se recordaban otras cantidades previamente satisfechas, y se declaraba explícitamente que, unidas á los referidos 12.000 ducados, formaban una suma conocidamente superior al valor de los Montes de Cierzo: clara y perfectamente daban así á conocer los otorgantes que los 12.000 ducados debían considerarse como complemento del precio, si se trataba de una venta; y como parte de la cantidad metálica

dada en compensación, si los diferentes actos verificados en los siglos anteriores significaban una cesión remuneratoria. No es en consecuencia la escritura de 1665 el título dominical de los pueblos faceros: contiene, si, la prueba eficaz y concluyente de que son los dueños de aquel extenso territorio; pero la adquisición del dominio traía su origen de tiempo más remoto. El verdadero título dominical de los pueblos es la posesión de los Montes, quieta, pacífica y no interrumpida desde el siglo XIII, reconocida en diversas sentencias de los tribunales de Navarra, posesión, que, si alguna vez fué perturbada, vino á consolidarse por una transacción decorosa; y si por título debemos entender la justa causa, en cuya virtud la Comunidad comenzó á utilizar la posesión, bien fuese una donación generosa del Monarca, bien una cesión remuneratoria, no es en la escritura de 1665 donde puede hallarse, sino en algún privilegio, Cédula Real ó documento del siglo XII. Ni sirva de argumento, para negar la existencia del título antiquísimo á que nos referimos, la circunstancia de no haberse presentado en autos para justificar nuestro aserto documento alguno de aquella época, si se exceptúa el privilegio de D. Alonso el Batallador, vago en sus expresiones, privilegio, que, conteniendo las mercedes especiales concedidas á Tudela, nada puede probar en pró de la Comunidad: el poseedor por tiempo de más de 40 años prescribe la cosa poseida, aun cuando carezca de título, como se declara en la Ley 10, título 37, libro 2.º de la Novísima Recopilación de Navarra; y cuando en 1665 se otorgó la escritura de transacción y convenio, habían transcurrido, no ya 40 años, sino más de cinco siglos desde que los pueblos comenzaron á poseer en común *goce y facería* los Montes de Cierzo, *goce y facería* que alcanzaba también á los términos de Niénzobas y Turungen, formasen ó no parte integrante de aquellos Montes, ya que determinadamente se dijo por los otorgantes que los pueblos conservarían el indicado derecho en Niénzobas y Turungen.

Si pues á Tudela como actor, y los demás pueblos que coadyuvaban su acción, incumbía el deber de probar que los términos de Niénzobas y Turungen, formasen ó no parte de los Montes de Cierzo, pertenecían á la Comunidad, de la manera misma que los demás utilizados en facería, el deber ha quedado perfectamente cumplido: la escritura de 1665 justifica que los pueblos ejercitaban ese derecho desde tiempo inmemorial: la prueba testifical acredita que sus facultades no han sido modificadas: la misma representación de Fitero concede que la facería común se extiende á los términos de Niénzobas y Turungen, si bien restringiendo la concesión en el sentido de que la naturaleza de los derechos pertenecientes á la Comu-

nidad en Niénzobas y Turungen difiere de la que caracteriza á los que se les reconocen sobre los demás terrenos que constituyen los Montes de Cierzo. En estos últimos la representación de Fitero dice que no puede negarse á los siete pueblos el dominio pleno: en Niénzobas y Turungen tendrán derecho á los pastos, hierbas y aguas, y á extraer leña, carbón y yeso, y aun á sembrar, si se quiere; pero el dominio y la propiedad corresponden exclusivamente á Fitero. Estas ideas, que constituyen la síntesis de lo alegado por Fitero, dan á conocer que la propiedad y dominio, á que se refiere, son la propiedad nuda, el dominio directo, mejor dicho; la propiedad del suelo, pues si es un hecho notorio que la Comunidad utiliza todos los aprovechamientos de Niénzobas y Turungen bajo el nombre de faceria ú otro cualquiera, si esos aprovechamientos absorben el dominio útil del inmueble ó la plena propiedad del suelo, para Fitero solamente puede quedar el directo, ó la propiedad del suelo. Propuesta la cuestión en los términos indicados, si no podemos conceder que Fitero tenga la nuda propiedad, el dominio directo ni la propiedad privativa del suelo en Niénzobas y Turungen, porque no hay dato alguno en autos que suministre siquiera un ligero indicio de que sea el hecho cierto, admitiremos sin embargo como tal el de que las justificaciones aducidas por Tudela y sus coadyuvantes no alcanzan mas que al dominio útil ó propiedad del suelo, y admitiremos asimismo que no se ha probado que á la Comunidad corresponden en pleno dominio como el resto de los Montes. No hacemos con ello ningún sacrificio, porque ni el Municipio de Fitero, ni el Real Monasterio, ni entidad, ó Corporación alguna, pueden legalmente oponerse á la división de Niénzobas y Turungen, aunque les pertenezca su dominio directo ó la propiedad del suelo, y lo demuestren con títulos legítimos y auténticos. Si la Comunidad ha justificado que le pertenece por prescripción el dominio útil ó la propiedad del suelo, menos que eso todavía, el derecho á pastos y leñas y el de extraer piedra, no puede negársele el condominio, como lo declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de Abril de 1878, ni impedirsele tampoco el ejercicio de las acciones que la ley concede á los condueños.

La opinión de Fitero coincide con la nuestra en este punto concreto, y lo manifiesta su actitud en el pleito. La escritura de 1665, como antes hemos hecho notar, ni reconoce, ni transmite á los pueblos la propiedad de los Montes; si algún reconocimiento implícito se observa en ella sobre propiedad ya existente de antiguo, es única y exclusivamente á favor de las ciudades de Tudela, Corella y Cas-cante. *Han contenido*, dice el memorial unido á la escritura, que:

después de segregada la parte concedida á Cintruénigo, *en todo lo resto de los dichos Reales Montes de Cierzo y Agenzon quede la propiedad de ellos para las Ciudades de Tudela, Corella y Cascante..... con calidad de quedar lo resto de los dichos montes Reales de Cierzo y Agenzon, como va dicho, aunque en propiedad, en comun gozo y facería, en la forma que la han tenido y tienen en el dia de hoy, admitiendo al dicho comun gozo y facería á la dicha villa de Cintruénigo y á sus vecinos, y á las villas de Fitero, Monteagudo y Murchante.* Así pues, en los Montes de Cierzo la propiedad nuda, el dominio directo ó la propiedad del suelo pertenecen exclusivamente á Tudela, Corella y Cascante, si bien el dominio útil y todos sus aprovechamientos, ó la propiedad del vuelo, corresponden á la Comunidad: la situación de las Ciudades mencionadas, en relación con la Comunidad, es idéntica exactamente á la que Fitero se atribuye con relación á los siete pueblos faceros en Niénzobas y Turungen; y sin embargo Fitero, que dá como indiscutible su propio derecho á participar de los Montes de Cierzo, cuando no le pertenece la propiedad, se opone á que los demás pueblos tengan participación en Niénzobas y Turungen, porque no les reconoce más que el dominio útil.

El dominio directo, la propiedad del suelo, constituirán cuando más un derecho privativo, digno de tomarse en consideración para indemnizar debidamente al Señor en el acto de la división, si justifica cumplidamente su existencia; pero no limita las facultades del condueño para solicitar la división de la cosa común. Así lo reconoció el mismo Tribunal que ha de resolver este asunto en la sentencia de 23 de Octubre de 1878, al disolver la Comunidad de Arañaz; declarando que la propiedad exclusiva de los terrenos poseídos y disfrutados en común pertenecía privadamente á la villa de Echarriaranaz y Valle de Ergoyena, ordenó sin embargo la división de los terrenos entre todas las entidades interesadas: el derecho de propiedad, así reconocido, fué después objeto de la estimación pericial, y de la correspondiente indemnización. En su consecuencia, de haber justificado Fitero esa supuesta propiedad, hubiera podido reclamar con justicia que en la partición se considerase y se le indemnizara como derecho privativo; pero nunca oponerse á la división pretendida en los términos de Niénzobas y Turungen.

Aparte de todo lo expuesto, media en el asunto una circunstancia particular, y es la de haberse creado una situación perfectamente legal, cuando se aprobó por la Diputación el deslinde y amojonamiento verificados en los años 1846 y 1847, situación que no puede ya modificarse, sin que alguno de los interesados promueva la

cuestión de propiedad y venza en juicio ante los Tribunales ordinarios. Hoy no es Tudela quien debe justificar que los términos de Niénzobas y Turungen forman parte de los Montes de Cierzo, como se declaró por la Diputación al sancionar el acta de deslinde, sino Fitero, que impugna el acuerdo, sosteniendo que le pertenece en propiedad una porción mayor ó menor del terreno amojonado: hoy el Tribunal, cuando no se ha suministrado prueba de que aquel deslinde perjudique derechos dominicales, tiene que aceptarlo necesariamente. En efecto: así como los Tribunales ordinarios son los únicos competentes para conocer de las cuestiones que afectan á la propiedad, aunque se trate de bienes pertenecientes al Estado, las Provincias y los Municipios, así también debe reconocerse competencia exclusiva en las Autoridades, Corporaciones y Tribunales administrativos para cuanto tiene relación con el estado posesorio de esos bienes. La Ley de 2 de Abril de 1845, que trató de regularizar la jurisdicción contencioso-administrativa, declara en su artículo 8.º que corresponde á los Consejos Provinciales el conocimiento de las cuestiones relativas á la designación de los distritos municipales y al deslinde y amojonamiento de los Montes de los pueblos, cuando aquellas cuestiones se hagan contenciosas, salvo el caso de que se susciten contiendas sobre propiedad, cuya resolución queda reservada para los Tribunales ordinarios. Habrá de concederse que con arreglo á esa doctrina, no modificada posteriormente, son las Autoridades Provinciales las encargadas de dictar resoluciones gubernativas en los asuntos indicados, y que tales resoluciones causan estado, pues solamente así podrían llevarse á los Tribunales Provinciales contencioso-administrativos; y habrá de concederse asimismo que, siendo aquí la Diputación Foral quien debe velar por todo lo que al régimen económico de los pueblos afecta y vigilar la conservación y administración de los bienes pertenecientes á los mismos, así también será la competente para dictar resoluciones en asuntos que se refieran á la designación de distritos municipales y deslinde y amojonamiento de los Montes de los pueblos: sus acuerdos son ejecutivos, irreformables en la vía gubernativa, y solamente se admite contra ellos la contenciosa, bien ante los Tribunales especiales, si se trata del estado posesorio, bien ante los ordinarios, si se ventilan cuestiones de propiedad.

Véase, pues, cómo la Diputación, haciendo suyo el deslinde y amojonamiento verificados en los años 1846 y 1847, dió á los actos de la Comisión la sanción legal dentro del límite de sus facultades. Véase como Fitero, que no recurrió con oportunidad contra el acuerdo, no puede pedir con derecho á ningún Tribunal ni Autori-

dad la modificación del estado posesorio, según el cual Niénzobas y Turungen están comprendidos dentro de los límites de los Montes de Cierzo, si nó presenta un título dominical eficaz y auténtico. Véase como el Tribunal tiene hoy que declarar necesariamente que la división de los Montes de Cierzo comprende la de los términos de Niénzobas y Turungen, ó sea, todos los terrenos á que alcanzaron el deslinde y amojonamiento aprobados por la Diputación Provincial en 5 de Enero de 1857, porque si bien se han iniciado cuestiones sobre la propiedad de los términos mencionados, el comunero, que impugnaba el deslinde, no ha justificado ni pretendido siquiera justificar la existencia de los derechos privativos que supone tener sobre Niénzobas y Turungen.

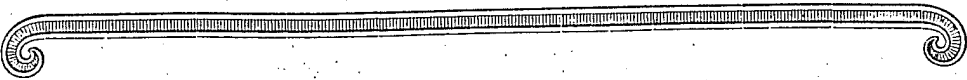
Si justa es la sentencia dictada por el juzgado de 1.^a instancia de Tudela cuando prescribe que se dividan los Montes de Cierzo entre los siete pueblos faceros, si justa es asimismo cuando declara que los Montes de Cierzo son los que aparecen del deslinde y amojonamiento aprobados por la Diputación Foral y Provincial en 5 de Enero de 1857, no lo es menos cuando establece las reglas señaladas en los números 2.º, 5.º, 6.º, 8.º y 9.º. Determinan esas reglas que la parte, que se adjudique á cada uno de los pueblos en la división, sea la más conveniente para el mismo por su configuración y la proximidad á su término privativo; que se indemnice á Murchante el derecho al reparto de hierbas y aguas en las 55 corralizas que forman la Dehesa de Tudela: que se haga el amojonamiento de las porciones adjudicadas; que se levante un plano general de los Montes con designación de las porciones adjudicadas; y que se fijen los caminos, cañadas, abrevaderos y servidumbres, dedicando especial atención al paso y salida de las aguas. Todas las prevenciones indicadas tienden á la mayor utilidad de los interesados, y á evitar en lo posible cuestiones y discordias, y aparecen inspiradas por la equidad. Todos los interesados por otra parte han aceptado las reglas indicadas; y Fitero, el único que hoy se opone á la división, no las ha impugnado, reconociendo implícitamente que de ordenarse la división, ninguna objeción le merecerían. Ahora bien: la Ley 21, título 3.º, libro 10 del Digesto impone á los Jueces y Tribunales el deber de aceptar en el juicio de división todo lo que parezca útil á los interesados, ó lo que hayan propuesto como tal con preferencia los litigantes: *júdicem in prædiis dividundis, quod omnibus utilissimum est, vel quod malint litigatores, sequi convenit*. Bajo cualquiera de los aspectos indicados, es decir bien se atienda á la utilidad de todos, bien al deseo de la mayoría, el Juez, al establecer las reglas indicadas, no ha hecho más que obedecer el precepto expreso de la Ley.

En resumen: es justa la sentencia que ordena la división de los Montes de Cierzo, porque uno de los condueños la ha solicitado, y todos los demás hoy, á excepción de Fitero, la desean; y la solicitud del uno, y los deseos de los otros, hallan su sanción en preceptos expresos de las Leyes, que facultan á cualquiera de los condueños para pedir en todo tiempo la disolución de la Comunidad, y á la vez determinan que sean objeto de un juicio y una sentencia las cuestiones que se promuevan en el de división por alguno de los condueños, negando la cualidad de común á una parte de las cosas, cuyo reparto se pretende. Es justa la sentencia, que, aceptando como exacto el deslinde y amojonamiento aprobados por la Diputación, ordena que la división alcance á los términos de Niénzobas y Turungen comprendidos en el amojonamiento mencionado, porque se hallan, como los demás, sujetos á la facería según la prueba suministrada, y porque la circunstancia de hallarse el amojonamiento aprobado por la Diputación, además de justificar plenamente que el estado posesorio demostraba que los términos de Niénzobas y Turungen forman parte de los Montes de Cierzo, no admite otra impugnación, bajo el aspecto indicado, que el juicio de propiedad, que promueva aquel que se suponga perjudicado, y ese juicio no se ha promovido. Es justa la sentencia que establece las reglas para el reparto señaladas con los números 2.º, 5.º, 6.º, 8.º y 9.º, porque además de ser de notoria utilidad para todos los interesados, han sido aceptadas por la mayoría de los litigantes, criterio á que deben sujetarse los Tribunales en el juicio de división de la cosa común, según el precepto terminante de la Ley.

Esperamos, pues, tranquilos su confirmación en esa parte, si bien, admitida la impugnación que nos ha de merecer la regla 7.ª en el sentido de que sean por lo menos tres los peritos que han de intervenir en la tasación y reparto, habrán de modificarse ligeramente la 8.ª y 9.ª redactadas bajo la inspiración de que un solo perito se encargue de tan complicadas, difíciles é importantes operaciones.

Desgraciadamente la sentencia que nos ocupa contiene otras reglas, las comprendidas en los números 1.º, 3.º, 4.º y 7.º, conocidamente injustas, en abierta contradicción con el fin principal á que tienden los juicios de división de la cosa común, y con disposiciones terminantes, como lo demostraremos de una manera cumplida en las observaciones que á continuación exponremos, justificando nuestra pretensión de que á las reglas indicadas se sustituyan otras en armonía con los preceptos legales que rigen sobre la materia.





La división y reparto de los Montes de Cierzo entre los pueblos, si ha de ser justa y equitativa, debe guardar proporción con el vecindario de cada uno: no puede aceptarse en el terreno legal la base de que se considere la cantidad pagada respectivamente á la Corona por aquellos pueblos en el año 1665, como la medida exacta de la porción que les corresponde en la cosa común, y de la que debe adjudicárseles en el reparto.

Sucede por regla general en las discusiones, que, arrebatados los ánimos por el ardor de la contienda, no hallando ya obediencia en la razón, que solo en calma obra con desembarazo, se acude á la imaginación, desarrollada precisamente con más fuerza, cuando la sobreexcitación es mayor, y las frases declamatorias sustituyen á los argumentos, sacando el punto cuestionable de sus verdaderos límites: una sencilla observación basta en tales momentos para que la razón recobre sus fueros, y se reconozca la futilidad de las observaciones que se han alegado en la contienda, y que no podemos calificar de argumentos, porque no merecen semejante calificación. Si el Juzgado, al que no debe ser desconocido el efecto natural de todo debate, hubiera meditado algún tanto sobre las observaciones emitidas por Tudela en apoyo de la pretensión que sostenía, hubiese visto sin duda de ningún género que no eran razonables, ni tenían mas que un valor ficticio é ilusorio, como las creaciones de la imaginación: si se hubiera fijado en la naturaleza de la acción *communi dividundo*, y en el fin á que tienden los litigios sobre disolución de una Comunidad y división de los bienes que le pertenecen, no hubiese aceptado la base propuesta por Tudela para el reparto, ni ordenado que guarde proporción con las cantidades que respectivamente desembolsaron los pueblos para reunir los 12.000 ducados entregados á la Corona en el año 1665. El problema de hallar para el reparto la base adecuada, justa y equitativa, problema que no es difícil, ni complicado, partiendo de principios fijos, lo han resuelto los mismos pueblos en su excelente sentido práctico, y no una, ni dos veces, sino en cuantas ocasiones se han presentado, como

veremos más adelante: aunque parezca anómalo, ha sido preciso que viniera una discusión forense para desnaturalizar la cuestión, y buscar la solución donde no puede ni debe hallarse.

La acción *communi dividundo*, y el litigio que con ella se provoca, tiene por objeto la disolución de la Comunidad, y, como consecuencia precisa, que cada uno de los condueños reciba la parte que en la cosa común le corresponde. No creemos que haya necesidad de recurrir á textos legales para confirmar la proposición que precede, porque tiene cierto carácter de axiomática; pero si nos hicieran falta, fácilmente los hallaríamos en las Leyes 32, título 2.º, libro 10 del Digesto y 11 y 21, título 36, libro 3.º del Código de Justiniano, pues si bien los títulos de que forman parte parecen destinados exclusivamente al juicio de división de la herencia, *familice erciscundæ*, los que se dedican á desarrollar la naturaleza y efectos de la acción *communi dividundo* dan por reproducido cuanto se ordena en los que inmediatamente anteceden, como puede verse por la Ley 6.ª, título 3.º, libro 10 del Digesto. Así pues, para conocer la porción que debe adjudicarse á cada uno de los condueños en el reparto, preciso es saber la que le corresponde en la cosa común: la porción que se le adjudique ha de guardar relación exacta con la participación que tenga en el condominio.

La participación de cada uno de los pueblos faceros aparece clara y manifiesta. Si el vecino de Tudela, y el de Corella, como el de cualquiera de los otros Municipios interesados en el pleito, tiene derecho á utilizar todos los productos naturales de los Montes de Cierzo, y aun los industriales procedentes del cultivo, la suma de utilidades, que reporten los individuos, representa el total de las que disfruta la población en que se hallan domiciliados. Esto es evidente, axiomático, indiscutible, al menos en el terreno de los hechos: el pueblo, que no tiene mas que 1.000 vecinos, no aprovecha mas que la mitad de lo que utiliza el que alberga 2.000, porque son los individuos particulares los que gozan de los aprovechamientos en representación del pueblo de que forman parte, sin que la Comunidad, directamente y con independencia de los que la constituyen, participe de aquellos productos. No tenemos á nuestra disposición, ni obra en autos el título primitivo de adquisición de los Montes de Cierzo, porque, como ya hemos dicho en distintas ocasiones y repetiremos una vez más, la escritura de 1665 no transmitió á los pueblos derecho alguno que ya no ejercitasen desde un tiempo á que no alcanzaba la memoria de los hombres, si bien se sabía que era inmediatamente posterior á la reconquista: se dice en la escritura que los pueblos han de continuar disfrutando de los Montes,

aunque sean propietarios, en común *gozo y facería*, frase cuya significación es con toda evidencia la de que á los vecinos de todos los pueblos faceros les baste su cualidad de tales para extraer leña, carbón y yeso y disfrutar con sus ganados de las hierbas y aguas, indistintamente, sin que los de una de las poblaciones tengan preferencia sobre los de la otra. Todo ello indica que el estado posesorio actual está en armonía perfecta con el título primitivo de adquisición; y lo confirma la circunstancia de que si alguno de los Municipios, como el de Murchante, ha venido aumentando considerablemente de vecindario, ninguno de los otros se ha quejado, ni siquiera indicado que se adoptase alguna medida para que los aprovechamientos respectivos guarden hoy la misma proporción que tenían en el siglo XII, ó en 1665, proporción que se había notablemente alterado por las vicisitudes inherentes á toda facería, ya que poblaciones nacientes alcánzan vida y desarrollo extraordinarios, merced á ciertas contingencias, mientras que las contiguas decaen y se debilitan. Murchante no contaba en 1665 mas que 38 vecinos, cuando los siete pueblos de la Comunidad contenían 3.606; es decir, que el vecindario de Murchante representaba poco más del 1 p.‰ comparado con la totalidad de los individuos que podían aprovechar los Montes de Cierzo, y en consecuencia no utilizaban sus vecinos mas que el 1 p.‰ de sus productos. El último censo de población atribuye á Murchante 1.497 habitantes, y 29.709 al total de los pueblos que forman la Comunidad, de donde resulta que hoy el vecindario privativo de Murchante representa más del 5 p.‰ del que cuentan los siete pueblos faceros reunidos. Ha quintuplicado el importe de sus aprovechamientos, y sin embargo se ha respetado por todos esa notable alteración, convencidos de que usaba de su derecho, porque posee y goza de lo que adquirió, ó sea, la facultad de utilizar por medio de sus vecinos los productos naturales de los Montes de Cierzo, juntamente con los de los demás Municipios interesados, sin distinciones, preferencias ni privilegios entre unos y otros, y sin consideración á que el respectivo vecindario aumentase ó disminuyera. Tudela utiliza con todos sus vecinos, y en proporción á su número, los Montes de Cierzo, de la manera misma que Corella y los demás pueblos faceros: la suma de utilidades crece ó disminuye, siguiendo el movimiento de la población; la participación respectiva de todos los Municipios guarda relación con el vecindario de cada uno.

Ahora bien: para fijar de una manera precisa la participación que corresponde á cada uno de los comuneros en el condominio, ¿puede hallarse medio más natural y razonable que buscar la in-

cógnita en la distribución de los aprovechamientos? Tanto corresponde al facero, cuanto posee, si la posesión es legítima; y tanto posee, cuanto aprovecha, si el aprovechamiento no traspasa los límites que se le señalaron, cuando adquirió el derecho á la facería. Los pueblos, que disfrutaban de los Montes de Cierzo, utilizan sus productos con relación á su respectivo vecindario; ejercitan un derecho incuestionable, porque en defecto de título escrito de transmisión de la propiedad, que no existe, los antecedentes aducidos y documentos auténticos desde el siglo XII demuestran que adquirieron el derecho de aprovechar los Montes con todos sus habitantes presentes y futuros, fueran muchos ó pocos, aumentaran ó disminuyesen; luego la participación en el condominio está en relación directa con el número de vecinos que cuenta cada uno.

La representación de Tudela se resiste á concebir un dominio dividido en partes desiguales, alterables cada día y en cada momento: bajo el supuesto de que los pueblos adquirieron la propiedad de los Montes de Cierzo por virtud del contrato celebrado con la Corona en el año 1665, conviene desde luego en que la parte adquirida por cada uno de los comuneros estaba en relación con su respectivo vecindario, y así á su juicio lo justifica la circunstancia de haberse observado esa proporción en la distribución de los 12.000 ducados que se ofrecieron y pagaron á la Corona; pero añade que una vez adquirida, no sufrió modificación, y que si la proporcionalidad en los aprovechamientos se ha modificado de hecho, sin lesión ni violación de los derechos recíprocos, por las alteraciones que ha sufrido el vecindario de unos y otros, subsiste á favor de cada uno la participación en la propiedad que adquirió. Apoyado en esas ideas, haciendo notar que la distribución de los 12.000 ducados representa la proporcionalidad del vecindario entonces existente, y la parte de dominio que respectivamente adquirieron, y sosteniendo que no hay base más justa para el reparto de los bienes comunes que la que suministra la proporción observada entre los comuneros para satisfacer el precio; pretende que la porción que se les adjudique en el reparto, sin tener en cuenta el vecindario actual, sea igual exactamente á la cantidad que respectivamente desembolsaron las entidades interesadas para reunir los 12.000 ducados.

Hay en las observaciones emitidas por Tudela un vicio notorio: el hecho en que se apoyan es conocidamente inexacto. En efecto: prescindiendo de que no se hallará disposición alguna, de la cual se infiera que la participación de los comuneros en el condominio no puede sufrir alteraciones motivadas por circunstancias posteriores á su adquisición, y prescindiendo también de que no hay motivo para

considerar extrañas é inadmisibles tales modificaciones, cuando vemos con frecuencia que así sucede en la práctica con todas las facerías, como se ha declarado en los casos que después citaremos, ha olvidado la representación de Tudela que los pueblos no adquirieron el dominio de los Montes de Cierzo en 1665. Aparte de que en la escritura de transacción y convenio solamente se reconoció á Tudela, Corella y Cascante la propiedad y posesión del inmueble, pactaron los otorgantes que las Ciudades mencionadas continuaran disfrutando sus productos en común *gozo y facería*, juntamente con las otras cuatro Universidades limítrofes, como hasta entonces lo habían disfrutado; las manifestaciones de los otorgantes revelaban que la adquisición de todos los aprovechamientos, y por consiguiente la participación en el dominio, pues al que utiliza los productos en su totalidad con absoluta independencia de toda otra persona ó Comunidad debe reputarse dueño, se verificó en una época muy remota. Y ¿quién nos dice la proporción que guardaban entre sí los siete pueblos con relación á su vecindario respectivo en esa época remota, ni la que observaron en los pagos parciales, si algunos hubo que no conozcamos? Si la proporción en el vecindario, que hoy ofrecen los pueblos, no ha de ser la base obligada para el reparto, tampoco puede serlo el número de vecinos que respectivamente contaban en 1665: si un criterio razonable no admite alteración en el condominio, una vez adquirido, tampoco el que adquirieron los pueblos debió sufrir modificaciones al otorgarse la escritura de transacción y convenio con el representante de la Corona. Los pueblos faceros tenían ya en 1665 el dominio de los Montes sin designación de partes, y el aprovechamiento de todos sus productos, que disfrutaban en proporción al vecindario privativo de cada uno: adquirieron, tenían y han conservado el derecho de propiedad, sin definirlo y determinarlo, y el de aprovechamiento en la forma indicada, que le daba un carácter eventual, pendiente de las alternativas que sufriera la población de cada uno de los Municipios. No hay pues motivo para rechazar como impropia la solución que sostenemos, cuando es conforme á la proporción en que los pueblos faceros adquirieron los Montes y á la forma en que han utilizado sus productos.

La verdad es que no consta en documento alguno la participación que se dió á cada uno de los pueblos en el dominio común, cuando adquirieron los Montes de Cierzo y que lo único que se sabe de una manera cierta, es que los pueblos debían utilizar los productos en proporción á su respectivo vecindario: tenemos pues una base indeterminada y otra conocida; y no hemos de abandonar, para

formar nuestros juicios, lo que vemos y palpamos, buscando soluciones en teorías é hipótesis más ó menos aventuradas. Ciertamente la base de la participación en los aprovechamientos, ó la proporcionalidad en el vecindario, que constituyen una misma, es variable y eventual porque dependen del movimiento de población de los Municipios, á quienes corresponde el condominio de la cosa divisible; y sin embargo hay que tomarlas en consideración para el reparto, porque si el juicio de división de la cosa común tiende á que cada uno de los condueños reciba la justa indemnización de la parte que en ella le corresponde, no sería verdadera indemnización, ni merecería el calificado de justa, la que no comprendiese su participación en el dominio y su participación en los productos, concediendo que la cuantía de una y otra sean diversas. El ejemplo que nos ofrece Murchante, cuya suma de aprovechamientos representa hoy cinco veces más que la que utilizaba en 1665, nos lo demuestra palpablemente: si bajo el pretexto de que no le corresponde mas que el 1 por 100 de la superficie total en calidad de dueño, se le adjudica una parte igual del inmueble, resultará que sus aprovechamientos en adelante no representarán mas que la quinta parte de los que hoy utiliza, y quedarán sin su correspondiente indemnización las otras cuatro quintas partes.

Ni tampoco admite discusión la manera de acreditar la proporcionalidad del vecindario en los pueblos faceros, cuando hay un censo oficial que marca periódicamente las alteraciones observadas en el movimiento de población. Si pues una facería se disuelve de común acuerdo, el censo que rija en la fecha del convenio será el que suministre la medida de lo que corresponde á cada uno en la cosa común: si sobre la disolución se ha suscitado pleito, como los efectos de la sentencia ejecutoria se retrotraen al tiempo en que contestada la demanda, todos los litigantes han quedado sujetos á la jurisdicción del Tribunal y obligados á respetar y cumplir el fallo definitivo, parece natural que el censo vigente al tiempo en que la demanda se contestó sea el que ha de servir de punto de partida para la división: la disolución de la Comunidad crea una situación legal diversa de la que anteriormente existía, y reemplaza por derechos completamente nuevos, los que legítimamente poseen los comuneros cuya importancia, en el momento que desaparecen, se hace preciso averiguar; y no hemos de ir á buscarla en épocas anteriores ni posteriores, sino en aquella misma que comprende la fecha de su desaparición. Dedúcese por tanto que los resultados del censo de 1887, formado cuando la demanda se presentó, y oficial hoy con arreglo á lo establecido en el Real Decreto de 26 de Septiembre

de 1891, es al que ha de atenderse para determinar la proporción con que los pueblos faceros utilizan los productos de los Montes de Cierzo y la participación en el dominio que á cada uno corresponde.

Son innumerables los ejemplos que pudiéramos citar en corroboración de que los Tribunales y las Autoridades administrativas no han obedecido á otro criterio que al de la proporcionalidad en el vecindario para determinar la parte que debe adjudicarse á cada uno de los pueblos interesados, cuando se disuelve una facería; y las Municipalidades, que han intervenido en este litigio, sin la menor vacilación lo han aceptado, siempre que se ha tratado de contribuir en común á ciertos desembolsos, ó cuando han tenido que repartir entre las mismas la indemnización del valor de terrenos que formaban parte de los Montes de Cierzo y habían sido enagenados voluntaria ó forzosamente. No vemos entre las sentencias del Tribunal Supremo resoluciones repetidas sobre la materia, quizá porque siendo tan general la idea que sostenemos, raro será el caso que haya dado motivo á discusiones y litigios; y sin embargo en la de 28 de Junio de 1866 se declaró no haber lugar á la casación de la que había dictado la Audiencia de Burgos, ordenando que se dividieran los terrenos faceros de la Puebla y Laguardia en proporción al número de vecinos que contaba cada una de las poblaciones mencionadas. Idéntica fué la resolución del Juzgado de 1.^a instancia de esta Capital y de su Audiencia en el pleito sostenido por los pueblos que formaban la antigua Comunidad de Arañaz. La Diputación Foral y Provincial ha sancionado también aquel principio en resoluciones reiteradas, de acuerdo con la Sección de Estadística, como resulta del expediente promovido para la división de sus Montes comunes entre los pueblos de Lácar y Lorca, tristemente célebres en la historia de nuestras discordias civiles, y del que se halla hoy todavía en tramitación, referente á la facería entre Zuazu y Ecay. Los Tribunales y la Administración van completamente de acuerdo y una y otros mantienen la idea de que la base del vecindario es la única justa para el reparto de los montes comunes, porque las utilidades, que cada uno de los condueños reporta de la cosa común, están en relación absoluta é inmediata con el número de sus vecinos, y porque la porción que á cada uno corresponde es igual exactamente á la suma de utilidades que obtiene.

Y las mismas Municipalidades que disfrutaban de los Montes de Cierzo, cuando han tenido que contribuir á desembolsos ó recibir indemnizaciones por cuenta de la Comunidad, no han vacilado en distribuir los gastos ó ingresos entre los comuneros en proporción á su respectivo vecindario, dando así á conocer con sus pro-

pios actos que en lo íntimo de la conciencia de todos la participación de cada uno en el dominio guardaba la indicada proporción y seguía todas las alternativas del movimiento de población. Hay que hacer un sacrificio en el año 1665 y entregar á la Corona 12.000 ducados para obtener la seguridad de que los pueblos no serán perturbados en la posesión de los Montes de Cierzo; y cada uno contribuye al pago con arreglo al número de vecinos que cuenta entonces, sin que trate de averiguar cuántos contaba en el momento en que fué transmitido á la Comunidad el dominio de los Montes: así lo justifica la escritura de transacción y convenio de 24 de Octubre del citado año. Hay que seguir un pleito hacia el año 1844 contra Novallas, que pretendía extender su jurisdicción á expensas de la Comunidad; y los comuneros contribuyen á los gastos del litigio en proporción con el número de sus vecinos según el último censo; y más tarde sucede lo mismo con los que originó el deslinde y amojonamiento de 1846 y 1847: así se consignó por el Ayuntamiento de Fitero en el escrito de dúplica del pleito que corre unido al actual (folios 843 y 844) sin que fuera impugnado su aserto. Las Compañías de los Ferro-carriles de Zaragoza á Alsasua y de Castejón á Bilbao, que atraviesan los Montes de Cierzo, ocupan terrenos pertenecientes á la Comunidad, y esta delega su representación en el Ayuntamiento de Tudela para fijar y realizar la indemnización; obtiénese una suma líquida de 38.469 reales y 53 céntimos por el valor de los terrenos expropiados, y se acuerda su distribución entre los siete pueblos faceros con relación al número de almas que cada uno cuenta según el último censo: así consta en el Archivo Municipal de Tudela. ¿Quiérese una prueba más concluyente y más decisiva de que en todo tiempo y ocasión los pueblos de la Comunidad han creído y proclamado en alta voz que su participación individual ó privativa en el dominio se hallaba en proporción con el número de los habitantes de cada uno de los pueblos que la formaban? Solamente cuando los pueblos no han obrado por sí mismos, solamente cuando se han suscitado cuestiones judiciales, en que se reflejan los sentimientos y opiniones, no de los litigantes, sino de los individuos que han obtenido su representación, es cuando ha sido materia de discusión la base que ha de aceptarse para el reparto.

Si la representación de Corella indicó en el pleito anterior que se adoptara como base para el reparto la cantidad con que cada uno de los pueblos había contribuido al pago de los 12.000 ducados en el año 1665, tuvo buen cuidado de advertir que no trataba de imponer este criterio, ni de sostenerlo como único arreglado á la Ley, puesto que al señalar esa base añadió *ú otra que se crea más justa*,

dando así á entender de una manera manifiesta, que podría encontrarse otra más en armonía con los preceptos legales y los principios de justicia. Si ha sostenido en primera instancia que se adoptara para la distribución de los terrenos un término medio proporcional, teniendo en consideración el vecindario actual de los pueblos y la cantidad con que cada uno contribuyó al pago de los 12.000 ducados, ha sido porque viendo el empeño de la representación de Tudela en que se aceptara como única base la proporción que se observó al distribuir entre los pueblos la expresada cantidad, y á los demás mantener con verdadera resolución que la base procedente y legal era la del vecindario según el último censo, quiso atraerlos á una solución amistosa, dividiendo la diferencia. Por lo demás, la combinación, que proponía la representación de Corella, era la misma que había propuesto Tudela en el proyecto de división sometido á los condueños antes de que comenzara este pleito, proyecto que fué rechazado, poniendo á los que deseaban la disolución de la Comunidad en el preciso caso de recurrir á los Tribunales. Hoy, cuando cuatro de los seis pueblos demandados han aceptado la división y las reglas á que ha de sujetarse, cuando Fitero es ya el único que impugna seriamente y en el fondo la división pretendida, cuando ya no hay que sacrificar lo que se cree justo á la conveniencia de apresurar la disolución de la facería, hemos de acudir al terreno legal, único en que los pueblos civilizados libran sus contiendas jurídicas, único en que los Tribunales deben colocarse al decidir las cuestiones sobre propiedad y dominio.

El considerando 9.º, único que la sentencia del inferior ha dedicado á la cuestión especial en cuyo examen nos ocupamos, no resiste á un ligero análisis. Comienza por afirmar ese considerando que el término medio resultante entre el precio de lo pagado por los Montes y el vecindario de los pueblos que constituyen la Comunidad no es aceptable para la división, porque *al participar del uno y del otro lleva inherente el vicio que aqueja el que no sea admisible*: la razón, si tal nombre merece, no puede satisfacer á nadie, porque en último resultado lo que afirma la sentencia, es que no se admite el término medio, porque no es admisible. Se ha querido sin duda significar que entre dos extremos antitéticos, la legalidad tiene que adornar á uno ó á otro, y que por tanto el término medio participará, si bien sea en menor escala, de la injusticia que á uno de los extremos afecta. Si este es el sentimiento del Juzgado, que tan mal traduce la frase indicada, no tenemos inconveniente alguno en aceptarlo, porque efectivamente la ilegalidad de uno ó de otro extremo ha de reflejarse por necesidad en el término medio. Así lo

hemos sostenido en primera instancia, pues al proponer por vía de transacción y arreglo amistoso el término medio, no defendíamos que fuese justo y legal, sino que nos permitíamos señalar á los que mantenían pretensiones opuestas una fórmula que les acercase y acortara sus diferencias.

Dice á continuación el considerando 9.º que entre la base del precio y la del vecindario debe optarse por la primera, *toda vez que es de rigurosa justicia que lo adquirido se distribuya en igual proporción á lo pagado*; y habremos de convenir en que realmente la doctrina así expuesta, en tésis general, se ajusta estrictamente á los principios jurídicos. Cuando varias personas han comprado en común alguna cosa sin designación de partes, el desembolso de cada uno de los compradores para reunir el precio representa la justa medida de la porción respectivamente adquirida; pero la doctrina, muy aceptable cuando en el documento de adquisición ó compra no se designa claramente la parte que cada una de aquellas personas adquiere, carece de aplicación, cuando como aquí está perfectamente designada y explícitamente pactado que la participación de los compradores no ha de guardar relación con las cantidades que respectivamente desembolsaran, sino con el número de vecinos. ¿Qué adquirieron los pueblos de la Comunidad cuando entraron en posesión de los Montes de Cierzo, según se infiere de la escritura de transacción y convenio de 1665? El derecho de utilizar todos sus productos naturales por medio de sus vecinos, fuesen muchos ó pocos, aumentarían ó disminuirían. La medida de lo adquirido no es por consiguiente lo que cada uno pagó, sino el número de vecinos con que respectivamente contaban y contasen más adelante.

Sostiene Tudela, y acepta la sentencia, que la suma con que cada uno de los comuneros contribuyó al pago del precio es la medida justa de lo adquirido; pero Tudela ó su representación, al deducir consecuencias, y el Juzgado, al dictar su resolución, convienen en que el reparto debe hacerse en proporción á la cantidad con que contribuyó cada uno de los pueblos al pago de los 12.000 ducados que percibió la Corona en el año 1665, cuando les consta que los 12.000 ducados no constituyen el precio de la adquisición, sino una parte insignificante del mismo.

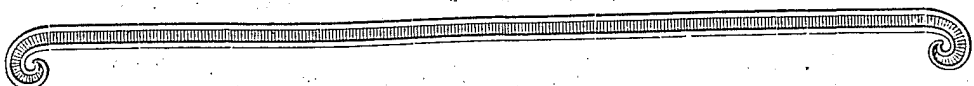
La escritura de transacción y convenio de 24 de Octubre de 1665 nos ha merecido ya un escrupuloso análisis, y hemos hecho notar con las frases mismas del documento, transcritas literalmente, que los pueblos faceros habían adquirido desde una época muy remota, si nó la propiedad y dominio de los Montes de Cierzo, derechos

importantes que podían fácilmente confundirse con los de un propietario absoluto; que la Corona, por medio de su representante, renunció por aquella escritura, en favor de la Comunidad, á todos los que hubiera retenido ó podido retener, para que en adelante no pudiera disputarse á los pueblos el pleno dominio de los montes; que teniendo la cesión antigua y la moderna el caracter de remuneratorias, el representante de la Corona reconocía que los pueblos habían pagado antes de su otorgamiento 83.500 ducados en compensación de los derechos adquiridos; y que los 83.500 ducados, con los 12.000 cuya entrega se pactaba, y el valor de los servicios prestados, constituían una suma conocidamente superior al precio en venta de los terrenos adquiridos, motivo por el cual el Real Patrimonio renunciaba desde luego á toda reclamación ulterior por lesión enorme ó enormísima. Dedúcese de lo expuesto que los pueblos no adquirieron en el año 1665 el dominio de los Montes, sino los derechos complementarios del dominio pleno, lo poco que todavía les faltaba para llamarse propietarios absolutos; menos todavía, la conformidad explícitamente manifestada por la Corona para que en adelante pudieran ostentar, sin temor á ingerencias extrañas y apoyados en un título escrito, el caracter de dueños que hasta entonces solamente se apoyaba en actos posesorios: dedúcese asimismo que los 12.000 ducados no se consideraban por los otorgantes como precio de la adquisición, que habían ya pagado cumplidamente los pueblos interesados, sino á lo sumo como complemento del precio antes satisfecho. También hemos presentado un cuadro del total de las cantidades pagadas por los pueblos en distintas ocasiones bajo el concepto de compensación de los derechos cedidos por la Corona, y de la parte con que á su pago contribuyó cada uno, cuadro formado con los datos que suministra la escritura, donde se demuestra que el total de las cantidades entregadas por la Comunidad á la Corona representa una suma de 95.500 ducados; que en la distribución de los 83.500 ducados primeramente satisfechos no se observó la proporción pactada para la entrega de los 12.000 últimamente desembolsados; y que la Ciudad de Corella contribuyó con 37.486 ducados y un pico al pago de los 95.500, haciendo un sacrificio superior al de Tudela, puesto que Tudela no entregó mas que 21.992.

Tudela sostiene, y el Juzgado acepta, que la parte con que contribuyó cada uno de los pueblos faceros es la justa medida de lo adquirido y de lo que debe adjudicársele, cuando se dividan los Montes de Cierzo. ¿Por qué pues no se determina que la distribución se verifique proporcionalmente á la cantidad que respectivamente

desembolsaron para el pago de los 95.500 ducados, precio de los Montes? ¿Por qué se acuerda que el reparto guarde relación con lo que cada uno satisfizo al reunir los 12.000 ducados? No es el fallo, en la sentencia que combatimos, consecuencia lógica de las doctrinas emitidas en los considerandos, y antes por el contrario resalta la falta de relación entre uno y otros: admitida la doctrina expuesta en el considerando noveno, único relativo á la base proporcional que debe adoptarse para el reparto, no hay mas remedio que sujetar ese reparto á la proporción que se guardó en el pago de los 95.500 ducados.

Verdad es que la escritura de 1665 nos revela que además de las cantidades entregadas en metálico á la Corona por la adquisición de los Montes de Cierzo, los pueblos le prestaron señalados servicios, sin que suministre detalles acerca de la suma total en que tales servicios puedan estimarse, ni distinga los prestados por un pueblo de los que prestó el otro. Esta circunstancia constituirá, no lo negamos, un motivo racional para sostener que lo pagado representa en realidad una cantidad superior á los 95.500 ducados que la Corona, por medio de su representante, confesó haber recibido en diversas ocasiones; pero á la vez autoriza para que abandonando lo desconocido, lo indeterminable, adoptemos como base para el reparto el número de vecinos que tiene cada uno de los pueblos faceros, única base justa por ser la única que le proporcionará, ya separado, después de la disolución de la Comunidad, la verdadera y exacta indemnización de las utilidades que ha reportado mientras ha existido la facería. Ni obedece á reglas aceptables, ni hallará seguramente apoyo en preceptos legales ó principios jurídicos, la idea aceptada por la sentencia, de que el reparto se haga en proporción á la cantidad que cada uno de los pueblos satisfizo para reunir los 12.000 ducados entregados á la Corona en el año 1665, cuando en la misma escritura, donde consta la proporción que se acordó al distribuirlos, señalan los otorgantes las entregas parciales verificadas con anterioridad por unos y otros á cuenta del precio total, y cuando la proporción, que se observó en los pagos anteriores, difiere notablemente de la que por convenio rigió en la de los 12.000 ducados. Es preciso en consecuencia que la sentencia se revoque en esa parte: el Tribunal, que ha de resolver en definitiva esta cuestión, no puede aceptar la grave inconsecuencia en que incurrió el Juzgado, consignando como antecedente que lo pagado es la medida justa de lo adquirido, para ordenar después que en el reparto de los Montes de Cierzo no se tuviera en cuenta mas que una parte mínima de lo que pagaron los pueblos, y de lo que la Corona recibió como precio justo de la cesión verificada.



Los peritos encargados de la tasación general de los Montes de Cierzo, para fijar los derechos respectivos de los pueblos faceros y señalar la parte que á cada uno ha de adjudicarse, apreciarán los terrenos en su estado erial ó de pastos.

Importantísima y de grave trascendencia es la cuestión de que vamos á tratar, tan importante y trascendental, cuanto que de confirmarse la sentencia del inferior, los terrenos que se adjudicasen á Tudela representarían un valor, superior en 840.000 pesetas al que tendrán los que ha de recibir, si aquella sentencia se modifica en los términos que proponemos. Determina el fallo apelado que los peritos estimarán los terrenos divisibles, incluyendo el valor de las plantaciones verificadas por los vecinos particulares con posterioridad al año 1848 para determinar la cantidad total que debe percibir la Ciudad de Tudela, si bien para fijar la que corresponde á los demás pueblos, prescindirán del valor de las plantaciones por haberlas consentido; y al ordenar que se adopte como base para el reparto la cantidad con que cada una de las Comunidades contribuyó al pago de los 12.000 ducados, declara implícitamente que á Tudela corresponden, poco más ó menos, las cinco dozavas partes del inmueble divisible, puesto que se le asignaron unos 5.000 ducados en la distribución de aquella cantidad. Consta por otra parte, si se atiende á las manifestaciones unánimes de los litigantes en todos sus escritos, que las plantaciones en 1848 ocupaban una extensión superficial de 1.200 hectáreas, (14.000 robadas), así como que las viñas plantadas con posterioridad medirán por lo menos otro tanto. Ahora bien: atribuyendo á la plantación un valor de 150 pesetas por robada, y no es el cálculo aventurado, resulta que las 14.000 robadas plantadas después del año 1848 valen 2,100.000 pesetas más que lo que valían los terrenos en estado erial; y que para indemnizar á Tudela de la parte que le corresponde en el valor de las plantaciones, deben adjudicársele terrenos por una suma de 840.000 pesetas, además de lo que se le adjudique para compensarle del valor que representarían en su estado erial ó de pastos los que las plantaciones ocupan. Y hemos tenido verdadero empeño en presentar con

toda claridad al Tribunal el grave interés de la cuestión propuesta, no porque dudemos de que todas las sometidas á su resolución le merecen un detenido y profundo estudio, sino porque pudiera considerarse como un detalle de poca importancia, indigno de fijar la atención, cuando el fallo ha de resolver otras cuestiones de mayor entidad en la apariencia.

Conviene recordar que los pueblos determinaron prohibir las plantaciones en los Montes de Cierzo, y que se establecieron ciertas penas contra los infractores, facultándose á cualquiera de los interesados para destruir las viñas y olivares: el acuerdo fué consignado en la capitula duodécima de la escritura otorgada en 1665. Conviene también recordar que apesar de la prohibición, varios vecinos de diversos pueblos plantaron viñedos y olivares; que las infracciones suscitaron diferencias entre los faceros, y que seguido un juicio contencioso-administrativo, en el que ni se citó ni se oyó al Ayuntamiento de Corella, el Consejo Provincial dictó sentencia firme en el año 1848, declarando, entre otros pormenores, que produjera en adelante toda su eficacia la capitula duodécima ya mencionada. Los Ayuntamientos de Corella, Cascante, Cintruénigo, Fitero, Monteagudo y Murchante, bien persuadidos de que la sentencia del Consejo Provincial no podía ser un obstáculo para modificar por sí mismos la forma de los aprovechamientos, acordaron por unanimidad en 1867 se dejara sin efecto la prohibición de plantar, acuerdo al que no concurrieron los representantes de Tudela, presentes á la reunión, porque no se consideraron debidamente autorizados. Nótese por último que los vecinos, que disfrutaban de las plantaciones como dueños de las mismas, las transmiten por contratos ó testamentos, y las tienen inscritas en el Registro de la Propiedad y en los catastros municipales, confundiéndose con las demás heredades de dominio particular, porque á unas y otras afectan iguales prerogativas é idénticos privilegios.

El Ayuntamiento de Tudela, que había mantenido en el pleito anterior la idea de que los terrenos divisibles debían estimarse para el reparto en su estado erial, que así lo propuso en el proyecto de transacción anterior á este pleito, y que así lo acordó en el convenio, que, interpuesto ya el recurso de apelación por nuestra parte, ha celebrado con los de Cascante, Cintruénigo, Monteagudo y Murchante, sostuvo desde la demanda que las plantaciones efectuadas después de entablado el juicio contencioso-administrativo, pertenecían á la Comunidad y debían por consiguiente ser objeto de la tasación y del reparto: la sentencia del Juzgado defiende á la pretensión, al menos en parte, ya que si bien ordena que se incluyan las plan-

taciones en la tasación y reparto, prescribe que la inclusión alcance solamente á las efectuadas después del 27 de Marzo de 1848 fecha del fallo que puso fin al juicio contencioso-administrativo. Esta resolución es indudablemente ilegal, ya porque perjudica respetables intereses de personas que no han tenido intervención en el litigio, ya porque se halla en contradicción notoria con la naturaleza del juicio entablado, ya también porque se opone abiertamente á preceptos expresos de las Leyes en materias de accesión y de aprovechamiento de la cosa común.

No intentamos hacer una disertación sobre las bases en que descansa el orden social con relación á la propiedad, pues para el fin que nos proponemos, nos basta indicar uno de los principios generales que se relacionan con la materia: nadie puede ser perturbado en la posesión sin que antes sea oído y vencido en juicio. Tan digno de respeto y de consideración es el poseedor ante las leyes, que si bien las de procedimiento han establecido juicios sencillos y rápidos para poner remedio á ciertos abusos, desde el momento mismo en que un verdadero ó supuesto detentador ha retenido en su poder cualquiera inmueble ó derecho real por tiempo de un año, consideran insuficiente garantía la que le presta un juicio sumario, y se hace preciso recurrir al declarativo para privarle de la posesión. Ni para la representación de Tudela, ni para el Juzgado, es desconocida esta doctrina; y sin embargo en la demanda se promueven, y en la sentencia se resuelven, cuestiones que afectan á los poseedores de viñas y olivares, declarándose, sin oírles, que la riqueza creada por ellos en los Montes de Cierzo pertenece á la Comunidad y ha de ser objeto de la división. Verdad es que sin negar que la resolución afecta gravemente á los poseedores de viñas y olivares y reconociendo indirectamente que tienen interés en el asunto, se pretende dar apariencias de legalidad al fallo, bajo el pretexto de que poseen á nombre del pueblo de que son vecinos, cuyo Ayuntamiento, representante genuino y legítimo de los intereses comunales, ha sido emplazado y vencido en buena lid.

Se necesita en verdad gran despreocupación para sostener que el poseedor de viñas y olivares, que vende, hipoteca, permuta y transmite libremente sus heredades y utiliza todos sus productos, sin dar á nadie cuenta de sus actos, ejercita todos esos derechos procedentes del dominio á nombre del pueblo en que reside como vecino, ó de la Comunidad propietaria de los Montes de Cierzo. Nó: el poseedor de viñedos y olivares no se halla en las mismas condiciones que el ganadero que utiliza los pastos: el ganadero no encuentra en todo el territorio ocupado por los Montes de Cierzo parte alguna,

grande ó pequeña, en que goce de privilegio exclusivo sobre los demás: el poseedor de viñas y olivares disfruta privativamente del producto de sus plantaciones: los pastos son comunes: los frutos de la viña y del olivo son particulares, individuales. Los Ayuntamientos llevan la representación del pueblo y de los vecinos en cuanto se relaciona con los bienes de común uso y aprovechamiento; pero no están encargados de sostener y defender derechos de dominio particular y privado en bienes, cuyo uso y aprovechamiento es individual y privativo.

Se dirá quizá que lo que acabamos de consignar está en contradicción con lo declarado por el Tribunal, cuando resolvió el incidente provocado por el Ayuntamiento de Monteagudo antes de contestar á la demanda: se dirá quizá que con arreglo á la citada declaración el Ayuntamiento es el representante legítimo de los vecinos que poseen viñas y olivares en los Montes de Cierzóz; pero la sentencia ejecutoria, que terminó el incidente, no contiene directa ó indirectamente declaración alguna en este sentido. El Ayuntamiento de Murchante, manifestando que no poseía por si mismo viñas ni olivares en el terreno común, y que no tenía representación de los vecinos que poseyeran plantaciones, alegó la excepción dilatoria de falta de personalidad, improcedente con toda evidencia, porque no había sido demandado en el concepto de poseedor de viñedos y olivares, sino como representante legítimo del pueblo, que, juntamente con los otros seis, componían la Comunidad, cuya disolución se solicitaba. La excepción fué justamente rechazada, porque, como decía muy bien la representación del Ayuntamiento de Tudela, era propia del juicio ya entablado, y no de un incidente de incontestación, la cuestión de si en el pleito podían ó no adoptarse resoluciones que afectasen á los poseedores de viñas y olivares.

Ni nuestra misión es defender los intereses de los plantadores, ni nos creemos autorizados para ello, persuadidos, como estamos, de que las Corporaciones Municipales carecen de representación legítima para mantener en juicio los derechos particulares. Tiene la materia que se discute dos aspectos diferentes: mientras no se trata más que del derecho á plantar, en términos absolutos, como general y común á los vecinos de todos los pueblos faceros, debe reconocerse á los Ayuntamientos personalidad para discutirlo, defenderlo é impugnarlo; pero cuando la discusión y el fallo han de recaer sobre el derecho particular del vecino A, ó del vecino B, á conservar, disfrutar y retener las plantaciones verificadas por él, ó adquiridas en virtud de un título civil, como la compra, permuta, donación ó herencia, ni la Administración está encargada de la

defensa, ni le compete dictar resoluciones. Y sin embargo nos vemos precisados á indicar que se respeten los intereses privados, porque solamente así veremos el fin próximo de las discordias y la disolución de la facería: de lo contrario, al pleito actual seguirían otros innumerables, tantos como son los poseedores de viñas y olivares en los Montes de Cierzo, pues no habían de cruzarse de brazos, cuando, al cumplirse la sentencia que les privaba de las plantaciones, vieran que se les arrebatava el producto de sus afanes y trabajos.

Pero sin traspasar los límites en que se contienen las facultades y atribuciones de la Corporación, que nos ha confiado la defensa de sus intereses, podemos decir que la pretensión particular de que se comprendan las plantaciones en la tasación y reparto es agena por completo al juicio *communi dividundo*; y el mismo Ayuntamiento de Tudela nos suministra una prueba evidente, si se atiende á la estructura de la demanda y á los argumentos principales que ha utilizado en la discusión ante el Juzgado. Se propuso demostrar que los plantadores habían procedido de mala fé, y que por consiguiente la Comunidad, dueña del terreno que ocupaban las plantaciones, las había hecho suyas, citando las Leyes que así lo determinan; y como la mayoría de los demandados manifestó que aceptaba la división, apenas se trató en los escritos posteriores otra materia que la de si las plantaciones pertenecían ó no á la Comunidad, ofreciendo el pleito en su conjunto el caracter que distingue á los originados por una acción reivindicatoria, sin que apenas por algún detalle pueda juzgarse que tiende principalmente á la división de la cosa común. El objeto único del juicio *communi dividundo* es dividir lo que en común se posee; y los Ayuntamientos jamás han poseído en común las plantaciones: para que se comprendan las plantaciones en la tasación y reparto, será preciso previamente obtener la declaración de que pertenecen á la Comunidad, declaración á la que ha de preceder un juicio contradictorio con los vecinos que legitima ó ilegítimamente las poseen.

No se vea en la frase con que termina el párrafo precedente ni vacilación, ni duda: íntimamente convencidos de que las plantaciones no pertenecen á la Comunidad, creemos con firmeza que la posesión en que se hallan los plantadores, tiene una legitimidad indiscutible. Y no desconocemos la doctrina contenida en los párrafos 30 y 31, título 1.º, libro 2.º de las Instituciones de Justiniano, ni las Leyes que la desarrollan, declarando que el que siembra, edifica ó planta de mala fé en terreno que á otro pertenece, pierde su trabajo y el material empleado en beneficio del propietario del suelo;

pero sabemos también que no hay motivo siquiera para sospechar que los plantadores procediesen de mala fé. ¿Cómo habían de presumir que no usaban de un legítimo derecho los que después del año 1848 plantaron en los Montes de Cierzo, cuando veían á sus convecinos, poseedores de 14.000 robadas de viñedo, disfrutar tranquilamente de las viñas y olivares sin que nadie les molestase? ¿Quién dudará de la buena fé con que plantaron, cuando los Ayuntamientos, propietarios del suelo, excitaban á los plantadores, é incluían en sus catastros las viñas y olivares para el reparto y cobro de las contribuciones? Ciertamente han sido varias las ocasiones en que Tudela ha recurrido á las Autoridades Superiores calificando esos actos de abusivos, y pidiendo que inmediatamente se remediaran; pero en los demás pueblos dominaban ideas absolutamente contrarias, y los plantadores debían justamente suponer que la razón estaba de parte de la mayoría: desde el año 1867, en que se acordó por seis de los siete pueblos faceros dejar sin efecto la capitula duodécima de la escritura de transacción otorgada en 1665, sin que á Tudela mereciera el acuerdo una protesta enérgica, ya que sus representantes se abstuvieron simplemente de prestar su concurso á la resolución adoptada, los vecinos debieron juzgar que la cláusula duodécima no producía ya efecto alguno, y que se legitimaban las plantaciones verificadas y las que en lo sucesivo se hicieran. El sentido común no admitía que el Ayuntamiento de Tudela, por sí solo, pudiera oponer un veto á la determinación de los otros condueños, cuando estos reunidos representaban en los intereses comunes una participación mucho mayor que la del discrepante. Ni puede tampoco sostenerse que la sentencia dictada por el Consejo Provincial en el año 1848 debió abrir los ojos á los que se propusieran plantar para conocer que no podían hacerlo, cuando en aquel pleito no intervinieron todos los Ayuntamientos, cuando no se notificó su resolución oficial ó extraoficialmente á los plantadores, y cuando los Ayuntamientos, que hubieran podido prohibir las plantaciones, las consentían y reconocían su existencia legal, inscribiéndolas en los catastros y expidiendo certificaciones posesorias para que los interesados pudieran inscribirlas en el Registro de la Propiedad.

Y si no concurre la circunstancia de que los plantadores obraran de mala fé, menos motivo hay todavía para sostener que plantaban en suelo ageno. El suelo no era del Ayuntamiento de Tudela sino que, destinado al aprovechamiento común de los vecinos de aquella Ciudad y de las otras seis poblaciones, puede con razón decirse que cada uno de los vecinos participaba del condominio, representado

por el usufructo de las hierbas y aguas y por el derecho á sembrar, es decir, por la facultad de utilizar, no solamente los productos naturales, sino los industriales, que la tierra suministra, cuando á sus fuerzas productoras concurren el cultivo y el trabajo del hombre. No es por tanto en la doctrina jurídica sobre accesión, donde ha de hallarse la solución aplicable á las plantaciones, sino en las Leyes que tratan de las facultades de los comuneros y de la Administración y cultivo de la cosa común.

Desgraciadamente los Códigos Romanos, que en materia de obligaciones apenas dejan nada que desear, pues los principios generales han sido aceptados por las modernas civilizaciones, y en su desarrollo apenas se observan adelantos notables, no se ocuparon siquiera en regularizar la administración de la cosa común, y únicamente por incidencia resuelven puntos concernientes á ese objeto dos Leyes del título 3.º, libro 10 del Digesto. La Ley 6.ª de los citados título y libro dispone que si algún comunero arrendó ó cultivó por sí y para sí parte del fundo común, responda á sus consocios del perjuicio causado, disposición reproducida por la 28 de los mismos título y libro, que también ordena indemnice los perjuicios causados el que siembra, edifica ó hace algo en la cosa común sin el consentimiento, ó contra la voluntad del consocio. El Ayuntamiento de Tudela, en prueba de que el acuerdo adoptado por seis de los siete pueblos era ineficaz, invoca esta última Ley, diciendo que según ella, en asuntos que afectan á la Comunidad, no hay ningún acuerdo eficaz, que no sean los adoptados por unanimidad, pues basta que uno de los condueños se oponga para que nada puedan hacer los demás en la cosa común; pero la Ley no se expresa en tales términos, y por otra parte, ya que la consideró pertinente para calificar de nulo el acuerdo que derogó la prohibición de plantar, podía también haberla aplicado á los demás puntos que resuelve. De haber procedido así, no sostendría que las plantaciones pertenecen á la Comunidad.

Dice la Ley 28, título 3.º, libro 10 del Digesto, que ninguno de los comuneros tiene derecho á ejecutar acto alguno en la cosa común contra la voluntad del otro, porque siendo igual el derecho ó la participación en la cosa, *in re enim pari*, debe prevalecer la voluntad del que prohíbe. A continuación distingue cuatro casos que pueden ocurrir: 1.º prohibición absoluta del comunero, que dá derecho en todo tiempo al opositor para pedir que se destruya la obra ejecutada contra su voluntad: 2.º resistencia ú oposición, sin que haya mediado una prohibición enérgica y terminante, cuando la obra se ejecutó, y en esa circunstancia ya no puede pedir que se

destruya la obra, sino que se le indemnice el perjuicio: 3.º consentimiento de los condueños, que después de haberlo prestado, carecen de derecho para reclamar la destrucción de la obra ó la indemnización del perjuicio sufrido: 4.º ignorancia del condueño por hallarse ausente, que produce consecuencias idénticas á la prohibición.

Obsérvese ante todo que la prohibición del comunero, según el texto de la Ley, produce sus efectos, cuando los que no están conformes en el destino que ha de darse á la cosa común tienen igual participación, *in re pari, siendo igual el derecho*, si seguimos la traducción de Fonseca, traducción que podemos llamar oficial, ya que fué adoptada y recomendada por el antiguo Consejo de Castilla. Y la interpretación, que nos merece aquel precepto legal, está en armonía perfecta con la constitución social de Roma. Los Romanos, que conocían las asambleas ó Corporaciones deliberantes, generales, provinciales y municipales, donde se adoptaban los acuerdos por mayoría de votos, no habían de establecer para el régimen de la cosa común, dentro del orden civil ó privado, un principio contrario al que regía en el orden político ó administrativo. Así pues, la resistencia que Tudela manifestó á que se hicieran plantaciones en los Montes de Cierzo contra la voluntad de los otros seis pueblos faceros, que las autorizaban, no debía prevalecer, cuando no existían entre uno y otros idéntica participación ó iguales derechos en la cosa común, cuando, reunidos los de los seis pueblos, eran conocidamente superiores á los de Tudela; y el acuerdo tomado después por aquellos seis pueblos, derogando la capitula duodécima de la escritura de 1665, es legítimo y eficaz, sin que la abstención de los representantes de Tudela le haga perder un ápice de su legitimidad y eficacia.

Hemos dicho ya que la Legislación Romana, deficiente acerca de la materia, no presenta soluciones para las diferencias que ocurran entre los comuneros referentes á la administración de la cosa común, fuera del caso en que la participación de los condueños sea exactamente igual. Añadiremos que nuestro derecho foral escrito ó consuetudinario tampoco suministra dato alguno relativo al criterio que dominaba en los Legisladores Navarros sobre las atribuciones y derechos de los condueños. ¿Cuándo se dará el caso en que con más oportunidad tenga cabida la disposición consignada en el artículo 12 del Código Civil? Las Provincias, en que subsiste derecho foral, lo conservan en toda su integridad sin que sufra alteración su actual régimen jurídico escrito ó consuetudinario, rigiendo el Código tan solo como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada

una de ellas por sus Leyes especiales. Si nuestro régimen jurídico escrito ó consuetudinario nada resuelve, si el Derecho Romano, que aquí se aplica con el carácter de supletorio, ha omitido designar expresamente las facultades y atribuciones de los comuneros, cuando hay entre ellos diferencias de participación y derechos en la cosa común, es imprescindible acudir al Código general, cuyo artículo 398 prescribe que las determinaciones de la mayoría sean ejecutorias. En el terreno estrictamente legal, las autorizaciones que dieron los pueblos para plantar después del año 1848, y el acuerdo que adoptaron por mayoría, casi por unanimidad, en el de 1867, legitimaron los actos de los plantadores.

La sentencia del Juzgado, recordando que las Leyes no deben tener efecto retroactivo, declara que no pueden aplicarse las disposiciones del Código Civil á hechos realizados antes de su promulgación; pero entre el antecedente y la consecuencia no vemos esa conexión íntima que la lógica exige. Cuando la Ley crea un derecho nuevo, cuando dicta reglas sobre materias que no han sido antes objeto de disposiciones claras y concretas; cuando el derecho creado no perjudica otro anteriormente adquirido, la Ley es aplicable á los hechos ya realizados, sin que por ello padezca la inflexibilidad del principio, en cuya virtud se dice que las leyes miran al porvenir, dándose á conocer así que los derechos, creados al amparo de una Ley, no pueden ser destruidos, ni modificados por otra. La disposición primera de las transitorias en el Código Civil sanciona la doctrina que acabamos de exponer, y determina que si en él aparece un derecho declarado por primera vez, tendrá efecto desde luego, aunque el hecho que lo origine se haya verificado bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique otro derecho adquirido de igual origen. Aquí no hay derecho alguno lesionado: el Ayuntamiento de Tudela no citará disposición alguna del Derecho Foral ó del Romano, que faculte á un comunero para oponerse á las determinaciones de la mayoría, ó que declare la nulidad de los acuerdos adoptados por los que tienen mayor participación y más importantes derechos en la cosa común: nos hallamos por tanto en la situación á que alude la disposición transitoria primera del Código Civil, y el acuerdo que legitimó y autorizó las plantaciones, tomado por la mayoría, es válido y eficaz con arreglo á lo prevenido en el artículo 398 del mismo Código.

No parece sino que la Ley 28, título 3.º, libro 10 del Digesto, resuelve categóricamente la cuestión de que tratamos, cuando se observa la importancia que ha merecido al Ayuntamiento de Tudela en la discusión; y sin embargo, aunque dispusiera en términos ab-

solutos que el veto de uno de los comuneros, por pequeña é insignificante que fuera su participación, bastara para impedir á los demás introducir modificaciones en la administración de la cosa común, hallaríamos en la citada Ley el argumento más poderoso para combatir las pretensiones de aquel Ayuntamiento, y demostrar que la sentencia del inferior le otorga lo que no puede concederle. Efectivamente: el ilustrado Jurisconsulto Sabino, que desarrolló la doctrina sancionada por la Ley 28, debía perfectamente conocer que la situación del que de mala fé siembra, edifica ó planta en suelo ageno, es muy diversa de la del comunero que verifica esos mismos actos en la cosa común contra la voluntad expresa, ó sin el previo consentimiento de los condueños: el primer caso revela una verdadera invasión en la propiedad de otro individuo sin causa, motivo ni circunstancia que atenúe la responsabilidad del infractor: el segundo no significa mas que la extralimitación de un derecho propio del comunero, y su trascendencia parece menor, puesto que al fin ha ejercitado una facultad, la de utilizar la cosa que en parte le pertenece, si bien de una manera ilegal y abusiva por no haber contado previamente con el condueño. Por eso, si el que de mala fé siembra, edifica ó planta en suelo ageno, pierde materiales y trabajo, transmitiéndose al propietario del suelo el dominio de la siembra, edificio y plantación, la Comunidad no adquiere jamás, con arreglo á la citada Ley, los sembrados, edificios ó plantaciones que se deban á uno de los condueños sin consentimiento de los demás, ni el comunero, á quien no se haya consultado previamente, ni el que se haya opuesto al cultivo y edificación, pueden reclamar parte alguna de lo cultivado y edificado. Si ha prohibido expresa y oportunamente aquellos actos, está facultado para reclamar que se destruyan: si se han ejecutado sin su consentimiento, si su prohibición ú oposición han sido inoportunas, queda limitada su facultad á pedir la indemnización del perjuicio sufrido. No hay medio alguno entre los dos términos del dilema: ó la Ley 28, título 3.º, libro 10 del Digesto es aplicable á las plantaciones realizadas por los vecinos de los pueblos faceros, ó ésa Ley nada resuelve para el caso en que el acuerdo de la mayoría las haya legitimado, porque sus preceptos no alcanzan mas que á los condueños que tengan igual participación en la cosa común. Cualquiera que sea la solución, no confirmará seguramente la doctrina sustentada por Tudela en el sentido de que las plantaciones pertenecen á la Comunidad y deben ser comprendidas en la tasación para el reparto: aplicando á las plantaciones el artículo 398 del Código Civil, nada puede reclamar el Ayuntamiento de Tudela: juzgando la cuestión con el criterio que nos presta la Ley 28, su de-

recho á la indemnización de perjuicios no tiene la amplitud que ha querido atribuírsele.

Porque lo cierto es que la Corporación Municipal de Tudela, en el acto mismo de realizarse las plantaciones, no ha prohibido á ningún vecino de los otros pueblos que las realizaran: ha dado á entender, después de realizadas, su voluntad de que se destruyeran, y en tal sentido la disposición de la Ley 28, título 3.º, libro 10 del Digesto, aplicable al caso, es la que ordena se le indemnicen los perjuicios ocasionados; pero no se olvide lo sería *in re pari*, como dice la Ley, si su participación en la cosa común fuese igual ó mayor que la de los seis pueblos disidentes. ¿Quiérese, al establecer la nueva situación, salvar esa pretendida injuria que á Tudela causa la determinación de los disidentes? Hágase de manera que Tudela no se perjudique: y tásense todos los terrenos en el estado primitivo de pastos; pero no se diga que las plantaciones pertenecen á la Comunidad y que el Ayuntamiento de Tudela ha de tener en ellas una participación, que los demás no tienen. Tasando los terrenos para el reparto en su estado erial, queda satisfecha la justicia y se obedece al precepto de la Ley: comprendiendo en la estimación las plantaciones, se modifican derechos adquiridos por personas extrañas al pleito y se otorga en beneficio de Tudela una concesión que la Ley rechaza.

Hay en las pretensiones de Tudela una inconsecuencia palpable: las plantaciones realizadas adolecen, á su juicio, de manifiesta ilegalidad por no haber precedido á su realización el consentimiento unánime de los condueños: quiere que desaparezcan, porque considera que no deben subsistir; y sin embargo pretende que se le dé participación en el valor que representan. Si su opinión prevaleciese, lo regular sería que desaparecieran para todos los pueblos faceros, y que no se tomaran en consideración para el reparto intereses á los cuales se atribuye un origen abusivo é ilegal.

Ya en otro tiempo la Sala de Justicia de esta Audiencia territorial hubo de resolver cuestiones idénticas, cuando decidió el pleito sobre disolución de la Comunidad de Arañaz, repetidamente mencionado en este alegato. Allí también, apesar de la oposición de alguna de las entidades interesadas, vecinos de diversos pueblos de la Comunidad habían cultivado y plantado en el monte común, convirtiendo los terrenos en heredades que se transmitían como las demás de dominio particular, adquiriendo derechos posesorios tan respetables como los de los poseedores de viñas y olivares en los Montes de Cierzo, aunque su valor no fuera de tanta consideración. El Juzgado de 1.ª instancia de esta Capital, inspirado por las obser-

vaciones que hoy alega Tudela, ordenó que en la tasación y reparto se comprendieran las heredades sembradas y las plantaciones; pero la Audiencia en grado de apelación, con mejor acuerdo, declaró que los terrenos ocupados se incluyeran por el valor que representaban sus pastos después de levantados los frutos, ya porque la Comunidad no disfrutaba otros derechos, y al disolverse debían ser objeto de aprecio solamente los que poseía, ya por otras razones contenidas en el considerando que á continuación se transcribe. *«Considerando que es un principio de derecho que nadie que posee á título de dueño ó usufructuario pueda ser privado de su posesión sin ser oído y vencido en juicio; que por tanto las personas que disfrutaban como dueños heredades cultivadas ó propiedades particulares enclavadas en los terrenos de la Comunidad de Aránaz, no pueden ser desposeídas de ellas en virtud de este pleito, en el que no han intervenido, ni sido citadas, ni emplazadas; y que si algunas de las indicadas personas poseen indebidamente, son responsables de la tolerancia que haya mediado en dejarlas poseer y de la morosidad en reclamar contra ellas todos los pueblos que tienen derechos en los terrenos de la Comunidad.....»* El respeto que inspiró entonces al Tribunal el principio de que no puede resolverse cuestión alguna sin citación de todos los interesados, llegó hasta el punto de que apesar de que había en el pleito datos suficientes para juzgar indiscutible el derecho de los particulares poseedores de heredades y castañosales á conservarlos en su poder, se abstuvo de dictar declaración alguna en ese sentido, declarando sí que no entrara en el reparto el valor de los sembrados y plantaciones, pero determinando á la vez que la declaración así concebida se entendiera sin perjuicio de los derechos de que se creyese asistida la Comunidad, los que podría ejercitar contra los poseedores en el juicio ó juicios correspondientes.

Faltarían á su condición de hombres los encargados de administrar justicia, si, además de la complacencia interior que en el ánimo produce el cumplimiento de un deber, no sintieran la satisfacción y alegría exterior que ocasiona el aplauso público. A un Juez, mientras no mire más allá de su toga, le bastará quizá dentro de su conciencia el convencimiento de que ha estudiado un asunto con detención y lo ha resuelto con arreglo á la Ley y á la Justicia; pero si ha logrado introducir la convicción que le domina en el ánimo de sus conciudadanos, si ha obtenido que sus fallos sean confirmados por la opinión general, no es ya solamente la satisfacción de la conciencia, sino la del alma toda entera el premio de sus afanes. Y en el caso de que tratamos fué tan unánime, tan general la idea de que

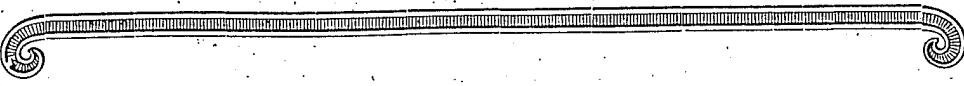
la Audiencia de Pamplona había dictado una sentencia justísima, que hasta los mismos que habían combatido la doctrina en ella sustentada, menos agitados y más serenos después de la contienda, lo dijeron y proclamaron en alta voz. Estudie la Sala de Justicia, mejor dicho, recuerde la sentencia que dictó al disolver la Comunidad de Arañaz: inspírese en los mismos principios, que son los rectos; y seguramente revocará la del Juzgado de Tudela en cuanto dispone que se comprendan en el reparto las viñas y plantaciones de vecinos particulares. Esas propiedades, amparadas en títulos civiles, deben respetarse hasta que en juicio contradictorio sean declarados nulos é ineficaces: los vecinos poseedores de sembrados y plantaciones deben ser respetados en la posesión y ser considerados como los demás dueños de heredades por los Ayuntamientos de los pueblos á cuya jurisdicción se adjudiquen cuando se dividan.

Jamás pediremos á un Tribunal ordinario que atienda únicamente á la conveniencia pública para dictar sus resoluciones, como atendió el Consejo Provincial en el año 1848; pero no estará demás que indiquemos las consécuencias de la gravísima determinación que combatimos. El Ayuntamiento de Cascante ha sostenido en primera instancia, sin que nadie lo contradiga, que pasan de 5.000 individuos los plantadores de viñas en los Montes de Cierzo; y más arriba hemos indicado que el valor de las plantaciones verificadas después del año 1848 representa millones de pesetas. Declarar que las plantaciones pertenecen á la Comunidad y repartirlas entre los pueblos faceros sin consideración á los poseedores, sin oírles siquiera, es reducir á la miseria y á la desesperación millares de familias; y si, lo que no es posible, se llevase á ejecución acuerdo tan atentatorio, la ira y el hambre traerían un conflicto infinitamente mayor que todos los producidos hasta la fecha en los Montes de Cierzo. Precisamente en los momentos mismos en que escribimos estas líneas, las Autoridades Judiciales y las Administrativas adoptan las medidas oportunas para resolver una grave cuestión de orden público á la que ha servido de pretexto una sentencia dictada no ha muchos días en asunto que apenas tiene importancia bajo el punto de vista económico; y este suceso nos dá la medida de los que habríamos de lamentar, si declaración tan absurda se confirmase. Ya lo hemos dicho y lo repetiremos: si lo que pretendemos no fuese justo y arreglado á la Ley, diríamos al Tribunal: procédase con arreglo á justicia y vengán conflictos: *fiat justitia et ruat cælum*. Pero afortunadamente aquí van unidas la justicia y la conveniencia: si la conveniencia pública impele á dejar las cosas en la

situación actual y mantener el estado posesorio, la justicia también así lo exige.

El Tribunal no vacilará, como no vaciló en la ocasión indicada: inícuo y prohibida expresamente por la Ley la resolución que afecta á intereses privados, sin que los poseedores sean oídos, la que ordena que en la tasación de los Montes de Cierzo para el reparto se comprenda el valor de las plantaciones en cuanto afecte á Tudela y se excluya en cuanto á los demás pueblos faceros, infringe además otros preceptos legales, y aparece en abierta contradicción con la práctica seguida en este Tribunal Superior: los terrenos, con inclusión de los que ocupan las plantaciones, deben apreciarse en su estado erial ó de pastos, que eso y no más es lo que en común poseen los pueblos interesados en el pleito.





El derecho de extraer leña, carbón y yeso y el de construir corrales y abejas en los Montes de Cierzo es común á los vecinos de los pueblos faceros, y no debe considerarse para el reparto como peculiar y privativo de los vecinos de Tudela.

La proposición enunciada en el epígrafe que precede, por su poca importancia y por su sencillez, no merece un examen detenido. Por otra parte aparece cumplidamente acreditado, y expresamente reconocido en la sentencia, de cuya apelación se trata, que los vecinos de los siete pueblos faceros han venido utilizando desde tiempo inmemorial la facultad de extraer leña, carbón y yeso en los Montes de Cierzo, así como la de construir abejas y corrales, facultad inherente á la naturaleza de los terrenos comunes, pues los vecinos de un pueblo en los de su propia jurisdicción, y los vecinos de las diversas agrupaciones constituidas en facería sobre todos los terrenos que pertenecen á la Comunidad, gozan de los indicados aprovechamientos. No habían de constituir los Montes de Cierzo una excepción aislada y única, mientras no constase de una manera indudable que por acuerdo, privilegio Real ó costumbre inveterada, quedaba reservado exclusivamente para los vecinos de Tudela un derecho que ejercitan sin distinción los de todos los pueblos en los montes faceros.

Si en el terreno de los hechos el punto especial de que tratamos no admite seria discusión, no sucede lo mismo en el terreno legal, pues el Juzgado, accediendo á las pretensiones de Tudela, ha considerado la indicada facultad como peculiar y privativa de sus vecinos, porque solamente Tudela ha presentado títulos escritos y auténticos, que justifiquen su adquisición, mientras que los demás pueblos no cuentan otro que el de la posesión inmemorial. Así pues, suponiendo que los derechos de uso, aprovechamiento ó servidumbre, deben hallarse apoyados en títulos especiales para que sean reconocidos en juicio, con sujeción á lo prevenido en la Real Orden de 11 de Febrero de 1836 y á la Jurisprudencia establecida en sentencia de 14 de Abril de 1866, declara el Juzgado en el fallo definitivo

que los aprovechamientos de que se ha hecho mérito pertenecen privativamente á los vecinos de Tudela.

Ni en los privilegios Reales traídos á los autos se concede un derecho exclusivo á los vecinos de Tudela, ni aunque se concediera, podría hoy subsistir en ese concepto, cuando desde el siglo XIII ha venido consintiendo que los de los otros pueblos faceros aprovechen de la misma manera los productos naturales de los montes comunes. En efecto: no menos legítimo, no menos sagrado y no menos respetable que un título de compra-venta, es la prescripción; y la Ley 10, título 37, libro 2.º de la Novísima Recopilación de Navarra determina que *los particulares, Universidades, Iglesias y otros cualesquiera prescriban, aunque sean jurisdicciones, servidumbres discontinuas y otras cosas semejantes (como no sean mayorazgos) por espacio y tiempo de veinte años continuos entre presentes y treinta entre ausentes con título y buena fé, y por cuarenta años sin título y con buena fé conforme al Fuero de este Reino*. Los vecinos de los pueblos faceros, que han poseído sin interrupción por espacio de muchos siglos la facultad de extraer leña, carbón y yeso y la de construir abejas y corrales en los Montes de Cierzo, á vista, ciencia y paciencia de los de Tudela, no pueden hoy ser privados del derecho que les asiste por virtud de la Ley citada.

Verdad es que en cierta ocasión, y precisamente para legalizar situaciones muy diversas de las que ocupan los vecinos de los pueblos faceros con relación á los Montes de Cierzo, hubo de dictarse una disposición general para que no prevaleciera el aprovechamiento de pastos en propiedades privadas á favor de los vecinos de un pueblo, apoyado en malas prácticas más ó menos antiguas á que se había dado contra lo establecido por las Leyes el nombre de uso ó costumbre, ordenándose al propio tiempo que el que pretendiera tener ó aprovechar los pastos de suelo ageno era el que debía presentar el título especial de su adquisición, sin que se atribuyera eficacia más que á los que tenía reconocidos el Derecho como tales títulos. Los derechos inherentes á la propiedad agraria habían sido desconocidos: las Corporaciones municipales se creían facultadas para disponer de los pastos de las propiedades particulares hasta el punto de imponer á los dueños determinada clase de cultivo: las quejas eran justas é innumerables, y á satisfacerlas vino la Real Orden de 11 de Febrero de 1836, cuyos preceptos acabamos de transcribir. La sentencia de 14 de Abril de 1866 aplicó al caso especial que resolvía los preceptos de la Real Orden citada.

Ahora bien: ¿hay motivo real ó aparente para que los preceptos

de la Real Orden de 11 de Febrero de 1836 y las declaraciones contenidas en la sentencia de 14 de Abril de 1866 influyan en la resolución de la cuestión suscitada por Tudela, cuando pretende que sus vecinos gocen exclusivamente de la facultad de extraer leña, carbón y yeso y construir abejas ó corrales en los Montes de Cierzo? Ni aquí se trata del aprovechamiento de pastos sobre propiedades de dominio privado, ni el origen del aprovechamiento que disfrutaban los vecinos de los demás pueblos se apoya en prácticas más ó menos antiguas á que se haya dado ilegalmente el nombre de costumbre. Si las Corporaciones Municipales abusaban de sus facultades, y prevaliéndose de lo difícil y peligroso que había de ser para los vecinos particulares oponerse á sus acuerdos, les imponían forzosamente una servidumbre, claro es que el origen violento de la posesión no podía legitimarse por el transcurso del tiempo, ni por una práctica abusiva más ó menos antigua; y no es de creer que pueblos de menor importancia impusieran á Tudela forzosa ó abusivamente la obligación de soportar una participación común en los derechos que había obtenido Tudela privativamente por una concesión de la Corona.

En su consecuencia, siendo la prescripción por regla general un medio legítimo de adquirir, y no hallándose la materia de que se trata dentro de los límites de la excepción determinada por la Real Orden de 11 de Febrero de 1836, debe por necesidad considerarse común á los vecinos de todos los pueblos faceros el que la sentencia del inferior señala como privativo de los de Tudela.



Deben ser tres y precisamente Ingenieros de Montes los peritos que han de intervenir en la división de los Montes de Cierzo.

Suponemos que el Ayuntamiento de Tudela, cuando solicitó que la tasación y reparto de los Montes de Cierzo se hicieran por un solo perito, se proponía únicamente conseguir que aquellas operaciones se realizaran con la mayor economía para los interesados, y así nos lo confirma la circunstancia de que no alegó ningún otro motivo en las conferencias y proyectos de convenio que al pleito precedieron. Lo que no comprendemos es que el Juzgado, después de ver que los litigantes no estaban conformes en que diligencias tan difíciles, complicadas é importantes fueran encomendadas á un solo perito, lo determinase así en la sentencia con infracción manifiesta de las reglas establecidas por la Ley para el dictamen pericial, porque no debía desconocer que si la de Enjuiciamiento Civil no trata de la intervención de los peritos en los pleitos mas que como medio probatorio, parece natural, y es la práctica constantemente seguida, que las formas adoptadas para su nombramiento y recusación se observen también, cuando sea precisa la intervención de peritos en la ejecución de las sentencias.

El artículo 613 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que cuando los litigantes no manifiesten su absoluta conformidad acerca del número de los expertos que deben intervenir en la diligencia pericial, los Tribunales fijarán si ha de ser uno solamente ó tres los encargados de realizarla, teniendo en cuenta la importancia de la operación y la cuantía del pleito. Ahora bien: habrá de concedérse-nos que el litigio sobre división de los Montes de Cierzo, por el considerable valor de la propiedad divisible, tiene carácter excepcional, ya que son rarísimos los pleitos en que se ventilen tan graves intereses bajo el aspecto económico; y no habrá quizás otro caso en que con mayor motivo la cuantía del pleito exija que se adopten garantías de acierto en el peritaje, aumentando el número de los peritos.

La importancia de la operación es también excepcional: la medición, clasificación y estimación de terrenos diversos en un espacio

de 25.000 hectáreas, su división en siete partes desiguales, de manera que los siete pueblos faceros puedan disfrutar de la que se les adjudique, señalando caminos, abrevaderos y cañadas para evitar en lo sucesivo todo motivo de discordia, es superior á la capacidad de una sola persona. Nosotros, que seguimos paso á paso la ejecución de la sentencia dictada con motivo de la disolución de la Comunidad de Arañaz, pudimos observar las dificultades que habían de vencer cuatro Ingenieros para que los trabajos de campo dieran el resultado apetecido, sin embargo de que operaban sobre un terreno que apenas representa la tercera parte del que ocupan los Montes de Cierzo; y esas dificultades todavía eran muy pequeñas, comparadas con las que después ofrecían los trabajos de gabinete. Un hombre, por superior que sea su talento, no puede cuidarse á la vez de tantos detalles como los que requiere la división ordenada de los Montes de Cierzo; y si en las operaciones materiales de la medición es necesario que se sirva de auxiliares, las mentales que han de preceder á la distribución también lo exigen.

No determina la sentencia la calidad de los peritos que han de intervenir en las operaciones de medición, apreciación y división; pero conviene por una parte evitar las cuestiones incidentales que pudieran surgir en la ejecución del fallo definitivo, y por otra vemos que el Ayuntamiento de Tudela se inclina constantemente á que el perito único tenga el título de Ingeniero Agrónomo. No ha tenido presente, sin duda, que el Real Decreto de 4 de Diciembre de 1871 determinó las reglas á que debían sujetarse las Autoridades y particulares, cuando requiriesen el trabajo de los diversos peritos titulares encargados de la medición y aprecio de las tierras y productos agrícolas; ni que en su artículo segundo confió á los Ingenieros Agrónomos *la práctica de apeos y tasaciones de fincas rurales que hayan de hacer fé en juicio, cualquiera que fuera su extensión, con tal de que no sean montes*. Juzgamos que, conocida la prescripción terminante del artículo citado, no habrá nadie que conceda fé judicial á la medición y aprecio de montes verificadas por Ingeniero Agrónomo.

De todo lo expuesto se deduce que la pretensión de que sean tres los peritos encargados de la división y reparto de los Montes de Cierzo, y precisamente Ingenieros de Montes, halla un sólido apoyo en las disposiciones legales.





CONCLUSIÓN.

Hemos terminado nuestra misión: hemos demostrado que la sentencia dictada por el Juzgado de 1.^a instancia de Tudela, justa mientras ordena que se dividan los Montes de Cierzo entre los siete pueblos que disfrutaban sus aprovechamientos, comprendiéndose en la división los términos de Niénzobas y Turuñgen y sujetando las operaciones á ciertas reglas, contiene un agravio manifiesto para la Corporación, cuyos intereses defendemos, cuando prescribe que la parte que se adjudique á cada uno de los pueblos guarde proporción exacta con la cantidad que se le asignó al reunir los 12.000 ducados entregados á la Corona en el año 1665; que no es menor agravio el que se le produce al ordenar que se tasen para el reparto, tan solo en cuanto á Tudela se refiere, las plantaciones poseidas por vecinos particulares; que desconoce la fuerza de la posesión al determinar que un derecho, ejercitado indistintamente por los vecinos de todos los pueblos, se considere privativo de los de Tudela; y que la determinación de que sea un individuo quien practique las operaciones periciales, ni guarda relación con su importancia y cuantía, ni cabe dentro del criterio legal. Así los considerandos que sirven de fundamento á las determinaciones particulares que impugnamos, deben desaparecer, y habrán de ser sustituidos por otros más conformes con las disposiciones de la Ley y con las doctrinas aplicables á las diferencias que resuelven.

Los considerandos 5.º, 6.º, 7.º y 8.º, referentes á las plantaciones, no resisten á la crítica menos apasionada. Pertinentes si se tratara de un pleito entre los plantadores y las Corporaciones Municipales que constituyen la Comunidad, ó si los Ayuntamientos tuvieran á su cargo la representación y defensa de intereses privados, no lo son cuando los poseedores no han sido citados ni oídos, y cuando no se discute sobre derechos comunales de los pueblos, sino de los particulares, que, mediante la posesión consentida por la mayor parte de los comuneros, la compra, la herencia, la donación ú otro título civil, han adquirido unos cuantos individuos que han aprovechado las circunstancias, no la generalidad, ni aun la mayoría de

los vecinos. Podrían admitirse algunos razonamientos contenidos en aquellos considerandos, si los poseedores de viñas y olivares hubieran verificado las plantaciones en suelo ageno de propiedad particular, jamás cuando las hicieron en suelo común, desde el momento en que las Leyes han distinguido que la situación es muy diversa y diferentes las consecuencias que arrastran una y otra extralimitación. Y aunque no sea de nuestra incumbencia por ahora calificar la legitimidad ó ilegitimidad de las plantaciones, tampoco podemos admitir que la abstención del Ayuntamiento de Tudela tuviera por sí sola fuerza bastante para dejar sin efecto el acuerdo de la mayoría que las autorizó, toda vez que la Ley Romana, si exige el consentimiento unánime de los comuneros para la administración y cultivo de la cosa común, es tan solo en el caso de que sus participaciones ó sus derechos sean iguales, sin que se hayan dictado ni en él ni en el Foral reglas expresas para el de que la participación del uno sea mayor que la del otro, acaso porque parecía imposible al Legislador se dudara de que en tales ocasiones debía subsistir el acuerdo de la mayoría. Hasta en la lección que ha pretendido darnos el Juzgado, rectificando la citá de la disposición que creíamos aplicable, se muestra desdichado: el artículo 398 del Código Civil, no el 397 como el Juzgado indica en su rectificación, es el que previene que sean eficaces los acuerdos de la mayoría de los comuneros, entendiéndose como tales los adoptados por aquellos que tengan mayor participación en la cosa común, precepto conocidamente aplicable al punto discutido con arreglo á lo prevenido en la disposición primera de las transitorias establecidas en el mismo Código.

El considerando 9.º nos ha merecido ya un análisis especial. Cuando se ignore absolutamente la participación que á cada uno de los comuneros corresponde en la cosa común, servirá en efecto de medio de investigación la forma con que se distribuyó entre los mismos el precio satisfecho al vendedor ó cedente; pero en el caso de que se trata tenemos un dato cierto y positivo que nos dá la medida de la parte que pertenece á cada uno de los Municipios, el de los aprovechamientos que utiliza; y siendo estos proporcionales al número de vecinos, su participación en el dominio de la cosa común guarda idéntica proporción. Ni hay términos hábiles para adoptar como medio de investigación la forma y proporción con que contribuyeron los comuneros al pago del precio, cuando como aquí son desconocidas, pues únicamente sabemos que desde el año 1630 pagaron los pueblos á la Corona 95.500 ducados en metálico, y prestaron servicios, cuya cuantía no se determina, en compensación de los Montes de Cierzo que les habían sido cedidos. En último resultado,

jamás podrá ser medida justa de la participación de cada uno la forma y proporción con que contribuyó al pago de una parte insignificante del precio, cuando consta que en las entregas parciales á cuenta, verificadas anteriormente, no se observó la misma proporcionalidad.

No hemos de repetir lo que ya dijimos con relación al punto concreto de que trata el considerando décimo: las medidas adoptadas por la Ley para librar á las heredades particulares de los abusos cometidos por las Corporaciones Municipales y declararlas libres de la servidumbre de pastos á favor del común de vecinos del pueblo en que radican, nada tienen que ver con el derecho de extraer leña, carbón y yeso y construir abejas y corrales en terrenos comunes, derecho que se reconoce generalmente á todo vecino ó habitante, y que no puede ser exclusivo de una determinada porción del vecindario.

Abrigamos la seguridad de que nuestras observaciones han de ser atendidas, y de que la sentencia se modificará en la forma indicada: la justicia que nos asiste es manifiesta; la rectitud é ilustración del Tribunal, que ha de juzgar en definitiva el asunto, son sobradamente conocidas para que dudemos del éxito de la apelación que interpusimos.

Pamplona 23 de Abril de 1892.

Dr. Juan García Abadía.

Eusebio García.

Diligencia. La anterior alegación en derecho escrita en cincuenta y nueve pliegos ha sido presentada por el Procurador D. Eusebio García á las once de la mañana de hoy veinticinco de Abril de mil ochocientos noventa y dos.

Abogado.



ALEGACIÓN EN DERECHO
DEL
AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE FITERO

en el pleito promovido por el de la Ciudad de Tudela
contra aquel y los de las Ciudades de Cascante y Corella,
Villas de Cintruénigo y Monteagudo-y Lugar
de Murchante;

SOBRE
DIVISIÓN DE LOS MONTES

DE
CIERZO Y ARGENZÓN.

Autorizada por providencia de la Sala de Justicia
de Pamplona, fecha 18 de Febrero de 1892.



PAMPLONA.
IMPRENTA DE JOAQUIN LORDA.

1892.



ALEGACIÓN EN DERECHO

que por parte del Ayuntamiento de la villa de Fitero se presenta en el pleito promovido por el de la Ciudad de Tudela contra aquel y los de las Ciudades de Cascante y Corella, villas de Cintruénigo y Monteagudo y Lugar de Murchante, pleito que hoy pende entre los de Corella y Fitero, apelantes, y el de Tudela, apelado, sobre división de los montes llamados de Cierzo y Argenzón, vulgarmente Monte Cierzo.

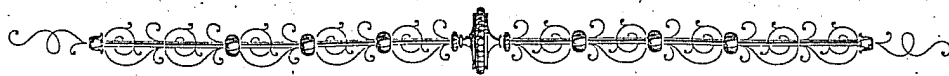
A la Sala:

Don Tomás Perez y Olondriz, Procurador del Ayuntamiento de la villa de Fitero en el pleito mencionado, como mejor proceda, alegando en derecho, por virtud de lo ordenado en providencia de 18 de Febrero último, digo: Que la Sala se ha de servir revocar la sentencia dictada por el Juzgado de primera instancia de Tudela con fecha diez y seis de Junio de mil ochocientos noventa, cuya dispositiva trascribiré en el curso de esta alegación, y en su lugar, desestimar la demanda, ínterin por el procedimiento oportuno no

se practique el deslinde y amojonamiento competentes de la cosa divisible, como se solicitó por esta parte al contestar dicha demanda.

Esta pretensión es legítima y su legitimidad se acredita con los fundamentos en primera instancia espuestos y con los que se vá á consignar.





INTRODUCCIÓN

Y PLAN DE ESTE ALEGATO.

Aunque no haya de ser el Ayuntamiento de Fitero aquel de los litigantes que cause á la Sala mayor molestia, porque su tarea está realmente concretada á un punto principal bien significado en la petición formulada, gana el orden, que es garantía de claridad y fijeza, con que se enuncie desde luego el plan que ha de seguirse para entresacar de este voluminoso litigio los razonamientos legales que conduzcan al triunfo de dicha petición.

Trátase una vez más—porque no es la primera—de convertir en hecho práctico, tangible, la ya antigua aspiración de las siete localidades congozantes, de las siete, porque no hay motivo fundado para atribuirle tan solo á alguna ó algunas de ellas, en orden á la división y adjudicación, *intentio, adjudicatio*, de Monte Cierzo, que así llamaremos á la cosa divisible, imitando, por razón de facilidad, á la representación de Tudela, digna, por cierto, de imitación en materia de formas, ya que no lo sea, como tampoco su representación, cuando para lograr sus fines adopta un camino á todas luces equivocado, dejando el camino recto que, sin perjuicio ni detrimento alguno para aquellos, pudo y debió seguir, á nuestro juicio, y no existiría hoy este pleito, y acaso se tocarían ya los resultados positivos de la división y adjudicación.

Pero se trata de la división y adjudicación, no con arreglo á bases preestablecidas y aceptadas unánimemente; no por las reglas de la división de las herencias, aplicables, según la legislación, á la de los bienes en comunidad; no por las que dicten árbitros ó amigables componedores; sino por las que el Ayuntamiento de Tudela, inspi-

rado en su conveniencia un tanto desdeñosa para ciertos estados legales que había contribuido á crear, presentó en el número 10.º de los hechos de su demanda; y como quiera que no hayan obtenido el asentimiento de los comuneros, se ha dado así á la litis sus términos propios, derivados de estas dos ideas: fijación de la cosa; reglamentación de su división.

Y este es el plan que necesariamente se impone á nuestro estudio. Con él conviene, como era de esperar, la sentencia del Juzgado, esa sentencia en la que la parte demandante ha logrado la satisfacción de ver reproducidas sus capitales alegaciones, si bien, descendiendo á exigencias del análisis, se expresa así en el primer considerando: «que en este voluminoso pleito se han debatido tres puntos principales, que son=Primero—Si la acción de división era ejercitable tal cual se había hecho.=Segundo—Si las plantaciones deben tasarse y entrar en el reparto.=Y tercero—Si la partición debe ejecutarse con arreglo al precio satisfecho para la adquisición de la propiedad, al número de vecinos, ó á la resultante de la combinación del precio y el vecindario.....»

Tres puntos, de los cuales el primero ha de merecer con especialidad nuestro cuidado, porque en él se halla encerrada la cuestión que excita el interés de la villa de Fitero en favor de sus montes ó términos privativos hoy llamados Nienzobas y Turungen en cuya posesión se encuentra, y de la que realmente viene á privársele por la sentencia del Juzgado, á pesar—y esto es lo notable—de no haber recaído esa sentencia en pleito de posesión ó propiedad, y de existir otra, ejecutoria, que le permite continuar en el actual estado, y que le dispensa de promover por su parte todo juicio; ejecutoria cuyos efectos, cuya importancia se ha desconocido á costa de condenarla en los fundamentos de la apelada, á un silencio, que acaso es nuestro mejor argumento, toda vez que de lo temible se suele huir con cautela.

Los otros dos puntos, no diremos que son indiferentes, pero importan menos á Fitero que á Tudela y Corella, porque se enlazan con las plantaciones hasta ahora hechas en Monte Cierzo, no ciertamente por la primera que no ha necesitado de él, y consiguientemente con la extensión adjudicable en el reparto. Pero no por eso omitirá esta parte sus opiniones acerca de dichos dos puntos.

Por lo demás, ni es preciso esfuerzo alguno en favor de la idea de división, ni tampoco lo es para demostrar que Fitero no ha sido jamás rémora para efectuarla.

Aunque no existían en nuestros Códigos históricos, como no existieron tampoco en los Códigos romanos, preceptos claros y

completos que determinasen con precisión los derechos que asisten á los condueños de una cosa poseida en comunidad, ni reglas que fijasen la manera como habían de administrarse dichos bienes, originándose de aquí pleitos y reñidas cuestiones entre los comuneros; y aunque la Jurisprudencia del Tribunal Supremo había intentado suplir con sus reglas la falta de leyes escritas, Jurisprudencia ni uniforme ni modelo de previsión y justicia; no faltó jamás en el Derecho positivo la declaración de que el estado de indivisión era y es un estado voluntario, si la cosa poseida no se destruye ó esteriliza con la división.

No á todos satisfará este principio, porque para muchos la comunidad se impone en ciertos predios de una manera necesaria; y su cesación sobre ser perjudicialísima á la agricultura, irroga un perjuicio verdadero á los condueños que no quieren dividir el predio. Mas sobre las razones más ó menos controvertibles de utilidad y conveniencia, está el respeto al sagrado derecho de propiedad. Por respetos á ese derecho, dice un escritor, á nadie se le puede negar la facultad de *identificar y poseer* la parte de predio que le corresponda en una finca comunal.

La Ley, al dar esta solución á la más grave de las cuestiones que producía la existencia de la propiedad comunera, se ha inspirado, como siempre que de la propiedad se ocupa, en el principio de libertad. Podría tal vez cuestionarse si al lado de la libertad no hubiera sido justo proclamar también la obligación de indemnizar perjuicios, cuando estos perjuicios son evidentes y se producen por quien caprichosamente provoca la división de un predio, que indiviso tiene un gran precio, y que dividido es estimado en valores muy inferiores.

Pero esta resolución, que á primera vista parecería justa, bien examinada sería de un uso peligrosísimo, porque coartaría en tales términos la libertad de los condueños, que se convertiría en una denegación de su derecho. Apenas se daría en la práctica caso alguno de división de un coto ó finca comunal, en que los condueños mal avenidos con la división, no se creyeran perjudicados por ella; y esta arma en sus manos se convertiría siempre en instrumento seguro para impedir la cesación de la comunidad.

No desconocemos que de la facultad de pedir la división se puede abusar; pero es infinitamente mayor el peligro de negar ó coartar por medios indirectos la libertad de los condueños. Aunque la duda existiera, la equidad aconsejaría decidirse por favorecer la libertad del propietario.

No es, sin embargo, tan absoluta esa libertad, que no tenga sus

limitaciones. Ya hemos apuntado una y consignaremos la otra: cuando de dividirse el predio resultase inservible para el uso á que se le destina; y cuando existe pacto en contrario. Estas limitaciones que antes se hallaban en los principios generales de la ciencia, son hoy en el Código Civil de España declaraciones expresas y terminantes. Si todos los condueños se obligaron á mantener indivisa la finca, ó si su división más parece destrucción ó desaparición, el precepto general cede ante la ley particular que ha podido adoptarse como lícita, ó cede ante la necesidad de amparar contra insanos deseos, aun al mismo que pida la división. Males traen también estas limitaciones, que el Código ha procurado dulcificar; pero en sí mismas encierran un gran fondo de justicia.

Mas en el caso de estos autos no reina ninguna de ambas limitaciones; al contrario, contra la del pacto de no dividir se levanta los ya viejos conatos de división, de que una de muchas pruebas es el pleito antiguo unido en cuerda floja al presente; y contra la esterilidad de la división, se alza el provecho que, aunque no á toda clase de riquezas, viene prestando el fraccionamiento en que de hecho se viene ya sobre una parte de los estensísimos terrenos de Monte Cierzo. Y no solo esto, sino que aún se aspira por medio de las discutidas reglas de división, á suprimir ó compensar perjuicios.

Ni es extraño, pues, ni deja de ser perfectamente legal la división de lo que se posee en común, ya se consulte al Digesto, *Communia prœdiorum*, Frag. 6.º, párr.º 1.º, ya al mismo Cuerpo, *Communi dividiundo*, Frag. 19; ya, si se quiere, á las concordantes leyes del título 10, Partida 5.ª y título 15, Partida 6.ª y sus glosas; ya, en fin, al novísimo Código Civil, en cuanto suple deficiencias.

Y contra la división, como hemos dicho, no ha puesto Fitero obstáculos, á no tener por tal el que opone y siempre opuso, á que se practique sin antes conocer, *identificar*, como dice el escritor aludido, la cosa, el inmueble divisible. Eso no es obstáculo sistemático porque mira al respeto de propiedades que firmísimamente cree privativas, y si poderoso es el derecho de los condóminos para pedir la división, no lo es menos, porque igualmente responde á la idea de propiedad, el de que se respete la cosa agena, la cosa que no es común.

Sobre la actitud de Fitero en ese particular, repetiremos lo que dijimos en el escrito de dúplica. «Fitero trazó, decíamos, en su contestación, el empeño de que se deslinde la cosa común, como punto capital, y á él debe principalmente dedicarse, como voy á hacerlo, sin que por ello dé motivo para que se le califique de encubierto ene-

migo de la división: presumo que las alusiones de la réplica acerca de este particular no se relacionan con Fitero, toda vez que su conducta en orden á las plantaciones, su situación topográfica, la abundancia y naturaleza de sus terrenos privativos, y otros favores que debe á la naturaleza y á su industria, la ponen á cubierto de toda acusación y la hacen libre de toda precaución por conservar el statu quo con el que no gana ciertamente mas que con una división, *diversas veces procurada por esta villa, y aun concertada por su parte, cuando Tudela, por razones que no habrá olvidado, aunque no las reproduzca, presentaba una actitud de resistencia inspirada por la ganadería.*»

«Fitero se agita, añadíamos, en el sentimiento de justicia, y en el consejo de buen orden que lleva á cualquiera á gestionar con celo porque la división vaya precedida nó de ese conocimiento vago de la cosa común en que, según Tudela, se está, sino de un conocimiento preciso por lo jurídico, á fin de que, á posteriori, no se malogre el pensamiento, el acuerdo, el fallo sobre división, con ulteriores cuestiones de exclusión de terrenos, que á su juicio firmísimo, no deben dividirse, exclusión que además de responder á sacratísimos derechos, habría de ser influyente hasta en las mismas bases ó reglas que para la división tratan de escogitarse.»

«Si en el orden común se procede con cautela para no hacer inútiles y sobre todo atentatorios, ciertos procedimientos, en el orden legal la cautela se impone con el doble título de la conveniencia y la justicia.»

Todo esto decíamos y lo damos por reproducido, á fin de que cese, si no ha cesado ya, la declamación contra la supuesta oposición á que Monte Cierzo se divida.

Y basta de introducción y aun sobra, siendo hora ya de señalar los agravios de la sentencia del Juzgado contra el derecho de Fitero en cada uno de los tres puntos indicados, tarea en que vamos á entrar, omitiendo datos históricos que no juzgamos precisos, mucho menos cuando el apuntamiento de la Secretaría de Sala ha de ir unido á esta alegación.





PUNTO PRIMERO.

¿Es ejercitable la acción de división tal
cual se ha propuesto?

«Tal cual se ha propuesto» dice el Juzgado al formular el punto, con lo cual quiere significar, y es justo, que no hay en este litigio parte alguna que niegue á los condueños la acción *Communi dividundo*; pero que hay partes que sostienen, como Fitero, que en el presente caso, el ejercicio de esa acción debe ir precedido del de la otra, también mixta, llamada *Finium regundorum*, á fin de evitar el peligro de dividir lo que no es común, ó por lo menos existen poderosos motivos para dudar, en el peor caso, de que lo sea, como sucede á los términos de Nienzobas y Turungen, por parte de Fitero, y á otros términos por parte de las demás entidades litigantes.

El Juzgado ha resuelto afirmativamente el punto, é importa desde luego conocer los fundamentos en que lo apoya, así como la cláusula de la parte dispositiva de la sentencia que á ello se contrae.

«Considerando, dice, en cuanto al primer punto, que parte de los demandados se opone á la división solicitada, bajo el supuesto de que no es conocida la cosa divisible, y no sabiendo sus límites, no cabe ni es posible la división, mientras que otros y la parte demandante afirman que es conocida la cosa divisible por tener límites fijos demarcados por mojones que ponen á la vista de todos su extensión, estando en su lugar la acción ejercitada, cuya disconformidad en los hechos habrá de ser resuelta por las pruebas que practicaran, y en el período de justificación el demandante ha probado con ocho testigos la pregunta novena de su interrogatorio, relativa á que por una comisión de los siete pueblos congozantes

se hizo el reconocimiento y amojonamiento de los montes de Cierzo y Argenzón (obra en el pleito que corre en cuerda floja con este) que en su virtud se levantaron las mugas que marcan de una manera cierta y conocida los límites del terreno poseído en común, y los que disfruta en particular uno ú otro pueblo; que la facería ó disfrute común viene ejercitándose y se ejerce en todos los terrenos comprendidos dentro de las mugas que la comisión fijó como de aprovechamiento común, hechos igualmente justificados por Corella con seis testigos que declararon la certeza de la pregunta segunda de su interrogatorio que se refiere á que como consecuencia del reconocimiento y amojonamiento practicado por la Comisión por los años mil ochocientos cuarenta y seis y cuarenta y siete, se levantaron las mugas que señalan claramente y ponen á la vista de todos los límites del terreno que los pueblos poseen y gozan en común y de los que estos tienen y disfrutan en particular: cuyas pruebas no han sido destruidas por ninguna otra, quedando por consiguiente descartado en virtud del resultado de las mismas este primer punto de la controversia.»

«Considerando á mayor abundamiento—añade el Juzgado, á quien tanta facilidad para dar por descartado punto tan grave, no deja tranquilo—que la demanda dedicada por Tudela, se concreta á pedir la división de los montes poseídos en común, cuyos límites señala con referencia al reconocimiento y amojonamiento indicado; y siendo innegable que el que posee en común una cosa con otros tiene derecho á que se haga la división y á que se le entregue en parte para poseerla privativamente, lo procedente era que si alguno de los demandados no estaba conforme con cualquiera de los terrenos que la demanda dice son de posesión común, lo hubiera acreditado así, para que se excluyere de la partición, lo cual no ha sucedido; que estando reconocido por todos los litigantes y justificado además en el período de prueba que los montes de Cierzo y Argenzón están poseídos en común ó facería, es contradictorio é inadmisibile en derecho poseer y no saber lo que se posee, porque para poseer una cosa es necesario que esta sea conocida y que *«qui nescit non possidet»* como declara el párrafo 3.º de la ley 3.ª, título 2.º, libro 41 del Digesto, y repite el párrafo 2.º de la misma Ley al manifestar que no se puede poseer una cosa ó parte incierta *«incertam partem rei possidere nemo potest»* que cumpliéndose en el caso presente los dos únicos requisitos exigidos por la Ley para ejercitar la acción divisoria, cuales son, la existencia de una cosa poseída en común y la voluntad de alguno de los partícipes para reclamar su porción, es indudable la procedencia de la acción entablada y la necesidad

de atenderla y ampararla, si no ha de quebrantarse el precepto de la Ley 5.^a, título 37, libro 3.^o del Código romano, que declara expresamente que nadie puede ser obligado á permanecer contra su voluntad en comunidad ó sociedad, por lo que «á petición de parte se acordará la división de las cosas que se tengan en común» é igualmente se infringiría la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en sentencia de ocho de Marzo de mil ochocientos setenta y dos ha declarado «que compete la acción *communi dividundo* al que en alguna cosa tiene dominio ó posesión con otros, para pedir que se verifique su división» y la de veintinueve de Octubre de mil ochocientos sesenta y dos, según la que, demostrada por los demandantes con documentos públicos y privados y con prueba de testigos la indispensable posesión en que con el carácter de condóminos habían estado ellos y sus antepasados de las fincas de que se trataba, había quedado probado el derecho con que entablaron la acción *communi dividundo*; motivos todos que por sí propios hubieran obligado siempre á decretar la partición de la cosa común.»

«Considerando—agrega, por último, el Juzgado, ciñéndose como era de anhelarse, al caso debatido—que si bien la villa de Fitero ha alegado que le pertenecían en propiedad y posesión los términos de Nienzobas y Turungen, salvo la facería de pastos, que era lo único á que venían sugetos en favor de los siete pueblos, no ha formulado petición acerca de ello, ni solicitado la exclusión de tales términos; y por el contrario, se ha justificado (principalmente en la numerosa prueba testifical practicada á instancia de Tudela y Corella) que dichos montes forman parte de los montes de Cierzo y Argenzón y se poseen en facería por los siete pueblos, cuyos vecinos roturan sus terrenos, siembran, pastan en ellos con sus ganados, disfrutan de la parra de sus viñas, y tienen, en fin, iguales aprovechamientos que en el resto de los montes, incluso el de disponer del terreno para aislar sus ganados enfermos, y por consiguiente, queda acreditada la procedencia de que esos términos sean objeto de la partición.»

A favor de estos fundamentos, copia casi literal de las alegaciones de la Ciudad de Tudela en este pleito, y entregando á una, también casi absoluta, preterición, las de la villa de Fitero contra aquéllas, el Juez inferior resuelve el primer punto planteado del siguiente modo contenido en la parte dispositiva de la sentencia: «Fallo que debo declarar y declaro, haber lugar á la división de los montes comunes de Cierzo y Argenzón, poseidos en común por los siete pueblos litigantes, cuyos montes son los demarcados en el reconocimiento y amojonamiento á que se refiere el resultando 4.^o,

(hecho 8.º de la demanda) y en su consecuencia, vengo en disponer que dicha partición ó división se haga con sujeción á las reglas siguientes: (aquí vienen las nueve reglas que establece y no pertenecen al punto primero que nos ocupa). Así por esta mi sentencia, *con reserva á las partes del derecho que pueda asistirles en cuanto á la propiedad*, desestimando las demás peticiones que no han sido aceptadas en este fallo, sin hacer especial condenación de costas, lo pronuncio, mando y firmo.»

Si de los tres considerandos trascritos eliminamos lo que, por contener generalidades del Derecho ó doctrinas aceptadas de conformidad, no han de ser objeto de examen, lo que en resumen queda es:

1.º Que la cosa divisible está deslindada y es conocida desde que se hizo el reconocimiento y amojonamiento por una Comisión de los siete pueblos por los años mil ochocientos cuarenta y seis y cuarenta y siete.

2.º Que las pruebas practicadas por Tudela y Corella acreditan que en los términos de Nienzobas y Turungen ejercen los siete pueblos iguales derechos que en el resto de Monte Cierzo, siendo, por tanto, parte de la cosa divisible; y

3.º Que no se ha formulado por la villa de Fitero petición de propiedad respecto á dichos dos términos, ni solicitado su exclusión de la división.

Cualquiera pensaría que adoptadas con firmeza estas conclusiones y tratándose de dividir, señalar y adjudicar, y entregar á cada condueño su porción, fijando, como dice la demanda, mojones y levantando planos; cualquiera pensaría, decimos, que habiendo de practicarse estas operaciones con el fin de que cada porcionista se hiciera con su parte en propiedad y posesión exclusivas, de un modo definitivo, estable, perpétuo, puesto que la adjudicación y entrega traen ó deben traer ese efecto; se hubiera evitado cuidadosamente toda reserva que, además de ser la negación de aquella perpetuidad, permitiera alegar vacilaciones en lo mismo que se ha escogitado como fundamento de tal resolución.

¿Es invulnerable la sentencia que manda dividir y adjudicar el terreno de que se trata, incluyendo en él los términos que la villa de Fitero tiene por privativos, como Tudela pretende tener los suyos? Pues entonces ¿á qué la reserva, en favor de las partes, del derecho que pueda asistirles en cuanto á la propiedad? Y si la justicia reclama esa reserva expresa con que la sentencia apelada termina ¿con qué tranquilidad se afirma que la cosa partible está perfectamente conocida?

Reservas en favor de las partes litigantes, no de terceros, sobre división y adjudicación y entrega en propiedad y dominio pleno, de la cosa á que las reservas se refieren, no se conciben por implicar contradicción, y si se ven, no se explican sino lanzando nota de inseguridad é improcedencia sobre los fundamentos y resolución adoptados en lo principal.

Por eso se advierte en la sentencia, en sus considerandos, la falta absoluta de toda idea, de toda frase que prepare la reserva final, y viene esta á causar extraña sorpresa, porque el juicio de división no es de naturaleza interina ó provisional; tiene tanta fuerza de definitiva que el someterlo á una reserva es destruirlo, equivale á denegar la división misma.

No nos olvidamos de lo que á ese propósito y para llegar pronto y mal al desideratum de la división, que Fitero pretende se haga bien, decía la ingeniosa dirección de Tudelá, en orden á que una sentencia de división del terreno que, á su comodidad, daba por bien determinado, no empecería á ulteriores reclamaciones de esclusión; pero seguimos creyendo, como creíamos entonces, y de ello nada se ha dicho en los considerandos, que eso sería trastornar los derechos y los juicios para hacerlos efectivos, porque lo mismo en el orden jurídico que en el físico, primero es determinar el fundo, después es partirlo, evidencias que no han menester de demostración.

El libro segundo del Derecho Civil, que se ocupa de los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones, antes de regular la propiedad comunal y los medios para hacerla cesar, dicta reglas para el deslinde y amojonamiento, que el paganismo hasta llegó á divinizar.

Los Códigos posteriores á la sociedad idólatra, no pudiendo reproducir aquel sistema de defensa, colocaron la propiedad rústica al amparo de la autoridad pública, estableciendo el deslinde y amojonamiento, como operaciones destinadas no solo al restablecimiento de toda propiedad perturbada, sino también á la fijación permanente de sus límites.

Así es que los propietarios han estado siempre autorizados para practicar estas operaciones, cuyo fin no es otro mas que el de la identificación de los predios, según la pertenencia de sus dueños, y la fijación sobre el terreno de hitos, mojones ó señales que marquen permanentemente los límites de cada heredad. Las dos operaciones son sucesivas y se completan: el deslinde determina la línea divisoria de los predios: el amojonamiento la señala de una manera permanente.

Mas no ha faltado quien haya dudado si los propietarios po-

drian hacer uso de este derecho en todo caso, ó si las Leyes que lo establecieron lo habían reservado esclusivamente para los casos en que nunca se hubiera practicado ó en que hubiese desaparecido toda antigua señal de límites. De esa duda ¿qué decimos duda? de la opinión segunda participa nuestra adversaria la Ciudad de Tudela, que rechaza el deslinde y tiene por improcedente la acción *Finium regundorum*, entre otras razones, por la de creerla útil tan solo cuando se hayan borrado las señales divisorias, desconociendo de esa suerte la importancia y significación de la acción, que nació de la propiedad y se dá para hacerla reconocer.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, volviendo por la buena doctrina jurídica, tenía decidido que la Ley no había limitado á caso alguno aquel derecho. No es, dijo en su Sentencia de trece de Enero de mil ochocientos ochenta y dos, doctrina legal admitida por la Jurisprudencia, que el deslinde judicial únicamente procede en los casos de no haberse nunca practicado ó que hayan desaparecido las señales antiguas, porque todo propietario tiene derecho á que se determinen los límites de sus predios, siempre que los crea confundidos con los de las fincas contiguas.

Y es de extrañar que la parte de Tudela haya prescindido de esa sentencia, en lo tocante al punto que nos ocupa, cuando acaso haya recibido inspiración de ella misma al sostener la doctrina, también inconcusa y que se stampa en otro pasaje de aquella, de que la Ley faculta á la Autoridad judicial para dirimir toda cuestión de límites por los medios más conducentes á que cada interesado obtenga la porción de terreno que le corresponda.

La duda, pues, acerca del derecho á deslindar en todo caso, está disipada, y á mayor abundamiento, á este objeto responde el Código Civil—que podemos citar en este concreto extremo, sin los peligros de irretroactividad ó estrangerismo de que algún considerando de la sentencia apelada se hace eco á otro propósito—y en cuyo artículo 384 se lee: «Todo propietario tiene derecho á deslindar su propiedad con citación de los dueños de los predios colindantes. La misma facultad corresponderá á los que tengan derechos reales.»

Y de aquí resulta que por más que en absoluto no pueda decirse que la acción *Finium regundorum* es lo mismo que la acción reivindicatoria, porque con esta aspiramos á rescatar lo que malamente se nos detenta, ó salió de nuestro poder materialmente; cuando hay quien pretende privarnos de ello toma necesariamente aquel carácter, mediante el cual, privados estamos de reclamar después lo que hemos consentido que vaya á otras manos ó por medio de una transmisión, ó por medio de un reconocimiento. Y la división y adjudicación

cación, que son actos dominicales nos colocaría en ese caso, siendo por tanto inesplicable la reserva que motiva estos párrafos é inaceptable todo aplazamiento del deslinde, si no ha de preceder á la división.

Ya lo decíamos también en la dúplica: «Conformes en dividir; conformes en que cese la comunidad y en que cada uno se lleve lo suyo, pero ¿qué es lo que se va á dividir? La pregunta es natural y en el orden jurídico necesaria, especialmente para Fitero, á partir del hecho innegable de que hay quien pretende incluir en la división los importantes terrenos llamados Nienzobas y Turungen, terrenos en los cuales, si bien Fitero no ha de negar ni niega la facería de pastos, no ha de admitir plantaciones, ni ha de renunciar á la privativa propiedad que robustamente cree le asiste sobre ellos.»

También lo dijeron Cascante y Cintruénigo en su dúplica: «afirma Tudela que la cosa divisible y común está perfectamente deslin dada con sus límites señalados, y esta es otra novedad introducida por Tudela en la actualidad, pues en el pleito seguido en mil ochocientos cincuenta y nueve consta que todo el debate versaba principalmente sobre la fijación, extensión y límites de la cosa que se pretendía dividir. Y le consta á Tudela de ciencia propia que no hay tales límites.fijos, que esto es lo que tiene en divergencia á los pueblos, y lo que principalmente ha impedido la división.»

En igual sentido se espresaba Murchante cuando dijo, mirando á sus intereses privativos: «Que no aceptaba como base para la partición el amojonamiento de los años mil ochocientos cuarenta y seis y cuarenta y ocho; y entendia como única obligada para dividir, la que se estableciera *en virtud de convenio que á ese efecto se formulase, ó á consecuencia de ejecutoria de los Tribunales* que la determinasen, pues el amojonamiento á cuya operación se le llamó reconocimiento, porque no era otra cosa, no reúne condiciones, ni se han subsanado por la aceptación de los pueblos para dichos efectos de partición.» «Que los montes de Cierzo y Argenzón, añadía, que trata de dividirse, son, según Murchante, Cascante, Cintruénigo y Monteagudo, al contestar la demanda de Corella origen del pleito anterior, los que principian en las mismas casas de la Ciudad de Tudela, siguen la margen del Ebro hasta el término de Castejón, continúan por el límite de ese término hasta encontrar los de Alfaro, siguen por los límites de esa Ciudad, Cervera del río Alhama, Tarazona y Novallas y las jurisdicciones privativas de Monteagudo, Cascante, Murchante y Tudela hasta la misma población. Esceptúase de este radio las huertas situadas en el barranco del río Alhama, correspondientes á Fitero, Cintruénigo y Corella; y así mismo el

término del Llano correspondiente á Cintruénigo y adquirido en la misma escritura del año mil seiscientos sesenta y cinco á que dió lugar la concesión.»

Por su parte Tudela replicaba lo que es muy especialmente digno de tenerse en cuenta, y así lo rogamos á la Sala: «Ni la Mejana, decía, ni Canraso, ni los Sotos, no se poseen en común; y como aquí de lo que se trata es de dividir únicamente lo que está en posesión común de los siete pueblos, *no cabe dentro del juicio la pretensión de Murchante*. Esos terrenos son propiedad exclusiva de Tudela los unos y los otros de propietarios particulares, como lo son D. Vicente Perez de Laborda, D.^a Josefa Moneo y alguno del pueblo de Arguedas, como sucede con el Soto de la Barca; y si Murchante pretende que deben venir á la comunidad, ejercite la acción reivindicatoria ó la que quiera, que entonces se le probará cumplidamente que no tiene derecho á ellos, tal como lo hace, y en este juicio no puede pedirlos.»

Lo que llevamos dicho y transcrito después de trasladar también los fundamentos de la sentencia apelada atañederos al primero de los puntos que plantea, guarda relación con la estrañísima reserva de propiedad que pone término á la parte dispositiva de aquella. Claro es que la propiedad reservada no se entiende de aquellos términos que Murchante pretendía se incluyesen en lo partible, porque en ese caso la reserva no se hubiera hecho en favor de las partes, ni había necesidad alguna de hacerla: Refiriéndose, pues, á los términos que debieran excluirse, la reserva resulta impropia de una sentencia cuya ejecución, por la índole del asunto, ha de cerrar la puerta á toda exclusión por parte de los litigantes comuneros y á la vez dueños privativos de lo que pretenden excluir.

Así se desprende de las consideraciones que nacen de la fuerza misma de las cosas, ante la cual se ha de saber previamente lo que se va á partir y lo que se debe partir. Así lo entienden además, como hemos visto, la mayor parte de dichos comuneros. No era necesaria mayoría tratándose de un punto que no pertenece á la posesión, al disfrute, al aprovechamiento de la cosa común, reglamentados por la ley de aquella, sino precisamente á un punto contrario, que supone la extinción de la comunidad y la reclamación de lo que en concepto de uno ó de más, de uno basta, se tiene por particular ó privativo. Pero á mayor abundamiento, el voto de la mayor parte ha debido pesar en la sentencia más de lo que ha pesado.

Se ha creído, sin embargo que se le otorgaba la consideración debida con la reserva que venimos combatiendo, y este es el error

acreditado precisamente por aquel voto de la mayoría, si antes que él no lo condenaran las doctrinas legales.

Ya veremos más adelante como Tudela y las otras dos partícipes que le secundan en esta tarea, han dado en algún modo práctico la razón á Fitero en ella, al ajustar cierta transacción—que la Sala puede perfectamente conocer—por virtud de la que cuatro de las partes apelantes se han apartado de la apelación que todas entablaron.

Por el momento, y puesto que es ya preciso ocuparnos en cada uno de los tres extremos en que hemos resumido los considerandos atinentes al primero de los puntos señalados por el Juzgado en su sentencia, diremos para concluir esta parte dedicada á la reserva; que tenemos simplemente por un juego de palabras, de efecto, pero de inaplicación al caso presente, aquello que, para acreditar el supuesto conocimiento de la cosa divisible, dice el Juzgado y dijo con singular empeño la parte de Tudela: «que es contradictorio é inadmisibile en derecho poseer y no saber lo que se posee, porque para poseer una cosa es necesario que esta sea conocida;» y aquello otro «que no se puede poseer una cosa ó parte incierta.»

«*Qui nescit, non possidet.*» El que no sabe no posee, dice la parte demandante. Y tampoco posee el que sabe, añadimos por nuestra parte, y no lo inventamos, sino que repetimos la ley de que se ha tomado aquel pasage. Por manera que si á él fia su causa nuestra adversaria, que dice saber ó conocer la cosa poseida, tiene su causa perdida, si no hay en su favor algo más que esa ciencia.

Lo cual significa que no siempre conduce á buenos resultados eso de tomar de una ley no ya una cláusula ó un párrafo, sino algunas palabras aisladas, y darles con ese aislamiento el valor de una regla de derecho, ó de un irreprochable aforismo.

La Ley 3.^a tit. 2.^o lib. 41 del Digesto, que es la aludida, en su párrafo 3.^o no dice «*qui nescit, non possidet*», lo que dice es «*qui nescit, non possidet thesaurum*» lo cual, siendo espejo del casuismo en que abundan las Leyes romanas, no siempre generalizable, indica que legisló sobre el caso harto concreto del poseedor de un fundo, que ignoraba la existencia de un tesoro en él; y dice de ese poseedor: «*is enim, qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat*». Pero aunque lo sepa, no adquirirá el dominio de él por una larga posesión, porque sabe que es ageno. «*Sed, et si sciat, non capiet longa possessione, quia scit, alienum esse*».

Júzguese ahora de la disparidad de los casos, cuando si hay alguna analogía, precisamente se vuelve contra Tudela en la segunda parte del pasage.

La Ley romana no negó la posesión al que ignorase la extensión

de la cosa poseida, ó al que no supiese cual era la cosa poseida por su extensión, sino al que ignorase la existencia de la cosa; y la negó á éste de acuerdo con los principios generales que presiden á la posesión y que exigen la ocupación ó tenencia y el ánimo de poseer, requisitos que faltan en el que no sabe si existe una cosa, no objeto de posesión civilísima.

Pero del que sabe que existe y que le pertenece, ó por lo menos, que no es agena, la Ley no se ocupó, y á la verdad, que de los poseedores de predios colindantes, pero no deslindados, nadie ha dicho, ni dirá sin grande aberración, que no poseen.

Y este es el caso: Tudela, Fitero, Corella y demás congozantes de Montes de Cierzo y Argenzón, ó Monte Cierzo, saben que existe y están sobre él. Lo que desconocen, según Fitero, es su extensión. ¿Hay algo aquí de contradictorio? ¿Hay algo aquí de inadmisibile?

Y más concretado el punto, ocurre que Tudela cree que la extensión abraza á Nienzobas y Turungen, y que Fitero cree lo contrario, sin que por eso deje de existir la posesión de todos en Monte Cierzo con Nienzobas y Turungen, ó de todos en Monte Cierzo sin Nienzobas y Turungen.

Descátese, pues, de entre los razonamientos contrarios el de la posesión sobre cosa desconocida, y habrá ganado la pertinencia.

Análogas consideraciones deben dedicarse al otro pasage de la Ley romana citada, que se lee en el párrafo segundo de la misma.

«*Incertam partem rei possidere nemo potest.*» Ninguno puede poseer parte incierta de una cosa. Pero de la incertidumbre á que la Ley se refiere, dá idea ella misma con un ejemplo. «*Veluti si hac mente sis, ut, quidquid Titius possidet, tu quoque velis possidere.*» Como si tuvieses intención de poseer todo lo que posee Ticio. Es decir, aquello que no existe para tí, aquello que no puedes aprehender, aquello en que no cabe tu ánimo de adquirir. Ya lo dice la misma sentencia del Inferior, cuando dice que en ambos párrafos de la Ley se repite la misma idea; por consiguiente, inútil es toda insistencia acerca de ello.

Abandonemos ya, por ahora la crítica de la reserva con que termina la sentencia; y decimos, por ahora, puesto que aún es combatible bajo otro aspecto común á la misma reserva y al mandato de división que aquella contiene, aspecto que nace de la terminante oposición que existe entre ella y cierta respetable ejecutoria, tan respetable como poco respetada. Al ocuparnos de esta lo haremos con oportunidad de aquella nuevamente, viniendo ahora á los fundamentos legales de la sentencia, en este primer punto, por el orden en que los hemos resumido.

1.º

Reconocimiento y amojonamiento.

Afirma la Ciudad de Tudela, y el Juzgado lo acoge, que la cosa divisible está perfectamente conocida y deslindada por virtud de lo que llaman reconocimiento y amojonamiento hechos en los años citados; y propone la Ciudad y ordena el Juzgado, que la división se ajuste á esa base, lo cual equivale á dar por verdad inconcusa, el dominio que los siete pueblos ejercen en los terrenos que Fitero tiene como privativos suyos, toda vez que, si bien no se hace mención expresa de ellos en el mal llamado reconocimiento y amojonamiento, resulta, después de la gestión exploradora que hizo Fitero en su lacónico y estudiado escrito de contestación á la demanda, que Tudela y alguna otra universidad, Corella, por ejemplo, tiene por incluidos dichos terrenos en aquellas operaciones.

Que es gravísimo este resultado no puede desconocerse, porque el orden jurídico tiene por tal toda declaración de dominio, recopilación de todos los derechos sobre las cosas. Y sin embargo ¿qué razones lo abonan?

Todo lo que se ha dicho es, que en los años mil ochocientos cuarenta y seis y cuarenta y ocho, una Comisión nombrada por los pueblos congozantes, y acompañada de trece peritos (note la Sala que esto tuvo lugar cuando pendía el pleito contencioso administrativo sobre ilegalidad de plantaciones, y no sobre división de lo común, y que por razón natural, si no la hubiera expresa, las operaciones de la Comisión y peritos debían ser cosas consonantes con la litispendencia) practicó minuciosa y diligentemente el reconocimiento y amojonamiento de los montes de Cierzo y Argenzón, consignado en el documento que obra á los folios setenta y dos y siguientes del pleito anterior (la Sala lo verá, seguramente y hallará en él motivos poderosos para dudar de aquella minuciosidad y diligencia) sobre partición (alude al de mil ochocientos cincuenta y nueve unido en cuerda floja) que dá por reproducido, y cuyo amojonamiento fué aprobado en cinco de Enero de mil ochocientos cin-

cuenta y siete (ya veremos el alcance de esta aprobación) por la Diputación foral y provincial de Navarra (la misma, cuyo acuerdo, según veremos también, que compelió á Fitero á ejercitar la acción *Finium regundorum*, cayó por tierra á manos de una ejecutoria) según aparece de las diligencias y decreto folios setecientos setenta y tres y siguientes, á que igualmente se remite: que en dicho documento se determinan los límites del terreno poseído en común (no es rigurosamente exacto) y los del que disfruta en particular cada pueblo (tampoco lo es) y es la base obligada para la partición actual, porque representa los límites, estado y manera con que se vienen gozando y se gozan hoy los citados montes.

Así apoya Tudela su afirmación, y Corella por su parte añade que «contra el Decreto aprobando el amojonamiento, no consta se interpusiera entonces recurso alguno;» como si esto hubiera sido posible, ó como si esto hubiera sido preciso:

¿Nada más? Nada más; y sin embargo se otorga á tan efímero fundamento lo menos el valor de una ejecutoria de los Tribunales, que en juicio amplio y solemne de propiedad, ya que no concurre el asentimiento de Fitero, hubiese decidido pertenecer en pleno dominio á la comunidad los términos que Fitero tiene por privativos, y acerca de los cuales como acerca de los unánimemente comunes, se ejercita la acción *Communi dividundo*, que es mixta y supone, por tanto, la propiedad sobre la cosa en que recae.

Verdaderamente causa asombro tanta facilidad, tanta preponderancia á la ley de la conveniencia y tanto abandono á la ley de lo tuyo y de lo mio.

El error de que Tudela y Corella litigantes participan al adoptar como base de división la operación ú operaciones practicadas en los años cuarenta y seis y siguientes, y al desechar, por tanto toda idea de deslinde previo en forma, en juicio, ante Tribunal competentes; puede patentizarse de diversos modos directos é indirectos, y aunque nos bastaría el disentimiento, la oposición, la protesta de Fitero contra dichas operaciones, en cuanto, según nos ha dicho Tudela, incluyen como divisibles los términos de Nienzobas y Turungen, y nos bastaría porque en esa oposición no necesitamos el apoyo de nadie ya que á ella es estraña la idea de comunidad y propia la de dominio ó la de posesión particulares y aun la pretensión de tener uno ú otra; no nos conviene prescindir de utilizar siquiera ligeramente otros medios que vienen á confirmarla. Vamos, pues, á indicarlos antes de hacer historia de la oposición de Fitero á las operaciones antiguas, del amparo legítimo que esa oposición halló, y antes de relacionarla con las doctrinas de derecho según las que,

con solo anunciarla, es preciso retroceder en el camino de la división.

Pleito anterior. Cuando la Ciudad de Corella puso en el año mil ochocientos cincuenta y nueve su demanda, que cesó por declaración de caducidad de la instancia, pidiendo la división de los montes de Cierzo y Argenzón, invocó, como ahora, siendo demandada por Tudela, el amojonamiento de los años cuarenta y seis y cuarenta y siete; pero si bien Tudela entonces lo aceptó como bueno es de notarse, no solo, como ya lo hemos indicado arriba al transcribir pasajes de los colitigantes, que toda la discusión versó principalmente sobre la demarcación de los montes á pesar de aquel amojonamiento ó lo que fuera, sino la resistencia que á él opusieron además de Fitero, los Ayuntamientos de Cascante, Cintruénigo, Monteagudo y Murchante que litigaban unidos.

Ellos dijeron: «que el amojonamiento que se hizo en mil ochocientos cuarenta y seis y cuarenta y siete de los montes de Cierzo y Argenzón, no fué con objeto de dividirlos ó partirlos, sino para averiguar los perjuicios que causaban á los congozantes las plantaciones verificadas por algunos pueblos, y no tenían los Comisionados todos los conocimientos que necesitaban para practicar el amojonamiento, como así consta del acta de diez y ocho de Mayo de mil ochocientos cuarenta y seis, que por copia se acompañaba.»

Ellos añadieron, acentuando hasta el radicalismo sus opiniones contra aquella operación; «Que el amojonamiento del año mil ochocientos cuarenta y seis y cuarenta y siete, es nulo por falta de poder de la Comisión directa que lo ejecutó, y de ningún valor legal, porque esta determinó cuestiones de derecho, careció de los antecedentes necesarios y procedió con manifiesta injusticia, como demuestran sus contradictorias decisiones.»

Brillante y concluyente manera de destruir la mal adoptada base de partición.

Ahora bien; cuando esto se decía, había ya recaído sobre el amojonamiento á que se refiere, la aprobación de la Corporación foral y provincial; cuando esto se decía, el amojonamiento era la misma labor, exactísimamente la misma labor que lo es hoy, con sus propios defectos, con sus propias deficiencias, incompetencias y contradicciones; era espejo donde se miraba la falta de respeto á lo que no debía partirse. ¿Qué ha ocurrido, pues, con posterioridad, para que hoy se tenga por bueno, por perfecto, y se adopte como base de división? Nada que sepamos, como no sean nuevas reclamaciones de Fitero contra él; y aunque, como también hemos dicho, no se trata de punto reglamentable á votos, es extraño sobre mane-

ra que en el ánimo judicial no hayan pesado los de tantos congozantes acerca de él, mayormente, cuando, aparte de lo que continúa sosteniendo Fitero, ya sabe el Juzgado que en este pleito se ha rendido por algunas de las otras partes el debido tributo á la consecuencia, al decir, como han dicho: «Que es cierto que se nombraron peritos y una Comisión de tres individuos para que fuese como gestora en el amojonamiento de que trata el documento folio 72 y siguientes del pleito anterior, y que los peritos se metieron en resolver cuestiones de propiedad, diciendo «lo que Tudela y Corella tienen y los pueblos creen como Monte Cierzo y Argenzón, no lo es: lo que Fitero pretende suyo, no lo es y sí de la comunidad.»

Ciertamente, que cuando en el orden jurídico se proclama como exclusiva la competencia de los Tribunales después de amplios y solemnes juicios, para resolver cuestiones de propiedad ó hacer declaraciones sobre ella, decae el ánimo al ver que una informal diligencia como la que nos viene ocupando y protestada y reclamada además por una de las partes, secundada decididamente por otras, se tenga como suprema sentencia de propiedad. Y si bien se mira, para dividir entre la comunidad los terrenos privativos, ó que se tienen por tales, no hay más título que aquella diligencia, porque no merecen consideración alguna, según veremos, las llamadas pruebas de posesión, practicadas por alguna de las litigantes. No inframós tal ofensa á la justicia distributiva.

También es del pleito anterior otra oposición interesantísima, que se pasa en silencio no sabemos por qué, apesar de su importancia y de haber merecido en los escritos de primera instancia la debida mención á algunas de las localidades que litigan. Nos referimos á la

Oposición del Ministerio público. Ni aun el interés que, para quien desconoce antecedentes, pudiera tener el Estado en este asunto, ha movido al Juzgado, á la parte demandante y á las que la secundan, á considerar que también aquel Ministerio, oído en el anterior pleito á última hora, en nombre de la mencionada entidad, rechazó el tantas veces repetido amojonamiento en los propios términos en que Fitero lo rechaza, esto es, en cuanto se quiere incluir en él los términos privativos y no comunes, de Nienzobas y Turungen.

Fitero nada tiene que temer del Estado, porque venció hace ya muchos años, en buena lid al que, por motivos que no son del caso, se decidió á denunciar los espresados términos de Nienzobas y Turungen, no contando con que del rico y bien ordenado archivo de la villa habían de salir nada menos que noventa documentos justifi-

cativos, entre otras pruebas, de la propiedad que le asiste sobre aquellos. Y es bien seguro que, con solo haber aportado al pleito anterior la decisión que desestimó la denuncia, el Ministerio público, á quien no se pudo contestar por ser su alegación el último escrito en que se suspendió ó paralizó dicho pleito, hubiera desistido de toda pretensión, ó hubiera hecho, en todo, causa común con Fitero.

Y porque nada tiene que temer, y porque el Tribunal en su escrupuloso estudio del asunto, no ha de condenar, como se ha condenado en la sentencia inferior al más absoluto silencio la actitud y las manifestaciones que en el pleito anterior hiciera el Ministerio público, no oído en este; se halla en el caso de utilizar no solo la valiosa opinión de su ilustradísimo representante, hoy dignísimo Magistrado, sino la conclusión que adoptó, y que, como adoptada á nombre del Estado y bajo la inspiración de su Asesoría, ha de alcanzar la consideración que merece.

Profesaba el Ministerio público el equivocado concepto de que los montes de Nienzobas y Turungen correspondían al Estado; pero ¿se decidió, por ventura, á proponer que se apartara de ellos á la comunidad de los siete pueblos, en absoluto y para siempre? No; véase su escrito folio novecientos treinta y siete; considerando que sin un juicio ad hoc eso no sería posible, propuso que se dividiesen norabuena, los montes de Cierzo y Argenzón, pero que se excluyesen de la división y de aquel juicio los de Turungen y Nienzobas, *y que se reservase á los referidos pueblos comuneros las acciones y recursos civiles que creyesen asistirles, para que los ejercitasen en la forma, y contra quien ó quienes correspondiera.*

Hé ahí—aparte el error que padecía en el fondo—satisfecha la forma á gusto de la justicia. Exclusión de la división por el momento, porque el juicio divisorio prejuzgaba la cuestión de propiedad; reserva de derechos, porque con ella quedaba todo amparado. Pero ¿qué ha hecho la sentencia pendiente de apelación? Lo contrario, incluir en la división aquello mismo sobre que se establece la reserva, esto es, dejar el pleito pendiente al propio tiempo que se dá por fenecido, y confundir á los litigantes con los terceros.

Con diversos motivos, pero singularmente con este que presta la intervención y la alegación del Ministerio público, y con el que se deriva de la sentencia ejecutoria que dispensó á Fitero de ser demandante, hemos reflexionado varias veces sobre la grande inconveniencia cometida al inaugurar este pleito con una demanda como la de Tudela, que queriendo dar al olvido todos los antecedentes, ó queriendo sustraerse á ellos, y sortear, aunque en vano, los

peligros que nacen y nacen de la falta de una demarcación, de un deslinde irreprochable para todos, se limitó á ejercitar la acción *Communi dividundo*, prescindiendo de la otra también mixta, *Finium regundorum*, reivindicatoria dadas las mútuas y conocidas pretensiones en el asunto.

No tiene Fitero por qué acusarse de las consecuencias, entre ellas, de la nueva dilación que necesariamente ha de sufrir la suspirada división, bien que si suspirada, por ninguna localidad más procurada que por Fitero en los últimos cuarenta años, aunque sus pacientísimas Comisiones tuvieran que regresar más de una vez de Tudela veleidosa.

Pero volviendo á la actitud del Ministerio público, bien se echa de ver que también rechazaba el amojonamiento del cuarenta y seis cuando proponía exclusiones de términos comprendidos en el mismo, y decía: «Hoy, repite el Promotor, no entra en contestaciones con Fitero, sobre su pretendido derecho á Nienzobas y Turungen: solamente está de acuerdo con Fitero en que los montes de Nienzobas y Turungen no pueden ser comprendidos en la división de montes de Cierzo y Argenzón.» Y más adelante: dicen los pueblos «que Nienzobas y Turungen están enclavados en los montes de Cierzo y Argenzón, y que en los apeos de 1746 y 1846, se hallan dentro de los límites que señalan la propiedad de los pueblos. Y ¿qué? Los apeos nada valen; nada significan; nada declaran, nada resuelven de lo que hoy se debate. Los apeos ó deslindes no determinan derechos, sino en cuanto los interesados transigen sus diferencias.»

Más explícita refutación del amojonamiento que nos ocupa, no puede darse; y no nos entretenemos en trasladar las razones que el patrono del Estado enumeraba para negar á la comunidad la propiedad de Nienzobas y Turungen, porque no conduce á nuestro propósito; pero las daba buenas ó malas; con lo cual bien visto está que no pasaba porque de la división fuese base la diligencia del año cuarenta y seis.

Resulta, pues, que además de nuestra oposición, que, repetimos, es la más valiosa, hay contra aquella base la de la mayor parte de los comuneros y la del representante del Estado, conviniendo todos los opositores en la necesidad del trámite previo y propio para llegar á poder dividir aquello cuya propiedad está en litigio.

—Aun va á resultar que la misma Ciudad demandante y sus afines deponen sus afirmaciones en cuanto á la bondad y corrección de la base que adoptan para dividir, cuando llegan al terreno práctico y positivo, por medio de una

Transacción. Sabe la Sala que todos los Ayuntamientos litigantes, escepto el de Tudela, apelaron de la sentencia dictada por el Juzgado en este asunto, con fecha diez y seis de Junio de mil ochocientos noventa.

También sabe que el de Monteagudo no se presentó en esta Superioridad á mantener la apelación, y que los de Cascante, Cintruénigo y Murchante desistieron de ella.

Del propio modo le consta que ese desistimiento (y aquel abandono, añadimos nosotros) se debió á haber transigido con Tudela sus diferencias, y ajustado una transacción aprobada por la Excelentísima Diputación Foral y Provincial, transacción no aceptada por Corella y Fitero.

En cambio desconoce los términos de esa transacción, no ciertamente nuevos, porque hace muchos años hubo bajo ellos ú otros análogos, conatos de igual inteligencia; pero interesantes á la contienda, porque en ellos se pactan indemnizaciones en terrenos ó compensaciones en razón de los que los congozantes vienen respectivamente teniendo por privativos y no por comunes.

A Murchante se le indemniza, en el supuesto de que los montes tengan determinada extensión, con siete mil quinientas robadas; á Monteagudo con seis mil de terreno erial; y aunque quiera decirse que estas indemnizaciones se relacionan nó con los terrenos que cada localidad tiene por suyos propios, sino con sus especiales aprovechamientos en lo común, también hay abono expreso en terreno de los privativos de cada pueblo, á calidad de renunciar á éstos y consentir que entren en la partición. Así, por ejemplo, á Fitero se dan seis mil robadas de facería común, si abandona sus pretensiones á Nienzóbas y Turungen.

Ahora bien; aunque no desconocemos que transigir no es resolver, llamamos la atención de la Sala sobre la transacción indicada, en la que, con el hecho de indemnizar ó abonar de aquella suerte, se ha venido á reconocer esplicitamente que la propiedad de los terrenos á que la indemnización se contrae, está por lo menos en litigio, y siendo esto así, y mediante ese reconocimiento, se anula la afirmación de que el amojonamiento que se quiere adoptar como base de la división y que incluye los terrenos de propiedad particular y no comunera, es una base indestructible, es una base justa, es una base exenta de defecto y á cubierto de toda reclamación. De aquí á reconocer que no está deslindada, que no es conocida la cosa divisible, no hay distancia alguna, y la verdad se ha impuesto hasta conseguir esta especie de unanimidad en la apreciación de este punto.

La transacción ajustada, es, pues, otro de nuestros argumentos, otro de los medios indirectos con que contamos para demostrar la necesidad de demarcar por los trámites oportunos la propiedad divisible; y si es verdad que la transacción no obra en autos, y por ende carece el argumento de la razón de hecho; también es verdad que la Sala goza, según el artículo 874 de la Ley de enjuiciamiento civil, de la facultad de acordar para mejor proveer, alguna de las diligencias que permite el artículo 340, y entre ellas, la primera es la de traer á la vista cualquiera documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.

Y así suplicamos, cuanto es rituario suplicar una diligencia para mejor proveer, que lo haga respecto al documento que contiene dicha transacción, y que obra en el archivo del Ayuntamiento de Tudela.

Pero sin ser todavía nuestra mejor consideración contra el repetidísimamente citado apeo ó amojonamiento, la de sus defectos propios, de los cuales algo apuntaron ya otras partes litigantes, según hemos dicho, es, á no dudarlo eficacísima, y conviene, por tanto, examinar el

Trabajo de la Comisión y peritos. Hay absoluta conformidad entre las partes acerca de la necesidad de que la cosa esté determinada por un deslinde y amojonamiento, hecho en forma debida, ó de lo contrario, aceptado por cuantas personas ó entidades tengan interés en él. La propiedad, ante las Leyes, no se demarca, no se limita, no se la especializa por otros medios.

Pero la conformidad acerca de la formalidad y suficiencia con que se practicó la operación en el año mil ochocientos cuarenta y seis, no existe, además de que tampoco existe la conformidad de Fitero en cuanto á su fondo, ni hay disposición alguna de carácter general ó especial, ni sentencia, como no sea la que venimos combatiendo, que le obligue á estar y pasar por él.

Ahora bien ¿qué es un verdadero deslinde y amojonamiento? Preciso es que lo exijamos reuniendo todos sus requisitos propios, por lo mismo que el de que se trata no ha sido unánimemente aceptado.

Es una operación que tiende á impedir usurpaciones de terreno y á evitar los pleitos á que pudiera dar lugar la falta de mojones, y cuando no se practica de conformidad de los colindantes extraoficialmente, la preside como competente la autoridad judicial, usando de jurisdicción voluntaria cuando no hay oposición, y de la contenciosa cuando la hay, porque representa un juicio de propiedad; ó que la preside la autoridad administrativa en otros casos, usando

funciones gubernativas si no media aquella oposición, ó contenciosas, ó dejándolo á la autoridad judicial si llega á surgir.

Fijándonos en el caso de competencia de la autoridad judicial, y tratándose de un fundo, ó de varios fundos contiguos, pero situado ó situados en los límites de más de un partido, ofrecíase la duda sobre el Juez que debía conocer del deslinde, siendo la opinión más común que debía conocer el de cada una de las jurisdicciones limítrofes; lo cual se apoyaba en que si se atribuyera competencia á uno solo, se extendería su jurisdicción con menoscabo de la del inmediato.

Mas en este caso ofrecíase el inconveniente de tener que instruir más de un expediente de deslinde, lo cual era expuesto á complicaciones y dificultades, y originaba mayores gastos á las partes.

Ni la ley de Enjuiciamiento Civil de mil ochocientos cincuenta y cinco, ni la orgánica del poder judicial dada en mil ochocientos setenta, cuando trata de la competencia de los Juzgados y Tribunales en lo civil y declara los jueces competentes para los diversos actos de jurisdicción voluntaria que comprendía la parte segunda de la de enjuiciamiento; suplieron la omisión, y la ha suplido la de enjuiciamiento también civil de mil ochocientos ochenta y uno, que la decide con decir en el número 27 artículo 63, que en los apeos y prorrateos de foros y posesión de bienes por acto de jurisdicción voluntaria, será Juez competente el del lugar donde radique la mayor parte de las fincas; decisión conforme con la ley hipotecaria de veintinueve de Diciembre de mil ochocientos sesenta y nueve, en su artículo 366, según el que, compete exclusivamente declarar la liberación de bienes inmuebles ó derechos reales en cuanto á tercero, por el que hubiese inscrito el dominio á su favor, de cualesquiera hipotecas legales ó derechos inscritos á que estuvieren ó pudiesen estar afectos, al Tribunal del partido en que radiquen los bienes ó derechos reales á que la misma se refiera; y si se pretendiese liberar una finca situada en dos ó más partidos, será Tribunal competente el del en que esté la parte principal, debiendo considerarse ésta la que contenga la casa-habitación del dueño, ó en su defecto la casa-labor, y si tampoco la hubiere, la parte de mayor cabida.

Esto supuesto, y considerando que los montes de cuya división se trata rózanse con más de una jurisdicción, debió ser ó la ordinaria de Tudela la que interviniera en el deslinde y amojonamiento, ó por lo menos, atendiendo al modo de sentir anterior á las últimas leyes, la de Tudela y las jurisdicciones ordinarias inmediatas.

¿Intervinieron?

Y no se nos diga que la operación practicada en el año cuarenta

y seis fué anterior á todas las mencionadas leyes, y por tanto, no debió sujetarse á las prescripciones de estas, sin anticiparse á ellas y aun adivinarlas, y sin dar retroactividad á estas; porque anteriores á la operación eran las ideas, los principios, las reglas, aunque deficientes, sobre competencias, y atribuciones, dada la naturaleza legal de todo deslinde y amojonamiento; y el Derecho romano de que hay abundantes citas en autos lo comprueba, y prácticamente lo demuestran deslindes del propio Monte Cierzo practicados en siglos anteriores por delegados de la jurisdicción ordinaria, inmediatamente encargada de amparar la propiedad.

Precisamente en el mismo año mil ochocientos cuarenta y seis, en diez y nueve de Agosto, el Consejo Real dictaba una decisión provocada ya en mil ochocientos cuarenta y cuatro, por la que, sacando consecuencias del artículo primero del Decreto de Cortes de ocho de Junio de mil ochocientos trece, restablecido en seis de Setiembre de mil ochocientos treinta y seis, que declaraba cerradas y acotadas las fincas de dominio particular; recordando que el apeo, cuando no hay conformidad entre los dueños colindantes, es un juicio; y la regla general que atribuía al poder judicial la competencia para practicar los deslindes, puesto que en ellos se trata de apreciar títulos de propiedad, de resolver cuestiones de posesión y de dictar otros actos con arreglo al derecho común; amparó á la jurisdicción ordinaria y la atribuyó competencia en el caso de que se trataba.

No mejoraría la situación de nuestra adversaria con que otra jurisdicción hubiera sido la favorecida, porque tampoco ésta intervino en el acto que nos ocupa, ni eso significaría el alejamiento de la jurisdicción ordinaria de todo deslinde y amojonamiento. La intervención autoritaria es lo que echamos de menos, y eso era necesario antes como ahora, puesto que, fijándonos en la judicial, dijimos ya en autos y repetimos ahora, que en la práctica antigua se conocía ya el llamado juicio de apeo y deslinde, aun con mayores fueros que en la actualidad, puesto que á pesar de la oposición de cualquiera interesado, el auto decisorio del Juez se ejecutaba, sin perjuicio de la vía ordinaria, lo cual ahora se prohíbe ante el solo anuncio de oposición.

Prosigamos.

Para el deslinde judicial hay que introducir solicitud; hay que expresar la causa que motiva la pretensión; hay que producir oportunamente los títulos; hay que determinar las personas ó Corporaciones ó entidades á quienes debe citarse. Y esto ni más ni menos que en la antigua práctica, y aun con mayor razón en la antigua, por la especialidad que dejamos consignada.

¿Se hizo algo de esto?

Acuden al terreno la autoridad competente, los citados y los peritos si son necesarios. En la práctica antigua se obligaba á los dueños de los terrenos colindantes á presentar los títulos de propiedad de sus fincas, en el acto del deslinde, y á nombrar peritos agrimensores: ahora quedan ambos extremos á voluntad de los interesados.

Pero autoridad y asistentes proceden en el acto y procedían á deslindar, esto es, á fijar las líneas divisorias, y á amojonar, ó sea á colocar hitos sobre ellas; resuélvese en el acto toda dificultad, si no llega á la categoría de oposición, porque si llega se cesa en la operación para dejar libre el juicio ordinario; y se levanta el acta de conformidad, que es el acta del deslinde y amojonamiento, deslinde de tanta fuerza y valor, que según declaró el Tribunal Supremo en Sentencia de diecinueve de Abril de mil ochocientos cincuenta y nueve, inutiliza las gestiones que posteriormente se entablen y no correspondan á reclamaciones hechas en el acto mismo.

¿Se procedió de esa suerte?

Si de deslindes y amojonamientos administrativos ó de la competencia de la autoridad administrativa se trata, conocida es la legislación, ya antigua, que obliga á solicitarlos por lo menos de las autoridades provinciales; á instruir expedientes después de la fijación de edictos en los periódicos oficiales citando á los dueños colindantes; á valerse de peritos titulados y de singular categoría; y á estar y pasar, salvas reclamaciones contenciosas ó juicios de propiedad, por la aprobación ó desaprobación de las mencionadas autoridades.

¿Quedó todo esto satisfecho, si es que se pretende que el acto del año cuarenta y seis, era de la competencia administrativa?

No: contestámos á esta y á las restantes preguntas precedentemente formuladas.

Veámoslo ojeando el documento que contiene lo hecho y obra desde el folio 72 al 100 del pleito anterior.

Ya hemos dicho y volvemos á repetir, que la operación, practicada cuando pendía un pleito contencioso administrativo contra plantaciones de antiguo prohibidas con prohibición jamás respetada, antes bien,alzada por acuerdo que en mil ochocientos sesenta y siete tomaran seis de las siete universidades en uso libérrimo de su derecho, puesto que el acuerdo pertenecía al goce ó disfrute de la cosa común; debía tener una forma y una tendencia adecuada á los fines del pleito pendiente, y no á una división de los montes, hasta entonces ni acordada ni proyectada. Por eso sin duda termina

el documento con una relación detallada de las plantaciones hechas por cada comunero; y por eso no ofrece el documento los caracteres de un acta de deslinde y menos de amojonamiento. En efecto; solo los interesados en el terreno común y nó los dueños ó poseedores de los colindantes; solo la comisión que nombrara la comunidad, y los peritos que designara, salen de Tudela y dan una especie de paseo; reconocimiento, cuando más, se le ha llamado por alguna de las partes litigantes, por los confines exteriores de Monte Cierzo.

En la primera jornada cuentan los pasos de un punto á otro de los que, sin duda desde antiguo, formaban límites; después abandonan ese procedimiento; encuentran mojones y los respetan, de modo que cualquiera diría que se trataba de ratificar un amojonamiento anterior; en cuyo caso habría que remontarse á él para analizarlo, y privar del mérito que se atribuye á la operación del año cuarenta y seis.

Que reconocieron ó deslindaron, y amojonaron, se dice, el fundo común, hasta hacer de esa suerte la base de la división actual; y sin embargo no se les vé colocar mojones, ni aun donde debe presumirse que habrían desaparecido.

Solo al salir de Cintruénigo se dice que *da principio el reconocimiento y amugación*, y en efecto, colocan algunos mojones *provisionales con azadas*, donde habían desaparecido. Pero ya no más amojonamiento.

Al siguiente día recorren el límite de Alfaro con una Comisión de esta Ciudad, que no sabemos cómo apareció allí, y hay de notable que se *puso una señal de piedras para formalizar una muga*. Sin duda los demás mojones que continuaban viendo, no merecían la atención de examinar si habían sido ó no removidos desde los anteriores, mejor dicho, antiguos reconocimientos.

Siguen al límite de Cervera del río Alhama, y aquí ya dicen que convocan al Ayuntamiento, y que de él se presenta una Comisión compuesta de un Regidor y el Secretario, la cual, con el resto de la Comitiva, se ocupa en examinar un apeo de siglos antes, que encuentran conforme con el estado actual.

Análoga conducta se observa con Tarazona; pero en su respectivo reconocimiento, se encontraron diferentes mojones de piedras *sueltas*; suscitóse cuestión sobre si cierta carretera pertenecía ó no á Monte Cierzo, y no se resuelve ni podía resolverse, determinándose *aclararlo* con vista de los documentos que obrasen en los archivos, aclaración que no ha venido; se hacen, en cambio, declaraciones de propiedad de cierta venda de terreno en favor de Navarra; y volviendo á encontrar las mugas arregladas por el harto inseguro me-

dio de las piedras sueltas, toda la determinación que se toma es la de «que corresponde se arreglen de fábrica (pero no se arreglan) sin embargo de que hay una clara distinción entre los terrenos de ambas partes, pues el de Navarra está enteramente exhausto de leña, al paso que el de Aragón tiene abundantísima.» Quiere decir que se hace por los comisionados y peritos, con autoridad desconocida, una nueva declaración de propiedad fundada, sin duda, en la mayor audacia ó en la mayor necesidad de los navarros, comparadas con las de los aragoneses.

Se pasa á Novallas, en cuyo confinante territorio se presenta, no sabemos si citado ó nó y debidamente comisionado ó nó, un Regidor acompañado de un perito, y con ellos se reanuda la marcha por aquel límite, que no se hace otra cosa que describir, sin otra particularidad que la de colocar en determinado punto una señal de tierra y piedras para muga.

Llegan á Monteagudo, uno de los congozantes de Monte Cierzo, y solo se hace notar la innovación de que este pueblo había levantado el río con terreno del monte, donde se señaló con gallones el sitio que habían de ocupar las mugas, señalamiento que no sabemos si permanece, aunque es de presumir que nó.

Tulebras es convocado y asiste por medio de una Comisión de su Ayuntamiento, notándose que al recorrer el término los representantes de Cascante reclamaron como baldíos de la Ciudad unos albares que formaban un rincón dentro del amugamiento; y que se declara común una viña de propiedad particular mientras no se presenten los títulos.

Y se concluye lo que llaman operación exterior de los montes con el recorrido de Murchante, otro de los congozantes, que no ofrece singularidad alguna.

Luego se hace el amojonamiento (así se le llama y sin embargo no se amojona) interior sobre el territorio de Cintruénigo por la parte de Argenzón, sobre el de Fitero por la misma parte, sobre la huerta de la propia villa por la de Montes de Cierzo, y sobre la de Cintruénigo confinante con estos mismos montes; y así se dá por terminada toda la labor, mas no sin que se advierta por sus autores al recorrer la huerta de Fitero, *«que al tiempo de la AMUGACIÓN DEFINITIVA (luego no lo era la que se practicaba ó el simulacro de ella á que se asistía) se tendrá presente en el terreno que se halla entre el río y cagero, LA DIVISIÓN QUE HA DE HACERSE entre la huerta y monte»*. Advertencia que por sí sola arrebatá á la operación todo el valor que quiere atribuírsele con relación á los fines del actual litigio.

Ahí tiene la Sala un extracto, aunque ligerísimo, del llamado reconocimiento ó deslinde y amojonamiento de la cosa divisible. Después de él pudiera preguntarse á los que lo apadrinan: ¿cuál es la extensión superficial de aquella cosa? No se ha medido; se nos contestaría. Pero ¿podría medirse con la base de aquellas operaciones? ¿Tendrían los mensuradores las líneas necesarias y determinadas para trazar sus figuras geométricas? Aunque las tuviesen, contarían con la seguridad de medir solo lo que á la Comunidad corresponde?

Ahora se juzgará de aquella escrupulosidad y minuciosidad de que alardeaba Tudela para ensalzar aquel combatido trabajo. Nosotros no negaremos que escrupulosa, minuciosamente se dió aquel largo paseo; pero nada más que paseo, aparte sus defectos intrínsecos. Minuciosidad y escrupulosidad en el deslinde y amojonamiento, es lo que no encontramos, porque tampoco encontramos deslinde y amojonamiento. ¿Qué deslinde es el que no se marca y en el que se procede tan á ojo de buen cubero, que hace, por ejemplo, calcular la extensión de una dehesa enclavada, *como en un cuarto de legua*? ¿Qué amojonamiento, y más, después de cerca de cincuenta años, es aquel en que ó no se amojona, ó se ponen señales no permanentes? ¿Qué garantía tenemos hoy de que aquello siquiera permanece?

Esto por lo que afecta á la parte material, que en cuanto á la parte legal, compárese lo hecho con lo que la legislación hemos visto que exige para esta clase de operaciones, y se notará la ausencia casi total de los requisitos necesarios, sin que valga cohonestarlo con el argumento de que todos los congozantes son sus autores, porque esto, como veremos en primer lugar, no es verdad; y en segundo, resultan otros interesados sin la debida participación, de suerte que, aparte el interés de Fitero contra la operación, no podría Fitero sostenerla contra extraños, ni tampoco podría hacerlo la Comunidad, porque no conoce realmente la cosa común por medio de aquella operación, aunque Nienzobas y Turungen fuesen de la cosa común; y por consiguiente, tampoco puede dividirla.

No hay, empero, necesidad de esfuerzo alguno por nuestra parte para convencer al Tribunal de la imperfección é insuficiencia de aquel mal llamado reconocimiento y amojonamiento. Basta con recoger las manifestaciones que á seguida hicieron sus propios autores.

Ya hemos visto que no amojonaron; ya hemos visto que se permitieron erigirse en jueces de la propiedad; ya hemos visto que dejaron pendientes esenciales puntos; ya hemos visto en fin, que la conciencia de hacer un acto cuando más preparatorio del que de-

biera ser útil, les llevó á consignar que aquello no era amugación definitiva.

Pues bien; estos y otros motivos de igual orden compelieron á la Comisión Directiva, compuesta de los Sres. D. José Ezquerra, D. Prudencio Martín y D. Veremundo Fernández, á decir á la comunidad lo que se lee en su escrito de trece de Febrero de mil ochocientos cuarenta y siete, inserto por copia á continuación del mal llamado amojonamiento obrante al folio 72 del pleito anterior.

Decía la Comisión: «Al examinar las actas en virtud de las que fueron nombrados sus individuos, ha reconocido que era *imposible moral y materialmente, llevar á efecto en todas sus partes el trabajo que les fué cometido, toda vez que sus atribuciones esplicadas con poca precisión han encontrado obstáculos invencibles*».

¡Abrumadora confesión! Si había obstáculos invencibles, la obra por necesidad, á menos de un milagro, había de malograrse. Si no se conocían las atribuciones para practicarla, resultó sin autoridad. Y si era imposible moral y materialmente llevarla á efecto en todas sus partes ¿cómo se pretende haber vencido el imposible? ¿cómo se nos quiere imponer semejante obra?

La Comisión añade: «La operación material de fijar mojones estables, así como la de hacer la descripción de las plantaciones que existen en los montes comunes, requiere conocimientos artísticos, especiales, por cuya razón y ser trabajos ajenos al carácter de la Comisión Directiva, se han cometido unos á personas que pudieran desempeñarlo con acierto, y otros se reservan á la decisión de los representantes de los siete pueblos congozantes».

Luego en el acto descrito en el documento examinado, no se hizo amojonamiento alguno estable, y sabe Dios cual habrá sido la suerte del inestable colocado en algunos puntos. Pero ¿se hizo después el amojonamiento estable por personas que pudieran desempeñarlo con acierto? Lo ignoramos: en autos no hay prueba de haberse practicado; por consiguiente, lo que debe tenerse como verdad legal, es que no se hizo, puesto que la Comisión lo que afirmaba era que estaba por hacer.

Y pasamos por alto las razones legales que, en orden á la prescripción de cuarenta años, pudiera cualquiera poseedor alegar, siendo aun mayor el plazo transcurrido desde mil ochocientos cuarenta y seis, porque no las hemos menester; pero no creemos que haya Tribunal que pueda tranquilamente tener á la fecha en que nos encontramos, por bien determinada, una finca que lo fué más de cuarenta años atrás. Y esta consideración unida á cuantas vamos esponiendo, convida á echar nuevamente de menos una demanda

por parte de Tudela, en la cual, solicitando previamente el deslinde, se pidiera después la división. ¿Qué mal había en ello? ¿Quién perdía? ¿Qué oposición hubiera nacido? Y ¿por qué no hacer antes lo que Tudela y con ella el Juzgado, quieren que se haga después, con las desventajas y obstrucciones consiguientes á un nuevo estado legal difícil, si no imposible de modificar?

Pero aún dijo más la Comisión Directiva para patentizar la deficiencia de su obra. Aún dijo (véanse sus observaciones finales) que quedaban por resolver las diferencias con la Ciudad de Alfaro, sobre los puntos en que debieran colocarse los mojones, extremo que pertenece al corazón del asunto. Aún dijo que lo propio acontecía con la Ciudad de Tarazona respecto á la carretera, cuya pertenencia se desconocía, habiendo contestado esa Ciudad que se aplazaba el arreglo definitivo para cuando se hiciese el acto material de amojonamiento; lo cual prueba que ni se deslindó ni se amojonó. Aún dijo que quedaba también por resolver la cuestión relativa á la propiedad del terreno denominado el Sisallar, que Tudela defendía como propio suyo. Y, lo que es peor, aún vemos á la Comisión volver á erigirse en Tribunal ordinario, para resolver que las fincas particulares existentes en el camino de Tudela á Castejón, pertenecían á la comunidad, sin que en ello convinieran sus dueños; para hacer una cosa análoga con respecto á las propiedades privativas de Fitero; para declarar abusiva la conducta de Cintruénigo en el disfrute de las corralizas; y para otros pronunciamientos análogos, que deben huir presurosamente de una función semejante, empujadas por la legalidad, que no reconoce tales autoridades, ni tal carencia de garantías para decidir sobre la propiedad ó sobre la posesión.

De modo que el mejor argumento de los hasta aquí empleados contra el supuesto deslinde y el supuesto amojonamiento, es el deslinde mismo, el amojonamiento mismo, por su informalidad, por su ilegalidad, por su deficiencia, porque no es tal deslinde y amojonamiento. Al concluir su escrito lo manifestó la Comisión. «Para verificar, dijo, la material operación, sería conveniente hacer *antes* un presupuesto, y con ese conocimiento, subastar la realización de la obra, para obtener la mayor economía posible».

Esperando estamos á que esto se haga y no se ha hecho. ¿Con qué razón derecha, pues, se propone en una demanda y se adopta en una sentencia como base de partición, un reconocimiento y un amojonamiento que están por venir?

Cuanto hemos dicho al examinar el malhadado documento en que se quiere encerrar aquella base, atiende á todo género de intereses que pueden jugar en una operación como la de que se trata, intereses de la ley, intereses de todas las personas que por cualquiera título legítimo estén relacionadas con la propiedad de los Montes de Cierzo y Argenzón. Pero vista bajo el interés especial de la villa de Fitero, surge contra aquella ilegal base otra razón poderosísima, la de la

Oposición de Fitero. Sin menoscabo del profundo respeto que debemos y profesamos á la Sala de Justicia, le rogamos que si, como siempre, ha de dedicar reflexiva atención á todos y cada uno de los extremos de este debate, sea muy especial la que dedique al punto en que entramos, no solo porque el Derecho le otorga preferencia, sino porque á pesar de ello, la sentencia apelada lo hace objeto de una inesplicable preterición en su parte legal.

Fitero protestó contra el impropiamente llamado reconocimiento y amojonamiento; anunció y mantuvo su oposición á él; y el estado legal actual es puntualmente el que esa oposición representa. Necesitamos, para demostrarlo, invocar no pocos antecedentes.

ANTECEDENTES.

I.

No siendo el ánimo de Fitero plantear en este juicio, ni sostener en él de un modo adecuado, la cuestión de propiedad que le asiste sobre los montes de Nienzobas y Turungén, porque ni el juicio lo consiente, según ha reconocido Tudela principalmente cuando argumentaba contra Murchante, ni Fitero está obligada á ello; no ha de ser, sin embargo de todo punto impertinente, hacer notar que su actitud respecto á dichos montes, y el celo que muestra y siempre ha mostrado por ellos, no son caprichosos, y basta lo que resulta de autos y libros consultados, para patentizarlo. Por supuesto, que este trabajo no es rigurosamente necesario para quien se limita á oponerse á un deslinde y á un amojonamiento, toda vez que le basta anunciar su oposición; pero repetimos que hay que prevenirse

contra las acusaciones de capricho, ya que nosotros virtualmente venimos lanzando la nota de caprichosa sobre la conducta de las partes que apoyan el amojonamiento de mil ochocientos cuarenta y seis.

II.

Fitero ha tenido y tiene, y tendrá porque confía en la justicia de los Tribunales, por suyos, exclusivamente suyos y privativos los montes de Nienzobas y Turungen, con el único gravamen de consentir que sean faceros para pastos y algún otro aprovechamiento, no para plantaciones, de los siete pueblos que congozan Montes de Cierzo y Argenzón.

III.

Antes que toda documentación parece enseñarlo así la historia. Nienzobas, en lo antiguo Nienzebas; y Turungen, en lo antiguo Tudejen, Tudeyen, Tudujen, Turuillen, Turujen ó Tudellen, como lo manifiesta nuestro erudito Yanguas y Miranda en su Diccionario de antigüedades del Reino de Navarra; fueron términos y Concejos inmediatos á Fitero, tributarios de su Monasterio célebre llamado de Santa María de Nienzebas; y al desaparecer esos Concejos no consta que sus términos se agregarán á otro que al de Fitero, ni lo natural era otra cosa dada la inmediación é importancia de éste, ya éste y el Monasterio estuviesen identificados, como lo revelan infinitos datos, ya dejaran de estarlo.

IV.

Por eso, antes, mucho antes que los siete pueblos congozantes de Montes de Cierzo y Argenzón pretendieran tener el menor derecho sobre éstos, ya se ven donaciones y apeos de Nienzobas y Turungen en los tiempos de Alonso VII, Alonso VIII, Fernando II y Alfonso el Sabio; apeos que la villa de Fitero, por sí sola, ha continuado hasta mil ochocientos setenta y ocho inclusive, sin que nadie se le haya opuesto.

V.

En aquel estado viene la escritura de veinticuatro de Octubre de mil seiscientos sesenta y cinco, obrante al folio 3 del pleito anterior de la cual deriva la comunidad de los siete pueblos sus derechos sobre los Montes de Cierzo y Argenzón. Pero en vano se pretende que esos derechos se extiendan á Nienzobas y Turungen; ninguna prueba se da de ello, y no ha faltado parte litigante en estos autos que cediendo á firmes y leales convicciones lo haya asegurado así, á pesar de su interés en el asunto. La propia escritura citada lo revela.

VI.

En efecto; por ella D. Juan de Laiseca Albarado, en nombre de la Majestad del Rey D. Felipe IV de Castilla y V de Navarra, vendió en doce mil ducados á los siete pueblos congozantes, los montes reales de Cierzo y Argenzón, solo los de Cierzo y Argenzón, como muy bien hacía notar el Ministerio público en su mencionado escrito del pleito anterior.

VII.

Así en las actas de posesión que siguen á la escritura, se lee: «en todo lo que hoy tiene S. M. en propiedad; sin perjuicio y sin comprenderse ni ser visto darles (á los pueblos) la dicha posesión en lo que tiene ó pretende tener en propiedad y posesión el Monasterio Real de Fitero; conservando á las dichas universidades en el recíproco gozo que tienen en el día de hoy en los términos y montes de *Nienzobas y Turungen*, que tiene ó pretende tener el dicho Real Monasterio; y á este en el recíproco gozo que tiene en el día de hoy en los dichos montes de Cierzo y Argenzon.»

Es, pues, bien terminante; tuviera ó nó el Monasterio la propiedad de Nienzobas y Turungen, cuya posesión ó gozo se le reconocía espresamente; tuviera ó nó, decimos, aquella propiedad, que

esta no es cuestión del momento, lo claro, lo categórico resulta que Nienzobas y Turungen no eran Cierzo y Argenzon, que Nienzobas y Turungen se exceptuaron de la venta, mejor dicho, no fueron incluidos en ella.

VIII.

Mas no quedaron las universidades completamente escluidas de los montes de Nienzobas y Turungen: en la escritura se dijo también que se las conservaba en el recíproco gozo que tenían entonces en los términos y montes de Nienzobas y Turungen, que tenía ó pretendía tener dicho Real Monasterio en propiedad. De donde se desprende que, si la Corona, niega á los pueblos la propiedad y la posesión de Nienzobas y Turungen, y sin embargo les conserva el gozo, sin la propiedad y posesión en los mismos, hay que tener por inconcuso que lo que conservaba la Corona sobre dichos dos términos, lo que las universidades tenían sobre ellos, era algún derecho de servidumbre diminuto, insignificante, baladí, como también expresaba el Promotor Fiscal, cuando en la trasmisión de los montes de Cierzo y Argenzón, excluía terminantemente los de Nienzobas y Turungen, reconociendo por modo solemne que la propiedad y posesión de estos eran cosas inviolables para las susodichas universidades.

No en vano, pues, venimos asegurando que Nienzobas y Turungen son sí faceros para los siete pueblos, pero tan solo en cuanto á los pastos, y otro alcance no pueden tener, como veremos, las pruebas testificales practicadas por Tudela y Corella acerca del goce de los demás pueblos en los expresados dos términos.

IX.

Dicen, no obstante las partes adversas que Nienzobas y Turungen han formado siempre parte de Cierzo y Argenzón; mas no lo justifican, ni cabe justificarlo después de la escritura de mil seiscientos sesenta y cinco, y mucho menos después de la sentencia arbitral de mil quinientos cuarenta y nueve, folio 493 del anterior pleito, en la cual se dijo: «Item la sobredicha declaración (alude á la contienda entre Tudela y Corella, sobre aprovechamientos en los

montes comunes) de los capítulos y artículos arriba dichos, y de cada uno de ellos, hacemos sin perjuicio del derecho y posesión de cualesquiera terceros que pretenden tener derecho é interés en el gozo y comunidad de dicha dehesa, reservando al Monasterio Real de Fitero, y á otros cualesquiera interesados, su derecho á salvo.» Téngase en cuenta que esta sentencia es muy anterior á la escritura de adquisición invocada en contrario, y se disipará toda duda acerca del derecho del Monasterio.

X.

Por eso al otorgarse esa escritura protestan enérgicamente los Monges, folio 147 de dicho pleito, haciendo la causa de Fitero, que aunque adquirente de Montes de Cierzo y Argenzón, no contradice la protesta, y alegan: «sin que por esto sea visto perjudicarse en materia alguna en la propiedad que tiene el Monasterio en los dichos montes, comprensa y amojonada por dichos amojonamientos y revista que de sus mojones hizo dicho Sr. D. Jerónimo Feloaga (del Consejo de S. M. y su Oidor en el Real y Supremo de este Reino, que por orden y delegación de este practicó el amojonamiento y *vista de ojos* en Nienzobas y Turungen, con fecha veintitres de Enero de mil seiscientos cincuenta y cinco, antes de la escritura de venta) porque dicha propiedad ha de quedar como queda sin mermarse en cosa alguna y que de ellos consta (alude á la escritura de venta y toma de posesión de los pueblos) haber sido reservada la propiedad en mucha parte de dichos montes, como comprensa en ellos los lugares de Nienzobas y Turungen, que el dicho Monasterio tiene como propios suyos.»

XI.

Andando los tiempos, y por modo que no es pertinente consignar, y mucho menos sin abuso del tiempo y del trabajo, Fitero y no el Monasterio aparece por sí solo defendiendo y poseyendo dichos dos montes, en los cuales venía desde inmemorial; y aunque en la capítulo duodécima de la escritura de compra de Montes de Cierzo y Argenzón resultan prohibidas las plantaciones, son también inmemoriales las de Fitero en Nienzobas y Turungen, y á veces á pe-

sar de la oposición de los pueblos, vencida en juicio; y al paso que la jurisdicción en Monte Cierzo es preventiva para los siete pueblos, aparece exclusiva y privativa la de nuestra patrocinada villa sobre Nienzobas y Turungen; y suscitadas competencias por Cascante, Cintruénigo y Tudela en diversas fechas, aun remotas, de lo que vá de siglo, son todas resueltas, hasta por el más alto Tribunal de la Nación en favor de Fitero; y viene en mil ochocientos treinta la desplantación de viñas de los montes comunes, y no llega á Nienzobas y Turungen; y con estos y otros muchos hechos jurídicos que pudieran citarse, que se citaron cuando hubo oportunidad, y que se volverán á citar si se reproduce; se consolidó un estado legal según el que, propios, exclusivamente propios de la villa de Fitero eran considerados los dos repetidos términos ó montes, con el gravamen de pastos á que hemos hecho referencia, cuando sobrevino el pleito contra las plantaciones abusivas ó prohibidas por la escritura de mil seiscientos sesenta y cinco, y pendiente ese pleito, el nombramiento de la Comisión Directiva para practicar la operación ó reconocimiento de mil ochocientos cuarenta y seis, que arriba hemos extractado.

XII.

Ni Fitero debía oponerse á que se practicara, ni se opuso. Trábase de una operación cuyo objeto eran Montes de Cierzo y Argenzón, de que era y es congozante; no se trataba ó no había el menor motivo para sospechar siquiera que se tratase de los términos de Nienzobas y Turungen, y por consiguiente, ninguna razón de ser tenía su oposición, ni derecho alguno dimitía ó renunciaba con abstenerse de formularla. ¿Por qué entonces los restantes pueblos ó sus representantes no manifestaron el propósito de incluir dichos términos? Creemos que ni por asomo los suponían formando parte de la cosa común, y eso era lo racional puesto que ni hecho anterior, ni antecedente de linage alguno les llevaba á sospechar siquiera lo contrario, y es notable por todos conceptos que hasta ese desdichado reconocimiento del año cuarenta y seis, no se levantara voz ni testimonio alguno á poner en duda siquiera la exclusiva de Fitero sobre los términos.

¿Es que la facería de pastos indujo á error? Pues reconocerlo es lo justo; pero asombra el ver que solo desde entonces, en el terreno de los hechos lo mismo que en el del derecho, sin más ni otro apo-

yo que aquella facería, sin título ni asidero alguno, se comenzara á decir que Nienzobas y Turungen pertenecían á la comunidad.

XIII.

Ni aún por el mismo reconocimiento, ó si se quiere amojonamiento, pudo apercibirse Fitero de aquellas intenciones. Solo pudo hacerlo y lo hizo cuando la Comisión quiso desempeñar la segunda parte de su cometido, esto es, la descripción ó enumeración de las plantaciones hechas en los montes comunes, según el estado que acompaña al documento folio setenta y dos. Entonces, al ver que los peritos se introducían y recontaban las de Nienzobas y Turungen, celosa de su derecho, por vez primera amenazado, ni perdió momento para protestar y oponerse, ni medio oportuno para hacerlo, ni energía para mantener su oposición. Véase en los párrafos siguientes:

XIV.

La propia Comisión Directiva en sus observaciones finales, estampó la siguiente: «6.ª También prohíbe la misma villa (de Fitero) la introducción de los ganados en los terrenos del monte, en que verifican plantaciones sus vecinos, contra la costumbre y los derechos adquiridos por los restantes pueblos; lo que llama particularmente la atención de esta Dirección, que desea ver remediados los abusos y usurpaciones, en cualquier punto donde se hallen, sin haberse atrevido á proveer por no hallarse con medios suficientes para hacer obedecer y respetar sus decisiones.» De esta suerte comenzó á vislumbrarse la actitud de Fitero, que en toda su plenitud se verá á continuación.

XV.

Fueron D. Manuel Perez Pinilla y D. Pascual Clemente los encargados por la Comisión Directiva, de formar el estado de plantaciones, y tratando de llevarlo á cabo en lo de Fitero, no se opuso su

Ayuntamiento, pero teniendo ya algún motivo para temer que aquellos peritos invadieran Nienzobas y Turungen, preparó su defensa ante Escribano en la manera que consta en el testimonio con que termina el susodicho documento folio 72.

Reunióse el Ayuntamiento el mes de Febrero de mil ochocientos cuarenta y siete, y no queriendo que lo que iba á hacer dejara de ser autorizado por Ministro público, mas hallándose ausente el Escribano que residía en la villa, hizo venir al de Tudela D. Isidoro Falces, que lo autorizó.

Comparecieron ante la Corporación los espresados peritos y después de exhibir sus credenciales en que la Comisión Directiva les encomendaba *el reconocimiento de los Montes de Cierzo y Argenzón* y la formación de un inventario en resúmen de las plantaciones que tenía hechas cada localidad ó pueblo *en los referidos montes*; se mostraron dispuestos á ello; y visto por el Ayuntamiento «des ha manifestado, dice el testimonio, S. S.^a que dejándoles como les deja expedita su acción para que hagan dicho reconocimiento *en los referidos montes, en los cuales esta villa ni sus vecinos no tienen hecha plantación alguna*, les prohíbe é inhibe espresamente y terminantemente, el reconocimiento é intrusión en los montes y términos denominados de Nienzobas y Turungen, *por ser exclusivos y privativos de esta referida villa y sus vecinos*, con apercibimiento de que en otro caso, que no espera S. S.^a adoptará la providencia que corresponda en uso de su derecho, que, como dueño privativo de los referidos términos de Nienzobas y Turungen les pertenece, reservándose igualmente S. S.^a el dictar la que corresponda en el caso de que los mencionados peritos se hubiesen introducido en ellos antes de verificarse este acto ó presentación del referido despacho á S. S.^a. Y por los mencionados peritos se ha pedido se les provea para los efectos que haya lugar de documento háciente fé, que justifique la contestación prohibiciones y conminaciones que se les hace, á lo cual ha accedido S. S.^a, etc.»

XVI.

Tan serio acuerdo había sido precedido de otro que no lo era menos, y que tiene su referencia en el trascrito, cuando prevee el caso de que los peritos hubiesen pisado los términos antes de presentarse el Ayuntamiento.

Es el acuerdo que obra compulsado al folio 926 de este pleito y

de cuya compulsá aparece que en sesión del Ayuntamiento de Fitero de quince de dicho mes de Febrero de mil ochocientos cuarenta y siete, manifestó el Presidente que había llegado á su noticia que andaban recorriendo la jurisdicción el día anterior, sin habersele presentado, dos personas, que según llegó á entender, eran D. Manuel Perez Pinilla vecino de Tudela, y D. Pascual Clemente, de Cascante, los cuales tomaban apuntes de varias heredades; por lo que era de parecer se les apremiara y exigiera una pequeña multa, para que sirviera de ejemplar y constase en lo sucesivo que los expresados Perez y Clemente habían faltado á su deber apercando en la jurisdicción sin haberlo puesto en conocimiento del Ayuntamiento, ya fuera por oficio ó ya verbalmente, la comisión ó comisiones á que venían, manifestando el nombramiento y de orden de quien lo hacían. Y en su consecuencia, dicho Ayuntamiento, bien penetrado de la relación que le había hecho su Presidente, acordó de conformidad se les exigiera por la primera vez dos reales fuertes á los precitados Perez y Clemente, y que en lo sucesivo se abstuvieran de hacer uso de jurisdicción agena sin ponerlo en noticia con anterioridad.

Semejante actitud bien vale la pena de creer que respondía á las inspiraciones de una causa justa.

XVII.

No es extraño, por ello, que D. Manuel Perez y D. Pascual Clemente, que suscriben la relación de plantaciones que subsigue al reconocimiento, dijeran antes de firmar: «Que estando tomando las notas de las robadas de tierra de las clases especificadas en esta relación, en lo respectivo á la villa de Fitero, su Ayuntamiento nos mandó cesar en dicha labor, prohibiéndonos en la continuación, como aparece del testimonio que acompaña que nos proveyeron al efecto.» (Es el arriba trascrito).

XVIII.

Pero precisamente el celo de Fitero debió escitar la codicia de sus condueños en Monte Cierzo y despertar en ellos ideas desconocidas sobre Nienzobas y Turungen; y de aquí á tener á estos por

comprendidos en el reconocimiento del cuarenta y seis, no había un paso, y el paso se dió, no bien surgió el propósito de división de los montes, hasta entonces no abrigado, y entonces nacido al calor de las recomendaciones de la Comisión Directiva, aunque no nombrada ciertamente para ello.

Pero Fitero salió al encuentro con una comunicación de trece de Agosto de mil ochocientos cincuenta y cuatro dirigida al Alcalde de Tudela (que ha manifestado no hallarla en su archivo) por lo cual se oponía á dicha división si esta había de hacerse bajo la base / del amojonamiento que hoy se quiere adoptar. Es muy notable su energía.

XIX.

En adelante no se vé otra cosa que actos reiteradores de esa oposición. La compulsa del folio 927 de este pleito contiene la manifestación que en seis de Diciembre de mil ochocientos cincuenta y cuatro hizo al Ayuntamiento de Fitero su Presidente D. Fermín Andrés, reducida á lo siguiente:

En los días diez de Octubre y cinco de Diciembre de dicho año cincuenta y cuatro (ya se agitaba la idea de división) se le presentó D. Santos Munarriz, vecino de Cascante con un oficio de D. Antonio Jimenez, de la misma ciudad, fecha ocho de Octubre, con el objeto de continuar el plano de los montes de Cierzo y Argenzón, á quien el expresado Alcalde había facilitado dos peritos entendidos en los lindes ó mojonos que dividen los montes de Nienzobas y Turungen que son de propiedad de Fitero, y que habiendo manifestado deseos dicho Munarriz de reconocer los lindes ó mojonos de los repetidos montes de Nienzobas y Turungen con los mismos peritos para incluirlos en el plano, no tuvo á bien acceder á su solicitud en cuanto á peritos, dejándole en libertad para que los reconociera si quería, pero protestando desde luego de todo cuanto se hiciese en esta propiedad.

XX.

Contra esta inflexibilidad de Fitero, que constituye una de las más persuasivas demostraciones de su derecho, debió entrar en el

resto de los pueblos comuneros no solamente la preocupación, sino el acicate por hacerse con lo que nunca habían tenido, esto es, con Nienzobas y Turungen; pero faltos de títulos con que apoyar su nueva pretensión, creyeron sin duda que Fitero se doblegaría si la acción gubernativa se dejaba sentir sobre él.

Y así fué que el Sr. Gobernador Civil de la Provincia, con fecha cuatro de Mayo de mil ochocientos cincuenta y cinco, comunicaba al Alcalde de Fitero, que con mucho sentimiento había visto por el curso que llevaba el espediente instruido (había espediente, por lo visto, cuya inutilidad está demostrada por el pleito que sobrevino en mil ochocientos cuarenta y nueve) sobre división de los montes llamados de Cierzo y Argenzón, que la única rémora que existe para su más pronta resolución, procede de ese Ayuntamiento. Son varias, añadía, las contestaciones á que ha dado lugar, y últimamente con fecha veintidos de Diciembre se le previno, conminándole con exigirle la responsabilidad más severa, que de entorpecer al perito nombrado por la Comisión para el levantamiento del plano de los montes citados, le prestase cuantos auxilios necesitase para dichos trabajos. Por una comunicación, agregaba, que acabo de recibir del Alcalde de Tudela (la Ciudad que más tarde se retrajo de la división en presencia del Gobernador que se personó allí con ese objeto) veo con disgusto que esa Municipalidad ha desatendido mi prevención pues los trabajos se hallan paralizados únicamente por no haber podido obtener el perito los datos que la misma ha reclamado. En virtud, concluía, de tan reparable apatía (no era apatía, sino celo y actividad en pro de su derecho) en asunto de tanto interés y no pudiendo tolerar tan manifiesto desacato á las órdenes de la Autoridad superior, declaro incurso á ese Ayuntamiento en la multa de quinientos reales vellón que harán efectivos sus individuos como particulares, en el papel correspondiente, en la Secretaría de este Gobierno de Pròvincia, quedando conminados con la de mil, si inmediatamente no facilitan al perito D. Santos Munárriz cuantos datos le sean necesarios para llevar á cabo su importante cometido.

Esta comunicación no obra en autos, pues aunque por parte de Fitero se solicitó su compulsa, consta al folio 947 que, según manifestó el Sr. Gobernador, registrado con toda escrupulosidad el archivo correspondiente á la Sección de Fomento, no aparecía aquel documento. No es extraño que no apareciera en esa Sección; pero no hubo necesidad de insistir, ni lo que hemos transcrito teniendo á la vista el original, ha menester de ritualidad que lo acredite, ya porque no es esencial rigurosamente á nuestros propósitos, ya porque las partes litigantes han hecho en autos manifestaciones de las

cuales se desprende la verdad de las nuestras en su parte interesante.

Obedeció Fitero, como luego se verá; pero acechó ocasión de esponer que esta obediencia, como debida, no abría la menor brecha en su derecho á los términos privativos; y esa ocasión se presentó en veintiocho de Febrero de mil ochocientos cincuenta y seis.

XXI.

Ya los congozantes se entregaban de lleno al proyecto de división, aunque más tarde lo abandonaran y no ciertamente á instancia ni por culpa de Fitero; y en dicho día, en la Ciudad de Tudela, en su casa Consistorial, previa convocatoria con espresión del objeto mediante Circulares á los Ayuntamientos de los pueblos congozantes los montes de Cierzo y Argenzón, bajo la presidencia del Alcalde de la Ciudad, se reunieron un representante por cada uno de los siete pueblos; y levantose acta, compulsada al folio 932, de la que aparece que el encargado D. Santos Munarriz hizo presentación de las adiciones al plano que presentó el diez y nueve de Diciembre de mil ochocientos cincuenta y cinco; y sin perjuicio de rectificarlo y comprobarlo sin que tampoco se entendiera *que de ningún modo se aprobaba* en todo ni en parte (nuevo dato para juzgar de la improcedencia con que quiere adoptarse la base de división) se determinó pagar á dicho encargado los cuatro mil reales que se le ofrecieron, en atención á lo mucho que había trabajado, contribuyendo á ellos según el vecindario del año mil ochocientos cincuenta con arreglo á la base segunda, y dejando vigentes la inconformidad y protestas que Tudela y Monteagudo hicieron en diez y ocho de Julio de mil ochocientos cincuenta y cuatro; *y el representante de Fitero espresó*; que estaba conforme en pagar la parte que le correspondiera del plano de los montes de Cierzo, pero no en los dos *que posterior* se habían formado por el Sr. Munarriz de los montes de Nienzobas y Turungen contra su voluntad, que son de la propiedad del pueblo, *lo que protesta* en nombre del Ayuntamiento, así como el allanamiento de Aliaga que lo originó; se determinó que por persona perita se sacaran copias del plano adicionado para cada uno de los pueblos, á costa de los mismos, á fin de que cuando se practicara la rectificación y comprobación (que desconecemos si se han prac-

ticado) pudieran intervenirla con datos de localidad suficientes (luego no lo eran los que había, y en lo sucesivo no se han completado).

XXII.

Otra ocasión de reiterar su protesta vino para Fitero en la reunión que dos representantes por cada uno de los siete pueblos celebraron también en Tudela el diez y siete de Mayo de mil ochocientos cincuenta y ocho, levantando acta, compulsada á continuación de la anterior. En ella, después de detenida discusión, manifestaron estar conformes con la idea de arbitrazgo (arbitrazgo, dignese la Sala fijarse en que la Comunidad proponía y aceptaba un arbitraje previo para determinar la cosa, siendo así que ahora, sin él y sin un juicio que lo reemplace, la dá por determinada) aunque difiriendo en cuanto á las materias objeto de él; *y se espresó por parte de los Comisionados de Fitero*, que no podían consentir en que se sometiese á la decisión de árbitros la pertenencia de la propiedad de Nienzobas y Turungen, que poseían y consideraban suya sin lugar á duda, salvos cualesquiera derechos de facería: y los de los demás pueblos juzgaron que eran de la comunidad (¿por qué?) Y QUE NO DECIDIÉNDOSE PREVIAMENTE LA CUESTIÓN DE LÍMITES, NO PODÍA ENTRARSE EN LAS DEMÁS, POR LO QUE CONSIDERABAN INEFICAZ LA CONSTITUCIÓN DE DICHS ÁRBITROS.

¿Puede darse, Señor, una vindicación más espresiva, una defensa más cumplida de la conducta y pretensiones de Fitero, antes y ahora, que las que contiene esa manifestación de los representantes de la comunidad? Sin apelar á una especie de traicionamiento hacia las convicciones anteriores y racionales ¿puede explicarse la actual evolución de la comunidad? Fitero vuelve una vez más por su derecho exclusivo sobre Nienzobas y Turungen, y ante esa actitud y por esa actitud, los Comisionados restantes unánimemente declaran que la cuestión de límites estaba por resolver, como está ahora; que exigía resolución previa y no ulterior ¿cómo no ahora? que eso era de tal necesidad, que sin su previa evacuación no podía hacerse nada; y que por ello era inútil todo trabajo. Sírvase la Sala recoger y aquilatar con su inteligente rectitud el argumento que nace de esas manifestaciones, y nosotros nos permitimos presumir que ha de hallar en ellas, comparadas con las actuales, una insalvable contradicción, y la justificación de Fitero, y el motivo de revocación de la sentencia apelada.

XXIII.

Y tan fuertes eran aquellas convicciones y tan fundadas en derecho, que llegaron, como no podía dejar de suceder, á la Corporación foral y provincial, ante la que hallaron la acogida merecida. Tan merecida, que en veintinueve de Mayo de mil ochocientos cincuenta y seis dirigía la Diputación al Ayuntamiento de Fitero la comunicación compulsada al folio 941, diciéndole: que examinado el interesante proyecto de la división de los montes de Cierzo entre los pueblos congozantes, división que no se había llevado á cabo por las dificultades que consigna; y considerando que el *obstáculo principal* (obstáculo, esto es, dificultad á remover previamente: principal, tanto como lo es una alegación sagrada de propiedad) que ahora se presentaba, era el de la pretensión manifestada por Fitero acerca de la propiedad de una parte de dichos montes, llamada Nienzobas y Turungen, había acordado dicha superioridad que el Ayuntamiento de aquella villa *hiciera uso del derecho que creyera asistirle ante el Tribunal competente en el preciso término de un mes*, en la inteligencia de que no verificándolo, la Diputación haría uso de sus atribuciones (de ¿qué atribuciones?) y dispondría lo conveniente para que la división se llevara al término que el bien general de los pueblos interesados reclamara. De presumir es que la Diputación en tal caso, hubiera ordenado que la división se efectuase escluyendo Nienzobas y Turungen, y reservando á la Comunidad sus pretendidos derechos sobre ellos.

Convengamos en que, cualquiera que fuese la competencia de la Diputación para adoptar la determinación comunicada, esa determinación significa lo mismo que las manifestaciones de los comisionados de los siete pueblos, á que se refiere el párrafo anterior, lo mismo que sostenía y sostiene Fitero, esto es, que ó había que excluir de la división los términos de Nienzobas y Turungen, ó había que vencer previamente á quien pretendiera derecho exclusivo sobre ellos. Era una especie de providencia dictada en una como demanda de las que llamamos de jactancia, que se propone remover un obstáculo de los que se oponen á nuestros proyectos, no legítimos, sin vencerlo.

Y entendemos que la providencia pudo ser atacada por defecto de incompetencia, así como entendemos y cualquiera entenderá que por medio de ella se reconocía la competencia de los Tribunales

ordinarios para resolver la cuestión de límites en la forma correspondiente.

Mas Fitero no quiso ver las cosas bajo el primero de esos aspectos: consideró que según los inmutables principios de derecho, el que posee á nada está obligado, sino que tiene derecho á permanecer tranquilo esperando á que se le demande; y combatió en vía contenciosa ante el Consejo Provincial, rueda entonces en funciones, la providencia reclamada.

XXIV.

Seguida la contención por todos sus trámites, contra los seis restantes pueblos de la Comunidad, no sin que antes el Ayuntamiento de Fitero hubiera oficiado á la Diputación en el sentido de que no era á él á quien competía la presentación de la demanda, sino, en su caso, á quien quisiera disputarle la propiedad y posesión que creía tener á los montes de Nienzobas y Turungen; el Consejo, por su sentencia de diez y ocho de Noviembre de mil ochocientos cincuenta y seis, véase al fólío 942, falló declarando que el Ayuntamiento de la villa de Fitero no estaba en el deber de demandar, como se le había ordenado el veintinueve de Mayo anterior, por la Diputación Provincial.

Y esta sentencia—es muy de notar—se dictó, vistas por el Consejo las escrituras de compra de los montes de Cierzo y Argenzón, y la de apco de los mismos del Licenciado Feloaga; y considerando que el Ayuntamiento de Fitero no había pedido más ni otra cosa, sino que no se le obligara á ser actor, ofreciéndose á ser demandado; que la cuestión única de que se trataba era la de quien debía ser actor; y que el caso agitado no era de los conocidos en derecho para obligar á uno á ser actor.

XXV.

Alzáronse los adversarios al Consejo Real; mas no habiendo comparecido á mejorar la apelación, dicho alto Cuerpo, con fecha treinta de Setiembre de mil ochocientos cincuenta y siete, consultó el Real Decreto, folio 944, por el cual se declaró desierta la apelación, y consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la susodi-

cha anterior sentencia del Consejo Provincial, contra la que los Ayuntamientos demandados habían interpuesto apelación.

Es, pues, cosa juzgada, cosa santa, que el Ayuntamiento de Fitero no está obligado á demandar á la Comunidad, ó mejor dicho, á los pueblos restantes de la Comunidad, sobre la propiedad ó posesión de Nienzobas y Turungen; es cosa juzgada, cosa santa, que esos pueblos son los obligados á demandar á Fitero sobre esa propiedad ó esa posesión, y vencerlo sobre ellas, si es que impúnemente quieren incluir en la cosa común divisible los montes de Nienzobas y Turungen; es, en fin, cosa juzgada que ó hay que escluir esos montes de la división, limitándola al resto, cuando ese resto se determine también, porque según hemos visto, tampoco está determinado, ó no hay otro remedio que el de reconocer que no está deslindada la cosa, si todavía se alientan pretensiones sobre aquellos términos por parte de la comunidad.

Y sin embargo, lo mismo la Ciudad de Corella al poner demanda de división en mil ochocientos cincuenta y nueve, que la Ciudad de Tudela al ponerla, por caducidad de la anterior (caducidad, que, acaso y sin acaso vino por lo mismo que ahora agitamos) en el año mil ochocientos ochenta y nueve, adoptan como buena y pura y exenta de toda mancha y contradicción la base del Amojonamiento, ó lo que sea, del año mil ochocientos cuarenta y seis, manifestando que incluyen en él á Nienzobas y Turungen, como si después de la sentencia firme del Consejo Provincial hubiera mediado algún juicio en que se hubiese vencido á Fitero sobre la propiedad ó posesión de Nienzobas y Turungen.

¿Puede cometerse mayor injusticia?

Escusado es decir que en ambos pleitos, como último dato utilizable, Fitero ha reiterado su oposición contra el supuesto amojonamiento.

Conocida la historia, saquemos consecuencias.

1.ª Fitero pretende ser dueño esclusivo y poseedor de Nienzobas y Turungen, y aunque no le es necesario acreditarlo en este juicio, aduce no pocos títulos que así lo acreditan.

2.ª La comunidad de Montes de Cierzo y Argenzón pretende lo mismo; mas en apoyo de su pretensión no aduce título alguno, que no sea su propia manifestación.

3.ª Suponiendo que el amojonamiento del año cuarenta y seis, fuese una obra perfecta, considerada bajo el aspecto de sus formalidades extrínsecas, y aun bajo el de las intrínsecas en cuanto estas se refieren á otros interesados que no sean Fitero, por lo que hace á Fitero, hay que mirarlo bajo un doble punto de vista, el del carácter de comunera en Monte Cierzo, que tiene la villa, y el de propietaria y poseedora de Nienzobas y Turungen, incompatible con aquel.

4.ª El amojonamiento referido no ofrece en sí mismo prueba, ni espresión ni cláusula alguna, de que se desprenda que comprende á Nienzobas y Turungen, y por consiguiente, no puede decirse que con él esté deslindada la cosa común que abraza esos términos, aunque lo esté la cosa común sin ellos.

5.ª La idea de comprender dichos términos en la cosa común nació con la operación de recuento de plantaciones, operación que no pertenece al amojonamiento.

6.ª Pertenezca ó nó, desde que nació dicha idea, Fitero viene protestando y oponiéndose al amojonamiento y reclamando otro previo, por modo competente; protesta, oposición y reclamación, que si no han sido reconocidas como justas por el resto de la Comunidad, han sido, sí, reconocidas por esta como legítimo obstáculo para adoptar aquella base de división, sin antes removerlo debidamente.

7.ª Ese reconocimiento ha merecido ante la Corporación Provincial y ante los Tribunales contenciosos, de un modo irrevocable, la categórica importancia de verdad legal, con el aditamento de que quien debe luchar contra ella, no es Fitero, á quien por tanto, y necesaria, forzosamente, se le concede el carácter de poseedor quieto y tranquilo, de que no puede ser privado sin otra ejecutoria obtenida en el juicio correspondiente.

Estas consecuencias son legítimas como los antecedentes de que emanan; y eso no obstante, se da el caso en el pleito actual de introducir en los papeles un subversivo cambio, de tener por bueno el amojonamiento, de hacer innecesaria toda discusión y litis previas contra Nienzobas y Turungen como cosas de Fitero, y de decir á esta villa: resígnate y demanda si quieres.

Esto es injustísimo; esto no puede confirmarse: esto borra con la pluma del capricho y la arbitrariedad, dicho sea en términos de defensa, toda la legalidad que preside al asunto.

Tudela ha promovido un juicio divisorio. Bien; está en su derecho. Quizá Fitero, que ninguno, absolutamente ningún interés tiene ni ha tenido nunca en impedir que cese la comunidad, se hubiera

allanado lisa y llanamente á la demanda, si la demanda se hubiese limitado á pedir la división sin avanzar al extremo de dar por deslindado el fundo, y sin fijar reglas, que aunque importen poquísimos á Fitero, no son tampoco justas, y Corella mejor que nosotros se encargará sin duda de demostrarlo.

Quizá, hemos dicho, porque si el acuerdo de dividir nada prejuzga de lo que traemos entre manos, y las reglas de división no era absolutamente preciso que figurasen en la demanda, no nos hubiéramos olvidado de que otros intereses hay, que no son de Fitero, y que se rozan con la comunidad.

Pero Tudela demandó adoptando una base concreta de división, el amojonamiento ó lo que sea, repetimos, combatido. Aun así hubiera cabido quizá el allanamiento incondicional, porque Tudela se guardó muy bien de descender en la demanda á incluir en aquel los montes privativos que defendemos, lo cual había de motivar y motivó necesariamente lo que hemos llamado trabajo exploratorio de nuestra contestación á la demanda.

Pero desde que Tudela, sin ambages, manifestó que tenía por divisibles los indicados montes peculiares, ya no le vale asirse al argumento de que la acción *Communi dividundo*, es incombustible entre los comuneros, y que no hay otro remedio que atenderla por aquello de que á nadie puede obligarse á permanecer en comunidad, y por aquello de que concurren los requisitos precisos de cosa común y resolución de un comunero ó varios comuneros de separarse de la pro-indivisión. Y no le vale, porque la misma virtud de su propósito francamente ya enunciado en orden á la extensión de la cosa común, tenía que despertar y ha despertado naturalmente en Fitero y en alguna otra localidad, la separación de los dos caracteres que en la villa concurren ya; á saber; el de comunera, y el de estraña á la Comunidad mediante los derechos que le asisten, de naturaleza exclusiva, sobre Nienzobas y Turungen.

Aún como comunera pudiera callar, según hemos indicado; pero como estraña, debía atenerse á los antecedentes, y defender con ellos su derecho, y con él la tesis, que se imponía, de la necesidad de conocer la cosa divisible. Harto hizo con limitarse á esto; más pudiera haber hecho, pero no le plugo, y no le plugo, porque ni entraba en su conveniencia, ni era de su obligación.

¿De nada habían de servir los hechos que abonan una inmemorialísima posesión de Fitero sobre los dos montes indicados? ¿De nada las protestas y reclamaciones de Fitero, aun contra los conatos de ingerencia en ellos? ¿De nada el explícito reconocimiento que hicieran las partes adversas en orden á la necesidad de decidir pre-

viamente sobre la pertenencia de dichos montes? ¿De nada las opiniones y resoluciones de la autoridad superior en igual sentido? ¿De nada, en fin, la respetable, aunque poco respetada sentencia del Tribunal contencioso, que se agita en igual atmósfera?

Echamos muy de menos, Señor, y cualquiera echará de menos en la sentencia apelada algo que se refiera á los numerosos antecedentes que en esta parte de nuestra alegación hemos enumerado. ¿Era que esos antecedentes y las consideraciones que de ellos se derivan no tenían importancia, ó carecían de pertinencia? Pues á demostrarlo. ¿Era que encerraban una fuerza incontrastable? Pues á reconocerlo. ¿Era que los desautorizaba la circunstancia de alegarlos tan solo la parte más inmediatamente interesada en hacerlo?

Nó: Cascante y Cintruénigo, atacando también el amojonamiento como de base de partición, dijeron: «Pero es verdad que manifestaron los peritos que al llegar á lo plantado por Fitero, el Ayuntamiento les prohibió entrar á medir ni reconocer el terreno, y que además habían tenido datos incompletos; y aunque se solicitó la aprobación de la Diputación y recayó, en efecto, Fitero había protestado, y ya se sabe lo que es un amojonamiento extrajudicial cuando uno de los interesados no se conforma; que se reserva la cuestión para un juicio ordinario.»

Murchante se había también expresado en los términos que arriba dejamos copiados.

Y aún Corella, porque al fin y al cabo Corella salvó la protesta de Fitero, ó al menos nada alegó para desvirtuarla. En efecto; en el hecho tercero de su dúplica dijo así: «Que los límites del terreno, verdaderamente común, á cuya partición se aspira, son los que resultan del amojonamiento de mil ochocientos cuarenta y seis y mil ochocientos cuarenta y siete con el que todos los pueblos están conformes (no era exacto) *salva la protesta de Fitero* respecto á ciertos terrenos en que también tienen goce los siete Municipios; y si alguno de estos cree que son asimismo comunes diferentes términos jurisdiccionales de Corella, amojonados como de su exclusiva pertenencia, y de que está en no interrumpida posesión hace siglos, puede ejercitar cuando quiera la acción correspondiente y se le demostrará lo injusto y temerario de su pretensión.»

¿Es esto ir contra la protesta de Fitero? ¿Es destruirla? Al contrario, la recuerda, y á continuación afirma que en los terrenos privativos de esa villa, también tienen goce los siete Municipios, como aceptando la observación de Fitero en orden á constituir Nienzo-bas y Turungen facería de pastos para todos.

Pero ¡cuánto ofusca el interés! Esa misma ciudad de Corella que

se pone, bien que con notoria timidez, al lado de los que tomando por base de partición el amojonamiento del cuarenta y seis, sacrifica implícitamente Nienzobas y Turungen á la comunidad; esa misma litigante es la que, volviendo pro domo sua, sustenta, como acabamos de ver, la doctrina de que quien pretenda traer á la división terrenos que de inmemorial dice poseer aquella, debe principiar por ejercitar la acción correspondiente, que naturalmente ha de tener caracter reivindicatorio. Pues ¿qué otra cosa sostiene Fitero respecto á sus privativos términos? Y si no pretende otra cosa ¿por qué Corella no se pone de su parte? Sin duda porque su grandísima plantación le hace ambicionar mucho terreno divisible.

La timidez de que arriba hemos hecho indicación, reflejóse también al contestar á la demanda, pues allí, en el hecho séptimo, se limitó á consignar que contra el Decreto de la Diputación aprobatorio del amojonamiento, no consta se interpusiera *entonces* recurso alguno.

Ocasión es oportuna para decir á ese propósito: 1.º Que no era necesario recurso alguno, entonces, contra el Decreto aprobatorio, por la razón sencilla de que los que interesaban á Fitero, dada la naturaleza de su reclamación, se habían hecho ya, y cabía utilizarlos posteriormente, como la misma Diputación vino á reconocerlo con mucha posterioridad, cuando dictó providencia obligando á Fitero á demandar, buena prueba de que no tenía á Fitero por sometida al amojonamiento ni bajo la influencia de su aprobación. 2.º Que aún no se ha probado, que aquella aprobación fuese notificada á la villa de Fitero, en modo alguno, ni cuando tuvo de ella la primera noticia.

Por manera que la observación de Corella resulta inútil; mas no es inútil hacer notar que usa de la frase *entonces*, porque esto revela que tiene conocimiento de las posteriores reclamaciones de Fitero, y que les otorga la consideración debida.

Está, pues, en virtud de todo lo dicho, fuera de duda, y aun de toda sombra de ella, que la labor de los años cuarenta y seis siguientes, con defectos esenciales ó sin ellos, nunca fué aceptada por Fitero, y no solo pasivamente, sino agitándose constantemente en una hasta tenaz oposición.

Y es efectivamente sabido; la oposición á un deslinde y amojo-

namiento, inutiliza este y dá lugar á un juicio ordinario en el cual ha de ejercitarse la acción *Finium regundorum* sin caracter reivindicatorio cuando no sea necesario, ó con ese caracter, entregándose de lleno á la reivindicación, cuando, como en el presente caso, se niega la propiedad y aun la posesión de aquello que quiere comprenderse dentro de los límites que se demarcan.

No se trata de averiguar simplemente la extensión de una finca; se trata de comprender ó nó en ella otra, y en tal caso, como decidió el Tribunal Supremo en sentencia de trece de Diciembre de mil ochocientos setenta, se impone el juicio reivindicatorio, hasta el punto de que sin él se corre el peligro de quebrantar el principio de que debe ser absuelto el demandado cuando nada se prueba contra él.

Claro que un deslinde y amojonamiento, aun extrajudicial, aun informal, hecho de común acuerdo por todos los interesados en él, constituye ley para los mismos, pues tal es la fuerza del consentimiento, siempre que recaiga en cosa lícita y no ocasione perjuicio á tercero que no interviene.

Mas no hay tal conformidad en el caso actual, sino mayoría en punto que no se rige por ella, en que el voto individual tiene la soberanía que le dá el derecho de propiedad ó posesión, y así es el voto de Fitero considerándolo como de la comunidad, y mucho más, si con relación á sus propiedades se le considera como extraño á ella.

Y supuesto ese disentimiento, que hasta la fecha no ha sido vencido de modo alguno, y que, al contrario, ha cobrado los vuelos que le diera una ejecutoria en la que descansaba y tenía y tiene derecho á descansar tranquila la villa de Fitero; no hay, dígame lo que se quiera, posibilidad de asegurar que la cosa divisible es conocida y está determinada, porque falta el juicio que la garantice, que la identifique, que la asegure. *In communi dividundo iudicio nihil pervenit ultra divisionem rerum ipsarum, quae communes sint; et si quid in his damni datum factumve est, sive quid eo nomine aut abest alicui sociorum, aut ad eum pervenit ex re communi*; dice la ley 3.ª título 3.º libro 10.º del Digesto. Solamente las cosas comunes corresponden al juicio de división de la cosa común, juicio que cesa, dice la ley 1.ª *ibid.* si la cosa no es común.

¿Podrá dejarse su averiguación para después de dividida? No: *Iudicium finium regundorum manet, quamvis socii communi dividundo egerint, vel alienaverint fundum*. Aunque los socios hayan tratado de la división del fundo común, aunque lo hayan enagenado, se impone el juicio de límites, declara la ley 9.ª título 1.º del libro y cuerpo citados *Finium regundorum*.

La demanda, pues, de Tudela que inauguró este pleito, como la demanda de Corella que inauguró el anterior, vinieron, á nuestro firme juicio, mal propuestas, toda vez que prescindieron de lo necesario para dedicarse solo á lo conveniente, al no procurar ante todo, por los modos propios, la determinación de la propiedad que se quería dividir.

Ya hemos dicho, y repetimos, que ningún mal había, antes bien, se reportaba un beneficio común, con reivindicar previamente, si había títulos, los terrenos litigiosos, y si no los había, con dimitirlos expresamente. En ello estaban interesados el buen orden que aconseja la naturaleza misma de las cosas, la ley y los antecedentes.

¿Desconocía, por ventura, Tudela, que hacía ya muchos años mediaba contienda entre los pueblos sobre el condominio, tanto en la estensión de la cosa divisible, como en los terrenos poseídos privativamente? No lo desconocía, y sin embargo, prescindió de ese conocimiento, despojó del carácter prejudicial que tenían y tienen ciertas acciones, mantuvo de esa suerte la contienda, y malogró una vez más la anhelada división.

Y no diga que las cuestiones pertinentes á ese fin están iniciadas y tratadas incidentalmente en la demanda, porque los deslindes y amojonamientos, y las reivindicaciones á que provocan, tienen siempre la principalidad que les otorga la propiedad ó posesión, y no es posible tratarlas incidentalmente ni de soslayo, como bien cumplidamente lo demostró la parte de Cascante y Cintruénigo al final de su dúplica á que nos remitimos.

Hemos dado quizá demasiada estensión al argumento que, contra la base del amojonamiento mal hecho y bien impugnado, hace de la protesta de Fitero, porque desde luego se alcanza que en el orden legal tiene decisiva importancia, y puede decirse que el interés de la villa de Fitero está en él.

Convencidos de que alcanzarán, ya que no la esposición, los hechos mismos el eco debido ante el criterio de la Sala para decidir que es injusto obligar á Fitero á pasar por un deslinde que resistió y resiste sin que se le haya vencido en juicio correspondiente; pasamos al análisis de los otros dos extremos que, con el ya desarrollado, forman nuestro resumen de los fundamentos del Inferior,

referentes al primer punto de los planteados por el mismo. Y lo haremos con brevedad, porque realmente van en gran parte ya desentrañados en lo que dejamos alegado.

2.º

Pruebas de Tudela y Corella.

En la apreciación del Juzgado esas dos Ciudades litigantes han justificado que la facería ó disfrute común viene ejercitándose y se ejerce en todos los terrenos comprendidos dentro de las mugas que la Comisión fijó como de apróvechamiento común.

Esto es equívoco y no debiera haberse espresado así, supuestos los términos en que viene agitándose la actual-litis por parte de Fiteró, contra la cual sin duda viene aquella apreciación y el considerando que la contiene.

Y no debiera haberse espresado así, porque literalmente tomado, carece de exactitud. En efecto; ni Tudela ni Corella ni nadie ha probado ni intentado probar, ni lo intentará, por ser empresa imposible, con imposibilidad material y legal, que los siete pueblos congozantes vienen ejerciendo la facería ó disfrute común *en todos los terrenos* comprendidos dentro de las mugas que la Comisión fijó como de aprovechamiento común.

Porque aunque sea cierto, que tampoco lo es, el amojonamiento —y riñen insólitamente con la verdad los testigos de aquellas Ciudades, que, queriendo saber más y pretendiendo haber visto más que la Comisión, que afirma haberse aplazado el amojonamiento, aseguran, sin embargo, que quedó hecho—dentro de la limitación, dentro de la demarcación y del amojonamiento, que abrazó el extensísimo perímetro de muchas jurisdicciones, quedaron y permanecen muchos terrenos—aparte los de Nienzobas y Turungen—en los cuales la comunidad ó no ha ejercido nunca ó no viene ejerciendo derecho alguno, por ser privativos de una ú otra localidad, de unos ú otros particulares.

En la misma labor de la Comisión está así consignado, y consig-

nado está en todos los escritos de este pleito, precisamente bajo la aspiración, lograda ciertamente, de excluirlos de la división, por Tudela, Cintruénigo, Corella, bien arrogante en este punto como hemos visto, Murchante, etc.

Por consiguiente, lo que en su caso debió decirse es lo que se dijo por el Juzgado; pero con la interesante salvedad espresada; y para disipar toda ambigüedad, lo que debió hacerse es señalar por sus nombres y situación, los terrenos en que, á pesar de los reparos de los diversos litigantes en orden á su exclusión, apreciaba el Juzgado que recaían también los derechos todos de la comunidad.

Hallamos igualmente deficiencia en cuanto se dice que *la facería ó disfrute común* se ejerce por los pueblos, sin determinar la clase, naturaleza, extensión de ese disfrute ó facería, porque de otra suerte, Fitero, que no niega la facería y el disfrute sobre Nienzobas y Turungen, en favor de todos los pueblos, podría decir que nada nuevo contiene el considerando del Juzgado, y nada de lo agitado resuelve.

Suponemos, pues, que lo que se ha querido espresar es, que la comunidad viene ejerciendo iguales, exactamente iguales derechos sobre Nienzobas y Turungen que sobre los demás terrenos unánimemente reconocidos por del dominio común; y que esto es lo que han probado Tudela y Corella.

Pues bien; que lo prueben, y ¿qué? preguntaremos nosotros como preguntaba el Ministerio público en el pleito anterior cuando se le objetaba con el amojonamiento del año cuarenta y seis. Y ¿qué? Trabajo inútil y sin tracto ni consecuencia de ningún género, porque esa prueba no es de este pleito.

¿Por ventura se agita en él la cuestión de propiedad ó posesión de Nienzobas y Turungen? No; Tudela y con ella Corella y alguna otra localidad, han rehuido de esa cuestión, se han abstenido de promoverla, han incurrido en la inconveniencia y en la ilegalidad, permítase la frase, de no plantearla, y no han de poder pretender que, porque algunos devotos testigos hayan venido á decir sobre esa cuestión lo que les dicta su interés, la cuestión se entienda agitada y resuelta.

¿Cómo ha de ser eso, si en la misma sentencia del Juzgado, se nos otorga una reserva sobre la propiedad de Nienzobas y Turungen? Cómo se compagina esa reserva con aquello de estar probado que Nienzobas y Turungen deben ser también divididos?

— Por otra parte, no han de aprovechar á un litigante sus pruebas sobre punto en que el colitigante no viene obligado á probar cosa alguna, según las leyes de la congruencia. Formada una litis en re-

gla sobre la propiedad ó posesión de Nienzobas y Turungen, Fitero hubiera destruido facilmente con pruebas acabadas, documentales, testificales y de otros géneros, las pruebas de Tudela y Corella; y si no lo ha hecho, ha sido porque ese trabajo resulta exótico en este pleito, como resultan las pruebas de nuestras adversarias, cuya conducta no ha sido ciertamente imitada por las restantes universidades, á pesar de coincidir en interés.

Pero hay más; hay que una recta apreciación no puede dar por probados los extremos de que se trata, con solá la declaración de los testigos que la han prestado en este pleito.

No ha dicho, ciertamente, nada nuevo el Código Civil, pero lo ha dicho con propiedad y habilidad sumas, cuando ha dicho en su artículo 1248, que la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos será apreciada por los Tribunales conforme á lo establecido en la ley de enjuiciamiento civil, cuidando de evitar que por la simple coincidencia de algunos testimonios, á menos que su veracidad sea evidente, queden definitivamente resueltos los negocios *en que de ordinario suelen intervenir escrituras, documentos privados, ó algún principio de prueba por escrito.*

Esta fórmula del Código, más amplia todavía que la admitida por la ley de enjuiciamiento civil, que sometía la fuerza probatoria de las declaraciones testificales á las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de ciencia y las circunstancias de los testigos; trata de salvar todo conflicto entre pruebas de diferentes clases, y sobre todo, los que frecuentemente ocasiona la tan movediza y poco segura prueba testifical, que al paso que vamos, y aunque la humanidad se ofenda, vislumbra la posibilidad de que desaparezca.

Si no es un precepto imperativo, es una advertencia á los Jueces la de que huyan de las coincidencias testificales en asuntos en que de ordinario suelen intervenir escrituras, documentos privados ó algún principio de prueba por escrito; y parece que la advertencia es para lo pretérito, toda vez que el mismo Código se encarga de ordenar que se reduzca á escrito, en adelante, toda obligación que represente una cuantía harfo insignificante.

Pues bien; si hay en autos una escritura pública, solemne, ley del asunto, otorgada por la Corona ó á nombre de la Corona en mil seiscientos sesenta y cinco, por la cual se adquirió Monte Cierzo; y si en esa escritura están terminante é insistentemente escludos de la enagenación, y por ende, de la propiedad y de la posesión de la comunidad los montes de Nienzobas y Turungen ¿cómo no ha de mirarse con prevención, cómo no ha de rechazarse sin miramiento

una prueba testifical que venga á adjudicar la posesión de Nienzobas y Turungen á la misma comunidad de aquella suerte apartada? Y si en la propia escritura están indicados y respetados los goces, que sin ser la posesión de Nienzobas y Turungen tenían en estos los pueblos congozantes ¿cómo no echar mano de las reglas de la sana crítica para decidir que los testigos, si desinteresadamente declaran, han confundido la posesión con esos limitados goces, con esa limitada servidumbre?

Y desde el año mil seiscientos sesenta y cinco hasta la fecha ¿cuántos y cuántos documentos no hay, y son conocidos de todas las otras partes, que acreditan lo mismo que la escritura originaria, esto es, que la comunidad fué siempre excluida de Nienzobas y Turungen, lo mismo en cuanto á aprovechamientos que significaran posesión, como en cuanto á la jurisdicción privativa?

Y en los tiempos modernos ¿cómo sacrificar ante el dicho de algunos testigos, el preponderante exclusivismo que, en favor de Fitero sobre aquellos terrenos, se desprende del hecho de haber plantado allí solo los de Fitero; del de no haber sido compelidos á la desplantación; de sus reiteradísimas protestas contra el amojonamiento; de su arrogante firmeza contra los intrusos; de la consideración guardada por la Diputación; y del triunfo obtenido en el litigio contencioso á título, porque no pudo ser y no fué otro, de poseedor?

La crítica sana enseña, pues, á priori, que los testigos ó no han dicho cosa importante, ó no saben lo que dicen, ó no han dicho la verdad.

Pero veámoslo.

Tudela formuló en su interrogatorio folio 642 esta 5.ª pregunta; «Como es cierto que el Alcalde y Ayuntamiento de Tudela han prohibido siempre las plantaciones en Monte Cierzo y Argenzón; han desplantado reiteradamente; han instruido multitud de expedientes contra los plantadores; los han multado; lo han hecho en años anteriores, y lo han ejecutado en el presente (1889) todo lo que es público y notorio.»

No importan á nuestro propósito las respuestas de los testigos á esa pregunta, porque en ella no se mencionan espresamente los términos de Nienzobas y Turungen, y porque los de Fitero no tienen plantaciones fuera de esos términos.

Pero importa la repregunta, que estaba concebida en estos términos: «Como es cierto que ni el Alcalde ni el Ayuntamiento de Tudela han desplantado ni mandado desplantar en los términos de Nienzobas y Turungen» etc. Y de los testigos que habían respondido

á la pregunta, uno no recuerda ó no sabe si se han verificado desplantaciones en los de Nienzobas y Turungen; otro no conoce los terrenos de Nienzobas y Turungen; otro no tiene noticia de que se haya desplantado nada en Nienzobas y Turungen. Solo dos niegan la repregunta y afirman que ha habido desplantaciones en aquellos terrenos. Pero ¿quienes son ellos? El décimo quinto y décimo sexto de la lista, dos vecinos de Tudela, que tienen interés en el pleito, interés que sin duda es la causa de la vaguedad con que hablan de la desplantación, especialmente el segundo.

También formuló Tudela esta pregunta, 11.ª: «Como es cierto que los términos de Nienzobas y Turungen forman parte de los montes comunes de Cierzo y Argenzón, y se poseen en faceria; que los congozantes roturan dichos términos, pastan en ellos con sus ganados, disfrutan de la parra de sus viñas, y tienen derecho, en fin, á los mismos aprovechamientos que en el resto de los montes.»

De los diez testigos que abonan la pregunta, seis son vecinos de Tudela, esto es, que llevan en sí mismos la tacha, y la reconocieron al declarar, haciéndose inhábiles, como dice el Código Civil; y si bien los cuatro restantes pertenecen á pueblos no congozantes, espresan al contestar la dependencia en que están ó han estado de vecinos de los pueblos congozantes, y limitanse realmente á hablar del pasturage de ganados, cosa que Fitero tiene repetidísimamente reconocida, y que ha podido servir de pretesto para formular la pregunta.

La prueba de Corella, limitada á la 4.ª pregunta de su interrogatorio folio 706; si bien idéntica en cuanto á su contenido, es más pobre en su éxito, porque solo la abonan cuatro testigos, los cuatro vecinos de Tudela, los mismos de que esta se había valido, y alguno de ellos, concejal del Ayuntamiento al tiempo de declarar.

¿No han encontrado nuestros adversarios, en medio de la publicidad y notoriedad con que dicen se sabe que Nienzobas y Turungen son de todos, mayor número de testigos, y sobre todo, otras calidades de testigos, para salir airoso? ¿No hay gentes en los pueblos inmediatos que no pertenezcan á la comunidad?

Ahora dígasenos: puesta la mano en la conciencia jurídica, y considerando que de formar Nienzobas y Turungen parte de la cosa divisible, no hay en autos más ni otra prueba que este simulacro de testificación ¿podrá aquella quedar tranquila si se inclina hacia el lado de la sentencia del Juzgado que manda dividirlos? ¿De esta suerte ligera hasta lo desconocido, se resuelven en los Tribunales las cuestiones de propiedad y posesión?

3.º

Abstención de petición.

Apoya, por último, el Juzgado su primer punto en que no se ha formulado por la villa de Fitero petición de propiedad respecto á dichos dos términos, ni solicitado su esclusión de la división.

Pero lo primero ni es posible ni obligatorio: lo segundo adolece de inexactitud.

Es singularísima la manera de discurrir que se emplea contra la villa que patrocinamos. Aquí se pretende la división de un fundo propio de los siete pueblos, en el cual se dice que están incluidos dos montes determinados. Aunque nadie formule petición alguna de reivindicación ó de esclusión, hay litigantes que categórica, rotundamente, niegan á la Comunidad la propiedad y la posesión de esos dos montes; y hay además otros litigantes, que aunque no avancen tanto, ponen por lo menos en duda esa propiedad y esa posesión, y exigen que se demarque la cosa divisible, venciendo antes á todo el que haya querido ó quiera cercenarlo.

Y siendo estas las respectivas actitudes, repone Tudela: «no hay nadie que contra la comunidad acredite tener propiedad ó posesión esclusivas, y por consiguiente, deben dividirse aquellos dos montes.» Singular manera, decimos, de conducirse.

No: al demandante toca la prueba y no al demandado, y no dada por el demandante esa prueba, el demandado debe ser absuelto. Es Tudela quien afirma y Fitero la que niega. Es Tudela quien asevera que pertenecen á la Comunidad los montes de Nienzobas y Turungen; y Fitero quien mantiene lo contrario.

Y ¿á qué altura estamos de pruebas? Lo acabamos de ver; título escrito en favor de la comunidad, ninguno, antes por el contrario, el título escrito aleja á la comunidad de Nienzobas y Turungen: título supletorio, ninguno tampoco, porque los testimonios prestados por algunas personas, son á todas luces insuficientes, y aunque no lo fueran, dado el estado actual de nuestra Legislación sobre estas materias, de nada servirían.

¿Cómo, pues, habiendo quedado huérfana de pruebas la demanda, aunque lo hubiera quedado, que no ha sido así, la contestación, viene á triunfar aquella? ¿Cómo? Bajo el imperio de la desconfianza encerrada en la reserva.

Que Fitero no ha avanzado á formular petición de propiedad. Fitero no ha menester de formularla ni de sostener más ni otra cosa que lo que ha sostenido. Aparte de que lo más propio, lo rigurosamente propio contra una demanda de división de la cosa común, es contestar, si hay motivo para ello, con que es necesario, ante todo, conocerla, limitarla, determinarla; Fitero está amparado por la sentencia del Consejo Provincial de diez y ocho de Noviembre de mil ochocientos cincuenta y seis, que le dispensa de ser actor para hacer que se reconozcan los derechos de que se cree asistida sobre los términos de Nienzobas y Turungen.

Y hé aquí uno de los principales agravios que la sentencia apelada infiere á la parte que representamos. Tal vez si el Juzgado se hubiese detenido á examinar la naturaleza, importancia y trascendencia de la del Consejo Provincial, su fallo hubiera sido otro; pero hemos de pensar que no sé detuvo, porque, como ya lo tenemos dicho y no nos cansaremos de repetir, no hay un solo considerando dedicado á punto tan esencial, y la misma Ciudad de Tudela parece que en sus escritos ha sentido temor ó repugnancia á entregarse al exámen y consideración debidos.

La cosa juzgada se presume verdadera, y la Ley le dá el caracter de irrevocabilidad, no admitiendo á las partes á probar lo contrario, porque de otro modo los pleitos jamás tendrían fin. De aquí viene la máxima del Derecho romano: *Res judicata pro veri tate habetur*.

Siguese de ello que el demandante á cuyo favor se ha dado la sentencia, puede descansar sobre ella tranquilo, mientras no se prescriba su acción, y no se prescribe en el presente caso, porque se trata de no hacer; y que igualmente, el demandado absuelto y sus herederos podrán oponer perfectamente la escepción de cosa juzgada contra el demandante, sus herederos, ú otros cualesquiera que en nombre de ellos pidieren la misma cosa.

Hé aquí nuestro caso. La autoridad de la cosa juzgada no tiene lugar sino precisamente con respecto á lo que ha sido objeto del juicio. *Inspiciendum est*, dice la ley romana, *an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus, eadem causa petendi, et eadem conditio personarum*. Porque *Res*, añade, *inter alios judicata alteri neque nocere neque prodesse potest*.

Pero concurriendo la identidad, el principio de la autoridad é irrevocabilidad de la cosa juzgada, hase ratificado por abundantísi-

ma jurisprudencia, que por lo conocida no hay precisión de citar, concluyendo toda ella con declarar la nulidad de la sentencia dictada en contraposición de la ejecutoria.

Y esto que se dice en el orden civil, es igualmente propio del orden contencioso administrativo en que recayó la sentencia que nos ampara, porque ese orden tiene caracter civil, y lo prueba el recurso de revisión en ambos admitido, como único medio de ir válidamente contra las ejecutorias, firmes é inquebrantables en otro caso.

Todo esto ha sido desateñido en el caso de autos por la sentencia del Juzgado de Tudela que venimos combatiendo. Porque siendo irrevocable que Fitero nada debía ni debe demandar sobre Nienzobas y Turungen, dicha sentencia inferior le obliga á ser demandante contra su voluntad, en el mero hecho de otorgarle una reserva, que en tanto ha de ser útil en cuanto se ejercite, y si se ejercita, como el interés de hacerlo ha de estar por Fitero, Fitero por fuerza ha de ser demandante.

Por eso hemos apuntado antes de ahora en esta alegación, que aquella reserva quebranta la cosa juzgada, es opuesta á ella, y nula por lo tanto.

Anulada, quedaria en pié el resto de la parte dispositiva de la sentencia, pero también ese resto quebranta la ejecutoria, en cuanto por él, relacionado con los considerandos viene á darse por supuesto que Nienzobas y Turungen han de ser objeto de división, han de salir del poder de Fitero, sin el juicio propio en que Fitero, haya sido vencido.

Porque no lo ha habido; es evidente. Demandado Fitero como ha sido, se le dice que no ha formulado petición sobre la propiedad; pero de formularla, era ya actor, ya lo hiciera por reconvencción, ya ateniéndose á la circunstancia legal de que en un juicio de límites, ambas partes son á la vez actor y reo. Por otra parte, demandada Fitero solo sobre división, no ha sido demandada sobre la propiedad de dichos dos términos privados; la acción *Communi dividundo* no es reivindicatoria, y Tudela debía y debe promover la reivindicación. Esto es lo que la razón aconseja; esto es lo que se halla en el espíritu y aun en la letra de la sentencia del Consejo Provincial, cuando decía que aquel caso no era de los que el derecho reconocía como bastantes para obligar á ser actor.

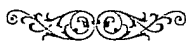
Si, pues, Fitero no ha demandado sobre la propiedad porque no le conviene hacerlo, no está obligado á hacerlo; y si Tudela no ha demandado tampoco sobre la propiedad, por razones que ella sabrá y á nosotros no nos aprovecha averiguar, resulta que las cosas al-

canzan hoy el mismo, el mismísimo estado que en el año cincuenta y seis en que la comunidad no podía decir que le pertenecían Nienzobas y Turungen, y por tanto, hoy tampoco puede decirlo. Sigue en litigio la propiedad, y la propiedad litigiosa no es conocida, no puede dividirse.

Por lo demás, que Fitero no ha reclamado la exclusión de aquellos términos de la división, no es rigurosamente exacto, aunque si lo fuera, nada se hubiera perdido. Y decimos que no es rigurosamente exacto, porque la petición que formuló Fitero al contestar á la demanda, petición que ha mantenido posteriormente sin variación alguna, fué esta: «Que se desestimara la demanda, *interin por el procedimiento oportuno no se practicara el deslinde y amojonamiento competente de la cosa divisible.*»

Y como en los hechos de la contestación dijo que el reconocimiento y amojonamiento á que se contraía el hecho octavo de la demanda había sido protestado é interrumpido por Fitero con plena razón y derecho por tratarse de incluir en él terrenos que le pertenecían y le pertenecen con exclusión, no debiendo por tanto ser objeto de división; y como de esta suerte no podía aludir ni aludía á otros terrenos que á Nienzobas y Turungen, como lo demuestran todos y cada uno de los folios de este pleito; y como, en fin, invocó en derecho la necesidad de un juicio, de una contención á través de la cual se averiguase si aquellos términos eran ó no de la comunidad, es visto que en orden á la exclusión de los repetidos Montes pidió cuanto podía pedir, de no reconvenir sobre la propiedad, y cuanto era necesario para que no pueda decirse con exactitud lo que la sentencia apelada afirma.

Abusando acaso demasiado de la atención de la Sala, hemos dado cima al exámen del primero de los puntos de la sentencia. Afortunadamente tenemos poco que decir acerca de los otros dos, y vamos ya á hacerlo.





PUNTO SEGUNDO.

¿Deben tasarse las plantaciones y entrar en el reparto?

Muchas, muchísimas son las plantaciones de vid practicadas por los vecinos de los pueblos congozantes, excepto por Fitero, en los montes de Cierzo y Argenzón, á pesar de la prohibición establecida en el contrato de mil seiscientos sesenta y cinco, de adquisición de esos montes, concordias que regulaban su aprovechamiento, y resoluciones confirmatorias de dicha prohibición.

Naturalmente debió surgir la duda acerca de si esas plantaciones, que aumentaron considerablemente; hasta un punto extraordinario, el valor de la propiedad común, debían apreciarse en la división, ó si por el contrario, todos los terrenos habían de considerarse como vermos y eriales en su primitivo estado, porque el resultado del reparto y adjudicación había de diferenciarse en uno y otro caso.

Tudela opinaba, era natural, por la afirmativa, toda vez que por razones que no es del caso esponer, pero que no acusan á los demás congozantes, y solo se vuelven contra la misma Ciudad, había sido la más descuidada en punto á plantaciones.

Las demás localidades no han opinado así, y hé aquí que el Juzgado en su sentencia adopta un temperamento contemporizador ¡cosa harto injustificada! y resuelve:

— «A Tudela se le señalará su parte, entrando para la valoración y adjudicación las plantaciones hechas posteriormente á la sentencia del Consejo Provincial de veintisiete de Marzo de mil ochocientos cuarenta y ocho; en cuanto á los demás pueblos se considerará el

terreno en su estado primitivo de pasto ó yerba, puesto que por su parte, tienen autorizadas las plantaciones.»

Es decir que se escogita un criterio para Tudela, en el punto que nos ocupa, y otro para los demás pueblos, y sin embargo, puede decirse que la verdadera rémora para la división en tiempos anteriores ha sido Tudela, y que ésta para entregarse con decisión y ardor á la cesación de la comunidad, cómo ahora lo revela con sus actividades litigiosas, hasta ahora desconocidas, ha esperado á que las plantaciones de los demás constituyeran inmensa riqueza, tanta como si se agrandara fabulosamente la extensión de la cosa divisible. Nos parece que la justicia padece con este linage de temperamentos.

Pero ¿en qué funda el Juzgado esta resolución?

«Considerando, dice, en cuanto al segundo punto, si las plantaciones deben tasarse ó entrar en el reparto, que la divergencia suscitada entre los litigantes proviene de que los unos quieren que los terrenos se aprecien y consideren como si fuesen eriales prescindiendo de las plantas puestas en ellos, mientras que la parte actora reclama que se tasen y entren en el reparto con las plantaciones; materia en que no cabe prescindir de las plantas puestas en el terreno, toda vez que éstas ceden al suelo, y son una accesión al mismo, del que forman parte integrante, como lo acreditan multitud de leyes, entre las que, como ejemplo, pueden citarse, el párrafo 13 de la ley 7.ª título 1.º libro 41 del Digesto, y el párrafo 2.º de la 26 de los mismos título y libro, etc; de consiguiente, tienen que partirse los montes en el estado en que se encuentren, la viña como viña, y como erial lo que lo sea, pues de lo contrario se faltaría á la verdad y á los principios de derecho: Ley 31 tit. 17 libro 50 Digesto.»

«Considerando que la cuestión referente á si los plantadores deben ser indemnizados de los gastos de plantación, viene á resolverse en la de si al plantar lo hicieron lícitamente y con buena ó mala fé, y que estando prohibidas las plantaciones por las Concordias y sentencia firme de mil ochocientos cuarenta y ocho, tales plantaciones no son el ejercicio de una facultad, sino la contravención á lo convenido y sentenciado, no pudiendo ser en ningún caso el abuso fuente de derechos: por lo que conforme á la ley 5.ª tit. 32, libro 3.º del Código romano, no hay lugar á la repetición de los gastos que cedan en beneficio de la comunidad, según doctrina confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de catorce de Mayo de mil ochocientos sesenta y siete que pone más de manifiesto el hecho en que todos convienen, de que son de partirse los terrenos sembrados; y si á los sembradores, que lícitamente roturaron

los terrenos y los redujeron á cultivo, no les son abonables los gastos de roturación, porque al ejecutarlos ya sabían que los pueblos podían disponer de ellos, menos pueden abonarse los de plantaciones á los plantadores que obraban indebidamente, probado como está que plantaron sin noticia ni permiso al menos del demandante.»

«Considerando que la posesión y disfrute de los montes de Cierzo y Argenzón, la ejercen los pueblos por medio de sus vecinos, quienes obran en calidad de tales, y de consiguiente no tienen estos personalidad para comparecer en este juicio, sino que se hallan representados en él por sus respectivos Ayuntamientos, á quienes las leyes atribuyen su representación legal; artículo 1.º de la ley municipal vigente y sentencia del Tribunal Supremo de doce de Diciembre de mil ochocientos setenta y uno, en autos contencioso-administrativos.»

«Considerando que la eficacia y fuerza de las doctrinas legales antes sentadas, no pueden ser destruidas por la diversidad de criterios de las Autoridades administrativas en materia de plantaciones; y el acuerdo de cuatro de Abril de mil ochocientos sesenta y siete, adoptado por seis de los siete pueblos congozantes derogando la capítulo prohibitiva de las plantaciones, como se tomó sin concurso de Tudela, que antes y después de esa fecha ha sostenido la prohibición de plantar, hasta el punto de haber llevado á cabo administrativamente en uso de sus facultades, la desplantación de viñedos recientes y de fácil comprobación, podrá ser obligatorio para los pueblos que lo tomaron, pero no ceder en daño de Tudela, respecto de cuya Ciudad, no cabe que prevalezca en contra de la escritura de concordias y de la sentencia ejecutoria de mil ochocientos cuarenta y ocho, porque lo sentenciado es ley para el asunto en que se dicta, y lo convenido obliga también á los contratantes con igual fuerza de ley, siendo indispensable para su derogación el desistimiento de todos, como fué el consentimiento para darle vida; doctrina que es todavía de más rigurosa aplicación en las cosas que se tienen en común, respecto de las cuales es de mejor derecho la condición del partícipe que prohíbe que la del que trata de permitir un acto, sin que tenga aplicación al caso el artículo 398 del Código Civil—en su caso lo sería el 397 que corrobora la doctrina espuesta—porque el Código no tiene efecto retroactivo, y publicado en mil ochocientos ochenta y nueve, no tiene aplicación á la Junta y acuerdo de mil ochocientos sesenta y siete; ni aun tratándose de actos posteriores á su promulgación tiene fuerza en Navarra, sino á falta de leyes especiales de esta Provincia, ó de las del Derecho romano,

que es el supletorio en primer término, las cuales confirman cuanto queda espuesto, como lo acreditan, entre otras, la ley 28, título 3.º, libro 10, la 35 título 17, libro 5.º del Digesto, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo.»

A virtud de estos fundamentos, el Juzgado falla, como hemos visto, no lo que parece lógicamente desprenderse de ellos, esto es, que para nada se tengan en cuenta las plantaciones posteriores á la sentencia de veintisiete de Marzo de mil ochocientos cuarenta y ocho, puesto que las anteriores quedaron sancionadas, sino que se tengan en cuenta para Tudela y para los demás no.

Breves consideraciones haremos contra esta conclusión, porque estamos seguros de que la Ciudad de Corella sabrá y se encargará de desautorizarla, como punto que le es más interesante, así como lo es para Tudela—y de ahí su especial empeño—el recibir, por ejemplo, viñedos de Corella y Murchante, puesto que su administración municipal no pierde con esas propiedades, que han de contribuir considerablemente á los erarios Provincial y Municipal.

Es el caso que, cuando en el año mil ochocientos setenta se agitó concretamente el proyecto de división y se formularon bases, había una aceptada por Tudela, según la que los terrenos para la división se considerarían en estado de yermo ó erial, pero atendiendo siempre á la calidad y condiciones de ellos.

Lo es también que, reproducida la gestión en el año mil ochocientos ochenta y siete, Tudela aceptaba igualmente la base de que los terrenos para la división se consideraran en estado de yermo ó erial, aunque teniendo en cuenta aproximada ó equitativamente la calidad y condiciones de ellos.

Del propio modo lo es que la misma Sentencia del Consejo Provincial de mil ochocientos cuarenta y ocho, de que hace Tudela ahora tan firme apoyo, al respetar las plantaciones verificadas y recordar la prohibición de hacer otras nuevas, dispuso que se procediera á la designación individual de todas las plantaciones hechas, tasando y graduando la renta ó producto de cada robada, *en su estado primitivo de pasto ó yerba*; y el valor que resultase, se entregara ó pagara anualmente por los poseedores á los fondos de la comunidad, quien lo aplicaría de la manera que á ella le conviniera, entendiéndose mientras y entretanto que no se instaurase y decidiera el recurso de separación de facería, según lo tenían anunciado en autos los contendientes.

¿Qué nuevos motivos, ó qué nuevos acontecimientos han influido para que hoy Tudela sostenga y obtenga que en el reparto entre el valor de las plantaciones?

Más hijos de la cavilosidad, y si se quiere del ingenio, son los fundamentos que se escogitan, y dejamos copiados.

Si es cierto, como lo es por punto general, que las plantas ceden al suelo y son una accesión del mismo, este es un principio aplicable cuando se trata de suelo ajeno, mas no cuando se trata de suelo propio, y no puede desconocerse que suelo propio es aquel que pertenece á una comunidad, siempre que de él haga uso quien pertenece á la comunidad. Por consiguiente, la cuestión no es esa, y hay que descartarla de los fundamentos en que se plantea; así como hay que descartar las citas legales que se traen á ella. La cuestión en su caso será la de si el comunero, ó sea, el dueño, que ha plantado ha podido hacerlo sin la consecuencia de que en la división se le impute el mayor valor que ha dado al fundo, y esa cuestión se trata más adelante.

Que estando prohibidas las plantaciones por las Concordias y sentencia firme de mil ochocientos cuarenta y ocho, esas plantaciones posteriores son nó el ejercicio de un derecho, sino la contravención á lo convenido y sentenciado, podría decirse en el caso de que no hubiera mediado el convenio de plantar de mil ochocientos sesenta y siete, adoptado por la casi unanimidad de los congozantes.

En efecto; antes de la sentencia del Consejo Provincial del año mil ochocientos cuarenta y ocho, no había tal acuerdo ni otro análogo; por consiguiente, si regía, como regía la prohibición de las Concordias, esa prohibición solo podía entenderse para con las individualidades, ó aun para las localidades enteras que no se defendiesen con el voto de la mayoría. Otra inteligencia no cabe, si se tiene en cuenta que la Corona al enagenar Montes de Cierzo y Argenzón ni impuso la prohibición en su favor ni en el de tercero, la impuso contra los abusos individuales. De aquí se sigue que facultó virtualmente, en armonía con las leyes, á la comunidad misma, para que, en pleno, acordase sobre el disfrute lo que más le pluguiera. ¿No se trata de dividir ahora? ¿No se trata de hacer de cada porción ahora lo que más acomode á la localidad adjudicatoria? ¿Habrá quien imponga en adelante la prohibición de plantar? ¿Habrá quien quiera legitimarla invocando la antigua prohibición? Nada de esto, porque han surgido acuerdos de la Comunidad que trascienden, naturalmente, á ese punto.

Por eso, porque no había acuerdo anterior, el Consejo Provincial estimó la inteligencia que damos al punto, cuando decía en sus considerandos «que *los vecinos de los pueblos* (no los pueblos ni la Comunidad) han podido creer que la Capítula cuya ejecución

se solicita por Tudela y consortes, estaba ya en desuso, y en su consecuencia, proceder á plantar en la inteligencia de que podían (los vecinos) hacerlo, primero porque hace ya más de treinta años que empezaron á hacer plantaciones, de manera que desde entonces se han plantado *por vecinos de todos los pueblos* congozantes 13.793 robadas de viña y olivar, según consta de la relación folio 146: segundo, porque los Tribunales á quienes con repetición se ha acudido anteriormente, han respetado hasta cierto punto las plantaciones ya verificadas, de modo que solo ha llegado á desplantarse un número insignificante de robadas.»

«Considerando, añadía el Consejo siempre mirando la cuestión bajo el aspecto individual, que unas plantaciones que acaso se han hecho de buena fé, no deben desceparse, pues que esta medida arruinaría á *labradores* que probablemente han obrado por ignorancia.»

Pero el mismo Consejo se hace cargo de que en cierta ocasión los pueblos colectivamente, por medio de Comisionados pusieron á votación el punto de la observancia ó inobservancia de la cláusula prohibitiva, y no solo no condena ese proceder, sino que lo presenta como ejemplo de aliento para los individuos plantadores.

Pues bien; si después de la sentencia del cuarenta y ocho se hubiese observado que, sin acuerdo de la comunidad, los vecinos plantaban, vendría bien la argumentación de la sentencia que califica de contravención y no de uso de un derecho aquel acto; pero hubo el acuerdo del año sesenta y siete, y como no estaba proscrito por la sentencia ni por la Ley, ni por las Concordias, no hay razón alguna que lo tache é invalide y que impida sus efectos.

Ese acuerdo, si nó representa un acto de administración y disfrute de la cosa común ¿qué es lo que representa? No se nos ha dicho, y la administración y disfrute de la cosa común, pertenecen á los acuerdos de la comunidad, que los adopta por mayoría de calidad, como lo era la mayoría que adoptó el de mil ochocientos sesenta y siete.

No quiere, sin embargo, la sentencia apelada que nos apoyemos para sostener estas ideas en el artículo 398 del Código Civil, en el cual se hallan estampadas, porque el Código, dice, no tiene efecto retroactivo, y no es derecho de Navarra, sino supletorio en defecto del que lo es, ó sea, del Derecho romano. Pero discurremos sin exaltación: ¿qué es lo que el artículo citado contiene que no fuese ya antiguo en todas las legislaciones? ¿Qué es lo que dice que no sea conforme con la razón y con la razón escrita? ¿Lo nuevo en el Código Civil sobre comunidad de bienes, es la manera de partir las

fincas comunales; pero lo relativo á la administración, nó. La comunidad es una sociedad y las sociedades en su administración, se han regido siempre por el mismo principio que copia el artículo 398 del Código; sin que en el derecho privativo de Navarra haya disposición que lo contradiga, y sin que la escursión que la sentencia ha hecho por el campo del Derecho romano para hallarla haya producido resultado, pues la Ley 28 título 3.º libro 10 Digesto *Communi dividundo*, que se cita, pone otro caso que el de dos solos condueños que se encuentren empatados sobre lo que debe hacerse en la cosa común, y no el de una comunidad en que quepa resolverse por mayoría; y la Ley 35 título 17 libro 50 del propio Digesto, *De regulis juris* no guarda la menor pertinencia por referirse á la manera de contraerse y disolverse las obligaciones.

No está, pues, sólidamente fundamentada la sentencia en este su segundo punto. Si Tudela no ha plantado con la abundancia en que lo han hecho otras localidades congozantes, cúlpese á sí misma; pero no pretenda hacer de la diligencia, aplicación y celo de las demás un pecado que haya de llevar la penitencia de que se tasen y repartan las plantaciones.

Procedería acaso oponer también importantísimas consideraciones emanadas de los sacrificios que las plantaciones representan, de los riesgos que con ellas se corren, de los beneficios que á la agricultura, al país y á la propia Tudela han traído dichas plantaciones, y de la falta de compensación que todo esto encuentra con que se haga lo que la sentencia ordena; pero no siendo esto rigurosamente propio de una alegación en derecho, nós abstenemos, aunque con sentimiento, de hacerlo, para venir ya al



PUNTO TERCERO.

Proporcionalidad en la partición.

¿Debe efectuarse la partición con arreglo al precio satisfecho por la adquisición de Montes de Cierzo y Argenzón?

¿Debe ajustarse al número de vecinos?

¿Debe adoptarse la base mixta que resulta de la combinación del precio y del vecindario?

Tudela propone el primer medio.

Corella y Fitero proponen el tercero.

El Juzgado vá con Tudela ¡admirable conformidad! y resuelve en la sentencia que «la división citada se hará proporcionalmente á la cantidad con que cada pueblo contribuyó al pago de los doce mil ducados y que se detallan en el resultando tercero de la sentencia.»

Para ello se funda: «Considerando en cuanto al punto tercero, que de los tres principios debatidos, acerca de la base que haya de tomarse para la partición, ó sean el del precio, el de vecindario, ó el mixto, procede desechar este último, porque al participar del uno y del otro, lleva inherente el vicio que aqueja el que no sea admisible (lo mismo la copia del apuntamiento que la de la sentencia autorizada por el actuario de Tudela, que tenemos á la vista, dicen literalmente así, aunque es posible que ambas adolezcan del mismo error material de copia) y que entre los dos que quedan, debe optarse por el del precio, toda vez que es de rigurosa justicia que lo adquirido se distribuya en igual proporción á lo pagado por cada uno, mientras que la base del número de vecinos solo podría invocarse, si los montes hubieran de partirse individualmente entre aquellos, lo cual no tiene aquí lugar, porque procede que la parti-

ción se haga entre los pueblos comuneros; además de que para adoptar la base de vecindario, habría que retrotraerse al que existía en mil seiscientos sesenta y cinco, que fué cuando la Corona renunció en favor de los pueblos á la propiedad de los montes, en cuyo caso se confunde dicha base con la de precio, puesto que este se repartió á cada pueblo, según el número de vecinos, y habitantes que entonces tenían, y adoptando el número de vecinos que pueda haber en la actualidad, se cometería la injusticia de que al pueblo que haya prosperado y cuente mayor vecindario, se le aumentara su porción, con la parte que se quitase al que no se hallase en aquellas circunstancias, ó que hubiera descendido por haber perdido en número de vecinos, contribuyendo á la ruina con tal sistema.»

No tiene Fitero el menor interés en que se adopte una ú otra base, pero puesto que Tudela y el Juzgado optan por la del precio satisfecho, aunque en abstracto se corra también el peligro de que un pueblo que contribuyó con mucho y pudiera hallarse hoy reducido á dos ó tres vecinos, reciba mucho también, preguntamos: ¿cuánto se pagó por Nienzobas y Turungen? Y aunque no hemos de volver sobre nuestros pasos, no es culpa nuestra que la sentencia nos proporcione ahora naturalmente esa ocasión de demostrar con semejante pregunta, la intrínseca injusticia con que se pretende incluir aquellos montes en la división.

Si se ha de repartir con arreglo al precio de adquisición de los montes ¿cuál fué el precio que los pueblos pagaron por adquirir Nienzobas y Turungen? Alguna parte de aquellos doce mil ducados ¿correspondía al precio de esos dos montes? ¿Cómo había de corresponder si fueron excluidos de la venta?

Consecuencia: no hay base de división de Nienzobas y Turungen, porque no hay precio, y si no hay precio no hay adquisición, y si no hay adquisición no hay dominio, y si falta el dominio, va á dividirse lo que no es cosa común. ¡Cuántos conflictos se hubieran salvado si la demanda, en la forma propuesta, no hubiera sido prematura!

Pero volviendo á la base del precio, nos maravilla que Tudela la apadrine cuando en las bases de división arriba citadas, de los años mil ochocientos setenta y mil ochocientos ochenta y siete, aceptaba la base mixta de precio y vecindario. Mayor consecuencia es la nuestra, que sigue acogéndola.

Y con razón que no ha sido destruida, porque el precio se pagó en proporción del número de vecinos, lo cual constituye la base mixta, y si por cualquiera eventualidad el contrato se hubiera roto dando lugar á la devolución del precio entregado, seguramente que

éste se hubiera distribuido á los pueblos en las mismas cantidades con que respectivamente contribuyeron, cualquiera que fuese entonces su vecindario, su prosperidad ó su decadencia.

Diga Tudela lo que quiera contra la base simple del vecindario, que nosotros no apoyamos; pero para deshechar la base mixta no alegue que tiene los vicios de las dos que la forman, porque así no convencerá á nadie de que debe adoptarse la del precio, porque de esa suerte sabemos que es viciosa también.

Si hubo precio con arreglo al vecindario, reparto con arreglo á precio y vecindario debe haber. Así se proyectó en mil ochocientos ochenta y siete á gusto de todos, y la fecha no es remota para que hayan desaparecido las razones que lo abonaban. Entonces, á la manera que propone Corella en su escrito de contestación á la demanda, se trazó un detalladísimo estado, bajo la comparación de los censos de población antiguo y actual y aplicación del precio satisfecho. Hágase así, y aunque alguna desventaja resulte, es propia del asunto mismo y de las vicisitudes del tiempo, porque al fin y al cabo el aumento y la disminución de la población en cada localidad, sucesos naturales y superiores, no han de impedir que se realice la justicia.

Hemos terminado: de no haber adoptado el procedimiento de examinar separadamente cada uno de los tres puntos que en la sentencia del Juzgado se proponen, como objeto de debate y decisión, presentaríamos en este lugar un resumen de todo lo alegado; pero no es preciso, ni ofrecería ventaja alguna, toda vez que lo suple aquella forma analítica, y por otra parte, los dos últimos puntos, que para Fitero palidecen en interés ante el primero, se han prestado á harto lacónico trabajo.

La villa que representamos, dispuesta como la que más á que cese la comunidad, de la que seguramente obtiene escasos provechos, clama porque se llegue á ella en aquella manera seria, estable, indiscutible, que necesariamente exige una previa y no posterior fijación de la cosa que se ha de dividir. Y como para ello la asisten además de razones generales que se derivan de la legislación apli-

cable, especiales títulos que ha procurado desarrollar en los autos y en esta alegación,

Suplico á la Sala se sirva fallar en la manera al principio solicitada. Pido justicia. Pamplona veinticinco de Abril de mil ochocientos noventa y dos.

Licda. Serafin Mata y Oneca.

Tomás Perez.

Diligencia. La anterior alegación en derecho escrita en cincuenta y siete pliegos ha sido presentada por el Procurador Perez á las ocho de la noche de hoy. Pamplona veinticinco de Abril de mil ochocientos noventa y dos.

Maugado.



ALEGACIÓN EN DERECHO

QUE PRESENTA

EL M. I. AYUNTAMIENTO DE TUDELA

Á LA SALA DE LO CIVIL

DE LA EXCMA. AUDIENCIA TERRITORIAL DE PAMPLONA

EN PLEITO PROMOVIDO

Contra las Ciudades, Villas ó Pueblos de Corella, Cascante, Fitero,
Cintruénigo, Murchante y Monteagudo,

SÔBRE DIVISIÓN

DE LOS

MONTES DE CIERZO Y ARGENZON

POSEIDOS EN COMÚN.

ABOGADO,

DR. D. GREGORIO IRIBAS.

PROCURADOR,

D. JULIAN ABADÍA.



PAMPLONA.

IMPRENTA DE JOAQUIN LORDA.

—
1892.



A la Sala de lo civil de la Audiencia de Pamplona, en
defensa del Ayuntamiento de Tudela, en el pleito sobre
división de los montes de Cierzo y Argenzón, poseidos en
común.

Si lo extenso del territorio de los montes comunales de Cierzo y Argenzón, que ocupan una porción de leguas cuadradas; y si el número é importancia de los pueblos que en primera instancia han figurado en este litigio le han dado nombradía, en esta comarca al menos, no vaya á creerse que encierra abstrusas é intrincadas cuestiones de derecho. En su fondo es tan sencillo, como que se condensa en estos dos hechos incontestables y que nadie niega, ni podía negar:—*los montes comunales de Cierzo y Argenzón están poseidos pro-indiviso por Tudela, Corella, Cascante, Cintruénigo, Fitero, Murchante y Monteagudo;—Tudela no quiere continuar más tiempo en esta Comunidad de posesión, y reclama su parte para poseerla privativamente.*—

Si esta parte ha de ser determinada incluyendo ó nó las plantaciones efectuadas después de la sentencia de 1848; y si el factor para la división ha de ser el precio entregado en 1665 pará la adquisición de los montes, ó el del número de vecinos, ó el promedio que arroje la combinación de las bases de precio y de vecindario, hé aquí las únicas cuestiones que en realidad había que dilucidar y que no encierran tampoco extraordinarias dificultades. Comprendíamos que se discutiesen las bases prácticas de realizar la partición; pero nó que se pudiese en tela de juicio el derecho claro,

notorio y expedito que, en todo momento, asiste al partícipe ó comunero para pedir á los Tribunales, y obtener de éstos, sentencia ordenando la partición de la cosa poseida pro-indiviso.

Sin embargo, no ha faltado quien ha opuesto inconvenientes y restricciones hasta para el libre ejercicio de la acción *communi dividundo*, exigiéndole, no ya las dos únicas circunstancias prevenidas por el legislador, sino otros requisitos previos, no establecidos por ley alguna. Y si esto acontece en materia en que no era de presumir ninguna divergencia, no es de extrañar que los demandados hayan suscitado en otros puntos cuestiones no pertinentes, obligándonos á su exámen, siquiera no sea más que para demostrar que son ajenas al debate, y que en nada desvirtúan la eficacia de la demanda que dedujimos y sostenemos.

Y hé aquí la dificultad principal que encontramos para esta alegación: si la discusión se hubiera concretado á los límites en que planteamos el asunto, sería tarea fácil y breve la de analizarlo á la luz del derecho, estudiar las pruebas y apreciar en su consecuencia el acierto y rectitud del fallo recaído: pero como que se han involucrado cuestiones ociosas é incompatibles con la índole de la demanda; como que se han traído, ó invocado, documentos que no afectan á lo que se litiga, de los cuales muchos se hallan hasta proscritos por la Ley de Enjuiciamiento Civil, nos hallábamos perplejos. ¿Íbamos á hacer caso omiso de todos estos extremos, como estériles é infructuosos para el litigio? Podría creerse que es que los huíamos, y no debíamos dar lugar á suposición tan errónea; y aunque venciéramos esta aprensión, recordando que en los escritos de réplica y de conclusión refutamos, cumplidamente, en nuestro humilde sentir, tales alegaciones, y que nada tendría por tanto de extraño que diéramos por reproducida aquella demostración, ya que nuestras razones permanecen en pié; á pesar, de esto, repetimos, sentíamos repugnancia invencible á prescindir de esos extremos ante el temor de que nuestro silencio pudiera creerse que envolvía cierto desaire hacia las dignísimas representaciones de las partes contrarias, cuya competencia é ilustración, muy superiores á las nuestras, somos los primeros en reconocer. Hubimos, pues, de decidírnos por ocuparnos de ellos, pero con ánimo de hacerlo con la brevedad compatible con nuestro propósito de acreditar suficientemente su falta de oportunidad; tanto más, cuanto que la mayoría de los demandados se han apartado de seguir el pleito, no existiendo debate por lo que á ellos toca.

Antes de entrar en el fondo del asunto, ha de ser muy conveniente hacer su historia, al menos á grandes rasgos, porque ella

explica las causas que han hecho imprescindible este litigio y ayudarán eficazmente á formar juicio exacto del mismo.

La corriente individualista, preparada por los filósofos y publicistas de los siglos XVII y XVIII, desarrollada por la revolución francesa, (cuyo influjo de tal modo se dejó sentir en las demás Naciones,) y llevada á la exageración en el siglo actual, ha venido hiriendo las propiedades comunales, que en su mayor parte han desaparecido de Europa, hasta dejar al individuo solo y aislado en frente del poder absorbente del Estado. Fraccionada, disgregada y como atomística la propiedad actual, sólo quedan restos de las propiedades comunales, que acreditan la fuerza y arraigo de esa organización social, que se remonta á los períodos más lejanos y ha resistido durante tantas centurias la acción demoledora del tiempo y los trastornos y vaivenes de las Sociedades, acreditando así que respondía á alguna necesidad real, que había algún principio que la vigorizaba, para permanecer inmutable en medio de las mudanzas de los pueblos. Hoy se vuelve la vista hacia el pasado, y escritores de renombre, nacionales y extranjeros, proclaman la conveniencia de restaurar esa forma de la propiedad, que viene á constituir un organismo intermedio entre el Estado y el individuo.

Historia
del asunto.

Pues bien; los montes de Cierzo y Argenzón son una de las pocas propiedades comunales que han llegado hasta nosotros; y siendo esto así, comprenderá la Sala el dolor con que hemos tenido que venir á pedir que cese la indivisión. Ciertamente que no solicitamos la completa extinción de la comunidad, pues que solo pretendemos reducirla á un grado más pequeño, de suerte que en vez de ser un grupo de pueblos quienes posean pro-indiviso ese territorio, quede cada pueblo en libertad de disfrutar comunamente su parte respectiva; pero, así y todo, sentimos sobremanera que el abuso de los demandados haya hecho imprescindible y urgente la separación que reclamamos.

El derecho de Tudela á los montes de Cierzo y Argenzón data de la reconquista: corría el siglo XII cuando el esforzado Rey don Alonso el Batallador ganó á Tudela en el mes de Agosto del año 1152 de la era, correspondiente al 1114 del nacimiento de Nuestro Señor Jesucristo, y tres años después, en 1117, otorga á los vecinos ó pobladores de Tudela (folios 4 y 5 de los autos y 80 y 81 del apuntamiento impreso) los buenos fueros de Sobrarbe; y entre otros privilegios y derechos les concede los montes de su alrededor, haciendo mención especial de los de Cierzo (*Itten concedo populatoribus in tutela montes in circuytu ejusdem, Vardena, Almazra et monte de Cierzo*); y algunos años más tarde, en 1127, confirma y perpetúa

esta concesión, y distingue á Tudela con nuevas donaciones, otorgándole en fin los fueros de Zaragoza, conocidos generalmente con el nombre del fuero *tortum per tortum* (folios 6 á 8 de los autos y 80 y 81 del apuntamiento impreso, al que se entenderá que nos referimos, siempre que citemos el apuntamiento).

Ignórase cuándo ni cómo entraran Corella y Cascante al disfrute de los montes de Cierzo; consta solamente que llegaron á gozar en comunión ó facería con Tudela del aprovechamiento de sus yerbas y siembra de su suelo; en cuyo estado se encontraban las cosas en el siglo XVII cuando Felipe IV, necesitado de fondos para la guerra de Portugal, expidió en 23 de Setiembre de 1664 una Real cédula para que se pidiera donativo á las Ciudades, Villas, Valles, y Lugares, y personas particulares del Reino de Navarra, con facultad de que el Virrey y otras Autoridades pudiesen hacer gracias y mercedes, como se concedió á Cintruénigo la de parte del monte en extensión de unas ocho mil robadas; donación que resistieron Tudela y otros Pueblos alegando los derechos que tenían en dichos montes, suscitándose un litigio que el Real Consejo de Navarra trató de terminar, para lo que comisionó á D. Juan de Laiseca, uno de sus individuos, que en diferentes sesiones que tuvo con los Pueblos logró una avenencia por la que se convino que los montes de Cierzo y Argenzón habían de quedar en propiedad para Tudela, Corella y Cascante, conservándose en facería como hasta entonces, á cuyo goce habían de admitir á Cintruénigo, Fitero, Monteagudo y Murchante, habiendo de servir los pueblos á S. M. con doce mil ducados; y en su consecuencia se otorgó la escritura de 24 de Octubre de 1665 (folios 3 y siguientes de los autos acumulados, y 6 y siguientes del apuntamiento) por la que el Licenciado Laiseca renunció en nombre de S. M. á todos los derechos de propiedad ó posesión que pudiera tener en los montes en favor de Cintruénigo respecto del término del Llano que demarcaba; y todo el resto de los montes, en toda su longitud y anchura, sin exceptuar porción alguna, en favor de Tudela, Corella, Cintruénigo, Fitero, Cascante, Monteagudo y Murchante, por el precio de los doce mil ducados, á que cada pueblo había de contribuir en la proporción que se señaló, pactándose entre otras cláusulas las de que los pueblos (repúblicas ó universidades como entonces se los llamaba) habían de seguir gozando los montes en la misma forma que hasta entonces, sin que ni á la sazón, ni en ningún tiempo, se pudieran plantar viñas, olivos ni otros árboles, y el que lo hiciera incurriría en la pena de diez ducados por robada, y en la de desplantación; cuya escritura fué confirmada y sobre-cartada por el Real Consejo de Navarra (folio 12 del apuntamiento).

De esta suerte vinieron á constituir la comunidad los siete Pueblos que hoy la forman todavía, determinándose en esa escritura de concordias que el disfrute de los montes sería el que venía establecido de antiguo; esto es, la facultad de los vecinos de roturar y sembrar; el goce en común de los pastos; el respeto de las corralizas y derechos particulares de cada pueblo, y la prohibición de plantar, que se reiteró solemnemente, acordándose que ni entonces, ni nunca, se hicieran plantaciones.

Y en esta forma fueron pasando los siglos hasta el actual, en que, despreciando las concordias, comenzó el abuso de las plantaciones, que Tudela y algunos otros pueblos procuraron reprimir, adoptando las disposiciones que su celo les sugirió, incluso la de destruir lo plantado; pero como no era posible estar en todas partes á un tiempo, y se trataba de un territorio tan extenso, cuando se desplantaba en un sitio estaban otros quizás plantando á tres ó cuatro leguas de allá; y aunque se instruyesen expedientes contra los vecinos que cometían tales excesos y de que se llegaba á tener noticia, pasaban otros desapercibidos.

Para contener estos abusos y preparar la partición de los montes, que empezaba á comprenderse que había de ser el único remedio eficaz á evitar las cuestiones y conflictos á que tales demasías tenían que dar origen, se determinó practicar el amojonamiento de los montes, á virtud de proposición que el comisionado de Cascante hizo en 18 de Mayo de 1846; y que, aceptada por las demás localidades, motivó la creación de una Junta Directiva ó Comisión de amojonamiento, compuesta de representantes de los pueblos, la que asistida de 13 peritos y con la protección de las Autoridades administrativas practicó esa labor, complementada más tarde con la fijación de mojones, y levantamiento de planos, recayendo finalmente la aprobación de la Excm. Diputación Foral y Provincial.

Este deslinde y amojonamiento son los que necesariamente tienen que servir para la partición, porque el aprovechamiento actual de los montes se viene ejerciendo y ejerce dentro de los límites que en él se marcan, y que atestiguan las mugas que se levantaron y que circunscriben el territorio.

La Comisión de amojonamiento había pasado una circular recordando la prohibición de plantar consignada en la capitula ó cláusula 12 de las concordias; pero los infractores no cesaron por eso en la funesta senda que habían emprendido; y como los atropellos continuaban, los Ayuntamientos de Tudela y Cascante promovieron ante el Consejo Provincial pleito contencioso-administrativo para que se condenara á la desplantación de todo lo plantado después de pasada

por la Comisión de amojonamiento la circular de que hemos hecho mérito; y en sentencia de 27 de Marzo de 1848, (que pasó en autoridad de cosa juzgada por haberse declarado desierta la apelación que contra ella se interpuso), atendiendo á que era posible que los plantadores hubiesen obrado por ignorancia, creyendo en desuso la capítula prohibitiva de las concordias, y que la desplantación perjudicaría á la riqueza pública; pero teniendo también presente que dicha cláusula estaba vigente, y que tampoco había razón para que no se indemnizara á los pueblos congozantes, de los pastos de que con las plantaciones se les había privado, se falló no haber lugar á la desplantación solicitada, declarándose que los plantadores quedaban obligados en favor de la comunidad al pago anual de la renta ó producto que en su estado primitivo de pasto ó yerba correspondiese al terreno, y previniendo que en lo sucesivo se respetase la prohibición de plantar, pues de lo contrario se cumpliría la capítula 12 de la escritura de concordias para las nuevas plantaciones.

Pero á medida que se repetían los avisos y prohibiciones crecía el atrevimiento de los plantadores, que no parece sino que se complacían en hacer alarde de su rebeldía; de nada sirvieron las desplantaciones que Tudela llevó á cabo; de nada los numerosos expedientes que instruyó y multas que impuso; de nada sus continuas protestas y reclamaciones. Imposibilitada de perseguir administrativamente las más de las plantaciones que se efectuaban, por no llegar á su noticia, (cuando por una ú otra causa lograba averiguarlas) sino después del año y día en que podía hacerlo; contrarrestada su acción por la de los demás pueblos que, cegados por el amor á sus vecinos, los protegían encubiertamente, en vez de amparar el contrato infringido, la sentencia hollada y el principio de autoridad menospreciado; prevaleciendo de que en los montes de Cierzo la jurisdicción es preventiva, con lo que se creían autorizados á retener los despachos que se libraban para citar á sus vecinos, bajo el pretexto de que á ellos les tocaba conocer del asunto, y habían comenzado con anterioridad á instruir diligencias; siendo empeño inútil el de procurar averiguar los nombres de los transgresores, porque en los pueblos no solo no hallaba apoyo la acción de Tudela sino que se la entorpecía por todos los medios imaginables; desnaturalizando el carácter de los hechos, y llegando al Gobierno civil informes equivocados, que dieron margen á resoluciones contradictorias; apelando los plantadores á toda suerte de estratagemas para burlar los esfuerzos de este Ayuntamiento, pues cuando se conseguía sorprender á uno abriendo las hoyas para plantar, decía que tenían por objeto poner arbejas ó garbanzos, lo cual no prohibían

nominatim las concordias; como había otros que teniendo alguna plantación de años atrás, ponían nuevas filas intermedias de cepas, pretendiendo que no rebasaban los límites que tenía la viña anterior, y que no pudiendo ser ésta perseguida por la vía administrativa tampoco podía serlo lo que dentro de ella existiese, siquiera fuese reciente; luchando Tudela por la legalidad, y encontrando apatía en unos Ayuntamientos, resistencia en otros, rebeldía en los plantadores, falta de buena voluntad en todos, ha necesitado esta Ciudad revestirse de toda la fortaleza que le comunicaba su justa causa, para no caer en el desaliento.

Sola estaba, porque aun los Ayuntamientos que antes se hallaban á su lado proclamando el respeto á las concordias y el acatamiento á lo sentenciado, acabaron por ceder cuando vieron que sus vecinos se lanzaban también á plantar; pero Tudela, firme en su derecho, reprimió lo mismo á sus vecinos que á los extraños; multó á los infractores, requirió el auxilio de la Guardia civil y á su presencia desplantó.

Comprendíase, sin embargo, que había necesidad de poner término á situación semejante, y que para ello no había más remedio que el de la partición; ya en 1859 el Ayuntamiento de Corella presentó en el Juzgado de primera instancia de Tudela demanda ordinaria contra los demás pueblos pidiendo la división de los montes comunes, ejercitando al efecto la acción *communi dividundo*, que fué aceptada por todos; pero como los Pueblos pretendieron declaraciones de propiedad, alegando unos que les pertenecía privativamente el dominio de términos, que otros sostenían corresponder á los montes, el pleito se hizo complicadísimo; se apoderó la fatiga de los litigantes; tardaban meses y años á evacuarse los traslados; iban muriendo los Procuradores de las partes, y en 1869 todavía no había sido recibido á prueba, produciéndose por fin la caducidad de la instancia, que en Octubre de 1888 fué declarada por el Juzgado á instancia de Tudela.

Pero como la necesidad de la partición era mayor cada vez y cada día más urgente, los Gobernadores Civiles de Navarra escitaron repetidas veces á los Pueblos á que ejecutaran extrajudicialmente la división; y durante el período del pleito convocaron en Pamplona comisiones de los mismos; el Gobernador civil, ó su delegado, vinieron también á celebrar sesiones en el propio territorio; y en otras ocasiones los mismos pueblos, de por sí, celebraron sus juntas con el propio objeto, aunque resultando estériles siempre, por desgracia; porque cuando á costa de grandes esfuerzos se lograba dejar convenido un punto, surgían diferencias acerca de otro

estremo, y todo venía á tierra. Pasaban meses y se hacía una nueva tentativa de arreglo, en que se adelantaba más ó menos; se lograba acaso, hallar una fórmula con la que se vencía el obstáculo anterior, pero un nuevo escollo, cuando no era alguno de los puntos en que anteriormente había habido avenencia y con el que ahora no estaban conformes, ó el apasionamiento de un comisionado, ó las instrucciones cerradas de un pueblo, hacían fracasar toda transacción.

Tudela había acudido siempre á las juntas con un amplio espíritu de generosidad no agradecido; y tuvo la abnegación de persistir en él, y de imponerse sacrificios á trueque de la paz y la armonía, aun viendo que no todos los sabían estimar y que no faltaban quienes todavía le echaban la culpa de todos los fracasos. Y de ahí vino el noble arranque de sus comisionados en la última junta celebrada en el Gobierno civil, en la que después de haber propuesto todos los medios de arreglo que creyeron posibles, sin ser aceptado ninguno; después de haber excitado á los demás á que formularan, no puntos aislados de discusión, que siempre habían traído desavenencias, sino un proyecto completo de terminación, cualquiera que fuese, sin lograrlo tampoco, acabaron por decir: «Señor Gobernador; Tudela, que ha estado siempre animada de los mejores deseos, ha agotado ya cuantos recursos le han sugerido su celo y su prudencia á fin de obtener amistosamente la partición; y para que nunca pueda decirse que esta Ciudad ha servido de obstáculo, no puede hacer más que ofrecer su firma en blanco, renunciando desde este momento á usar de la palabra: lo que los demás pueblos convengan, queda aceptado por Tudela».—Pues bien; aquella junta fué tan infructuosa como todas las demás, y el Gobernador civil, que tanto se esforzó por lograr amistosamente la partición, hubo de terminarla, elogiando la conducta de Tudela, lamentando que los demás no se hubiesen inspirado en ella, y convencido de que era inútil empeño cuanto se hiciera en la vía extra-judicial.

Mientras tanto, el abuso de los plantadores se había hecho intolerable; y no contentos con haber ocupado los terrenos más fértiles amenazaban hacerlo con los que quedaban, de suerte que Tudela hubiera quedado despojada de los terrenos que necesariamente le han de corresponder en la división. Por otra parte, los vecinos de esta Ciudad, que veían á los demás enriquecerse á costa de los montes de Cierzo, querían también plantar; y el Ayuntamiento de Tudela no podía permanecer indiferente ante sus justos, justísimos clamores, ni consentir tampoco que se le arrebatara la parte que le correspondía.

No había más remedio que entablar este pleito, y Tudela lo en-

tabló, decidida á seguirlo hasta recabar la parte que de justicia le corresponde. Y de esta suerte, separada su porción, podrá Tudela satisfacer la justa aspiración de sus vecinos, hermanando los intereses de la agricultura y de la ganadería, obrando en todo bajo la égida de la Ley, autorizando entonces las plantaciones en su territorio bajo las reglas que estime oportunas, y yendo sus plantadores con la frente erguida á ejecutar un acto lícito, y nó un atropello como los que se vienen cometiendo.

Tal es, á grandes rasgos, la historia de este litigio, cuyo conocimiento era muy interesante para poderlo apreciar con acierto. Y ahora se convencerá la Sala de la razón con que decíamos que, por doloroso que nos sea tener que reclamar la cesación de la comunidad, al menos por lo que toca á Tudela, no había humanamente otro camino.

Estos antecedentes esplican también el por qué del terreno en que hemos planteado el asunto, y que se sintetiza en esta frase: «la partición es un acto necesario y urgente.» Era preciso, de consiguiente, descartar todo lo que pudiera embarazar la rápida marcha que convenía seguir; evitar, en cuanto estuviera de nuestra parte, incidentes que consumieran el tiempo, el dinero y la paciencia de los litigantes; aprovechar la triste experiencia que ofrecía el pleito anterior, que, después de treinta años de promovido, había caducado sin terminar siquiera el período de la discusión escrita en primera instancia; simplificar el debate, concretándolo á la partición de lo que se disfruta en común, dejando á salvo los derechos de propiedad, y hasta las quiméricas pretensiones que algunos alimentan; y para ello no había otra solución que la de reclamar que cesase la comunidad por lo que toca al estado jurídico de co-posesión, dejando á salvo las acciones dominicales.

Adoptamos, pues, un rumbo diferente del seguido en el pleito anterior, que nos ha permitido llegar en tan breve tiempo al período en que hoy nos encontramos.

¿Fué el propósito de los Pueblos de impedir la cesación de una comunidad con la que también les iba, siquiera fuese á costa de Tudela; fué el no haber leído con detenimiento la demanda, y no haberse fijado en la índole, sentido y alcance de la misma; ó fué por otras causas, por lo que algunos de los demandados han involucrado cuestiones ajenas al litigio é incompatibles con la naturaleza de él? No lo sabemos; pero es lo cierto que se ha perdido lastimosamente el tiempo trayendo á cuenta la acción *Finium regundorum* que no habíamos ejercitado ni tenido para qué; hablándonos de los pretendidos defectos del deslinde y amojonamiento; de la decisión del

Carácter
de este liti-
gio.

Cuestio-
nes ociosas.

Consejo de Estado de 25 de Abril de 1866 sobre si debía concederse ó nó, la autorización para procesar al Teniente Alcalde de Cintruénigo; del acuerdo de la Diputación de 29 de Mayo de 1856 y resolución de 18 de Noviembre del propio año del Consejo Provincial, sobre que no se podía obligar á Fitero á ser demandante en la pretensión que tenía respecto á la *propiedad* de Niénzobas y Turungen; y de tantos otros extremos que son ajenos al debate é inútiles para la resolución del asunto que se ventila.

Si en el curso del pleito nos hemos detenido en su examen, ahora podremos ser más breves, con tanto más motivo cuanto que de los seis pueblos demandados sólo dos quedan en los autos.

En efecto; las razones aducidas, y las pruebas practicadas, debieron convencerles de la mala causa que sostenían: y pronunciada sentencia definitiva, Monteagudo no compareció á sostener la apelación, quedando desierto el recurso; Cascante, Cintruénigo y Murchante se acercaron á Tudela con el deseo de arreglo; y esta Ciudad, propicia siempre á la conciliación; consecuente con las palabras de su réplica de que «cuantas veces se quiera partir amistosamente se encontrará á Tudela dispuesta á hacer concesiones, y á llevar su generosidad hasta el límite en que pudiera decirse que la prodigalidad comenzaba; pero si la partición se hace á virtud de un pleito, tiene que hacerse con estricta sujeción á las leyes, y á ellas nos atenemos, porque todos estamos en el deber de rendirles acatamiento;» Tudela, repetimos, se desprendió de parte de sus derechos á cambio de la paz; y á virtud de la transacción efectuada se apartaron dichos pueblos de la apelación. ¡Lástima que el empeño de Fitero en excluir de la partición los términos de Niénzobas y Turungen, que es imposible que dejen de partirse; y que el deseo de los comisionados de Corella de contentar á sus vecinos en lo que éstos no hubieran tenido derecho de exigirles, hayan motivado la disidencia de esos dos pueblos!

Contra-
dicciones de
los deman-
dados.

Ofrece este pleito un espectáculo sumamente curioso y que envuelve la justificación más cumplida de la razón con que obramos; cuando se trata de un punto que afecta á las aspiraciones de un pueblo determinado, éste, ofuscado por el interés que le anima, rechaza la demanda, siquiera sus compañeros, libres de su apasionamiento, reconozcan con noble ingenuidad la justicia que nos asiste; y cuando ese interés no está de por medio; cuando al tratarse de otros extremos cae de sus ojos la venda que le impedía ver las cosas con claridad, nada tiene que oponer á nuestra demanda, y es entonces su compañero el que combate nuestros argumentos, sin ver que descansan en leyes expresas, como si á su vez quedara

envuelto en densa bruma que no le dejase ver los objetos; ó solo le permitiera divisarlos, cuando más, desvanecidos y como desfigurados. De esta suerte, unas veces los unos, otras los otros, acaban por darnos la razón. Así, por ejemplo, Fitero rechaza el deslinde y amojonamiento; pretende que no es conocido el terreno que se posee; alega que Niénzobas y Turungen no forman parte de la comunidad, como los otros montes; y Corella le contesta que la demanda en esos puntos es incuestionable; que el deslinde quedó aceptado por todos, consagrado por el transcurso de más de cuarenta años; que el disfrute se ejerce en todos los terrenos que en el mismo se demarcaron como de aprovechamiento común; que sus límites son tan ciertos y notorios como que á la vista están las mugas de piedra que los determinan, y que Niénzobas y Turungen forman parte de ellos, como lo justifica cumplidamente en el período probatorio; así también, Fitero no opone por su parte ninguna objeción á nuestra demanda cuando sentamos verdades tan inconcusas como las de que las plantas forman parte integrante del terreno en que vegetan; que constituyen una accesión del mismo; que al graduar el valor del terreno, y al partirlo, tiene que hacerse con las plantaciones existentes en el mismo, plantaciones que son de mala fé como ejecutadas abusivamente contra la solemne prohibición de las concordias y de una sentencia firme; y entonces es Corella la que, deseosa de salvar las vides puestas por sus vecinos, se esfuerza en vano por conciliar sus ambiciones con los preceptos legales que acreditan que es imposible pasar por alto las plantaciones, como si pudiéramos hacernos la ilusión de que el terreno estaba erial; y así, por fin, cuando les hacíamos presente que la justicia y la necesidad exigen que la partición se ejecute proporcionalmente al precio entregado por cada pueblo, cada uno de los demandados se iba por su lado; quién pretendiendo que debía partirse con relación al número de vecinos de cada localidad según el último censo de población al presentarse la demanda; quién, que conforme al que hubiese al ejecutarse la división; quién, en fin, que no podía prescindirse de tomar en cuenta el precio; acusando esta falta de firmeza y diversidad de criterio que desde el momento en que huían más ó menos de la base sentada por Tudela, todo se volvía confusiones, como quien marcha á la ventura, sin brújula ni derrotero.

Ocación tendremos de desenvolver esta materia; pero si se quiere prueba bien cumplida de cómo se ofuscan los entendimientos hasta en las cosas más sencillas cuando la preocupación ó el prejuicio influye en el ánimo, bastará que recordemos lo sucedido con nuestra demanda. Respetuosos con el derecho ajeno nos limitamos

en ella á reclamar que se separase nuestra parte, dejando á los demás en libertad de continuar en comunión, ó de pedir también que se les entregase lo que á ellos les tocara; y con una escrupulosidad, que acredita que ni pretendemos, ni queremos, más que lo que sea justo, terminábamos pidiendo que el Juzgado ordenara la división con sujeción á las reglas que dejábamos propuestas, ó á la que el Juzgado determinara con arreglo al derecho y á las leyes.—¿Querrá creerse que aún esto mereció censuras de alguna de las partes?—Y sin embargo no hacíamos mas que cumplir un deber legal, teniendo presente el poder discrecional que las Leyes confieren á los Tribunales para decretar la forma de la división dentro de la razón y la equidad: sabíamos que el legislador les había dotado de facultades para que, si lo juzgaban necesario, decretasen la partición imponiendo servidumbres (párrafo 1.º, ley 7, título 3, lib. 10, Dig.); sabíamos que si las circunstancias lo exigían podían atribuir el todo á un co-partícipe con obligación de pagar en dinero su parte al otro (párrafo 20, título 6, libro 4, Inst.); sabíamos que cabía dar á un comunero la nuda propiedad y al otro el usufructo (párrafo 10, ley 6, título 3, lib. 10, Dig.); sabíamos, en fin, que los Jueces gozan en tal materia de gran latitud, aunque recomendándoles que se atemperen en todo lo posible á la utilidad de las partes ó á los deseos de los interesados (ley 21, título 3, lib. 10, Dig.); y por esto reclamamos en términos absolutos la cesación de la comunidad, porque este era un derecho que no podía negársenos; pero, en cuanto á las reglas de realizarse, las sometimos en definitiva á los Tribunales, llamados á fijar las que la razón y la justicia exijan.

¿Desconocía estas leyes la ilustrada representación de Cascante? No podemos suponerlo; y, sin embargo, obra como si las ignorase, y nos critica precisamente cuando no hacíamos más que atenernos á sus enseñanzas.—Y aunque no existieran escritos esos preceptos ¿no es cierto que merecería plácemes, y no censuras, el que hubiéramos llevado nuestra delicadeza hasta el punto de decir á los Tribunales; «éstas son las reglas que en nuestra humilde opinión procede que se sigan; pero si en algo fuesen erróneas ó indebidas, corregidlas, porque Tudela, no quiere sino lo que sea justo?»—Véase, pues, hasta qué punto se estravian las personas cuando las ofusca una causa cualquiera; ya el interés; ya la suspicacia; ora el apego excesivo á su cliente, ora el poco afecto ó la injusta desconfianza del adversario.

Cita de
leyes y fo-
lios.

En el curso del pleito hemos cuidado de citar las leyes y jurisprudencia que sirven de sólido cimiento á las doctrinas que proclamamos, y tal nos proponemos que sea también ahora nuestra conduc-

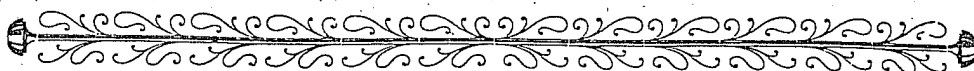
ta: preferimos interrumpir el razonamiento con la cita legal en que se apoya; ó la narración con la del fóllo en que se consignan el hecho ó el documento á que nos referimos, pues compensan con creces esta molestia la facilidad en hallar lo que se indica y la garantía que representa la designación de las fuentes en que nos inspiramos, para que pueda comprobarse siempre la fidelidad y cuidado con que trasladamos á estas páginas sus preceptos.

La Sala ha dispuesto que se alegue en derecho, y á nosotros sólo nos toca acatar su determinación con el profundo respeto que nos merecen los Tribunales: pero esto no quita para que sintamos vernos privados de la ventaja que hubiéramos tenido en la vista de ser los últimos en informar. Por nuestra condición de demandantes tuvimos en la primera instancia que ser los primeros, viéndonos privados de refutar especies ó principios que algunas de las partes estamparon en sus escritos de réplica y conclusión: ahora, en que la apelación no venía interpuesta por nosotros, hubiéramos podido, de haber informe oral, no dejar nada sin contestación; pero como la alegación en derecho se redacta simultáneamente por las partes, no será culpa nuestra si es que nuestros dignos adversarios presentan algún concepto distinto de los conocidos, que, como es natural, no podría ser objeto de nuestro exámen. Tranquilízanos, sin embargo, saber que hoy no puede ya discutirse nada nuevo; que no puede traerse al debate ninguna cuestión nueva; que en los escritos de réplica y réplica quedaron fijados definitivamente los límites del debate; y la discusión y el fallo tienen que contraerse exclusivamente á las cuestiones planteadas, conforme al precepto expreso de la Ley y á la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Vamos, pues, á exponer las razones, en nuestra opinión irrefutables, que justifican la demanda y prueban el acierto de la sentencia recaída, dividiendo en tres partes nuestro trabajo; en la 1.^a exponeremos las que acreditan la plena y perfecta procedencia de la acción *communi dividundo* y que los montes de Cierzo y Argenzón, poseídos en común, son perfectamente conocidos, formando parte de ellos los términos de Niénzobas y Turungen; en la 2.^a demostraremos la necesidad legal de que las plantaciones hechas en dichos montes entren en la valoración y partición, sin que haya lugar á la indemnización de gastos; y en la 3.^a nos ocuparemos de la base ó tipo que debe servir para la distribución de los montes; que, en nuestro concepto, no puede ser otra que la del precio con que cada pueblo contribuyó para la compra, pues la ley y la justicia así lo exigen de consuno.

Plan para
la alegación.





I.

Procedencia de la acción *communi dividundo* ejercitada en este pleito.~~Los montes de que se trata son perfectamente conocidos; y de ellos forman parte los términos de Nienzobas y Turungen.

Doce siglos hace que la ley 5, tit.º 37, libro 3, del Código romano proclamaba el principio «*in communione vel societate nemo compellitur invito detineri*: nadie puede ser obligado contra su voluntad á permanecer en comunión ó en sociedad con otros;» y esta máxima, de abolengo tan antiguo, es siempre nueva; han pasado las edades por ella sin alterarla en lo más mínimo; multitud de generaciones se han sucedido, trasmitiéndose de una en otra hasta llegar á nuestros días, y venir á estamparse en el Código civil, cuyo artículo 400 consagra ese principio con estas palabras: «Ningún copropietario estará obligado á permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común.»

Todo comunero puede pedir siempre la división.

Y ¿cómo nó, si la comunión, admisible y beneficiosa cuando las voluntades están aunadas, es semillero de pleitos, de discordias y de toda clase de perjuicios desde que surge la desavenencia, llevando en pós de sí las enemistades, el abandono y la ruina que forman su séquito? ¿Cómo nó, si la comunidad en situación semejante, no es asociación de esfuerzos, sino lazo de férreo yugo; no es sentimiento vivificador sino cadena que se maldice?—Bien lo comprendía el Rey Sabio cuando decía en la ley 1.ª, título 15, de la Partida

6.ª que la partición es muy beneficiosa «ca se tiran por ella desacuertos muy grandes, que nascen entre los omes á las vegadas, »por razón de las cosas que han de so uno, é tiénese cada uno por »pagado con su parte, quando la ha, e aliñada mejor, e aprovechas-se mejor, e más della;» en lo que no hacía más que recordar lo escrito por Paulo acerca de las disensiones que acarrea la comunidad forzada (párrafo 20, ley 77, tit.º 1.º, lib. 31, De leg. II, Digesto).

Con razón decía, pues, el Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de Marzo de 1884, (Gaceta de 31 de Agosto) que es un principio general y de conveniencia pública y privada la división de lo que se posee en común; y si todo comunero puede «pedir en cualquier tiempo» que cese la comunión; si tiene expedito siempre su derecho al efecto; si las leyes le dotan para ello de la acción *communi dividundo* ¿no es á todas luces improcedente, (y sentimos tener que decirlo; pero la verdad nos obliga á ello), no es temerario desconocer el legítimo ejercicio de esa acción, y empeñarse contra viento y marea, como lo hace Fitero, en que no prevalezca?

Circunstancias únicas que requiere la acción divisoria.

Solo hay un medio para resistir la acción deducida; el de negar que exista la comunión, de la cual nace el derecho de pedir la separación; porque es claro que para dividir es preciso que exista un estado anterior de indivisión; pero desde el momento en que hay una cosa poseida comunalmente ó pro-indiviso es una consecuencia forzosa, indeclinable, irremisible; el derecho que, como hemos visto, tiene todo comunero para solicitar que la división se lleve á cabo.

Contrasentido de Fitero y otros pueblos.

Pues bien; no hay nadie, ni uno tan solo, que se haya atrevido á negar la comunión que existe en los montes de Cierzo y Argenzón; todos confiesan que se hallan poseidos pro-indiviso por los siete pueblos congozantes, y Fitero mismo ha tenido que reconocerlo: en el principio de su escrito de contestación (folio 286 de autos) escribía estas palabras: «La demanda de Tudela encierra un fondo de justicia, que no es posible ni racional resistir. Hay en efecto una cosa poseida en común y pro-indiviso;» y repetía con nosotros que las leyes prevenían que en tal caso nadie podía ser obligado á continuar en la comunión, y que la división, desde el momento en que alguno la solicitaba, tenía que ser declarada por los Tribunales, porque era imperativo el precepto de la ley: «*dividi providebit*;» mandará que se haga la división.»—Seguía Fitero diciendo: «Si, pues, Tudela se siente molestada ó perjudicada con la comunión, viene con razón derecha á solicitar que cese, y no ha de ser Fitero quien lo desconozca ó estorbe...»; y más adelante añadía: «Ya hemos indicado, y repetimos, que nadie puede oponerse á la división

de la cosa común sin esclavizar á su capricho á su condueño ó condueños.»

Y siendo esto así; ¿no es inverosímil y absurdo que Fitero, conocedor de los preceptos legales á que rendía culto en las frases que hemos transcrito, impugne el ejercicio de nuestra acción y acabe suplicando que se desestime la demanda?

Fenómeno tan singular, que envuelve contradicción tan palmaria, no admite fácil explicación en persona de la capacidad y dotes que distinguen al representante de Fitero, ni aún recordando la obcecación que á veces sufren los criterios más sensatos, y la influencia del ejemplo. Porque aquí, no es que Fitero esté ofuscado; distingue con claridad el derecho que nos asiste; sabe las leyes que lo amparan; palabras suyas son las de que *no es posible ni racional resistir* la partición de la cosa común; que Tudela *viene con razón derecha* á solicitarlo así; y esto lo reconoce sin ambages ni rodeos, sin trabas ni cortapisas; por más que venga después á ponerlos, y apelando á frívolos pretextos, que muy en breve hemos de examinar, se coloque en pugna abierta con las leyes y con sus propias manifestaciones.

Si la ignorancia de derecho no favorece á nadie, es todavía más indisciplinable la conducta del que obra conscientemente contra el derecho ajeno; pero si creemos que es imposible librar de culpa á Fitero, conceptuamos que en algo la atenúa la circunstancia de que era el último en escribir, y á fuer de justos lo hemos de reconocer.

Estamos persuadidos de que la digna representación de Fitero, no hubiera caído nunca de por sí en contradicción y yerro tan lamentables; estamos seguros de que si le hubiera tocado ser el primero en contestar, se habría inspirado en la letra y espíritu de los preceptos legales que le vedaban seguir el camino en que se aventuraba; pero le había precedido Cascante, que sobre no ver con gusto la partición solicitada, no se dió cuenta exacta de la demanda, y sin fijarse en que lo que se pedía era la cesación del estado de co-posesión jurídica, dejando á salvo las acciones dominicales, pretendió malamente que á la acción *communi dividundo* debía haber precedido la de deslinde; reputó que el practicado no tenía valor, y procediendo con increíbles desenfado y ligereza, acabó por pedir requisitos que las leyes no exigían, y solicitar que se declarase no haber lugar á la demanda en la forma en que venía propuesta, con lo que cayó en los errores é inconsecuencias que más tarde había de reproducir Fitero.

Naturalmente que estas ideas halagaban á los demandados, que

Antecedentes de la oposición que hace Fitero á la acción divisoria.

no se atrevían á decir abiertamente que no querían que se separase la parte de Tudela, sino que continuara la comunidad, pero que en el fondo lo deseaban, y les convenía echar mano de alguna excusa con que cohonestar su pretensión de que se les absolviera de la demanda. Así y todo, Monteagudo no quiso hacerse solidario de procedimientos de tal índole; y Corella tuvo la lealtad de rechazarlos confesando que, aunque él era también demandado, y aunque había de oponerse á nuestra pretensión en lo relativo á plantaciones, no podía menos de decir que la acción deducida estaba en su lugar, sin que fuera cierto que á ella debiera preceder la *finium regundorum* ni ninguna otra (folios 445 vuelto y 446 de autos). Murchante se encariñó con el pensamiento de Cascante, que reprodujo; y hé aquí cómo, Fitero; fluctuando entre los preceptos legales, que no le eran desconocidos, y su afán de salvar los términos de Niénzobas y Turungen, acabó por seguir el ejemplo de Cascante.

Pero es el caso que Cascante y Murchante, convencidos á no dudarlo de que la partición no podía impedirse, y viendo que, como era natural, había sido estimada nuestra acción en la sentencia, transigieron el asunto con Tudela y se apartaron del pleito. Y hé aquí á Fitero, que se queda solo, empeñado en una mala causa, (mala siempre, pero más desesperada después de las pruebas,) y que cuando trata de buscar apoyo para salir del atolladero en que se ha metido, vé que se han puesto en salvo los que con su ejemplo le condujeron á tal estado; y que Corella, la única parte que queda en los autos, no puede prestarle auxilio, porque no quiere compartir la temeridad y responsabilidades de los que, á despecho de las leyes, senegaron á reconocer el legítimo ejercicio de la acción divisoria de la cosa común. Castigo es este merecido por Fitero, por más de que él pueda decir con razón que tanta y más culpa tenían los que le precedieron en tan desdichado rumbo.

Objecio-
nes de Fite-
ro.

Entrando en el exámen de los reparos que Fitero opone á la acción ejercitada, observaremos que sus extensas alegaciones se reducen á estos tres asertos:

1.º La cosa divisible no es conocida con la precisión necesaria para que pueda ser objeto de partición; por lo cual es indispensable el previo deslinde y amojonamiento de la misma.

2.º Este conocimiento de la cosa divisible no tiene valor legal si el deslinde y amojonamiento no se practican en la forma establecida en el título 15 libro 2.º de la Ley de Enjuiciamiento civil.

3.º El reconocimiento y amojonamiento de los folios 72 y siguientes del pleito acumulado, no puede servir para el objeto por tal motivo, y por los defectos de que pretende que adolece; razones

por las que califica la demanda de anticipada, ya que en primer término no habíamos ejercitado la acción *finium regundorum*.

Veamos qué hay de cierto en ello.

Por de pronto, y como principio que derriba todo lo que de radical y de sustancial pudiera tener la oposición de Fitero, nos bastaría invocar la máxima de que todo partícipe tiene espedita siempre la acción para que se divida y separe su parte de la cosa común. De consiguiente; una de dos; ó se niega la cosa común, ó hay que admitir la acción *communi dividundo*.—Si, pues, Fitero reconoce que los montes de Cierzo están poseidos en común, forzoso es que admita nuestra acción.

Refutación
de que no es
bien conocida
la cosa
divisible.

Podrá discutirse enhorabuena si la cosa tiene estos ó los otros límites; si Niéncobas y Turungen forman ó nó parte de los montes; pero en cuanto á lo que todos los litigantes han reconocido como terreno comunal; en cuanto á lo que poseen pro-indiviso; en cuanto á lo que disfrutan en facería, no hay más remedio que reconocer que la partición es obligatoria, é irresistible la acción deducida al efecto.

Por eso indicábamos que si en cuanto á la extensión ó á los accidentes cabía controversia, en cuanto al fondo y la sustancia, no era posible. En una palabra; si Fitero hubiera dicho que no hay tales montes comunales; que no existe cosa ninguna poseida pro-indiviso, y que la acción divisoria era por tanto inaceptable, habría sentado premisas falsas, pero al menos tendría ilación el argumento. Mas reconocer que los montes son comunales; convenir en que todo comunero está facultado siempre para pedir la división, y negarse luego á ella, ó no hay lógica en la tierra, ó es el mayor contrasentido.

Luégo veremos que los Montes de Cierzo poseidos comunamente son perfectamente conocidos por los pueblos congozantes, y que no podía menos de ser así, atendido á que es imposible poseer y no saber qué se posee; recordaremos las pruebas que, á mayor abundamiento, han justificado plenamente nuestras afirmaciones; pero aun suponiendo que no fueran conocidos los límites del terreno comunal, afirmamos que la acción *communi dividundo* estaría en su lugar, porque no es cierto que el deslinde tenga que ser *previo*, ni hay ninguna ley que así lo disponga.

El deslin-
de no ne-
cesita ser
previo.

Si Fitero se hubiera detenido á considerar que una cosa es la declaración del derecho, y otra la realización del mismo; si hubiera fijado su atención en que, en el orden de las ideas como en el de la práctica, aquella precede á ésta, habría comprendido cuán falso era su aserto de que el deslinde tiene que ser un acto previo al ejercicio

de la acción *communi dividundo*. El objeto de esta acción es hacer cesar las relaciones de derecho derivadas de la comunidad; y donde quiera que estas relaciones existan se da esa acción, sin necesidad de más requisitos; por eso hemos visto que lo propio las leyes de Roma, que la Jurisprudencia patria y que el Código civil han consignado expresamente que al comunero no puede obligársele ni un solo momento á continuar en una comunión que rechaza, sino que tiene siempre expedita la acción para recobrar su libertad individual. No importa que el predio de que se trate tenga un límite dudoso; en acreditando que existe la comunidad, nadie puede impedirle que ejercite su acción para que cese; y ejercitada, nadie puede impedir que el Tribunal lo mande así. Si la finca pro-indiviso correspondía á dos partícipes por iguales partes, el Juez mandará que se divida en dos mitades; en tercios, si eran tres, etc., ó en proporción á su derecho, si los partícipes tenían porciones diferentes.

No hay, por consiguiente, dificultad ninguna para el fallo; si para su ejecución es preciso ó conveniente el deslinde, se practicará entonces, de conformidad á los artículos 923 y 924, en su párrafo primero de la Ley de Enjuiciamiento civil, que previenen que para el cumplimiento de las sentencias que contuvieren condena de hacer, ó de no hacer, ó de entregar alguna cosa, se emplearán *los medios necesarios al efecto*. En este punto no hay limitación alguna; si se necesita del deslinde se empleará el deslinde; si del apeo el apeo; en una palabra, la ley autoriza todo, absolutamente todo cuanto haga falta; y esto en el período de ejecución de sentencia á que corresponden los artículos que dejamos citados.

Ejemplo
de la acción
familiæ er-
ciscundæ.

¿Pues no vé nuestro apreciablesimo adversario lo que sucede en el juicio de ab-intestato; esto es, en la acción *familiæ erciscundæ* cuyas reglas, como declara la ley (1) son enteramente aplicables á la *communi dividundo*, salvo el que en la primera se trata de dividir la sucesión ó herencia, y en la segunda cualquiera otra comunidad? ¿No sabe que la acción divisoria de herencia se ejercita sin que el legislador haya pedido jamás que en primer término se deduzca la *finium regundorum*? Los interesados comienzan en el ab-intestato por pedir la declaración de su derecho, y el Tribunal hace la declaración por partes iguales, ó desiguales, según proceda; y, después de esto, es cuando el derecho declarado viene á hacerse efectivo, llevándolo á la práctica por medio de las operaciones divisorias del caudal; y si para que estas operaciones se realicen es

(1) *Cetera eadem sunt* (habla de la acción *communi dividundo*) *quæ in familiæ erciscundæ judicio tractavimus*. Libro 10, tit. 3 (De comm. divid.), ley 6, parr. 11.

preciso el avalúo, se practica el avalúo; si es necesario deslindar las fincas, se deslindan; si hace falta apearlas, se apean.

De consiguiente, no es cierto que para el ejercicio de esas acciones sea necesario el *previo* deslinde, como no es tampoco necesario el *previo* avalúo, que Fitero no reclama, pero que á ser consiguiente con su error, habría tenido que pedir también; porque si, para dividir en la práctica una finca, hace falta saber su extensión, no es menos indispensable saber su valor. Como que las fincas no siempre tienen igual clase de terreno, sino que frecuentemente una parte es mejor y otra de condición inferior; y á veces una tiene regadío y otra carece de él, sería imposible pagar á cada interesado sin saber cuánto valía lo que se le daba. Y no negando, como no niega Fitero, que la acción divisoria de la cosa común no requiere para su ejercicio el previo justiprecio de la finca, es claro que, aun con arreglo á sus propias ideas, resulta improcedente el previo deslinde que pretendía.

Tan cierto es que la acción de que se trata se concede con el simple hecho de que exista una cosa común, sin que sea obstáculo el que alguno de sus confines no se halle bien determinado, que ni aun siquiera es preciso que el partícipe ocupe la cosa; basta con que tenga derecho á la misma, para que, no obstante estar privado de ella, pueda ejercitar la acción divisoria; porque, según hemos hecho ya notar, esta acción tiene por objeto hacer cesar las relaciones de derecho entre los comuneros, y como la ley no concede importancia á la tenencia, al simple hecho de la ocupación material, sino á la posesión jurídica, era obligada consecuencia la de que el poseedor de derecho, cuyas relaciones legales con los demás partícipes subsistían no obstante la ocupación de la cosa efectuada por otro, siquiera gozando de la facultad de pedir la división. Y para que de ello no cupiese duda, la ley (1) lo declara expresamente manifestando que los que tienen la acción Publiciana sobre la cosa pueden entablar también la acción de división de la cosa común. Sabido es que el Pretor Publicio, con el fin de no dejar indefensos á los que gozaban *in bonis* de una cosa, sin que la hubieran usucapido todavía, y que carecían entre tanto del *dominium ex jure Quiritium*, al que eran anejas las acciones reivindicatorias, introdujo esta acción que recibió su propio nombre; y por virtud de la que se reputaba haber prescrito (en cuanto á todos los que no tuvieran derecho superior al

No es necesario ni aun ocupar la cosa para pedir la división.

(1) Qui in rem Publicianam habent, etiam communi dividundo iudicium possunt exercere. Libro 10, tit. 3, ley 7, párrafo 2, Dig.

suyo) el que sólo estaba en camino de la prescripción, con lo que se le otorgaba el derecho de reivindicar la cosa, del que, á no ser así, hubiera carecido. En el fondo esto no vino á ser más que una aplicación del apotegma *possessor pro domino habetur*; el poseedor es reputado como dueño y goza de todos los derechos dominicales en frente de cualquiera que no sea el propietario, ó que no ostente un título superior al suyo. De todos modos, la acción Publiciana presupone y exige necesariamente dos cosas: 1.ª un poseedor de derecho; 2.ª que este poseedor se halle privado de la cosa por otro; que ejerza en ella la ocupación material. Pues bien; á este poseedor desposeído, si se nos permite la frase; á éste que no es que ocupa más ó menos parte de la finca; que no es que disfruta de ella en una extensión más ó menos reducida porque no está seguro por completo de cualquiera de sus límites, sino que está privado totalmente de ella, y por tal motivo tiene que reivindicarla del detentador, á éste precisamente es á quien la ley declara categóricamente que le alcanza también el derecho de ejercitar la acción *communi dividundo*.—Y otra ley declara que esta acción corresponde á los partícipes, aunque todos ó alguno de ellos no tenga la posesión material de la finca. (1)

Dígasenos, después de esto, si es razonable, ni comprensible siquiera, que Fitero quisiera negarnos el uso de la acción pretestando la necesidad de un previo deslinde.

Nó: la pretensión de Fitero es la negación de cuanto el derecho nos enseña acerca de la naturaleza de las acciones divisorias. Tanto como las leyes son contrarias á la comunidad forzada, otro tanto son favorables á la división: en oposición á la primera el legislador tiene declarando (2) que es evidente la ineficacia del pacto de que las cosas hayan de estar indivisas; para proteger y fomentar la segunda la ley dota de esta acción á los poseedores de la prenda, (3) á los usufructuarios, (4) á los usuarios, (5) etc.; declara que se comprenden dentro de ella las accesiones y disminuciones, (6) así que el dolo

(1) *Communi dividundo iudicio recté agi, sive neuter possideat, sive alter sociorum fundum non possideat*. Lib. 10, tit. 3, ley 30, Dig.

(2) *Si conveniat ne omnino divisio fiat: hujus modi pactum nullas vires habere manifestissimum est*. Lib. 10, tit. 3, ley 14, párrafo 2, Dig.

(3) Dig. Lib. 10, tit. 3, ley 7, párrafo 6.º

(4) Párrafo 8 de la ley citada.

(5) Párrafo 1.º, ley 10 de los mismos título y libro.

(6) Párrafo 5.º, ley 6, id. id.

y la culpa, (1) y la comprende, en fin, en el grupo de las acciones de buena fé. (2)

Ahora bien; ¿de qué servirían todas estas declaraciones, y el afán con que el legislador ha cuidado de facilitar el uso del derecho de división, si cualquier contingencia natural había de frustrarlo todo, quedando siempre el partícipe á merced del abuso ó mala fé de la parte contraria? Porque poco aprovecharía deslindar previamente una finca, y entablar después la demanda divisoria, si este juicio había de ser inútil, porque el río segrégase una parte de la finca, ó la acrecentase por aluvión; si es que un desprendimiento de tierras arrastrase consigo alguno de los mojones, ó una inundación nivelase el ribazo que servía de límite á dos propiedades, ú otro cualquiera accidente natural obligaba á deslindar y amojonar de nuevo aquella parte.—Y si este accidente no sobrevenía naturalmente, se estaba siempre á merced de que el comunero, que quisiera impedir la división, arrancara de noche cualquier muga, y viniera después al pleito, alegando que éste tenía que quedar sin efecto porque se hacía preciso repetir el deslinde, y reponer los hitos que faltaban, cuyas operaciones tenían que ser *previas* á la acción de división. Y si para darle gusto se amojonaba otra vez, y se entablaba de nuevo el pleito, no tenía el demandado más que quitar otro hito para que, según las teorías de Fitero, resultara también estéril el segundo pleito; y así sucesivamente; con lo cual sería más práctico sustituir la regla axiomática que desde los tiempos más remotos ha llegado hasta nosotros de «que nadie puede ser obligado á continuar en la indivisión,» por la de que «nadie podrá dividir sino cuando al otro le plazca.»

Resultados fatales que traería la doctrina de Fitero.

Y aunque sea de paso no estará demás recordar que en el lenguaje ordinario se dice frecuentemente que la acción *commun dividundo* solo compete á los dueños, y que para su ejercicio basta que el partícipe acredite el condominio que tiene en la cosa que se trata de partir. Pero erraría mucho quien tomase esta doctrina en un sentido tan restrictivo que privara de esta acción á los poseedores de derecho: como que, según manifestábamos antes, al poseedor jurídico se le reputa dueño para todos los efectos legales, claro es que la frase de que la acción de división de la cosa común corresponde á los dueños comprende también á los poseedores de derecho. Ya hemos visto las numerosas leyes que así lo declaran expresamente reconociendo esa acción en el usuario, en el usufructuario,

La acción divisoria se dá á los poseedores de derecho.

(1) Cod. Lib. 3, tit. 37, ley 4 *in fin.*

(2) Dig. Lib. 10, tit. 3, ley 4, párrafo 2.

etcétera.—Y el Tribunal Supremo tiene establecida la misma Jurisprudencia al manifestar que la acción *communi dividundo* compete «al que en alguna cosa tiene dominio ó posesión en común con otros »para pedir que se verifique su división;» (1) en otra sentencia, que cuando los demandantes acreditan la posesión que tienen en la finca con el caracter de condóminos prueban con ello el derecho con que entablaron la acción *communi dividundo*; (2) é igual doctrina de que el *co-poseedor de derecho* goza de dicha acción divisoria se establece en la sentencia de 24 de Mayo de 1866, inserta en la Gaceta de 1.º de Agosto. Pero no se concede esta acción á los poseedores en precario ni á los meros tenedores, porque, como dice la ley, «esta acción no tiene lugar entre los poseedores de mala fé, ni entre los que poseen en precario, ni clandestinamente: porque esta es posesión injusta, y la de precario, aunque es justa, no es suficiente para ejercitar esta acción.» (3)

A Tudela le bastaba, pues, la justa posesión que desde la reconquista ejerce en los montes de que se trata para deducir la acción divisoria; pero á mayor abundamiento ha querido presentar los títulos que justifican su condominio, y que obran en los autos á los folios 4 y siguientes de este pleito, y 3 y siguientes del anterior; y de ellos se hace mención en el apuntamiento á los folios 5 y siguientes y 80 y 81; condominio que, por otra parte, no necesitaba tampoco acreditar, porque todos los litigantes lo tienen reconocido.

De ese condominio, y de los títulos en que se apoya, nace el *jus possessionis* de Tudela; y esta Ciudad ha preferido ejercitar la acción fundándose en la co-posesión que tiene en los montes con los demás pueblos congozantes, porque de esta suerte se simplificaba el asunto, y se evitaban controversias como la que Fitero sostiene tan sin razón.

Es imposible en derecho poseer cosa incierta.

En efecto; reconocido y confesado por todos que los montes se poseen en común es un imposible de hecho y de derecho pretender que se ignora á punto fijo cual es la cosa divisible; lo es de hecho, porque es un contrasentido disfrutar y no saber qué se disfruta; lo es de derecho, porque no hay nada más inconciliable con la posesión que desconocer la extensión y límites de la cosa poseída. El goce efectivo, la posesión de una cosa, lleva anejo el conocimiento

(1) Sentencia de 8 de Mayo de 1872, inserta en la Gaceta del día 24.

(2) Sentencia de 29 de Octubre de 1862, Gaceta 7 de Noviembre.

(3) *Inter prædones autem hoc judicium locum non habet, nec, si precario possideant, locum habebit; nec si clam: quia injusta est possessio ista: precaria vero justa quidem, sed quæ non pergat ad judicii vigorem.* Dig. Lib. 10, tit. 3, ley 7, párrafo 4.

de la misma; poseer y no estar cierto de lo que se posee, son términos que pugnan entre sí; y categóricamente lo dejó escrito la ley 32, párrafo 2.º, título 3.º, libro 41 del Digesto, diciendo que nadie puede poseer parte incierta: *incertam partem possidere nemo potest*. Y lo propio se repite en otras muchas leyes, de que pueden servir de ejemplo el párrafo 2, de la ley 3, título 2, libro 41 del Digesto, en que se consigna que ninguno puede poseer parte incierta, como sucedería si tuvieses intención de poseer todo lo que posee Ticio; (1) y la ley 26 de los mismos título y libro, que no puede ser más terminante: dice así en castellano: «Puede poseerse la parte cierta del »fundo y usucapirse por la larga posesión, y la parte cierta que está »pro-indiviso y que hemos adquirido por compra, ó donación ú »otra cualquiera causa. Pero la parte incierta no se puede entregar »ni usucapir, cómo si te la entregara en esta forma: *todo el derecho »que tengo en este fundo; porque el que ignora, ni puede entregar ni »recibir*, lo que es incierto.» (2)

Luego es indudable que estando los montes poseídos en común y viniéndose disfrutando por todos los pueblos congozantes, no es posible que haya incertidumbre de ninguna especie acerca del terreno en que se ejerce el aprovechamiento comunal; y que representando toda operación de deslinde la ignorancia ó incertidumbre de los límites de la cosa, no puede caber en un asunto, contraído, como el presente, á la división del terreno que se posee pro-indiviso.

Lo más extraño es que el deslinde y amojonamiento están practicados y obra en autos (folios 72 y siguientes del pleito antiguo y 12 y siguientes del apuntamiento) el documento de los mismos. Contra él asesta Fitero sus tiros con una perseverancia y proligidad dignas de mejor suerte. No le detiene ni la consideración de que el reconocimiento y amojonamiento se practicaron administrativamente en 1846 y 47 por acuerdo de los 7 pueblos, incluso Fitero, y que se hizo bajo la vigilancia y dependencia de las Autoridades Superiores; ni que se llevó á cabo por medio de una Junta Directiva constituida por la representación de todos los pueblos comuneros, la cual comenzó su trabajo con el exámen de los archivos y documentación, y fué recorriendo el territorio acompañada de 13 peritos;

Estan
practicados
y obran en
autos, el
deslinde y
amojona-
miento.

(1) *Incertam partem rei possidere nemo potest: veluti si ac mente sis, ut quidquid Titius possidet, tu quoque velis possidere.*

(2) *Locus certus ex fundo et possideri, et per longam possessionem capi potest, et certa pars proindiviso, quæ introducitur vel ex emptione, vel ex donatione, vel qualibet alia ex causa. Incerta autem pars nec tradi, nec capi potest, veluti si ita tibi tradam, "Quidquid mei juris in eo fundo est;" nam qui ignorat, nec tradere, nec accipere id quod incertum est, potest.*

ni que á costa de grandes gastos y fatigas se ultimó la labor con el levantamiento de planos, y el acuerdo de los pueblos de que se sometiera á la aprobación de la Diputación Provincial, la que en 5 de Enero de 1857 dictó, en efecto, su decreto aprobándolo. Habían pasado una porción de años en todos estos trámites; y Fitero estuvo muy conforme mientras las cosas iban á su gusto; pero cuando vió que la Comisión comprendía en el terreno comunal los términos de Niénzobas y Turungen, que esa villa intentaba indebidamente quedárselos como propiedad suya exclusiva, cambió por completo de conducta, y protestó de su inclusión y entorpeció cuanto pudo el expediente, hasta el punto de que, como ella misma nos dice, hubo de ser apercibida y multada por el Gobierno civil, viéndose obligada á permitir el reconocimiento de esos términos, que quedaron comprendidos en el documento de amojonamiento aprobado por la Diputación en decreto que quedó firme, que cuenta 32 años de fecha y contra el que ni Fitero ni nadie reclamó.

Después de esto ¿es admisible que pretenda Fitero destruir de una plumada, y sólo por que así conviene á sus miras, la ímproba y concienzuda labor que la Comisión de amojonamiento llevó á cabo?—Si con ella no estaba conforme ¿porqué no se alzó del decreto de aprobación?—Y si lo ha consentido, si el decreto ha quedado firme ¿cómo se atreve á ir contra él?

Abrumado por la fuerza inexorable de la lógica ha llegado á decir que no se le había notificado ese decreto, dando á entender que ignorando, como ignoraba la aprobación, no se había alzado de la misma. Francamente debemos manifestar que nos duele que Fitero acuda á tan inverosímil medio de defensa; que, después de todo, no le sirve de nada; pues le consta por el pleito antiguo la aprobación recaída; le consta por el presente; y ni entonces, ni ahora, ni nunca ha interpuesto la alzada, sin la que no tiene más remedio que respetar la operación aprobada por la Diputación Provincial, y que consta de un expediente administrativo, que es documento público y fehaciente.

En lugar de eso pretende, *auctoritate qua fungor*, dar todo por nulo, y quiere que los Tribunales y todos aceptemos su decisión. ¡Donoso espectáculo el de un Ayuntamiento anulando el decreto de su superior gerárquico, á pretexto de razones infundadas, que expuso, que fueron desechadas, y que hasta dieron margen á que se le multase, en vista de su resistencia!

Pero, en fin, si á su juicio es nulo el deslinde y amojonamiento de que se trata, tiene que comenzar por pedir, y obtener después, la declaración de nulidad ante el Tribunal competente; y entre tanto

que no lo haga, él y todos tenemos obligación de respetarlo, como está sancionado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

A Tudela le tiene sin cuidado que fuese válida ó nula la operación de que se trata; pero ya hemos visto las razones que impiden en absoluto que Fitero pudiera lograr lo que se propone; y para más convencerse de ello basta fijar la atención en el argumento de nuestro estimado adversario.

En el escrito de contestación dice (folios 98 y 99 del apuntamiento) que no habiendo habido conformidad por parte de Fitero en el apeo y amojonamiento, éste no sirve para conocer la finca divisible, porque las leyes no dan importancia á operaciones practicadas en tal forma, y únicamente se la conceden al deslinde y amojonamiento hechos con sujeción á lo dispuesto en el título 15, libro 2.º de la Ley de Enjuiciamiento civil; porque esta labor envuelve una cuestión de lo tuyo y lo mío, que además de exigir la contienda, llama únicamente á los Tribunales á resolverla, y se apoya en las palabras *Hoc judicium locum habet in confinio prædiorum rusticorum*, consignadas en el párrafo 10 de la ley 4.ª, título 1.º, libro 10 del Digesto; y añade como comentario suyo, que la palabra juicio (*judicium*) envuelve la de «contención agitable ante los Tribunales.»

Pretendidos defectos del deslinde, y refutación de los mismos.

Vamos por partes, porque no hay ni un solo extremo que podamos admitir.

Si las leyes no dan importancia al apeo y amojonamiento sino cuando se practican conforme al título 15, libro 2.º de la ley de Enjuiciamiento, es claro que carecerán de valor, ó que serán nulos, los que no se ejecuten en esa forma.—¿Es esto cierto?—De que la ley ponga á disposición de los ciudadanos un procedimiento para que, si gustan, se sirvan de él ¿quiere decir que los particulares no tengan más remedio que deslindar y amojonar sus propiedades con los gastos de un expediente judicial?—Si mi vecino y yo estamos conformes en hacer el deslinde ó amojonamiento por nosotros mismos, y por el perito ó peritos de que gustemos valernos, sin intervención de Escribano ni de Juez; si lo realizamos así y lo consignamos en una acta ¿quién habría que pudiese poner en tela de juicio la perfecta legitimidad de ese documento? ¿Desde cuándo la voluntad del hombre, y la concordia de los particulares en materia lícita y honesta, han perdido su fuerza de obligar?—Por cada deslinde judicial se hacen cien extrajudicialmente; é igual fuerza tienen los unos que los otros. De consiguiente no es verdad que solo tengan valor los deslindes que se hacen por los trámites de la ley procesal; y nuestro mismo adversario se ha visto obligado á reconocerlo cuando en el tercer fundamento de derecho de su dúplica (folios 609 vto. y

610) manifiesta que no habría de hacerse la declaración de nulidad del deslinde, sino la rectificación del mismo, para que se excluyeran los términos de Niénzobas y Turungen, que Fitero quiere quedarse.

La doctrina no era verdadera en tésis general; pero ¿qué habremos de decir en concreto, aplicada al caso de autos, echándonos en cara que en 1846 no nos hubiéramos atendido á la ley de Enjuiciamiento civil promulgada en 1855? ¿Cómo se ha de cumplir lo que no existe?—Así se lo hicimos observar en nuestra réplica, pero á pesar de que en su dúplica (folio 600 de autos) lo reconoce, insiste todavía. «Y en cuanto á la Ley de Enjuiciamiento civil (son sus palabras) cierto que no se había promulgado; pero promulgada está hoy, y en el punto y hora en que la cuestión se agita, no hemos de prescindir de la ley que ha establecido el marco del juicio procedente.»

Pues Fitero no prescindirá de eso, ni de cuanto guste; pero, por muchas vueltas que le dé, es en vano que trate de convencer á nadie de que en 1846 había que cumplir una ley que no se había escrito, y que se redactó muchos años después, y se publicó sin dársele efecto retroactivo.

Y continúa Fitero: «Cierto que no se había promulgado en los años 46 y 47 en que se hizo el deslinde litigioso; pero ¿quiere eso significar que no era entonces la autoridad judicial la única competente para conocer del asunto? ¿Quiere decir que no había reglas prácticas sancionadas por la Jurisprudencia para hacer efectivo ese conocimiento?»—En todo caso se habría faltado á esas reglas prácticas, lo cual negamos; pero nunca á la ley de Enjuiciamiento civil.

El deslin-
de competía
á la Admi-
nistración
activa.

Se observará que Fitero vuelve en este escrito á afirmar que la Autoridad judicial era la única competente para conocer del deslinde. En nuestra réplica le habíamos hecho notar que el deslinde se había hecho en un expediente administrativo; no en uno judicial; que de consiguiente no le eran aplicables las reglas civiles de sustanciación, antiguas ni modernas, sino los preceptos de la administración activa; pero como nuestras palabras no le hacen mella, vamos á citarle las de la Jurisprudencia, cuya autoridad no podrá poner en duda.

En resolución de 14 de Febrero de 1869 (Gaceta del día 19) se establece la doctrina de que el deslinde de los montes públicos corresponde á la Administración activa y á la contenciosa en su caso y lugar, sin perjuicio de las acciones que el particular agraviado quiera entablar en el juicio de propiedad correspondiente; doctrina fundada en el artículo 17, título 2.º, del reglamento de 17 de Mayo de 1865, que declara, que á la administración corresponde el deslinde de todos sus montes públicos; y en los artículos 1.º á 14 inclusive

del R. D. de 1.º de Abril de 1846, que disponían lo propio, reservando á los Tribunales las cuestiones de propiedad: en sentencia de 24 de Enero de 1872 (Gaceta de 5 de Marzo) dictada por la Sala cuarta del Tribunal Supremo, se establece como primer considerando «que es de la exclusiva competencia de la Administración fijar, tanto en la vía gubernativa como en la contenciosa, el estado posesorio que debe guardarse en el aprovechamiento de pastos, sin perjuicio del derecho de propiedad; y en tal concepto que los Tribunales contenciosos deben limitar sus fallos á mantener á una de las partes litigantes en el uso y disfrute de los derechos disputados, reservando las cuestiones de posesión plenaria y de propiedad á la jurisdicción ordinaria»: en Real Decreto sentencia de 24 de Julio de 1868 (Gaceta de 17 de Agosto) se expresa en el 5.º Considerando: «que la doctrina general en materia de aprovechamientos comunes es que á la autoridad judicial corresponde la declaración del derecho y la posesión en juicio plenario, y á la administrativa conservar el estado posesorio, y para ello corregir las usurpaciones recientes y fáciles de comprobar»: y no acabariamos nunca, si fuéramos á citar todas las decisiones que repiten lo propio.

Luego no es cierto que la autoridad judicial fuese la única competente; precisamente por tratarse del deslinde de montes públicos, de aprovechamientos comunales, y de la fijación y conservación del estado posesorio de los mismos, la competencia era única y exclusivamente de la administración activa.

No es cierto tampoco que los deslindes civiles sean un juicio en el sentido de que constituyan «una contención agitable ante los Tribunales» como pretendía Fitero; pues por el contrario la ley de Enjuiciamiento civil trata del deslinde y amojonamiento como un acto de jurisdicción voluntaria, formando el título 15 del libro 3.º, destinado á esa clase de jurisdicción; y sólo cuando, asistiendo al acto, se hiciere oposición, es cuando el asunto pasa á ser contencioso.

Véase, pues, cuán fútiles, inaplicables ó contraproducentes eran las indicaciones que hacía Fitero en contra del deslinde y amojonamiento practicado con perfecta competencia y legitimidad por la Administración, y que todos tenemos obligación inexcusable de respetar.

Dícenos también Fitero que si la Diputación Provincial aprobó el deslinde y amojonamiento, también él obtuvo sentencia del Consejo Provincial declarando que no estaba en el deber de ser demandante en cuanto á la *propiedad* que pretendía en Niénzobas y Turungen: pero ¿qué tiene que ver lo uno con lo otro? El que Fitero haya de ser demandante ó demandado respecto á la *propiedad* de terre-

nos que supone pertenecerle ¿estorba en nada el deslinde y amojonamiento practicado por la Administración, para fijar la *posesión y disfrute* comunal? En nada absolutamente.—Y para que esto aparezca con más claridad no hay más que recordar brevemente lo sucedido.

La Comisión de amojonamiento constituida por los Pueblos había hecho el deslinde en 1846 y 47; se había efectuado después el amojonamiento, y se estaban formando los planos, que entorpecía Fitero cuanto pudo, apelando en último término á significar que Niénzobas y Turungen eran de su propiedad. La Diputación, creyendo que la pretensión de la *propiedad que decía tener en una porción de los montes de Cierzo y Argenzón llamada Niénzobas y Turungen* era un obstáculo para la división de los montes, dispuso en 29 Mayo 1856 que ejercitara su acción. Fitero no se conformó con este acuerdo, y promovió juicio contencioso-administrativo para que no se le obligase á ser actor; y el Consejo Provincial resolvió en 18 de Noviembre de 1856 que no estaba en el deber de demandar, por no tratarse de ninguno de los casos conocidos en derecho para compeler á una persona á ser la demandante.—Interpúsose apelación; y la Diputación, desentendiéndose ya de este punto, y contrayéndose al deslinde y amojonamiento practicados, los aprobó en 5 de Enero de 1857; y en 30 de Setiembre de este año, el Consejo Real declaró desierta la apelación interpuesta, quedando así firme la resolución del Consejo Provincial. (1)

Tenemos, pues, que Fitero no está obligado á ser demandante para reclamar la *propiedad* que pretende tener en Niénzobas y Turungen; y ni le dice nadie que sea actor, ni es él quien ha promovido este pleito, sino Tudela, ni el pleito actual versa sobre la propiedad, sino sobre la posesión. Luego á nada conduce en estos autos la resolución del Consejo Provincial á que Fitero le dé tantas vueltas.

Tenemos también que el deslinde y amojonamiento quedaron ultimados y aprobados por la Diputación, sin que por nadie, ni por nada, se hayan revocado tales actos. Luego es preciso partir de los mismos.

Repetidas veces hemos dicho en el curso del juicio que este se limita á pedir que á Tudela se le separe la parte que le corresponda en los montes poseidos comunamente, porque no quiere seguir ni un momento más en la comunidad de posesión; y que á salvo quedan á todos las acciones de propiedad que crean asistirles: y ya hemos visto que las cuestiones de propiedad no son de la competencia de la Administración activa, por lo cual la Diputación no

(1) Folios 145 del pleito antiguo; y 941 á 946 del actual.

debía haber determinado nada sobre el ejercicio de las mismas. Ya se comprende que al tratar de este punto lo hizo movida de su interés hacia los pueblos, y del deseo de terminar de una vez todas las diferencias; pero aunque estos sentimientos, tan propios de la paternal solicitud de la Diputación Foral y Provincial de Navarra, sean muy laudables, es lo cierto que no le correspondía mezclarse en ello, y el Consejo Provincial estuvo en su lugar al dejar su acuerdo sin efecto. Pero, en cambio, hemos visto también que á la Administración activa es á la que incumbía deslindar los montes comunales, fijar el aprovechamiento de los mismos, y aclarar y mantener su estado posesorio; de suerte que el deslinde y amojonamiento llevados á cabo fueron legítimamente sancionados por la Diputación; y nadie ha recurrido, ni con fundamento podido recurrir, contra su decreto.

Determinados así cuales eran los montes que se gozaban en común; reconocido que Niéñzobas y Turungen estaban sujetos al aprovechamiento comunal; y habiéndose continuado la posesión en común, que se sigue ejerciendo, dentro de los límites que señalan las mugas levantadas como consecuencia del deslinde y amojonamiento, ha venido este juicio destinado á segregar la parte que toca á Tudela para que en adelante la posea privativamente, y es natural que para ello recordemos el deslinde que demarcó cuál era la posesión comunal que ahora tratamos de dividir.

No somos nosotros los que lo decimos: lo confiesan los mismos demandados; en prueba de lo que copiaremos las siguientes palabras que en su escrito de dúplica (folio 446 de autos) consigna la dignísima representación de Corella: «Es evidente, (dice) que el territorio que se ha de dividir no puede ser otro que el que poseen en común los siete pueblos congozantes, porque á más no se extiende ni es posible que se extienda la acción communi dividundo, »y ese territorio lo fija el mencionado amojonamiento, del cual no se puede prescindir en modo alguno, como dije en mi anterior escrito, por haberlo realizado una Comisión que todos los pueblos nombraron, auxiliándola trece peritos; por haberlo aprobado la Excm. Diputación Provincial, única competente para ello, y por las demás poderosas razones que aduce la tan ilustrada defensa de Tudela y que doy aquí por reproducidas; añadiendo que forzosamente tienen que aceptarlo los colitigantes porque es, puede decirse así, obra suya, y nadie puede ir contra sus propios actos, »según doctrina del Tribunal Supremo consignada en repetidas sentencias de las que solo citaré las de 20 de Enero de 1885 y 17 de Diciembre de 1887.»—Y lo propio repite en el 5.º fundamento de

Corella
reconoce la
eficacia del
deslinde y
amojona-
mientos
practicados.

derecho (folio 114 del apuntamiento) añadiendo al principio del mismo escrito que habiendo pasado más de 40 años desde que el deslinde se practicó, nadie ha intentado reivindicar ningún terreno. «ni nos han inquietado en parte alguna del territorio amojonado como nuestro.»

Y para acabar con este punto, vamos á conceder por un momento á Fitero todo lo que desea, y suponer que ese amojonamiento fuese defectuoso; vamos á ir más allá, y figurarnos que contiene gravísimos errores, marcadas extralimitaciones y vicios insubsanables de nulidad; pues con todo eso, no sería posible prescindir de él; porque, bien ó mal hecho, es lo cierto que se ejecutó; es lo cierto que en él se consignaron los terrenos que constituían el aprovechamiento comunal, levantando mugas de piedra que son testigos perennes de la posesión en común que viene disfrutándose; y como lo que se trata de dividir es esta posesión comunal, preciso es que digamos cuál es, y no sería cosa de que copiáramos todo el deslinde y amojonamiento, que es el que la contiene, cuando obra en autos y nos basta referirnos al mismo.

Prueba
de Tudela
de que es
bien cono-
cido el te-
rreno cuya
división se
pide.

En cuanto á que la posesión en común se viene ejerciendo y se ejerce en el territorio demarcado como tal por la Comisión de amojonamiento, es un hecho que, sobre no negarlo nadie, ha quedado plena y brillantemente acreditado con las pruebas que han practicado tanto Tudela como Corella, y de que en el escrito de conclusión nos ocupamos detenidamente. A él nos referimos, pues, y solo diremos aquí que para acreditarlo formulamos la pregunta 9.^a de nuestro interrogatorio (folios 642 á 645 de autos, y 140 del apuntamiento) para que la contestasen los testigos con exhibición del documento á que se refería y que era esta: «Cómo es cierto que por una comisión de los 7 Pueblos congozantes se hizo el reconocimiento y amojonamiento de los montes de Cierzo y Argenzón; que en su virtud se levantaron las mugas que marcan de una manera cierta y conocida los límites del terreno poseído en común, y los del que disfruta en particular uno ú otro pueblo;—y que la facería ó disfrute común se viene ejerciendo, y se ejerce, en todos los terrenos comprendidos dentro de las mugas, que la comisión fijó como de aprovechamiento común.»—Ocho testigos fueron examinados por esta pregunta; y los ocho la contestan afirmativamente y de ciencia propia, como puede verse á los folios 141 y 142 del apuntamiento.

Id. de Co-
rella.

Corella formuló también la pregunta 2.^a de su interrogatorio (folios 706 de autos y 147 del apuntamiento) concebida en estos términos: «Cómo es cierto que por los años 1846 y 47 se reconocieron y amo-

»jonaron dichos montes de Cierzo y Argenzón por una comisión de
 »los 7 pueblos condueños de los mismos, y que después se levanta-
 »ron sus mugas, las cuales señalan claramente y ponen á la vista
 »de todos, los límites del terreno que poseen y gozan en común di-
 »chos pueblos, y los del que estos tienen y disfrutan en particular,
 »como de su exclusiva pertenencia;» para la que presentó seis tes-
 tigos, cuyas declaraciones fueron sumamente expresivas, aseguran-
 do todos la certeza de la pregunta (fólios 147 á 149 del apuntamiento).

A vista de tantas pruebas y razones ¿no es sensible que Fitero no salga de su tema acerca de los supuestos defectos del deslinde ejecutado, que, aun admitidos, de nada sirven para su defensa? ¿no es lamentable que de ahí pretenda deducir equivocadamente la improcedencia de la acción communi dividundo; y que nos obligue á perder el tiempo en el exámen de extremos no pertinentes á la índole del presente juicio, y de todo punto estériles para su resolución?

Y adviértase que está declarado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que la falta de reclamación en tiempo por los interesados en el deslinde le dá fuerza y vigor contra las gestiones que posteriormente puedan entablarse; (1) por lo que siempre resultaría que, consentido por todos los Pueblos, y habiendo transcurrido más de 40 años, ejercitándose el disfrute con arreglo al mismo, sería irrefutable.

Todo este cúmulo de razones pesaba sobre Fitero como losa de plomo, y comprendiendo que no había manera de escapar á la división, trata de ver si al menos salva los términos de Niénzobas y Turungen: clara y paladinamente lo dice así cuando, estrechada por nuestros argumentos, escribe lo siguiente (folios 581 vuelto y 582 de autos): «¿Quieren aquellas localidades identificadas con la demandante, y ésta, que Niénzobas y Turungen queden desde luego excluidos de la división? Pues que lo digan, y Fitero estará á su lado casi incondicionalmente.»—Es decir que Fitero acaba por reconocer que la división procede; que la acción deducida está en su lugar; que el deslinde y amojonamiento son eficaces, salvo el que se segreguen Niénzobas y Turungen, que dice que no son de la comunidad; y que con esa condición Fitero estará en este pleito al lado de Tudela.—Tomemos acta de estas palabras, y alegrémonos de que por fin tengamos un extremo pertinente y propio del debate.

Jurisprudencia sobre que no pueden impugnarse deslindes de que no se ha reclamado oportunamente.

(1) Sentencia de 19 Abril 1859 (Gaceta de 3 Mayo).—Otra de 16 Abril 1884 (Gaceta 2 Setiembre), etc.

Por aquí debía haber comenzado Fitero.—Tudela había pedido en la demanda la división de los montes poseídos en común, fijando los límites de éstos, dentro de los cuales están los términos de Niénzobas y Turungen. Fitero alega que estos términos no corresponden á la cosa poseída en común; sino que son privativos suyos; y de consiguiente dentro de este supuesto, en su derecho estaba de pedir que se excluyeran de la partición; pero no lo tenía á oponerse á la división de todo lo demás, con lo que hubiéramos ahorrado mucho tiempo, molestias y dinero.

Existía, pues, un completo desacuerdo entre Tudela y Fitero acerca de los hechos. ¿Quién de los dos estaba en lo cierto? Las pruebas lo habían de decir; y lo han dicho, en efecto, de una manera cumplida.

Había comenzado Fitero manifestando en el hecho primero de su contestación, y refiriéndose á los términos de que nos ocupamos, que esos terrenos «le pertenecían y pertenecen con exclusión, no debiendo por tanto ser objeto de partición.» Le contestamos que lo que alegaba era de todo punto inexacto; y al principio de su escrito de dúplica (folio 580 vuelto de autos) escribe: «Conformes en dividir: conformes en que cese la comunidad y en que cada uno se lleve lo suyo; pero ¿qué es lo que se va á dividir? La pregunta es natural y en el orden jurídico necesaria; especialmente para Fitero, á partir del hecho innegable de que hay quien pretende incluir en la división los importantes terrenos llamados Niénzobas y Turungen, terrenos en los cuales *si bien Fitero no ha de negar ni niega la facería de pastos*, no ha de admitir plantaciones, ni ha de renunciar á la *privativa propiedad* que robustamente cree le asiste sobre ellos.»

No hablemos de la propiedad: el objeto del pleito no es la declaración de derechos dominicales, sino la cesación en el disfrute común. Las acciones de propiedad quedan á salvo, y si alguna vez se considera conveniente intentarlas, Tudela probará hasta el exceso que Fitero carece *absolutamente de todo título* á la propiedad privativa de esos terrenos, y asegura de antemano que la parte contraria no los presentará, ni puede presentarlos, porque no existen.

Pero algo se había adelantado; en este escrito reconocía al menos la facería de pastos. No quería conceder que el congoce se extendiera á más, pero ya no pretendía su disfrute exclusivo. No era esto bastante, porque como que esos términos forman parte de los montes comunales, se poseen y gozan en común lo mismo que lo demás.

En cuanto á su pregunta de «¿qué es lo que se vá á dividir?», no tendría explicación racional, si nó fuera por la conocida figura retórica llamada *interrogación*, en que uno pregunta aquello mismo de que está perfectamente enterado; y nada le hubiera sido más fácil que convertir esa figura en la de *subyección* añadiendo él propio la respuesta, pues ya sabía que se había pedido la división de *lo que se poseía en común*.—¿Están poseídos en común Niénzobas y Turungen?—Pues tienen que partirse.—¿No lo están?—Pues la partición no les alcanza.

Lo que de consiguiente se necesitaba eran pruebas; y Fitero no se ha atrevido á examinar ni un solo testigo; mientras que Tudela y Corella ofrecieron brillante prueba testifical de la verdad de sus afirmaciones, puntualizando los hechos, para que á Fitero no le quedase, ni aun esa última trinchera á que se acoje, de que es verdad que están en facería, pero sólo para los pastos.

Vamos á verlo.

La pregunta 11 del interrogatorio de Tudela (fólios 644 de autos y 144 del apuntamiento) dice así: «Cómo es cierto que los términos de Niénzobas y Turungen forman parte de los montes comunes de Cierzo y Argenzón, y se poseen en facería; que los congozantes roturan dichos términos, pastan en ellos con sus ganados, disfrutan de la parra de sus viñas, y tienen derecho, en fin, á los mismos aprovechamientos que en el resto de los montes.»—La pregunta era bien terminante; y por ella se examinaron diez testigos, y los diez deponen que es cierta, constándoles de ciencia propia. No queremos fatigar á la Sala con el relato de sus contestaciones, que se hallan recopiladas al folio 145 del apuntamiento, y que puede ver en los autos.

Para más recalcar que los citados términos no se hallan tan solo sometidos al goce común de pastos, sino que de su terreno se dispone lo propio que del resto de los montes faceros, formulamos la siguiente pregunta 12: «Cómo es cierto que cuando un ganado enferma en Monte Cierzo y Argenzón, avisa el ganadero al Alcalde más próximo para que éste lo haga á los de los demás Pueblos, y se le aisle en la parte que crean mejor para la comunidad, señalando al efecto terreno; y que lo mismo se dispone para ello del terreno de Niénzobas y Turungen, que de lo demás de dichos montes comunes.» Los diez testigos examinados declaran de ciencia propia su certeza, aunque rectificando un detalle, que nada importa para el caso, pero acerca del que sin duda no habíamos sido bien informados; esto es, el de que el aviso no se dá al Alcalde más próximo, como decíamos nosotros, sino que cada ganadero lo dá al Alcalde

Prueba de
que Niénzo-
bas y Tu-
rungen son
de los mon-
tes.

de su propio pueblo, para que éste lo participe á los demás: (folio 146 del apuntamiento).

Corella también lo había probado por su parte examinando cuatro testigos que declaran la certidumbre de la pregunta 5.ª de su interrogatorio, como puede verse al folio 151 del apuntamiento.

Además había articulado la pregunta 4.ª concebida así: «Cómo es cierto que los términos llamados Niénzobas y Turungen forman parte de los expresados montes de Cierzo y Argenzón, y que por eso los vecinos de los pueblos comuneros los roturan para sembrar granos, utilizan sus pastos con sus ganados, y tienen en ellos iguales aprovechamientos que en el resto de los mismos montes.» Los cuatro testigos examinados declaran unánimes y de ciencia propia que así es la verdad. (Folio 150 del apuntamiento).

Fitero, que no se había atrevido á presentar ningún testigo; y que veía una prueba tan numerosa y acabada; que echaba por tierra todas sus aserciones, trató de debilitarla y ver si podía hacer incurrir en contradicción á los testigos de Corella, para lo que presentó la siguiente repregunta, con la que nos hizo, sin quererlo, señaladísimo favor, porque merced á ella entraron los testigos en más explicaciones que realzan su veracidad y perfecto conocimiento de los hechos: «Cómo es cierto que la facería sobre los términos de Niénzobas y Turungen se limita á los pastos, y que la villa de Fitero siempre ha tenido por propios y privativos suyos dichos términos, con el único gravámen de aquella facería.» (folios 736 de autos y 150 del apuntamiento).

El primer testigo examinado contesta que no es cierta la repregunta; que los términos de Niénzobas y Turungen «se utilizan lo mismo para sembrar, hacer leñas y pastar, así como los demás que tienen en dichos montes; y ha visto hacerlo el declarante, especialmente á vecinos de Cintruénigo que han sembrado, y los de Corella y otros hacer leñas, por estar más próximos á esos términos, pero que lo mismo pueden hacerlo todos los vecinos de los siete Pueblos congozantes.» (Folios 730 de autos y 150 del apuntamiento).

El segundo expresa: «Que no es cierto que la facería en los términos de Niénzobas y Turungen se limite á los pastos, sino que los vecinos de los siete Pueblos congozantes los montes de Cierzo y Argenzón tienen en aquellos, como comprendidos en éstos, los mismos derechos y los utilizan, como sucede que existen mezclados terrenos sembrados por vecinos de Cintruénigo con los de Fitero, y ha visto ejercer otros derechos como sacar leñas, cazar, tomar aguas y demás á vecinos de dicho Cintruénigo; y no lo ha-

»rán otros de los demás Pueblos porque no les convendrá por la
»distancia, pero que tienen derecho á hacerlo; y que la villa de
»Fitero podrá tener como propios y privativos suyos esos términos,
»pero que no es cierto.» (folios 731 vuelto de autos, y 150 y 151 del
apuntamiento).

El tercero manifiesta: «Que no es cierto que la facería de los tér-
»minos de Niénzobas y Turungen se limite á los pastos, sino que es
»de aprovechamiento común, como comprendidos entre los siete
»Pueblos congozantes, ó sea en los montes de Cierzo y Argenzón,
»en que dichos Pueblos tienen los demás derechos de sembrar, ca-
»zar, leñar, hacer yeso y cal, y otros; y que la Villa de Fitero ó sus
»vecinos podrán tener como propios y privativos suyos esos térmi-
»nos, pero no es verdad, sino lo que ha declarado.» (folios 733 de
autos y 151 del apuntamiento.)

Y el cuarto y último testigo repite que no es cierto que la facería
se limite á los pastos, sino que todos los Pueblos tienen los mismos
derechos que en el resto de los montes. (folios 734 vuelto de autos
y 151 del apuntamiento).

Parecía natural que Fitero se hubiera rendido ante la evidencia;
que ante esta prueba, brillante y robusta, y la que entrañaban los
documentos que obran en autos, no hubiera arrostrado la nota de
temeridad que envuelve el insistir en que Niénzobas y Turungen no
forman parte de los montes comunes, y que la facería en esos tér-
minos se halla limitada á los pastos; pero se obceca y aferra en
sostenerlo á despecho de todo; y á semejanza del niño que se cubre
los ojos con la mano y cree que no viendo él á los demás tampoco
ha de ser visto por ellos, Fitero en su escrito de conclusión pasa en
silencio las declaraciones de los testigos, como si porque él las omi-
ta pudieran omitirlas los Tribunales; y se concreta á tachar de com-
placientes en favor de Tudela y Corella á los testigos presen-
tados.—

¿En qué se funda para aplicarles ese calificativo, que envuelve
cierta acusación de parcialidad? No es lícita imputación semejante,
cuando aparece completamente gratuita, y ni se alega, ni se tiene,
fundamento alguno en que apoyarla.

En realidad no tendríamos, pues, que sincerar á los testigos;
pero justo es que volvamos por su buen nombre cuando ellos no
están en autos para defenderse. Pues bien: los testigos presentados
por Tudela, vecinos que son los unos de Ribaforada, los otros de
Pedrola, de Valtierra y de esta Ciudad, son personas honradísimas,
concedoras de los montes, que declaran lo que han visto y les consta
de ciencia propia; y que, como católicos y hombres de honor,

son incapaces de faltar á la santidad del juramento que prestaron. Y en este punto nos hicieron justicia hasta nuestros mismos adversarios; y Murchante, obrando con una nobleza que le honra, consigna en su escrito de conclusión, hablando de los testigos de Tudela, que son «*Señores de reconocida probidad.*» (folio 2131 de autos).

No nos incumbe á nosotros, tan directamente como á Corella, defender á los testigos que esta Ciudad presentó; pero faltaríamos á un deber de delicadeza y lealtad si nó reconociéramos su veracidad y honradez; que implícita, pero elocuentemente, revela la misma conducta de Fitero, que acude al testimonio de esos mismos testigos; les dirige la repregunta que estima conveniente á sus intereses, y disgustado de que nó le contesten conforme él lo desea, (siquiera manifiesten detalladamente los testigos los hechos y razones que les impiden faltar á la verdad del juramento) los acusa de complacientes con el contrario.

De manera, que primero dijo Fitero que Niénzobas y Turungen le pertenecían con exclusión; reconoció más adelante que esos términos se poseían en común, pero solo en cuanto á los pastos; se le probó cumplidamente, en fin, que se poseían en común lo mismo en pastos, que en la roturación y siembra, que en el disfrute de la caza, de la parra, de la leña, que en disponer del terreno para la demarcación del ganado enfermo, que en hacer yeso y cal; en una palabra, que estaban sometidos esos términos á la posesión pro indiviso y á todos los derechos que se gozan en el resto de los montes comunes, de los que forman parte; pero esquiva reconocerlo y todavía pretende que se excluyan de la partición. La Sala apreciará en su rectitud y superior criterio el calificativo que merezca esta conducta: por nuestra parte no hemos de decir nada más.

Y ahora que hemos llegado al término de la primera parte de las tres en que hemos dividido nuestro trabajo, permítasenos que volviendo la vista á las pruebas practicadas, y á las leyes y razones aducidas, proclamemos con la íntima convicción de la verdad demostrada, la certeza de las tres proposiciones con que encabezábamos dicha primera parte; ó sean: 1.ª, que es innegable la procedencia de la acción *communi dividundo* ejercitada por Tudela en este pleito; 2.ª, que los montes de que se trata son perfectamente conocidos y se hallan amojonados; y 3.ª, que de ellos forman parte los términos de Niénzobas y Turungen.

Ahora es también cuando puede apreciarse plenamente la rectitud y acierto de la sentencia recaída en primera instancia, y cuyos

primeros Considerandos pasamos á copiar, porque en ellos se condensa todo lo relativo á las materias que hemos examinado.

«1.º Considerando: Que en este voluminoso pleito se han debatido tres puntos principales que son: Primero. Si la acción de división era ejercitable tal cual se había propuesto. Segundo. Si las plantaciones deben tasarse y entrar en el reparto; y—Tercero. Si la partición debe ejecutarse con arreglo al precio satisfecho para la adquisición de la propiedad, al número de vecinos, ó á la resultante de la combinación del precio y el vecindario.

2.º Considerando: en cuanto al primer punto, que parte de los demandados se oponen á la división solicitada bajo el supuesto de que no es conocida la cosa divisible, y no sabiendo sus límites no cabe, ni es posible, la división, mientras que otros y la parte demandante afirman que es conocida la cosa divisible, por tener límites fijos demarcados por mojones que ponen á la vista de todos su extensión, estando en su lugar la acción ejercitada; cuya disconformidad en los hechos había de ser resuelta por las pruebas que se practicaran, y que en el período de justificación el demandante ha probado con ocho testigos la pregunta novena de su interrogatorio relativa á que por una Comisión de los siete Pueblos congozantes se hizo el reconocimiento y amojonamiento de los montes de Cierzo y Argenzón (obra en el pleito que en cuerda floja corre con éste); que en su virtud se levantaron las mugas que marcan de una manera cierta y conocida los límites del terreno poseído en común y los que disfruta en particular uno ú otro pueblo; que la facería ó disfrute común viene ejerciéndose, y se ejerce, en todos los terrenos comprendidos dentro de las mugas que la Comisión fijó como de aprovechamiento común; hechos igualmente justificados por Corella con seis testigos que declaran la certeza de la pregunta segunda de su interrogatorio, que se refiere á que, como consecuencia del reconocimiento y amojonamiento practicado por la Comisión por los años 1846 y 47, se levantaron las mugas, que señalan claramente y ponen á la vista de todos, los límites del terreno que los pueblos poseen y gozan en común, y los del que éstos tienen y disfrutan en particular; cuyas pruebas no han sido destruidas por ninguna otra, quedando por consiguiente descartado en virtud del resultado de las mismas este primer punto de la controversia.

3.º Considerando: á mayor abundamiento, que la demanda deducida por Tudela se concreta á pedir la división de los montes poseídos en común, cuyos límites señala con referencia al reconocimiento y amojonamiento indicado; y siendo innegable que el que posee en común una cosa con otros tiene derecho á que se haga la

división y á que se le entregue su parte para poseerla privativamente, lo procedente era que si alguno de los demandados no estaba conforme con cualquiera de los terrenos que la demanda dice son de posesión común, lo hubiese acreditado así, para que se escluyesen de la partición, lo cual no ha sucedido; que estando reconocido por todos los litigantes, y justificado además en el período de prueba, que los montes de Cierzo y Argenzón están poseídos en común ó facería, es contradictorio é inadmisibile en derecho poseer y no saber lo que se posee, porque para poseer una cosa es necesario que ésta sea conocida, ya que «*qui nescit non possidet*,» como declara el párrafo 3.º de la ley 3.ª, título 2.º, libro 41 del Digesto, y repite el párrafo 2.º de la misma ley al manifestar que no se puede poseer una cosa ó parte incierta, «*incertam partem rei possidere nemo potest*,» que cumpliéndose en el caso presente los dos únicos requisitos exigidos por las leyes para ejercitar la acción divisoria, cuales son la existencia de una cosa poseída en común y la voluntad de alguno de los partícipes para reclamar su porción, es indudable la procedencia de la acción entablada, y la necesidad de atenderla y ampararla, si no ha de quebrantarse el precepto de la ley 5.ª, título 37, libro 3.º del Código Romano que declara expresamente que nadie puede ser obligado á permanecer contra su voluntad en comunidad ó sociedad, por lo que «á petición de parte se acordará la división de las cosas que se tengan en común;» é igualmente se infringiría la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en sentencia de 8 de Mayo de 1872 ha declarado «que compete la acción *communidividundo* al que en alguna cosa tiene dominio ó posesión en común con otros, para pedir que se verifique su división,» y la de 23 de Octubre de 1862, que demostrada por los demandantes con documentos públicos y privados y con prueba de testigos la indisputable posesión en que con el carácter de condóminos habían estado ellos y sus antepasados de las fincas de que se trataba, había quedado probado el derecho con que entablaron la acción *communidividundo*: motivos todos que, por sí propios, hubieran obligado siempre á decretar la partición de la cosa común.

4.º Considerando: Que si bien la villa de Fitero ha alegado que la pertenecían en propiedad y posesión los términos de Niénzobas y Turungen, salva la facería de pastos, que era lo único á que venían sujetos en favor de los siete Pueblos, no ha formulado petición acerca de ello, ni solicitado la exclusión de tales términos; y por el contrario, se ha justificado, principalmente con la numerosa prueba testifical practicada á instancia de Tudela y Corella, que dichos montes forman parte de los montes de Cierzo y Argenzón y se po-

seen en facería por los siete Pueblos, cuyos vecinos roturan sus terrenos, siembran, pastan en ellos con sus ganados, disfrutan de la parra de sus viñas, y tienen en fin iguales aprovechamientos que en el resto de los montes, incluso el de disponer del terreno para aislar su ganado enfermo: y por consiguiente queda acreditada la procedencia de que esos términos sean objeto de la partición.





II.

Las plantaciones hechas por los vecinos son una accesión de los montes comunes de Cierzo y Argenzón.--Los vecinos están representados en este pleito por sus Ayuntamientos.--Las plantaciones son viciosas y abusivas.

¿Es posible que las plantas puestas en los montes comunes de Cierzo y Argenzón no entren en la división que es de hacerse de estos montes? Pregunta es esta que queda resuelta con solo enunciarla; y no nos hubiéramos atrevido á dirigirla, (porque es una de esas verdades que se entran por los ojos,) sinó fuera porque la autorizada representación de Corella sostiene que las plantas no deben comprenderse en la división. De aquí que nos veamos obligados á exponer la doctrina legal en la materia para que, nó nosotros, (que en honor á la merecida reputación de nuestro apreciable adversario hubiéramos llegado á dudar de nuestro pobre criterio), sino que Códigos, leyes y Jurisprudencia á una patenticen el grave yerro que Corella padece en este particular.

Bien sea que siguiendo la clasificación romana consideremos á la accesión como un modo *natural originario secundum quid* de adquirir una cosa; bien que adoptando el concepto de los juristas modernos reputemos que es una simple extensión del derecho de propiedad; el resultado es siempre el mismo; esto es, que la planta cede al suelo; ó, por mejor decir, que la planta y el suelo en que está arraigada, forman una sola cosa, siendo imposible sepa-

rarlas. Lo que es del suelo, es de la planta; el poseedor jurídico del uno, lo es necesariamente de la otra; la partición del terreno lleva inevitable, forzosa, imprescindible la de las plantas que en él vegetan.

Los legisladores modernos no hacen más que repetir en esta parte lo que la ciencia y la observación de los Jurisconsultos de Roma dejaron escrito en sus imperecederas leyes.

En prueba de ello no tendríamos más que abrir el Código civil; pero como no es aplicable en Navarra á la materia objeto del presente pleito, y de consiguiente no puede ser invocado, vamos á acudir, en defecto de leyes propias, á las leyes romanas que son las que rigen en el asunto en este nuestro país; y si algo nos estorba es la multitud de ellas. Elegiremos algunas de las más expresivas.

Pero antes permítasenos que apartándonos por esta vez de nuestra costumbre de no citar autores, sino sólo preceptos legales, hagamos una excepción en honor de Gayo, que expone la doctrina con su acostumbrada lucidez. «Por derecho natural es nuestro, dice el Jurisconsulto Gayo, lo que alguno hubiere edificado en nuestro terreno, aunque él hubiere edificado en su nombre propio, porque la superficie cede al suelo. Y con mucho más motivo sucede esto con la planta que alguno pusiere en nuestro terreno, siempre que hubiere arraigado en él.» (1)

Y de conformidad con estos principios declara el párrafo 13 de la ley 7, título 1.º, libro 41 del Digesto que «si pusiere en mi propio suelo la planta ajena, se hará mia; si por el contrario pusiere mi planta en suelo ajeno, se hará del señor del suelo; y en uno y otro caso se entiende si ha echado raíces, pues antes de arraigar permanece de aquel de quien fué. Es consiguiente á esto que si el árbol del vecino prendiese en la tierra de modo que echase raíces en mi fundo, se hace mío, porque la razón no consiente que se entienda que el árbol es de otro que de aquel en cuyo fundo ha echado raíces; y por esto el árbol que se puso en los confines, si también echó raíces en el fundo vecino, es común.» (2)

Las plantas son adquisición del terreno.

(1) Præterea id, quod in solo nostro ab aliquo ædificatum est, quamvis ille suo nomine ædificaverit, jure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit. Multoque magis id accidit et in planta, quam quis in solo nostro posuerit, si modo radicibus terram complexa fuerit—Gaii Comment. II; 73 y 74.

(2) Si alienam plantam in meo solo posuero, mea erit; ex diverso, si meam plantam in alieno solo posuero, illius erit, si modo utroque casu radices egerit; antequam enim radices ageret, illius permanet, cujus et fuit. His conveniens est, quod si vicini arborem ita terram præsserim, ut in meum fundum radices egerit, meam effici arborem; rationem enim non permittere, ut alterius arbor intelligatur, quam cujus fundo radices egisset. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicinum fundum radices egerit, communis est.

De tal manera respetaban las leyes romanas el principio de la accesión, que, consecuentes con el mismo, no vacilan como se vé, en declarar que es común el árbol que, plantado en mi finca, extiende también sus raíces por la ajena. Podrá discutirse si la dificultad de fijar hasta dónde llegan las raíces, y los inconvenientes de la recolección del fruto etc., permitirían modificar el principio admitiendo que el árbol fuese de la finca en la que estuviera el tronco; ó si para evitar esta desviación de los principios legales será preferible la prohibición de plantar á determinada distancia de los confines, como lo hacen los más de los Códigos modernos; pero la legislación romana no consentía la derogación del principio; y lógica con él, declaraba que el árbol era común.

Y ¿por qué decía que la razón no permite que se conceptúe que la planta sea de otro fundo que de aquel en que ha echado sus raíces? Ya era de suponer el motivo por lo que tenemos expuesto; pero lo hallamos expreso en el párrafo 2 de la ley 26 de los mismos título y libro, que dice así: «El árbol arrancado de raíz y puesto en otra finca, antes de que arraigue es de su primitivo dueño; pero desde que arraiga cede al fundo; y aunque después se saque, no pertenece á su primer dueño, porque es de presumir que habiéndose nutrido ó transformado con otra sustancia, es ya otro árbol.» (1)

No hay para qué decir que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha consagrado esta doctrina, en prueba de lo que nos limitaremos á citar la sentencia de 19 de Enero de 1870, (2) no porque haga falta, sino porque en ella se reconoce que la accesión se verifica por ministerio de la ley, y que de consiguiente probado que uno es dueño del suelo queda probado *ipso facto* que lo es de lo que con él está incorporado: por eso decía en el tercer considerando que si bien la Sala (se trataba de una tercería de dominio) «citó en apoyo de su fallo las leyes del título 28 y la 16 del título 2.º de la Partida 3.ª que en el recurso se suponen infringidas como indebidamente aplicadas á la cuestión litigiosa, lo hizo solo subsidiaria é hipotéticamente para el caso de darse por probado que Diaz hubiese construido á sus expensas la casa embargada á D.ª Concepción Fernandez de Velasco, mediante que habiéndose edificado sobre un solar de la reconocida propiedad de esta Señora, no podría menos de considerarse la finca, aun bajo tal supuesto, como perteneciente á la misma, á virtud del conocido principio establecido en dichas le-

(1) Arbor radicibus eruta, et in alio posita, priusquam coaluerit, prioris domini est; ubi coaluit, agro cedit; et si rursus eruta sit, non ad priorem dominum revertitur, nam credibile est, alio terræ alimento aliam factam.

(2) Gaceta de 8 de Febrero.

yés de que lo edificado en suelo ajeno pertenece al dueño del suelo».

Luego es incuestionable que las plantas puestas en los montes comunes de Cierzo y Argenzón forman parte integrante de estos montes, y la partición del terreno lleva consigo la de las plantas; y aquel á quien se entregue una parte de los montes la recibirá, tendrá y disfrutará con la de las plantas que en ella existan. Esto es lo que la razón enseña; lo que la ley preceptúa; lo que, á falta de leyes positivas, lo exigirían siempre el derecho natural y el simple buen sentido.

¿De qué sirve, enfrente de esto, cuanto Corella trata de sutilizar, y el que haga esfuerzos tan grandes como impotentes para que admitamos la extraordinaria paradoja de que las plantas son de uno, y de otro el terreno en que están puestas?—Dicesenos que las plantaciones se han hecho á vista, ciencia y tolerancia de Tudela, salvo algún caso aislado de oposición; que en cierto modo pueden considerarse autorizadas por el Gobierno civil, si nó expresa, tácitamente al menos; que se han efectuado con permiso de seis de los siete pueblos congozantes; que esa mejora es debida al trabajo y dispendios de los vecinos en particular; que esas plantaciones constituyen derechos posesorios respetables, que no pueden ser objeto de resolución en el presente juicio; que las leyes que citábamos hablaban de los que plantaban en suelo ajeno, cuya condición no tiene el de que se trata, porque es comunal; y en fin, no ha faltado quien, á falta de cosa mejor, ha apelado al ¡Fuero Juzgo!, para convencernos sin duda de que en Navarra no rigen las leyes romanas.

Pero aunque todo esto fuera cierto ¿podría decirnos Corella en virtud de qué principio habíamos de partir del falso supuesto de que no existen las viñas que abusivamente se han plantado en los montes comunes?—Corella pretende que se haga la partición considerando el terreno como yermo ó erial, aun en la parte en que hay viñedo; y esto ni es posible pretenderlo, ni hay Tribunal que pueda autorizarlo. La verdad y la justicia son hermanas gemelas, como manifestaciones al fin de la fuente eterna de que dimana toda justicia y toda verdad; y suponer que la justicia humana pueda ponerse á sabiendas al servicio del error; intentar que sancione la mentira, y que constándole que hay terrenos convertidos en viñedo mande que se dividan como si fuesen eriales; y que cuando se tasen, el perito los examine y vea, nó como son, sino como á un litigante le conviene que sean; y que al entregarlos, se entreguen, nó como viña sino como terreno erial, esto sería la negación de los Tribunales que solo pueden estar al servicio de la verdad y de la ley. En

Objecio-
nes de los
demanda-
dos.

Las cosas
tienen que
partirse tal
como son
en verdad.

esto precisamente estriba su prestigio; esto es lo que los dignifica, y lo que hace que tengan una misión nobilísima, que los eleva sobre las impurezas de la tierra.

Si, pues, la verdad no es más que una, y la verdad es que las viñas son viñas y no terreno erial; (1) si es bien sabido que no se da derecho contra el derecho, y el derecho nos enseña que lo plantado cede al suelo, por lo que las plantaciones de que se trata son comunales de los siete pueblos, como hechas en terreno comunal de los mismos ¿no comprende Corella que sus rasgos de ingenio y habilidad, por grandes que sean como lo son, tienen que estrellarse contra lo inmutable de esos principios? ¿no comprende que aunque el Gobierno civil, y todos los Gobiernos civiles de la Nación, hubieran permitido plantar; y aunque, nó la mayoría de los pueblos congongzantes, sino todos ellos, lo hubieran expresamente consentido, sería imposible de hecho y de derecho considerar como cosas independientes las plantas y el suelo; dar este á unos y aquellas á otros, cuando es un hecho tangible é innegable que las plantas y el terreno tienen tan íntima conexión, que se hallan identificados y forman un solo todo?

Esas circunstancias servirían en su caso para discutir si los plantadores habían obrado de buena ó mala fé, lo cual será más adelante objeto de nuestro exámen; y para deducir en su consecuencia si debían ó nó serles abonados los gastos de plantación; pero nunca para pretender que la partición se haga considerando eriales terrenos que no lo son.

Vamos, no obstante, á recordar las pruebas y antecedentes que acreditan que no son admisibles los reparos opuestos por Corella; y no extrañe á la Sala que en esta segunda parte de la alegación nos refiramos siempre á esta Ciudad, y nó á la Villa de Fitero, porque al contrario de lo que sucedía en la primera parte, que era Fitero quien nos hacía la oposición y Corella la que aseguraba que tal oposición era infundada, ahora es Corella la que extensamente nos combate sin que Fitero lo haga; es decir, que una vez el uno, y otra vez el otro, acaban ambos por reconocer la razón que nos asiste.

Tudela no
ha autorizado
donde no calas
plantaciones.

Al cargo de que las plantaciones se han hecho á la vista, ciencia y tolerancia de Tudela, contesta cumplidamente la pregunta 5.ª de nuestro interrogatorio (folio 136 del apuntamiento impreso) que era esta: «Cómo es cierto que el Alcalde y Ayuntamiento de Tudela han

(1) Verum est, neque pacta, neque stipulationes, factum posse tollere, quod enim impossibile est, neque pacto neque stipulatione potest comprehendi, ut utilem actionem aut factum efficere possit. Ley 31, tit. 17, libro 50; Digesto.

»prohibido siempre las plantaciones en monte Cierzo y Argenzón; »han desplantado reiteradamente; han instruido multitud de expedientes contra los plantadores; los han multado; lo han hecho en años anteriores, y lo han ejecutado en el presente (1889); todo lo »que es público y notorio,» como así lo declaran los cinco testigos examinados por la pregunta, habiendo alguno que añade que él propio «ha sido comisionado varias veces para acompañar á los guardas de los montes y dehesas, y últimamente con los mismos acompañados de la Guardia civil con objeto de hacer desplantar los terrenos que se habían plantado y que habían sido denunciados por dichos guardas, con cuyo motivo se ha desplantado varias veces, instruido los oportunos expedientes contra los plantadores que fueron multados, todo lo cual es público y notorio en Tudela;» y otro que añade que siendo él Alcalde en 1879 hizo que se desplantase lo plantado por D. Carlos Aguado vecino de Murchante; que en 1888 se denunciaron al Ayuntamiento de que formaba parte diferentes plantaciones, habiendo acordado el Ayuntamiento que se repusieran las cosas al estado que tenían antes de verificarse, en cuya virtud se desplantó casi todo; y que en aquellos días próximos era público y notorio que se había hecho también alguna desplantación.

Repreguntados (folio 137 del apuntamiento) «cómo es cierto que ni el Alcalde ni el Ayuntamiento de Tudela han desplantado ni mandado desplantar en los términos de Niénzobas y Turungen; que de las plantaciones realizadas nunca han desplantado el 10 por 100; que solo se ha desplantado cuando han realizado plantaciones los vecinos de Tudela habiendo existido espacios de 10 y 20 años en que se plantó y nada fué desplantado; siendo público y notorio el hecho de plantaciones» contestan en general que lo desplantado no llegará al diez por ciento, pero que no se desplantaba solo á vecinos de Tudela; habiendo algunos que como el 5.º expresa que el no haberse desplantado lo demás se debía sin duda á que no se había hecho la denuncia, ni dado conocimiento oficial á las autoridades; el 15 que el año 1831 fué una comisión de Tudela y desplantó muchísimo terreno de los términos de Niénzobas y Turungen, y el 16 repite que se ha mandado desplantar en estos términos; como puede verse en los folios 137 á 139 del apuntamiento.

Es de advertir que al ser examinados los testigos de los demandados fueron repreguntados á instancia nuestra sobre el hecho de que los plantadores no habían puesto en conocimiento del Ayuntamiento de Tudela, ni obtenido del mismo, permiso para las plantaciones que han efectuado; y todos confiesan que así es la verdad, ó que lo ignoran, excusándose algunos con que no creían ó no sabían

que tuvieran esta obligación. (folios 155, 162 á 165, y 168 del apuntamiento).

De manera que resulta que Tudela, en justa observancia de las concordias y de lo sentenciado, se ha opuesto siempre á las plantaciones; que las ha condenado cuantas veces ha tenido *oportuna-mente* noticia de ellas; pero como los montes son tan dilatados, y Tudela no tiene guardas mas que en el territorio de la Dehesa, por cada plantación de que el Ayuntamiento tenía conocimiento antes de que transcurriese el año y día en que podía perseguirlas administrativamente, había muchas otras que no llegaba á saber, porque buen cuidado tenían todos de no participarlas, ni pedirle permiso para hacerlas; y los vecinos de los otros pueblos, sus Ayuntamientos y sus guardas, todos á una, dejaban á las Autoridades de Tudela ignorantes de lo que pasaba.—De poco servía que, andando el tiempo, se encontrara el Ayuntamiento de Tudela con que en tal ó en cual término se habían puesto una porción de viñas, porque su acción administrativa ya no era utilizable, y solo le quedaba la acción civil para ante los Tribunales. Pero jamás ha convenido Tudela (ni podía convenir) en autorizar ni asentir á las plantaciones: si por vía de transacción ofrecía tolerar las efectuadas, con obligación de pagar un canon los plantadores, ó con otras reglas; esto lo hacía transigiendo, esto es, perdiendo de su derecho, y con la condición de que la transacción llegara á ser verdad y obtuviera la aprobación superior; pero ya digimos antes que ha sido indispensable este pleito porque han fracasado todas las tentativas hechas para el arreglo, ya que si bien se adelantaba más ó menos en él, venía la ruptura con uno ú otro motivo, quedando todo anulado. Pero en lo demás, Tudela no asintió, ni ha tolerado nunca, las plantaciones; y con ser tantos los documentos que obran en los autos, y tan numerosos los testigos que han declarado, no han logrado nuestros contrarios presentar ni un solo acto en que Tudela haya consentido, ni prestado su aquiescencia, á la violación de la escritura de concordias de 1665 y de la sentencia ejecutoria de 1848, que prohíben plantar.—Lo que por el contrario resulta á cada paso es la constancia con que Tudela ha perseguido esos abusos cuantas veces ha tenido á tiempo noticia de ellos; y que en esta actitud ha perseverado hasta hoy, como lo demuestra el que poco antes del pleito Tudela públicamente hacía desplantar lo que no contaba año y día de duración, y requería para ello el auxilio de la Guardia Civil, y lo demandaba á las Autoridades superiores.

¿Quiere saber la Sala hasta qué punto acredita este hecho la oposición del Ayuntamiento de Tudela á la transgresión de los precep-

tos prohibitivos de plantar? Pues bien, la defensa de este Ayuntamiento, que á la sazón formaba parte del mismo, puede dar noticias fidedignas y vá á hacerlo.—Una buena parte de los montes se había ido cubriendo de plantaciones abusivas, de la manera que hemos indicado; los plantadores ocupaban los terrenos más fértiles y que, vírgenes de viñedo, rendían cosechas abundantes, en una época en que el comercio de vinos había tomado considerable vuelo. Tudela, la población más importante y numerosa de todos los pueblos congozantes, había venido dando ejemplo de fidelidad á lo pactado y á las leyes, no ejecutando plantación; pero la paciencia tiene sus límites; y los Tudelanos, que veían á sus vecinos enriquecerse á costa de ellos, acabaron por pensar que era una tontería seguir siendo esclavos de la ley, cuando no encontraban otra recompensa que las risas de los que á costa suya se enriquecían. De aquí la corriente que se estableció de que ellos también debían plantar; y cuando vieron que vecinos de Murchante y de Corella salían á hacer plantaciones, rompieron todo dique, y cuadrillas numerosas de Tudelanos salieron también á ejecutarlo. El Ayuntamiento de Tudela se encontró en una situación difícilísima: de un lado se hallaba con el movimiento irresistible de los plantadores, cuyo impulso no podía contener, sino sacrificando su popularidad, y aun así no tenía fuerzas materiales suficientes; era en vano querer disuadir á las masas, que apreciaban el hecho tangible de que los demás se enriquecían con el abuso, mientras que Tudela se arruinaba con su observancia de las leyes; en vano pretender demostrarles que, en el estado á que habían llegado las cosas, era el mayor desatino que el Ayuntamiento autorizase la colocación ni de una sola cepa, porque el territorio que quedaba libre de plantaciones era el que en su mayor parte había necesariamente de tocar en la división á Tudela, y por cada robada de viña que pusieran los Tudelanos habían de plantar veinte los demás pueblos; porque no dejarían además de decir que por ese hecho quedaban consagradas las demás plantaciones, y que en situación semejante no había más que un solo camino que la ley, la razón y la conveniencia trazaban de consuno; el de reclamar sin pérdida de tiempo la división de los montes para salvar la parte que á Tudela correspondiese, y que esta quedase exclusivamente para el disfrute de los Tudelanos, conciliando los intereses de todos, lo mismo agricultores que ganaderos. —En vano era, repetimos, que fuera un verdadero suicidio para Tudela que el Ayuntamiento secundase la resolución de los plantadores; ni estos se hallaban en disposición de comprenderlo, ni era posible hacerlo llegar á todos ellos, ni les inspiraban confianza ra-

Ejemplo
elocuente
de la oposi-
ción de Tu-
dela á que
se plantase.

zones que; por fundadas que fuesen, estaban á su entender en oposición con los hechos.

Pues bien; el Ayuntamiento de Tudela no vaciló ni un sólo momento; le fué preciso arrostrar la impopularidad, y la arrostró en defensa de la ley y de los verdaderos intereses del mismo pueblo que vociferaba y á caso llenaba de denuestos, y se sentía poseído de indignación, contra los mismos que se sacrificaban por él. A despecho de todo, vecinos de Tudela salieron en cuadrillas á plantar, á la vez que lo ejecutaban otros de Corella y Murchante; y la dignísima persona, á la sazón en cargos de Alcalde, cumpliendo lo acordado por el Ayuntamiento echó mano de los pocos medios con que contaba, y con la cooperación de la guardia civil llevó á cabo la desplantación de las vides puestas, tanto por los vecinos de Tudela, como por los de Corella y Murchante; y como la efervescencia continuaba, reclamó el auxilio del Gobernador, quien dió orden de que se reconcentrase en la comarca la Guardia civil al mando del Teniente Coronel de la misma; y fuerzas de caballería é infantería de ese instituto recorrieron los montes con orden expresa de no permitir plantación alguna, y de que las cosas quedaran tal como estaban.

Estos hechos, que nos complacemos en narrar porque son timbre de honor y página hermosa del Ayuntamiento de Tudela y del que dignamente ejercía la Alcaldía á la sazón, contestan más cumplidamente que cuanto nosotros pudiéramos decir, á la insinuación de que á ciencia y conciencia de Tudela se han hecho las plantaciones existentes; y remitiéndonos acerca de este particular á la exposición de antecedentes que hicimos en el proemio de ésta alegación, sólo diremos que en 1889 se volvió á desplantar; que promovido este pleito se ejecutaron nuevos actos de desplantación, como hemos visto por las pruebas, y que en la actualidad se han instruido á instancia de Tudela causas criminales derivadas de que los plantadores no se han abstenido de poner vides, á pesar del auto de la Sala prohibiendo toda plantación y alteración de la cosa litigiosa, bajo apercibimiento de proceder á lo que hubiera lugar contra los transgresores.—No es cierto, pues, que las plantaciones se hayan hecho con autorización ni tolerancia de Tudela.

El Gobernador civil tampoco ha autorizado las plantaciones.

Pretende también Corella que se han efectuado con permiso, al menos tácito, del Gobierno civil; y cita en su apoyo la certificación expedida por el Secretario de su Ayuntamiento de una copia del oficio que el Gobernador civil dirigió al Alcalde de Tudela en 13 de Agosto de 1863, (1) revocando unas providencias dictadas por éste

(1) Folios 233 y 234 de autos y 89 del apuntamiento.

en juicios gubernativos contra vecinos de Corella y Cascante, ordenando la desplantación.—Pero tan lejos está de ser cierto que el Gobierno civil autorizase las plantaciones, que por el contrario lo que hizo fué conformar con el dictamen del Consejo Provincial en que éste recordaba la prohibición de plantar establecida en la capitula 12 de la escritura de concordias, y confirmada para en adelante por la sentencia ejecutoria de 27 de Marzo de 1848; seguía exponiendo que, no obstante esto, se habían hecho muchas plantaciones y el Alcalde de Tudela sólo perseguía unas cuantas, lo cual no reputaba justo ni equitativo, porque para todos debía regir un mismo criterio; y opinaba que debía reservarse el asunto á un juicio, sin que esto obstara á que el Gobernador empleara el influjo de su autoridad para la división de los montes, único remedio capaz de evitar el mal que á los siete pueblos aquejaba; y proponía en su virtud que dejara sin efecto las providencias de la Alcaldía de Tudela; reservando á las partes su derecho para que lo pudieran ejercitar donde y en la forma correspondiente; con cuyo dictamen conformó el Gobernador.

Luego no es exacto que el Gobernador civil autorizase las plantaciones; lejos de eso recuerda las solemnes prohibiciones que había para hacerlas, y quiere que las partes ejerciten su derecho en la forma correspondiente, como lo ha hecho Tudela, promoviendo el juicio ordinario de división.

Ni era posible otra cosa; porque ni el Gobernador, ni nadie, tenía autoridad ni competencia para destruir el pacto solemne de la escritura de concordias y la sentencia ejecutoria de 1848 que prohibían plantar: sabido es que lo pactado es la ley primera para los contratantes, y que las sentencias firmes tienen igual fuerza de ley para el asunto en que se dictan; y el Gobernador civil, como todos los funcionarios, están puestos para cumplir y hacer que se cumplan las leyes, nó para infringirlas; y si por un acto de error ó de extravío, faltaran á ellas, sus resoluciones serían infacultativas y nulas de toda nulidad. Entre el decreto de un Gobernador; y si queremos buscar más alta esfera, entre la Real orden expedida por un Ministro de la Corona, ó las leyes que dijeran lo contrario, no es posible ni un momento de vacilación: la ley está por encima de Ministros, de Gobernadores y de funcionarios de toda especie, y á ella tendríamos que atenernos todos; lo propio los Tribunales que los litigantes.

El Consejo Provincial, al dar su informe al Gobernador, creyó que debían dejarse sin efecto las providencias de la Alcaldía, porque siendo muchas las plantaciones no era justo que se persiguieran unas pocas; y con el debido respeto hemos de decir que el Consejo

y el Gobernador pecaron de falta de lógica y de sobra de ligereza; porque de que no se persiga á todos á quienes corresponda perseguirse no se deduce que deba impedirse la persecución de aquellos contra quienes se procede, sino por el contrario extenderse á los demás; como no sería razonable que porque en una población fueran muchos los robos, y hubiese un Juez que sólo persiguiera unos cuantos, se le dijese que sobreseyera en aquellas causas: lo verdadero y conforme á derecho sería que se le previniera que continuase las comenzadas, é incoase las de los otros robos de que no había instruido diligencias. Pero es el caso que ni el Gobernador ni el Consejo se fijaron en lo infundado del cargo que hacían al Alcalde de Tudela de que no perseguía en los expedientes todas las plantaciones. Como que aquellos eran expedientes administrativos, la Alcaldía de Tudela no podía proceder contra plantaciones que dataran de más de un año y día, ni había podido hacerlo con anterioridad por carecer de noticias de ellas; pero estaba en su lugar, y el Alcalde de Tudela cumplía su deber, procediendo contra las que se le denunciaban y que eran recientes y de facil comprobación.

Así y todo, el Gobernador y el Consejo reconocieron, conforme á la sana doctrina que en el juicio ó pleito correspondiente podría tratarse del asunto; porque á las partes les quedaban á salvo sus derechos; esto es, las acciones para hacerlos valer, como lo ha ejecutado Tudela.

En resúmen; ni el Gobernador, ni el Consejo Provincial autorizaron las plantaciones, ni hubieran podido hacerlo por falta de autoridad y competencia; y respecto de las ejecutadas, dejaron á salvo las acciones de los Ayuntamientos.—Y esto no lo ignoraban los pueblos; tanto es así que años después, en 1867, trataban (como luego veremos) de dejar sin efecto la cláusula prohibitiva de las plantaciones; prueba evidente de que la prohibición subsistía, y por ello precisamente trataron de derogarla.

La Sala podrá decir con razón, que nada de esto tiene que ver con la proposición que venimos examinando; esto es, que toda planta cede al suelo, y que la adjudicación del terreno lleva consigo necesariamente la de las plantas que en él existen; así es la verdad, pero ¿qué culpa tenemos nosotros de que sean tan inaplicables é inadecuados los argumentos con que la parte contraria trata de impugnar nuestra tesis? Nosotros estábamos en el caso de examinarlos, y al resultar del examen su ineficacia y falta de pertinencia, naturalmente que también á nosotros nos duele emplear el tiempo en esa, y en tantas otras cuestiones ociosas como han agitado los demandados, pero no estaba en nuestra mano el evitarlo.

Otro de los medios de defensa á que se ha recurrido es el de que en Junta celebrada por los Pueblos en 1867 éstos derogaron por mayoría la capítulo 12 de la escritura de concordias, prohibitiva de las plantaciones; en prueba de lo que Corella presenta una copia incompleta del acta de dicha Junta (folios 235 y 236 de autos). Ocurre con este argumento, lo mismo que con el anterior; pero de todos modos será conveniente que examinemos su doctrina, y que se aprecie de paso la clase de recursos utilizados contra la demanda.

Las concordias no pueden ser derogadas por una mayoría.

Suponer que la mayoría de las partes podía echar por tierra el pacto de la escritura de concordias que prohibía plantar es desconocer la índole y naturaleza del contrato, que es la convención jurídica por la que una ó más personas se obligan al cumplimiento de una prestación de dar, hacer ó no hacer; de donde se sigue, que establecida la prohibición de plantar, cada uno de los contratantes quedó obligado á respetarla, y la reunión de varios de ellos no sería más que una suma de partes sujetas á respetar esa prohibición; y si la voluntad particular de ninguno de ellos no podía destruir el pacto, era imposible que pudieran destruirlo, uniéndose varios.— Si el pacto había nacido del mútuo y unánime consentimiento de todos, era preciso el mútuo y unánime disenso de todos ellos para dejarlo sin fuerza, porque es natural que las cosas se disuelvan de la manera como se contrajeron, según ya decía la ley 35, tít. 17, lib. 50 del Digesto. (1)

Tal es la doctrina general proclamada por todas las escuelas, cualesquiera que sean las bases de que partan y las diferencias que las separen; todas conforman en la necesidad de respetar lo contratado; necesidad que es más imperiosa todavía con arreglo á la legislación romana, en las cosas que se tienen en común ó pro-indiviso. Entre los modos generales de terminar las obligaciones figura el del mútuo disenso, pero nunca el de la mayoría.

La ley 28 in pr., título 3, lib. 10, Digesto, dice: «Sabino manifiesta que en la cosa común ninguno de los dueños puede con derecho »hacer cosa alguna contra la voluntad del otro dueño. De lo que se »deduce evidentemente que hay facultad para prohibir; pues que »relativamente á la cosa común, es sabido que en igualdad de circunstancias es mejor la condición del que prohíbe.» (2)

Las leyes prohíben las variaciones en la cosa común, contra la voluntad de cualquiera comunero.

La ley 27, párrafo 1.º, título 2, libro 8, del Digesto, repite lo

(1) Nihil tam naturale est, quam eo genere quidve dissolvere, quo colligatum est: ideo verborum obligatio verbis tollitur, nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur.

(2) Sabinus, in re communi neminem dominorum jure tacere quicquam, invito altero, posse. Unde manifestum est, prohibendi jus esse: in re cuim pari potiore causam esse prohibentis constat.

propio: «Si quisieres edificar en el área común, el socio tiene derecho para prohibírtelo, aun cuando el vecino te hubiere concedido facultad para la edificación; pues contra la voluntad del socio no puedes edificar en lo que es común.» (1)

Esto mismo aparece de la ley 11, título 5, libro 8, Dig. y lo reproduce la ley 10 in pr., título 3, libro 39 con motivo de una conducción de aguas, expresando que «si el predio donde se recibe el agua es de muchos, no se duda que es necesario el consentimiento de todos; porque pareció injusto que por la voluntad del uno, que acaso es señor de una pequeña parte, se perjudique á los socios.» (2)

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene también reconocido el principio de derecho de que en el condominio, la mayoría puede fijar el modo con que se ha de guardar y administrar la cosa común, pero sus determinaciones no obligan á ningún interesado cuando se refieren á otros extremos más sustanciales; (3) lo cual repite el Código civil con estas terminantes palabras: «Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos;» (4) y solo permite que se resuelva por mayoría lo relativo á la administración y mejor disfrute de la cosa común, siendo preciso para ello que el acuerdo esté tomado por los partícipes que representen mayor cantidad de intereses en la comunidad; y aun así concede al que se crea agraviado recurso para ante el Juez, quien proveerá lo que corresponda, incluso nombrar un administrador.—(5) Ya hemos dicho que el Código civil no es aplicable á Navarra en este asunto; pero lo hemos citado para que se vea que á pesar de que tiene más elasticidad que las leyes romanas, no autoriza lo que Corella desea.

Y adviértase que en todos estos casos se trataba de materias en que no existía un acuerdo tomado por la comunidad; juzguen, pues, con cuanta más razón afirmamos que la mayoría no puede echar por tierra, contra la voluntad de un partícipe, el pacto establecido por todos prohibiendo plantar; pacto consignado además en una escritura de concordias, que constituye el cánón fundamental, ó los

(1) Si in area communi ædificare velis, socius prohibendi jus habet, quamvis tu ædificandi jus habeas á vicino concessum: quia, invito socio, in jure communi non habeas jus ædificandi.

(2) Si autem plures sint ejusdem loci domini, mide aqua ducitur, omnium voluntatem esse sequendam non ambigitur: iniquum enim visum est, voluntatem unius ex modica forte portiuncula domini, præjudicium sociis facere.

(3) Sentencia de 30 Enero 1861.—Gaceta de 2 Febrero.

(4) Artículo 397.

(5) Id. 398.

estatutos de esos montes, y que se adoptó bajo la sanción de la autoridad superior, aprobándolo el Real Consejo de Navarra, sin licencia del cual (hoy de su sucesora la Diputación Foral y Provincial) no podía ser derogado.

Pero no es solo la escritura de concordias la que prohíbe plantar: esta prohibición se halla también establecida, como sabemos, en la sentencia firme de 1848; y como sería una cosa estupenda y nunca oída que unos cuantos litigantes pudieran, contra la voluntad de otro, derogar las sentencias ejecutorias de los Tribunales de la Nación; nada dicen acerca de este punto; y su propio silencio, y las leyes y razones que hemos expuesto, nos autorizan á afirmar que la prohibición de plantar, ni fué, ni podía ser destruída, contra la voluntad de alguno de los partícipes.

Por esto sin duda presentó Corella, como antes dijimos, mutilada é incompleta el acta de la sesión de 4 de Abril de 1867, (1) de manera que por ella no se puede venir en conocimiento de la manera cómo pasaron las cosas; y como Corella había omitido en la copia extremos muy esenciales, y que patentizaban que ni la reunión se había convocado para tratar de la reforma de las concordias, ni los comisionados llevaban facultades para ello, ni Tudela aprobó la resolución de los otros pueblos, sino que protestó de ella, claro es que habíamos de rechazar esa copia, que adolecía esencialmente del vicio de obrepción. Los Tribunales no pueden fallar con fragmentos de una acta, sino con documentos completos.

Naturalmente que hubimos de hacer cargos á Corella por su proceder, y á esto nos referíamos cuando decíamos antes que la Sala apreciara la conducta de esa representación, observando la manera como elude en cuanto puede el contestar á nuestras reconvenciones; y si bien no puede ocultar las lagunas y omisiones de la copia que había presentado en autos, huye de reconocer francamente que los extremos omitidos eran los que nosotros decíamos. —En prueba de ello vamos á transcribirla parte necesaria de lo que en este particular se ha alegado.

En nuestra réplica (2) pusimos al descubierto las supresiones que Corella había hecho, merced á las cuales parecía que Tudela estaba conforme con que se derogase la prohibición de plantar, y que los demás pueblos consideraban que esta derogación era un hecho lícito y consumado, que no necesitaba la ratificación de los comitentes; siendo así que era todo lo contrario, pues éstos no habían dado á

Nunca ha sido derogada ni podido serlo, la sentencia ejecutoria de 1848, que prohibió las plantaciones.

Supresiones en el acta presentada por Corella.

Excitaciones para que reconociese lo que había omitido.

(1) Folios 235 y 236 de autos.

(2) Folios 382 vuelto á 384 vuelto de autos.

sus comisionados facultades al efecto, ni sabían siquiera que de ese punto se iba á tratar en la sesión, que había sido convocada para distinto objeto. Por eso copiamos literalmente los párrafos del acta que así lo acreditaban y que Corella había suprimido; con lo cual Corella, si obraba con la lealtad y buena fé que exigen imperiosamente el derecho y la moral, estaba en el deber de consignar en su dúplica, contestando á nuestras observaciones de la réplica la verdad, y completa exactitud de lo que consignábamos. «Se ha cuidado en la certificación, (decíamos) de omitir puntos tan esenciales como el de que la junta se celebraba *para saber lo que se había indemnizado á los pueblos interesados en los montes de Cierzo, por las empresas de ferrocarril*; que terminada la sesión de la mañana se retiraron los comisionados de Tudela, que ya no se hallaron presentes en la de la tarde y que en esta fué donde el Sr. Diaz, nó sin reconocer que las plantaciones estaban *prohibidas en la capitula doce* de la escritura de concórdias, propuso su derogación, y así lo decidieron los que en la sesión estaban.—Acuerdo nulo de toda nulidad en su esencia, en su origen y en sus efectos, pero que revela elocuentemente que estaba subsistente la prohibición; que eran ilegítimas las plantaciones, y que por ello precisamente trataban de derogar el pacto prohibitório, aunque mal podían hacerlo sin la concurrencia de Tudela, en una sesión no destinada al efecto, por comisionados que carecían de facultades para ello, y que obraban como por sorpresa».

«No se les ocultaban estos vicios; y para ver si lograban subsanarlos acordaron al fin de la sesión que una copia del acta se remita á los Ayuntamientos de los siete Pueblos congozantes por el Sr. Alcalde Presidente para que en el término de quince días le contesten, manifestando lo que tengan por conveniente, lo cual se omite también en la certificación; así como se guarda silencio de que Tudela le contestó en efecto en 16 del mismo mes, haciendo presente la doctrina de que los convenios no están á merced de una sola de las partes, ni puede el condueño desposeer por sí al otro, ó mermarle por su sola voluntad el uso que le corresponda; y en el punto concreto que nos ocupa decía lo siguiente: *La condición ó capitula 12 de la escritura de 1665 está bien clara respecto á plantaciones, que no pueden hacerse porque llevan envuelto consigo el goce permanente y la abrogación constante y acaparamiento por un individuo de lo que á muchos corresponde; sin que pueda alegarse que ha caído en desuso, puesto que su prescripción se halla confirmada en las sentencias de los Cuerpos Superior y Supremo administrativos de 1848, sin que pueda admitirse*

»nunca que el hecho se sobreponga al derecho, porque sería lo mismo que volver á los tiempos en que no encontrando protección el individuo en la Sociedad en general, tenía que buscarla en la fuerza de sus puños. Además de que legalmente no cabe variar el disfrute ni la esencia de la cosa estando ésta sub judice, y mucho menos mediando pendiente un juicio universal de división.» Se refería al pleito anterior sobre partición de los montes, que, á la sazón, estaba tramitándose.

Con extrañeza y sentimiento vimos que Corella no quería confesar ingenuamente nuestras aseveraciones. Sin embargo, algo tenía que decir, y en la dúplica (1) escribía lo siguiente: «Ciertamente que en la sesión á que ese documento se refiere, se trató de lo que se había indemnizado á los pueblos interesados en los montes de Cierzo por las empresas de ferro-carriles, de si tenían todos los pueblos derecho á pescar en el balsón, de si los juncos se habían de considerar como leña ó como yerba, y de algunos otros particulares que por ser enteramente inconexos con la actual controversia, se omitieron en la indicada certificación:» Y dos párrafos después expresa que en esa sesión se dejó sin efecto dicha capitula «por los comisionados de todos los pueblos, *exceptuado Tudela.*»

En nuestro escrito de conclusión hubimos de ocuparnos de este particular al apreciar la prueba de los demandados, y refiriéndonos á esta acta decíamos: (2) «Respecto al documento número 1.º no podemos admitirlo porque está incompleto: en él se han mutilado extremos esenciales, como ya lo advertíamos en nuestro escrito de réplica folios 382 vuelto á 384 vuelto; y como no es lícito presentar la parte que se considera favorable y omitir la adversa, es claro que no puede ser tenido en cuenta, habiéndose suprimido cuidadosamente los extremos de más interés, cuales eran... (los antes enumerados y que evitamos reproducir). Para formar juicio de un documento (continuábamos) es necesario conocerlo: ver el enlace y relación que hay entre todas sus cláusulas, y que esté completo. Que exista el documento en una palabra; nó un trozo de documento, contra el que se ha reclamado por la parte contraria.—El hecho de que la certificación presentada sólo comprende una parte del documento, resulta de su encabezamiento y contenido, pues la certificación comienza diciendo que entre los documentos que obran en el archivo (del Ayuntamiento de Corella) *existe uno en el que se contienen, á más de otros, los extremos siguientes:* y entra á co-

No es admisible un documento incompleto, en que se ha suprimido lo perjudicial.

(1) Folios 448 vuelto y 449 de autos.

(2) Folios 970 y 971 de autos.

»piar los extremos que Corella juzgó útiles, suprimiendo los perju-
 »diciales; así es que al llegar á las partes omitidas las indican con
 »puntos suspensivos. Además, al practicarse el cotejo de dicha cer-
 »tificación (folios 739 y su vuelta) el Procurador suscribiente pidió
 »que se acreditase en dicha diligencia *que la certificación original*
»exhibida contiene varios extremos además de los que comprende
»la presentada por el Ayuntamiento de Corella; y como realmente
»es así y se desprende del encabezamiento de ésta, no se encuentra
»inconveniente en que conste esta advertencia.

«El Ayuntamiento de Corella no ha negado, ni podía negar, la
 »existencia en el acta y en la contestación dada por Tudela, de los
 »hechos y párrafos que por nuestra parte advertimos en el escrito
 »de réplica (folios 382 vuelto á 384 vuelto) que habían sido suprimi-
 »dos; y esperamos de su lealtad y buena fé que expresamente lo re-
 »conocerá así en su escrito de conclusión. Y si para la mejor
 »averiguación de la verdad, el Juzgado, por auto para mejor pro-
 »veer, ordenase la traída á los autos del acta íntegra y de la contes-
 »tación dada por el Ayuntamiento de esta Ciudad, que también las
 »conserva, podría convencerse de la exactitud de nuestras palabras.»

De nada sirvió esta interpelación directa á la conciencia y á la
 probidad de la representación de Corella, que, en su escrito de con-
 clusión, (1) se encerró en la reserva que se había impuesto de no
 decir una palabra acerca de los hechos que exponíamos y de los pá-
 rrafos del acta y de la respuesta que literalmente copiábamos,
 excitándole á que de un modo expreso y categórico ó los reconocie-
 ra, ó los negase; y acudió al consabido sistema que había puesto antes
 en práctica: «Ya expresé en mi escrito de dúplica al folio 448 vuelto
 »(decía Corella) que en la citada reunión se trató también de otros
 »particulares y aun indiqué algunos de ellos; pero por ser comple-
 »tamente extraños á las cuestiones que se agitan en este pleito, no
 »me pareció bien, ni era necesario, comprenderlos en la certifica-
 »ción para no fatigar sin provecho alguno la atención del Juzgado;
 »siendo ese, y no otro, el motivo de haberse copiado á la letra sólo
 »la resolución derogando la cláusula de la escritura que prohíbe las
 »plantaciones y lo consignado al principio del acta.»

La Sala juzgará con vista de estos precedentes si es que era ese
 el motivo del silencio, ó si lo fué el que los extremos omitidos echa-
 ban por tierra cuanto á Corella le interesaba aparentar, y eran una
 nueva prueba de la razón que asiste á Tudela. Lo que desde luego
 resulta, (y esto ya acabó por confesarlo Corella), es que el acuerdo

(1) Folio 2006 vuelto de autos.

no se tomó por los comisionados de todos los pueblos, sino por la mayoría, siendo por consiguiente ineficaz; que tampoco fué aprobado por la Diputación Foral y Provincial, sin lo que no podía surtir efecto, según también hemos manifestado; que aparte de la escritura de concordias está repetida la prohibición en las sentencias de 1848, que no fueron objeto del acuerdo; y que después de todo, nada se deduce de ello en contra del hecho innegable de que las plantas ceden al suelo, que es de lo que se trataba.

Alégase también de contrario que las plantaciones son debidas al trabajo y dispendios de los vecinos en particular; que figuran en los catastros; que esas plantaciones constituyen derechos posesorios respetables, que no pueden ser objeto del presente juicio; y que las leyes que hemos invocado se refieren á los que plantan en suelo ajeno, lo que no sucede aquí, porque el terreno es comunal.

Nuevos extremos que se refutan acerca de los supuestos derechos de los plantadores.

Agrupamos estos puntos, porque todos ellos descansan en un falso supuesto que hemos de poner en claro, probando con los mismos preceptos legales, lo erróneo de tal doctrina, y la perfecta legitimidad de nuestras pretensiones. Y aunque desde luego salta á la vista que todo eso es incongruente y de nada sirve en contra del principio indestructible de que las plantaciones forman un solo todo con los montes en que se hallan puestas, que es lo que necesitaban combatir para sacar á salvo su antijurídica tesis de que los terrenos deben partirse como si fuesen eriales, no se habrá perdido el tiempo en la dilucidación de estos extremos, porque más adelante tendremos ocasión de aplicarlos, evitando hacer de nuevo su análisis.

El error fundamental de las objeciones que se nos hacen es que parten del gratuito y equivocado supuesto de que los montes de que se trata no son de los pueblos, sino de los vecinos en particular; y que éstos los disfrutan, nó en representación de los pueblos, sino en nombre propio, y como personas particulares con posesión jurídica en los mismos.

Pues bien: si todos los demandados saben, y confiesan en sus escritos, que los montes son de los pueblos; si todos unánimes reconocieron en el pleito antiguo, lo mismo que en el presente, que la división se ha de hacer entre los siete pueblos congozantes; si les consta que la escritura de concordias se hizo entre los pueblos y el representante de la Autoridad Real; si son los pueblos, y no los particulares, los que en juntas y sesiones, y conferencias, han tratado de todo lo referente á los montes, adoptando las determinaciones que reputaban oportunas; si lo propio ante las Autoridades gubernativas que ante las administrativas, son los pueblos los que han gestionado, reclamado y obtenido las resoluciones; si á los

Pueblos se les ha hecho la expropiación de terrenos cuando ha sido preciso verificarlo, porque el ferro-carril pasaba por ellos; si á los mismos se les hacía la indemnización; si en la excepción dilatoria opuesta por Murchante quedó también resuelto este punto y consentido por todos los litigantes ¿no es temerario pretender que los plantadores son dueños ó poseedores jurídicos del todo ni parte de los montes, cuando su dominio y posesión jurídica es única y exclusivamente de los siete pueblos congozantes?

Decir que los montes son comunales de los siete Pueblos equivale á decir que solo pueden disfrutar de ellos sus *vecinos* y esto con el carácter de tales; y que tan pronto como los vecinos pierden esta cualidad pierden también todo derecho al disfrute, que ha de ejercerse bajo las reglas establecidas ó que se establezcan, y con sujeción á lo que se hallare dispuesto por la Administración pública.

Prueba
testifical de
que los pue-
blos son los
que poseen
los montes.

Aunque no era necesario, quisimos justificarlo también testificalmente, á cuyo efecto formulamos la pregunta 10, (1) que decía así: «Cómo es cierto que los siete pueblos congozantes ejercen la posesión y disfrute de los montes comunales de Cierzo y Argenzón, por medio de sus vecinos en su cualidad de tales», que contestan afirmativamente los diez testigos examinados.—Igual resultado se obtuvo con los propios testigos de los demandados, contestando á repreguntas que les dirigimos, como sucede con los de Cascante y Cintruénigo; cuyas declaraciones pusieron de manifiesto la verdad de las repreguntas formuladas por nuestra parte y que eran las siguientes: «1.ª Cómo es cierto que los montes de Cierzo y Argenzón no pertenecen á ningún particular; sino que son de siete pueblos; ó sean, Tudela, Corella, Cascante, Cintruénigo, Fitero, Murchante y Monteagudo, que ejercen su posesión y disfrute por medio de sus vecinos, en su cualidad de tales.—2.ª Cómo es cierto que solo disfrutan, y pueden disfrutar de dichos montes, los que son vecinos de los siete pueblos expresados;—y 3.ª Cómo es cierto que cuando alguno pasa á ser vecino de pueblo que no tiene goce en dichos montes, y pierde su vecindad en el pueblo congozante, pierde con ello los derechos ó disfrute que antes tuviera en los repetidos montes, porque solo pueden ser disfrutados y cultivados por los que sean vecinos de alguno de los siete pueblos». (2)

Hay que convenir, de consiguiente, en que el dominio, los derechos y la posesión de los montes comunes son única y exclusivamente de los pueblos ó municipios, quienes los ejercen por medio

(1) Folio 143 del apuntamiento.

(2) Folios 170 á 172 del apuntamiento.

de sus vecinos; pero estos no son los dueños ni los poseedores de derecho, sino los representantes de la comunidad. Los vecinos cambian y el pueblo sigue siempre el mismo: al perder aquellos la vecindad pierden todo derecho al goce; los derechos de los últimos son fijos é inmutables.

Estos bienes comunales, propios de los Municipios para el disfrute común (res universitatis), son semejantes á las cosas públicas (res publica); y así como estas son de la Nación, y no de cada ciudadano, aunque todos usen de ellas, así aquellas son del pueblo, y nó de cada uno de sus vecinos, aunque los vecinos gocen de las mismas. Destinadas á facilitar la vida de las sociedades, cada generación va usando de ellas y legándola á la que le sucede; y esto acontece con los montes comunes de Cierzo y Argenzón, que son el patrimonio de la Comunidad, que hemos recibido de nuestros antepasados y que hemos de transmitir á nuestros descendientes.

Carácter
jurídico de
los bienes
comunales.

Los demandados, confundiendo las personas privadas con las personas jurídicas, han supuesto que siendo los montes de los pueblos, debía decirse que lo eran de todos sus vecinos, porque el pueblo no es más que la agrupación de familias compuestas de habitantes; pero no nos cansaremos de rechazar este error capital, que ha dado lugar á otros muchos, porque hay que distinguir entre el habitante y la Ciudad; entre la persona privada y la persona jurídica. El vecino, por sí, como particular, no tiene ningún derecho propio en los bienes del pueblo; el derecho es del pueblo quien, al admitirlo como vecino, le concede el goce de los bienes del común; y el vecino al ejercerlo, lo ejerce en representación del Municipio, considerado como una unidad superior, que no tiene existencia física ó material; pero sí intelectual y amparada por el derecho, constituyendo la persona jurídica ó moral. Los miembros de que se compone, aisladamente apreciados, no son nada; reunidos, en cuanto que formen una serie de unidades particulares, tampoco son nada: pero todos ellos, fundidos en una unidad superior, son los que tienen los derechos; y esta unidad superior es la persona jurídica, es la Ciudad ó el Municipio; es la *respublica civitatis ó municipii*, como decían los romanos. A la Ciudad incumbe por consiguiente dictar y variar, según lo estima conveniente, las reglas conforme á la que sus miembros han de disfrutar los bienes del común; y así es que el vecino tiene un goce en precario, sin que pueda impedir la variación que el Municipio crea conveniente introducir en bien de sus administrados, ó de los intereses generales de la Ciudad.

Y en prueba de cuanto venimos diciendo, vamos á recorrer las leyes. El párrafo 1.º de la ley 7, título 4, libro 3 del Digesto, dice así:

Los montes son de los pueblos; nó de los vecinos—Leyes y sentencias.

«Si se debe alguna cosa á la Corporación no se debe á cada uno de sus individuos, ni tampoco debe cada individuo lo que debe la Corporación.» (1)

El párrafo 6, título 1.º, libro 2.º de las Instituciones repite el propio concepto: «Son de la Corporación, nos dice, y no de los individuos, las cosas que hay en las poblaciones, como teatros, gimnasios, y cualesquiera otras comunes de las Ciudades». (2)

Lo propio, y con iguales palabras, consigna el párrafo 1.º de la ley 6, título 8, libro 1.º del Digesto; y aparece de otras muchas.

Y esta materia resulta tan clara de las fuentes legales que no cabe duda alguna: así es que el esclavo del acusado no podía depone-
ner contra él, pero cuando un ciudadano era acusado criminalmente, los esclavos de la Ciudad podían ser sometidos á tormento, y declarar contra el mismo, porque el siervo de la Ciudad no era siervo de los ciudadanos, como expresa el párrafo 7 de la ley 1.ª, título 18, libro 48 del Digesto; (3) y así también los manumitidos de una Ciudad no debían á sus habitantes el honor y respeto que todo liberto tenía que guardar á su patrono, sino que á quien lo debía era á la Ciudad ó Corporación, porque no es liberto de los ciudadanos sino de la república ó municipio; motivo por el que desde luego podía citar á juicio á los habitantes, pero nó litigar contra la Ciudad, sin obtener antes la vénia. (4)

Apurando la materia trata el párrafo 2 de la ley 7, título 4, libro 3 del Digesto, del caso en que las corporaciones ó universidades hayan quedado reducidas á un solo miembro, y admite que entonces pueda éste reconvenir y ser reconvenido judicialmente, pero en nombre de la Corporación: y ya antes había dicho que nada importaba que en las universidades persistieran todos sus individuos, ó que solo quedara parte de ellos, ó que hubieran ido variando todos ellos, siendo sustituidos por otros. (5)

Claro es que la ley municipal vigente, de acuerdo con todas las

(1) Si quid universitati debetur, singulis non debetur; nec, quod debet universitas, singuli debent.

(2) Universitatis sunt, non singulorum, quæ in civitatibus sunt theatra, stadia, et si qua alia sunt communia civitatum.

(3) Servum municipum posse in caput civium torqueri sæpissimè rescriptum est: quia non sit illorum servus sed reipublicæ.

(4) Qui manumittitur á corpore aliquo, vel collegio, vel civitate, singulos in jus vocabit: nam non est illorum libertus, sed reipublicæ honorem habere debet; et si adversus rempublicam, vel universitatem velit experiri, veniam edicti petere debet, quamvis actorem eorum constitutum in jus sit vocaturus.

(5) In decurionibus, vel aliis universitatibus nihil refert utrum omnes idem maneant, an pars maneat, vel omnes inmutati sint. Sed si universitas ad unum redit, magis admittitur posse eum convenire et conveniri; cum jus omnium in unum reciderit et stet nomen universitatis.

anteriores, sienta iguales bases; por lo que el artículo 72 expresa, «que es de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos el gobierno y dirección de los intereses peculiares de los pueblos, con arreglo al número 1.º del artículo 84 de la Constitución, y en particular cuanto tenga relación con los objetos siguientes,» entre los que enumera bajo el apartado 3.º «el aprovechamiento, cuidado y conservación de todas las fincas, bienes y derechos pertenecientes al Municipio;» el artículo 75 determina que es atribución de los Ayuntamientos «arreglar para cada año el modo de división, aprovechamiento y disfrute de los bienes comunes del pueblo,» para lo que establece varias reglas; el artículo 80 reconoce las comunidades que varios pueblos pueden formar, poniendo en común bienes de los mismos; el artículo 1.º otorga al Municipio el carácter de persona jurídica, diciendo que es «la asociación legal de todas las personas que residen en un término municipal. Su representación legal corresponde al Ayuntamiento;» y la decisión de 14 de Febrero de 1869, en autos de competencia entre el Gobernador de la Provincia de Oviedo, y el Juez de 1.ª instancia de Infiesto, ya había declarado que un monte «no por ser común de un Municipio es propiedad de cada uno de los vecinos.»

Lo que hay es que, por lo mismo que los Municipios son personas jurídicas, sin existencia física y material, necesitan representantes que en su nombre realicen y conserven prácticamente los derechos; y los vecinos al ejercitarlos lo hacen en representación del Municipio.

Ahora bien: los vecinos ¿son propietarios ó poseedores jurídicos de los montes comunales? No: la propiedad y la posesión jurídica está en los pueblos que la ejercen por medio de ellos; los vecinos gozan materialmente pero no tienen la posesión de derecho; como tienen también la posesión material los arrendatarios, administradores ó colonos, y en general todos los que tienen las cosas en precario, y sin embargo no son poseedores de derecho, sino que respectivamente poseen para el arrendador, (1) para el principal, (2) ó para el dueño, (3) que son los poseedores jurídicos. Ya lo habían proclamado los legisladores romanos expresando que poseemos con ánimo propio y por persona ajena: *animo nostro, corpore etiam alieno possidemus*. (4)

(1) Sentencia del Tribunal Supremo de 16 Abril 1859 (Gaceta 1.º Mayo).

(2) Id. 17 Diciembre 1864, (Gaceta del 21).

(3) Id. 12 Abril 1866 (Gaceta del 26).

(4) *Cæterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus, sicut diximus per colonum et servum* Párrafo 12 ley 3, tit. 2, lib. 41; Dig.

Cuando los bienes son de varios que los tienen pro-indiviso, el disfrute que ejerce cualquiera de ellos lo ejerce en nombre de todos, como también lo declara la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Noviembre de 1865, (1) cuando expresa que «en las herencias indivisas la tenencia de un coheredero no tiene otro carácter que el de una posesión á nombre de todos, sin que pueda nunca utilizarse contra ellos.»

Es evidente, pues, que el vecino al entrar en el goce de los derechos comunales, no posee en nombre propio sino en el de la comunidad; tiene un disfrute precario, revocable á merced de los pueblos que se lo concedieron; va anejo á su cualidad de vecino, perdida la cual, pierde también el goce vecinal. De consiguiente, al pactarse en la escritura de concordias que los siete pueblos podrían pastar libremente en ellos con sus ganados, roturar y sembrar las tierras en general, prohibiendo terminantemente toda plantación, los vecinos no adquirirían al pastar, al roturar, ni al sembrar derechos posesorios; no tenían más que el goce precario, sabiendo que en igual forma que las comunidades habían establecido esa forma de disfrute podían alterarla estableciendo otra para en adelante.

Los vecinos no tienen la posesión jurídica de los montes, sino los pueblos.

El que como vecino disfruta de una cosa no tiene la posesión jurídica, porque disfrutar como vecino implica el conocimiento de que la cosa es del pueblo ó del común; y de consiguiente carece hasta de la posibilidad de ser poseedor de derecho, porque es imposible que pretenda que disfruta á título de dueño terrenos que son de la comunidad: le faltaría el ánimo, que es el elemento jurídico más importante para la posesión de derecho; (2) y para la posesión no basta el hecho material ó la ocupación sino la acompaña el ánimo, la creencia de tener una cosa como propia, (3) porque la simple ocupación ó tenencia no es verdadera posesión, ni jurídicamente puede ser reconocida como tal, según lo acredita la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, (Sentencia de 13 Junio 1865, Gaceta del 20), que igualmente tiene declarado que «la posesión que produce efectos civiles es la que se tiene con razón derecha en concepto de dueño pero no la que se disfruta á título precario.» (4)

No podían resistir los demandados verdades tan terminantes y repetidas en las leyes: así es que admiten el que los roturadores

(1) Gaceta del día 24.

(2) Qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt: habere possidere non possunt, quia possessio non tantum corporis sed et juris est. Párrafo 1.º ley 49, tit. 2, lib. 41; Dig.

(3) Et apiscimur possessionem corpore et animo; neque per se animo, aut per se corpore. Párrafo 1.º ley 3, tit. y lib. citados.

(4) Sentencia de 7 Mayo 1887, Gaceta 4 Setiembre.

tendrán que dejar sus albares cuando la partición se verifique, porque el terreno que se aplique á un pueblo cuando se dividan los montes ha de quedar para el disfrute peculiar de sus vecinos, no pudiendo tener goce los vecinos de distinto pueblo. Pero lo anómalo es que al tratar de los plantadores quieren que éstos sigan disfrutando de las viñas, aunque no sean vecinos del pueblo á quien le toque aquel terreno en la partición, haciendo así de mejor condición al que faltó á lo pactado, que al que obró con arreglo á lo que las concordias permitían. Si el roturador que lícitamente redujo un terreno á cultivo, á costa de su esfuerzo y dinero, está obligado por la ley á dejarlo ¿cómo se quiere que el que ha obrado ilícitamente, plantando una viña, haya de conservarla? Ni la ley, ni la razón, ni la justicia consienten absurdo semejante.

El vecino que labró un terreno usaba de una facultad que los pueblos le habían concedido; cuando después se propasara á plantar cometió un abuso, del cual no pueden dimanar derechos, sino responsabilidades.

Y adviértase que ese abuso es un acto sin valor alguno en la esfera del derecho, y que ni menoscaba la plenitud de atribuciones de los pueblos, ni otorga privilegio ni ventaja alguna á los que cometieron el exceso.

✓ En cuanto á los pueblos, ó al menos en cuanto á Tudela, esas plantaciones se han efectuado sin pedir permiso al Ayuntamiento, sin noticia de éste y contra su voluntad. El derecho posesorio de Tudela no ha sufrido, pues, variación alguna, porque como nos dice la ley 8, título 2, libro 41 del Digesto, (1) así como no puede adquirirse la posesión sin intención, tampoco puede perderse sin una intención contraria; y Tudela no ha cambiado nunca su ánimo de poseer.

Por lo que hace á los plantadores, aparte de que el abuso que cometían impide toda protección, porque sabido es que los excesos y usurpaciones no pueden ser patrocinados por nadie; aparte de esto repetimos, se estrellarían siempre sus esfuerzos contra el axioma legal, consignado también en la ley 5, título 32, libro 7, del Código, de que nadie puede mudar su causa de posesión: *nemo sibi causam possessionis mutare potest*, (2) repetido en el párrafo

Nadie
puede mu-
dar su cau-
sa de pose-
sión.

(1) Quemadmodum nulla possessio adquiri nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est.

(2) Cum nemo sibi causam possessionis mutare possit, proponasque colonum nulla extrinsecus accedente causa ex colendi occasione ad iniquæ venditionis vitium esse prolapsum; præses provinciæ inquisita fide veri domini tui jus convelli non sinet. Ley 5, tit. 32, libro 7; Código.

19 de la ley 3, título 2, libro 41 del Digesto, en que se expresa que ya «se encontraba ordenado por los antiguos que nadie podía cambiar su causa de posesión.» (1) De consiguiente, no teniendo los vecinos más que un goce precario, y anejo á su cualidad de vecinos, no han podido cambiar la naturaleza de su posesión. Ellos no tenían más que la posesión material, y esto es lo único que seguirán teniendo, mientras los montes estén indivisos; la posesión de derecho la tenían los pueblos y ellos la conservan. Y al verificarse la partición, los terrenos que toquen á un pueblo serán tan solo para el goce de sus vecinos, sin que en ellos pueda permanecer, ni entrometerse, el vecino de ningún otro pueblo, que habrá de ejercer el disfrute en el territorio de su localidad.

Dícennos que las plantaciones son antiguas; que figuran en los catastros de los pueblos, y que son objeto de contratación y de transmisión entre los vecinos; pero nada de esto puede invocarse en contra nuestra. Si hay pueblos que han consignado esas plantaciones en los catastros, sabiendo que estaban en los montes comunes, han faltado al deber que tenían de combatirlas; pero la falta de otros no perjudica al derecho de Tudela, que ha rechazado siempre toda plantación; y que dicho se está que ninguna figura en su catastro.—Tampoco perjudica en nada á Tudela el que los vecinos contraten entre sí acerca de los terrenos que disfruten en los montes; de la prueba testifical; y de las contestaciones dadas por los mismos testigos de los demandados á las repreguntas que les dirigimos, resulta que las transmisiones y contratos se verifican únicamente entre los que son vecinos de alguno de los siete pueblos congozantes; y no podía ser otra cosa porque nadie dá lo que no tiene, y puesto que los montes son de los siete pueblos, y solo sus vecinos pueden tener goce en ellos, era imposible concederlo á extraños. Precisamente este es uno de los pocos puntos, relacionados con el presente pleito, en que Navarra tiene leyes propias: el Fuero general respira todavía el bárbaro principio *adversus hostem æterna auctoritas esto*, y como correspondiente á una época de lucha incesante, y en que se vivía al abrigo de los muros de la Villa, el lazo de vecindad es robustísimo, y el no vecino se encuentra excluido de todo: el que pierde la vecindad, (dice el capítulo 2.º, título 12, libro 5.º, del Fuero general), si pelea con un extraño no será ayudado por los vecinos, aunque lo hiriesen ó lo mataran; y si pelea con alguno de la Villa todos los vecinos deben ir contra él; y si enfer-

Dis-
posiciones
de Navarra
acerca de
los vecinos.

(1) Illud quoque á veteribus præceptum est, neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse.

mare no deberá ir á verle ningún vecino, aunque fuere pariente, si no es obteniendo fianza de derecho; y por un resto de humanidad solo se le conceden tres cosas; el ósculo de paz en la Iglesia, cedazo para cerner la harina, y una brasa, sacada en la palma de la mano y tomada del hogar: fuera de esto á nada tiene derecho: «et si non destas tres cosas en toda rën lo puedan ytar de vezindat.» Júzguese, en presencia de estas declaraciones, si las leyes navarras admitirían nunca al extraño al goce de los derechos comunales reservados á los vecinos del pueblo: lejos de eso, la ley 8, título 20, libro 1.º de la Novísima Recopilación de esta Provincia previene hasta la posibilidad de que el vecino propio pascie con ganado extraño en los términos de la villa, y castiga este abuso con la pena de la pérdida de todo el ganado: el disfrute solo se concede al vecino propio, y con ganado propio también.

En este punto de la mayor ó menor antigüedad de las plantaciones, y de la práctica ó frecuencia con que se hayan ejecutado, nos bastaría recordar la regla Catoniana de que lo que es vicioso en su origen no se convalida por el simple transcurso del tiempo; pero de una manera más concreta podremos citar la Real orden de 11 Febrero 1836, (1) que desautoriza todo aprovechamiento que se funde «en las malas prácticas, más ó menos antiguas, á que se ha dado «contra lo establecido en las leyes, el nombre de uso ó costumbre», y la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Abril de 1866 (2) en que repite que para que sean reconocidos en juicio los derechos de uso, aprovechamiento ó servidumbre «deben estar apoyados en títulos especiales de adquisición y no en malas prácticas, á que se «ha dado ilegalmente el nombre de costumbre», en conformidad á la R. O. citada.

Las malas prácticas, aunque sean antiguas, no tienen valor.

Luego estas plantaciones abusivas no tienen fuerza alguna legal, ni enervan la plenitud de derechos de los pueblos, ni pueden servir de obstáculo á la partición.—No ya tratándose de vecinos aislados, que como hemos visto no son poseedores de derecho, sino de los mismos Pueblos, que tienen la posesión jurídica, está prevenido por Real orden de 17 Mayo 1838 (3) que se mantenga la posesión de los pastos públicos y demás aprovechamientos comunales «tal como ha existido de antiguo, hasta que alguno de los pueblos comuneros han intentado novedades en perjuicio de los demás», y así lo decide también el Real Decreto sentencia de 15 de Junio de 1872,

(1) Colec. Leg. tomo 21 pág. 67.

(2) Gaceta de 5 Mayo.

(3) Colec. Leg. tom. 24 pág. 197.

(1) apoyándose en la Real orden expresada y en «la constante jurisprudencia establecida, tanto por el Consejo Real como por el de Estado, en su conformidad».—Y el Tribunal Supremo tiene también declarado en sentencia de 17 de Diciembre de 1864 (2) que la posesión precaria, por remota que sea, no puede servir para la prescripción, y que los bienes comunales son imprescriptibles.

Vemos, pues, que son completamente infundadas las objeciones que se han dirigido contra la demanda; y que tan lejos están los plantadores de tener *derechos posesorios respetables*, que no tienen más que un disfrute precario y abusivo, que representa una mala práctica que no puede ser reconocida en derecho ni amparada por los Tribunales; y los poseedores legales son única y exclusivamente los pueblos congozantes. No somos nosotros quienes lo decimos; lo declaran así los textos legales que hemos ido citando, prefiriendo pecar de prolijos, á cambio de que nuestras palabras, débiles de suyo, quedaran robustecidas por las decisiones de las leyes y de la Jurisprudencia.

De aquí resulta que careciendo los plantadores de esos respetables derechos posesorios que malamente les atribuían algunos demandados, cae por su base el pretendido argumento de que tales plantaciones no pueden ser objeto del presente pleito, porque nadie puede ser despojado de su posesión sin ser citado, oído y vencido en juicio. Pero aparte de esto, debían haber reflexionado los demandados, que ésta, como todas las demás objeciones de que venimos haciéndonos cargo, contradicen el principio fundamental é irrefragable de que *las plantaciones son, por ministerio de la ley, una accesión del suelo*; y que reconociendo que los montes son de los siete pueblos, no pueden negar que las plantaciones lo son también; so pena de incurrir en el absurdo y en la herejía jurídica de que las plantas no forman parte integrante del suelo en que vegetan. Y debieran, en fin, haber considerado que los Ayuntamientos representan á su vecindario; y que por tanto se hallan representados en autos todos los vecinos de los siete pueblos, sean los dedicados á la siembra, sean plantadores, ganaderos ó de cualquiera otra clase, obligándoles á todos las sentencias que recaigan. Esta es una verdad que no admite réplica: el R. D. S. de 12 de Diciembre de 1871 (3) previene que «á los Ayuntamientos corresponde la administración y conservación de las fincas de común aprovechamiento; y ellos son los que repre-

Los Ayuntamientos representan á sus vecinos.

(1) Gaceta de 2 Agosto.

(2) Gaceta del 21.

(3) Gaceta de 11 Enero 1872.

sentan al pueblo en los juicios que sea necesario promover»; igual doctrina se sienta en el de 24 de Enero de 1872, (1) y en otras muchas decisiones, de conformidad á lo establecido por las leyes de Ayuntamientos; y ya hemos visto que la vigente, publicada por Real Decreto de 2 de Octubre de 1877, lo primero que hace es ocuparse de este punto, que resuelve clara, expresa y terminantemente con estas palabras: «Artículo 1.º Es Municipio la asociación legal de todas las personas que residen en un término municipal. Su representación legal corresponde al Ayuntamiento.»

Habían acometido los demandados un empeño irrealizable; el de que al partirse los montes se partieran suponiéndolos terreno erial, y prescindiendo de las plantaciones puestas en ellos; es decir, que suprimían de un golpe todo un tratado de derecho; el de la accesión; y para colmo de males hacían imposible que la división se verificara; (y eso que todos ponderan su propósito de no impedirla y la libérrima facultad de todo comunero para solicitar y obtener la partición;) y es claro que la división no podría dar sus naturales frutos, y que sería estéril la sentencia que recayera en este pleito, porque al partirse los montes poseídos comunamente lo que se pide y se trata de obtener es que, en vez de que cada pueblo tenga su parte pro-indiviso, se le separe la parte que le corresponda, para que en adelante sea disfrutada exclusivamente por sus vecinos. Ahora bien; si cuando á Tudela se le separe y entregue su parte privativa se le dá suponiendo falsamente que es toda ella terreno erial, prescindiendo de los plantados que otros vecinos hayan hecho en aquel terreno, y queriendo que esos vecinos extraños sigan gozando de ellos ¿no se comprende que es ilusoria semejante adjudicación? ¿De qué sirve á los vecinos de Tudela un terreno de que no podrían disfrutar, si es que hubieran de respetar el disfrute ajeno?—Si el Ayuntamiento de Tudela promueve la partición precisamente porque quiere tener terrenos de que disponer, y con los que satisfacer las necesidades y justas aspiraciones de sus administrados ¿cómo había de realizarlo con las donosas teorías y peregrino sistema de los demandados? Y si es notorio que el terreno communal de cada pueblo solo puede ser disfrutado por sus vecinos, pues las leyes prohíben que en él se admita al goce á vecinos de otros pueblos ¿cómo había de ser posible que el terreno que se adjudicara á Tudela para su aprovechamiento privativo fuera disfrutado por otros que por los Tudelanos?

La división sería inútil de hacerse como pretende Corella.

(1) Gaceta de 5 Marzo del mismo año.

Influidos los demandados por estas consideraciones y por el cúmulo de leyes que patentizan su error, trataron de eludir las diciendo que éstas se referían á los que plantaban en suelo ajeno, y que aquí el suelo era comunal. Y á nuestra vez tendríamos que preguntarles ¿qué es lo que de ahí pretenden deducir?, porque ninguno acaba el argumento. Nuestra tesis es que toda planta cede al suelo, conforme al derecho natural y positivo: alguno ha contestado que eso es verdad cuando se planta en suelo ajeno, pero que aquí es comunal; y nosotros insistimos en que toda planta es de aquel de quien sea el suelo; si el suelo es ajeno, la planta se hace de aquel; si el suelo es propio, la planta es propia; si el suelo es comunal, la planta es comunal. Luego, siendo los montes comunales, las plantas puestas en ellos son comunales también. Y recordemos que ninguno de los vecinos es propietario ni poseedor de los montes, sino que estos son y se poseen por los siete pueblos; de manera que los vecinos plantaban en terreno que no les pertenecía.

Cita contraproducente e indebida del Fuero Juzgo.

No falta quien invoca en último término el Fuero Juzgo, calificándolo de derecho supletorio, y citando en su apoyo el principio de la ley 6.^a, tit. 10 del mismo. Como en ninguno de los 12 libros del Fuero Juzgo existe título 10, porque el libro que contiene mayor número de títulos, que es el 5.^o, acaba con el título 7, y no se citaba tampoco el libro á que hacía referencia, hemos perdido algún tiempo para buscar la ley á que se aludía, y que es la 6.^a, tit. 1.^o del libro 10, de la que solo transcribe su principio en que se dice que el que planta ó edifica en tierra ajena sin prohibición del dueño de ésta, se quedará con la tierra que tomó, pero con obligación de dar otra tanta tierra á aquel de quien la había tomado. La representación de Monteagudo no se atrevió á copiar más, porque la ley continuaba diciendo que, si lo había hecho con prohibición del dueño ó compañero, perdía todo cuanto hubiera puesto: «e si ficiér la casa ó la »vinna contra defendimiento de su compannero, deve perder quanto »hy ficiere, ó quanto hy plantare.» De manera que el Fuero Juzgo corrobora el que no es posible separar las plantas y el suelo, ni dividir el dominio ó posesión de los mismos entre dos personas, de las que la una sea poseedora del suelo y la otra de las plantas, que es lo que pretenden algunos demandados; el Fuero Juzgo exigió, ó que el terreno pasara á ser propiedad del que en él había plantado, ó que las plantas pasaran á serlo del que era dueño del terreno, pero nunca que plantas y suelo vinieran á ser como independientes; y que correspondieran á propietarios ó poseedores diversos. Y obsérvese que, con arreglo al mismo, los plantadores perderían la plantación, como hecha contra la prohibición de la escritura de

concordias, contra la sentencia firme de 1848, y contra las reiteradas voluntad, protestas y oposición de Tudela.

Pero ¿necesitaremos decir que el Fuero Juzgo no es, ni ha sido nunca, ley de Navarra; no es, ni ha sido nunca, derecho supletorio nuestro; que tampoco en Castilla figura en la ley de prelación de Códigos de las Cortes de Alcalá, ó sea en la 3.ª, tít. 2.º, libro 3.º de su Novísima Recopilación, y que sólo tiene fuerza en los pueblos de Castilla donde lo tuvieren como Fuero Municipal, y aun esto probando su observancia? Desde luego que nó; y si hemos hecho mérito de esa cita es porque no queríamos dejar de contestar ninguna objeción. Sentiríamos que alguna se nos hubiera pasado por alto; creemos que nó.

Hemos seguido á los demandados en todas sus divagaciones para venir á parar en conclusión á que las plantaciones son parte integrante de los montes, y tienen que entrar necesariamente en la partición que de ellos se haga. Vamos ahora á examinar una cuestión, que, siquiera, es pertinente; la de si los plantadores tienen derecho á ser indemnizados de los gastos de plantación.

En nuestros escritos anteriores dijimos que esa cuestión se resolvía á su vez en la siguiente pregunta; los plantadores ¿han obrado de buena ó de mala fé?; ó lo que es lo mismo: ¿han plantado en la firme convicción de que el terreno era suyo, ó sabían por el contrario que el terreno era comunal?

¿Son abonables los gastos de plantaciones?

Estas preguntas quedan contestadas con los hechos y documentos que en el curso de esta alegación hemos examinado, porque siendo un hecho público y notorio que los montes de Cierzo y Argenzón son de los siete pueblos; estando prohibidas las plantaciones por la escritura de concordias que ha venido acatándose por los vecinos durante más de dos siglos, hasta que en el actual algunos se propasaron á plantar; habiéndose reclamado contra esas plantaciones, que fueron de nuevo prohibidas por la sentencia ejecutoria de 1848, sin que esto bastara tampoco á cortar el abuso, motivando el que el Ayuntamiento de Tudela instruyera expedientes contra los plantadores, los multara é hiciera desplantaciones, como consta de la prueba practicada (folio 136 del apuntamiento), y habiendo algunos seguido plantando á despecho de la orden terminante del Gobernador de la Provincia, comunicada por la Guardia civil que reconcentró en la zona de los montes para hacer cumplir su mandato, sin que haya servido tampoco el auto de la Sala dictado en este mismo pleito, prohibiendo toda plantación é innovación en la cosa litigiosa, es evidente que los plantadores obraban de mala fé, sabiendo que no tenían derecho para ejecutarlo; y que lo que

realizaban era un acto ilícito, en abierta rebelión con la escritura de concordias, con las resoluciones de las Autoridades y los fallos de los Tribunales.

Los plantadores sabían que los montes no eran propiedad privativa suya, sino que eran un terreno comunal de que no podían despojar á los pueblos; sabían que ellos no tenían más disfrutes que los que se les habían permitido; y de consiguiente el hecho de que como vecinos, y sólo en su cualidad de tales, podían gozar de los montes bajo las reglas establecidas en la escritura de concordias, implica necesariamente el conocimiento de que el terreno de los montes no era suyo; esto es, su falta de buena fé.

Los mismos demandados reconocen que las plantaciones son abusivas.

Tanto es así, que los mismos demandados reconocen lo abusivo de las plantaciones; y así por ejemplo Corella, en su escrito de réplica, acude en último término á decirnos que tengamos indulgencia, y en vez del rigor del derecho usemos de equidad; (1) Murchante en su escrito de conclusión nos reconviene porque todavía le parece que no habíamos agotado todos los medios para que «la transgresión (de las concordias) no quedara impune, siendo castigados los violadores:» (2) y Montcagudo en su réplica nos dice «que atender exclusivamente al derecho escrito, sin contemplación á los perjuicios que se originen á la riqueza pública es lícito y oportuno al particular; pero ilícito y altamente perjudicial á la comunidad de vecinos, llámese Estado, Provincia ó Municipio, que en manera alguna pueden, bajo pretexto de rigorismo jurídico, arruinar ni aún perjudicar á sus administrados; siendo el deber de sus gobernantes, fomentar y no destruir la prosperidad pública:» (3) y algo más adelante añade que, si se les acusa de haber infringido las concordias, pueden contestar que en cambio han creado una gran riqueza y salvado al país.

Y nosotros, á nuestra vez, replicaremos que nuestro deber es el de respetar el derecho, como el de los Tribunales el de aplicarlo; que esas consideraciones podrían ser lícitas en derecho constituyente, nó en el constituido. ¿A qué viene la alegación del perjuicio que experimentarán los plantadores, ni el decir que esa medida es muy dura y de rigor? Por dura que fuere una ley, sería ley y habría que cumplirla; y aquí, ya sabían los plantadores que las leyes condenaban sus transgresiones con la pérdida de lo plantado; por lo que, al ejecutar la plantación, no sólo se exponían á ello, sino que lo

(1). Folio 451 de autos.

(2). Folio 2131 vuelto de id.

(3). Folio 486 de autos.

aceptaban. Esos sentimentalismos no quieren decir en definitiva sino que los plantadores gocen impunemente de su abuso y los pueblos se queden sin lo que injustamente se les arrebató; es pretender que quede triunfante la arbitrariedad y sin restablecerse el régimen de derecho. Lo duro y sensible es ver el abuso cometido, é intentar todavía escudarse en él para persistir en el mismo.

Ni ¿qué valor tienen las frases de Monteagudo sobre los trastornos y violencias que ocasionaría el cumplimiento de la sentencia?— Nosotros lamentamos esas frases, porque aunque es indudable que en el ánimo de los que las alegan no está el favorecer la resistencia de los plantadores, es lo cierto que pueden alentarla, y tomar pretexto de ellas para suponer que, porque sean muchos, y grande el abuso cometido, quedarán impunes. De suerte que si fueran pocos ó débiles; si sus excesos fueran escasos, la ley se cumpliría; y nó en el caso contrario. Nó: lo que hay que decirles es que el derecho está por encima de todos, y mientras haya una sociedad organizada, la ley tiene que ser obedecida; y que si su obstinación llegara á tanto que resistieran su cumplimiento, recursos sobrados hay para hacer que se dobleguen á ella: lo que hay que decirles es que tales doctrinas entronizarían principios incompatibles con el orden social; y que estarían de más los Jueces, si es que no habían de aplicar las leyes que juraron observar; y lo estarían los Letrados, que juraron también pedir su cumplimiento, si es que había de buscarse en su misma infracción causa para que la infracción se perpetuara.

Y las leyes no pueden ser más terminantes: la 5, título 32, libro 3, del Código, hablando de mejoras que no fueren necesarias, sino útiles, previene expresamente que los poseedores de mala fé no tienen ningún derecho á recobrar los gastos; *nullam habeant repetitionem*, (1) y la única facultad que se les concede en las mejoras útiles es el de llevárselas, si es que pueden hacerlo sin lesión de la finca y reponiéndola á su anterior estado.

Lo propio determinan los párrafos 30 á 32, título 1.º, libro 2.º Instituciones; el primero de los cuales, tratando del que edifica en suelo ajeno, le dá derecho á recobrar los gastos, si está en posesión del terreno y ha obrado de buena fé; pero si edificó sabiendo que el terreno no era suyo, pierde lo construido, y ni aun puede pedir los

Leyes y Jurisprudencia sobre pérdida de gastos por el que no obra de buena fé.

(1) Domum quam ex matris successione ad te pertinere et ab adversa parte injuria occupatam esse ostendis, præsens provinciæ cum pensionibus, quas percepit, aut percipere poterat, et omni causa damni dati, restitui jubebit. Ejus autem, quod impendit, rationem haberi non posse meritó rescriptum est: cum malæ fidei possessores, ejus, quod in rem alienam impendunt (non eorum negotium gerentes, quorum res est) nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint. Sin autem útiles, licentia eis permittitur sine læsione prioris status rei, eos auferre.

materiales en caso de derribo, porque se reputa que quiso donarlos, y á él solo es imputable la culpa de que temerariamente hubiere edificado en suelo que sabia que era ajeno. (1)

Igual doctrina se halla establecida por las Partidas y por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que citaremos como ejemplo la de 14 de Mayo de 1867, (2) por referirse á obras y actos ejecutados en una finca indivisa de varios dueños, y contener declaraciones de completa aplicación al pleito actual, pues en el considerando 1.º dice el Tribunal Supremo «que el principio de derecho de que la mala fé no se supone, no se quebranta cuando la ley la dá por existente, haciendo ó dejando de hacer lo que ella previene;» que es lo que sucede en el caso actual, pues que los plantadores hicieron lo que les estaba terminantemente prohibido por las concordias y por la sentencia, que tenían que respetar con arreglo á las leyes: en el Considerando 2.º que «según lo dispuesto en la 26 tít. 32 de la Partida 3.ª el que hace obras en la cosa común á mala fé no haciéndolo saber á sus compañeros, incurre en la responsabilidad de perder las misiones que hubiere hecho, y debe quedar lo obrado así para todos los condóminos»; en el 3.º «que no se infringe la repetida ley, cuando por no haberse probado á juicio de la Sala sentenciadora que se hubiera dado el *previo aviso* para hacer obras en la finca común se impone la responsabilidad designada en la misma, no dando lugar al abono de las misiones que se hicieron en el caso actual sin la expresada é imprescindible formalidad»; y aquí, no sólo no se ha probado que los plantadores dieran al Ayuntamiento de Tudela el *previo aviso* de la plantación que se proponían hacer, sino que, repreguntados á nuestra instancia los testigos de los demandados, confiesan que ni ellos lo ejecutaron, ni tienen noticia de que lo haya hecho ninguno; y en el 6.º que el principio de que nadie debe enriquecerse *torticeramente* no tiene aplicación al litigante, que no obra mal, usando de su derecho.—Efectivamente: porque si es un principio de derecho que nadie debe enriquecerse con perjuicio de otro, también lo es que el que usa de su derecho á nadie agravia; y cuando la ley condena al que obra ó planta de mala fé en suelo

(1) Ex diverso, si quis in alieno solo ex sua materia domum ædificaverit, illius fit domus, cujus et solum est. Sed hoc casu *materiæ dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur esse alienata, utique si non ignorabat se in alieno solo ædificare*, et ideo licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest. Certe illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat pretium materiæ et mercedes fabrorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli: utique si bonæ fidei possessor fuerit qui ædificavit. *Num scienti alienum solum esse, potest objici culpa, quod ædificaverit temeré in eo solo, quod intelligebat alienum esse.*

(2) Gaceta del 17.

ajeno á la pérdida de lo que puso, sin derecho á recobrar los gastos, porque suya es la culpa y se entiende que quiso hacer donación, es claro que el que invoca esas leyes y los derechos que las mismas le conceden como poseedor del suelo, no comete falta alguna.

Resulta, por consiguiente, que los plantadores no tienen derecho á ser indemnizados de los gastos que hicieron.

Damos con esto por terminada esta segunda parte de la alegación, en que no hemos hecho más que desenvolver la doctrina que el Juzgado de 1.^a instancia consignó con tanto acierto en su sentencia en los Considerandos que transcribiremos, porque á la vez que sirven de resumen á lo alegado, su lectura demuestra cumplidamente la razón en que abundan. Dicen así:

«Considerando: En cuanto al segundo punto, *«si las plantaciones deben tasarse ó entrar en el reparto»*, que la divergencia suscitada entre los litigantes proviene de que los unos quieren que los terrenos se aprecien y consideren como si fuesen eriales, prescindiendo de las plantas puestas en ellos: mientras que la parte actora reclama que se tasan y entren en el reparto con las plantaciones; materia en la que no cabe prescindir de las plantas puestas en el terreno, toda vez que estas ceden al suelo, y son una accesión del mismo, del que forman parte integrante, como lo acreditan multitud de leyes, entre las que como ejemplo pueden citarse el párrafo 13 de la ley 7, título 1.^o, libro 41 del Digesto, y el párrafo 2.^o de la 26 de los mismos título y libro, etc.; de consiguiente tienen que partirse los montes en el estado en que se encuentran, la viña como viña y como erial lo que sea, pues de lo contrario se faltaría á la verdad y á los principios de derecho.—Ley 31, título 17, libro 50 Digesto.

Considerando: Que la cuestión referente á si los plantadores deben ser indemnizados de los gastos de plantación viene á resolverse en la de si al plantar lo hicieron lícitamente y con buena ó mala fé, y que estando prohibidas las plantaciones por las Concordias y sentencia firme de 1848, tales plantaciones no son el ejercicio de una facultad sino la contravención á lo convenido y sentenciado, no pudiendo ser en ningún caso el abuso fuente de derechos; por lo que conforme á la ley 5.^a, título 32, libro 3.^o del Código Romano, no hay lugar á la repetición de los gastos, que ceden en beneficio de la comunidad, según doctrina confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de Mayo de 1867, que pone más de manifiesto el hecho en que todos convienen de que son de partirse los terrenos sembrados; y si á los sembradores que lícitamente roturaron los terrenos y los redujeron á cultivo no les son abonables los gastos de roturación porque al ejecutarlos ya sabían que los pueblos po-

dían disponer de ellos, menos pueden abonarse los de plantaciones á los plantadores, que obraban indebidamente, probado como está que se plantaron sin noticia ni permiso al menos del demandante.

Considerando: Que la posesión y disfrute de los montes comunes de Cierzo y Argenzón, la ejercen los pueblos por medio de sus vecinos, quienes obran en calidad de tales, y de consiguiente no tienen estos personalidad para comparecer en este juicio, sino que se hallan representados en él por sus respectivos Ayuntamientos, á quienes las leyes atribuyen su representación legal: artículo 1.º de la Municipal vigente, y sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Diciembre de 1871 en autos contencioso-administrativos.

Considerando: Que la eficacia y fuerza de las doctrinas legales antes sentadas no pueden ser destruidas por la diversidad de criterios de las Autoridades administrativas en materia de plantaciones; y el acuerdo de 4 de Abril de 1867, adoptado por seis de los siete pueblos congozantes, derogando la capitula prohibitiva de las plantaciones, como se tomó sin concurso de Tudela, que antes y después de esa fecha, ha sostenido la prohibición de plantar, hasta el punto de haber llevado á cabo administrativamente, en uso de sus facultades, la desplantación de viñedos recientes y de facil comprobación, podrá ser obligatorio para los pueblos que lo tomaron, pero no ceder en daño de Tudela, respecto de cuya Ciudad no cabe que prevalezca en contra de la escritura de concordias y de la sentencia ejecutoria de 1848; porque lo sentenciado es ley para el asunto en que se dicta, y lo convenido obliga también á los contratantes con igual fuerza de ley, siendo indispensable para su derogación el disenso de todos, como lo fué el consentimiento para darle vida; doctrina que es todavía de más rigurosa aplicación en las cosas que se tienen en común, respecto de las cuales es de mejor derecho la condición del partícipe que prohíbe que la del que trata de permitir un acto; sin que tenga aplicación al caso el artículo 398 del Código civil (en su caso lo sería el 397 que corrobora la doctrina expuesta) porque el Código no tiene efecto retroactivo, y publicado en el año próximo pasado no tiene aplicación á la Junta y acuerdo de 1867; ni aun tratándose de actos posteriores á su promulgación tiene fuerza en Navarra, sino á falta de leyes especiales de esta Provincia, ó de las del Derecho Romano, que es el supletorio en primer término, las cuales confirman cuanto queda expuesto, como lo acreditan entre otras la ley 28, título 3.º, libro 10; la 35 título 17, libro 50 del Digesto, y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.»





III.

Base ó tipo que debe servir para la distribución de los montes comunes.

Los montes deben dividirse entre los pueblos en proporción á la cantidad con que cada uno contribuyó al precio de los 12.000 ducados pagados para su adquisición conforme á la escritura de 1665. Hé aquí un principio de tan sólida justicia que parecía que no debía encontrar impugnadores; porque nada más lógico y conforme á razón que el que la cosa comprada en común se divida entre los comuneros proporcionalmente á lo que cada cual satisficiera: que el que pagó más, tenga más parte; y menos, el que con menos contribuyera.

Sin embargo; no faltaron demandados que pidieron que la partición se hiciera con arreglo al número de vecinos de cada pueblo; pero ninguno de ellos queda ya en autos; porque dictada la sentencia de primera instancia manifestaron sus deseos de arreglar el asunto con Tudela, y se convino en una transacción (en que fué adoptada la base de precio), y por virtud de la cual desistieron ó se apartaron de seguir el juicio.

Quedan únicamente Corella y Fitero, quienes no niegan la justicia que entraña la base que sostiene Tudela, pero creen que debe tenerse también en cuenta la del vecindario; y en su consecuencia pretenden que se adopte un término medio, tomando como regulador para la división el que resulte de la combinación de los dos tipos. La cuestión queda reducida, pues, á optar entre la base de precio ó la base mixta; y si probamos que el concepto del número de vecinos que tenga cada pueblo es inadecuado é inadmisibile para

La partición debe ser proporcional al precio satisfecho por cada pueblo.

la partición, quedará demostrado que no procede que se tome en cuenta, ni aislado, ni en combinación.

Razones
que los de-
mandados
han alegado
en contra-
rio.

Vamos, pues, á examinar las razones que alegaban los defensores del mismo; reducidas á que el precio que cada pueblo pagó en 1665 le fué fijado con relación al número de vecinos de que cada cual constaba entonces; que los montes se han disfrutado con relación al vecindario, y no conforme al precio que los pueblos entregaron para la adquisición de la propiedad: que antes de 1665 ya habian contribuido los pueblos con otras cantidades; y finalmente que los montes se adquirieron, nó para los pueblos, sino por los pueblos para sus vecinos, de manera que hay tantos condueños como vecinos, quienes poseen los montes por derecho propio.— Sin embargo, debemos hacer la justicia de que ni Corella ni Fitero alegan estas últimas consideraciones, que fueron expuestas por Monteagudo; ántes por el contrario Corella reconoce expresamente que no son verdad.

Error co-
mún á esas
pretendidas
razones.

El error fundamental de esos razonamientos estriba en que todos ellos parten del supuesto de que son los vecinos, y nó los pueblos, los que tienen los derechos en la cosa común; error que hemos puesto de manifiesto en la segunda parte de esta alegación, á la que remitimos á la Sala, y sólo nos permitiremos recordar que la ley 6 en su párrafo 1.º, título 8, libro 1.º del Digesto, manifiesta que «son de la Corporación, y nó de los individuos, los teatros, »gimnasios y demás semejante que hay en las poblaciones, y *cualesquiera otras cosas que sean comunes de la Ciudad*. Que por esto, »el siervo común de la Ciudad, no se entiende que lo es parcialmente »de cada ciudadano, sino que es siervo del pueblo, etc.» (1) y la ley »7, en su párrafo 2, título 4, libro 3 del Digesto, declara que »nada »importa que en los Cabildos ó corporaciones persistan todos sus »individuos, ó que solo quede parte, ó que todos ellos hubieren »sido substituidos por otros.» (2)

Podríamos excusarnos pues, de descender al exámen particular de las objeciones indicadas, pero preferimos hacerlo para poner más en claro su improcedencia.

(1) *Universitatis sunt, non singulorum, veluti quæ in civitatibus sunt theatra, et stadia, et similia et si qua alia sunt communia civitatum. Ideoque nec servus communis civitatis, singulorum pro parte intelligitur, sed universitatis; et ideo tam contra civem, quam pro eo, posse servum civitatis torqueri Divi fratres rescripserunt. Ideo et libertus civitatis non habet necesse veniam edicti petere, si vocet in jus aliquem ex civibus.*

(2) *In decurionibus, vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes idem maneant, an pars maneat, vel omnes inmutati sint.*

Cierto que al otorgarse en 1665 la escritura de concordias, y al convenir los pueblos con el representante de la Autoridad Real en que la Corona renunciase á todos los derechos de propiedad y posesión que tenía ó podía tener en los montes en favor de los pueblos por la cantidad de 12.000 ducados que estos le habían de entregar, se asignó á cada pueblo su cuota respectiva con arreglo al número de vecinos que á la sazón tenía; pero no fueron los vecinos en particular los que pagaron esa suma de su peculio propio, sino los pueblos y del fondo común; ni eran los vecinos quienes adquirirían la propiedad y derechos de los montes, sino los pueblos ó universidades, como entonces se decía. No hay más que leer la escritura de 1665 (1) en la que se expresa:

«Ítem es combenio y dicho D. Juan de Laiseca en ejecución y cumplimiento de lo tratado con dichas Universidades otorgantes y con las demás Universidades que vinieren en contribuir y pagar la parte que segun su poblacion les tocare de los dichos doce mil ducados, en nombre de S. M. y usando de su Real Cédula y comision subdelegada por el Excmo. Sr. Duque de San German, Virrey y Capitan General de este Reino de Navarra, sobrecarteada por el Supremo y Real Consejo del que de suso vá inserta desiste y aparta á S. M. y á su Real Patrimonio de cualesquiera derechos y acciones que en propiedad ó posesion tiene tenía ó podía tener ó que en cualquiera manera ó por cualquiera causa título ó razon que sea ó ser pueda le tocan y pertenecen ó puedan tocar y pertenecer en los dichos montes Reales de Cierzo y Argenzon y en lo resto de ello, sacado ó deducido el dicho término ó sitio del llano en la conformidad que va amojonado que queda en propiedad ó en posesion sin parte derecho ni concurso de las demás Universidades para la dicha Villa de Cintruénigo, *todo lo resto y residuo de los dichos montes reales de Cierzo y Argenzon en lo largo y ancho que son sin exceptuar en el dicho residuo parte ni porcion alguna á una con los dichos derechos de propiedad y posesion que S. M. tiene tenía ó podía tener y que en cualquiera manera ó por cualquiera causa título ó razon que sea ó ser pueda le tocan tocaban y pertenecian y con los demás derechos reales y personales directos y ejecutivos sitios y calidades los cede renuncia transfiere y traspasa embiste y apodera en propiedad y en posesion en las dichas Ciudades de*

La escritura de concordias se hizo en favor de los pueblos, por virtud del precio que pagaban.

(1) Obra en el pleito antiguo, donde comienza al folio 3, insertándose luego los poderes de los pueblos; prosigue al folio 35 vuelto; y á los folios 42 vuelto y siguientes figura la parte que se transcribe en el texto. Se extracta en el apuntamiento impreso de las páginas 5 á la 12, comprendiéndose en la página 9 la parte á que nos referimos.

Tudela, Corella, Villas de Cintruénigo y Fitero olorgantes, y en las demás Ciudad de Cascante, Villa de Monteagudo y Lugar de Murchante en caso de venir en contribuir con la parte que de los doce mil ducados les tocasse segun su poblacion dentro del término que se les señalará en esta escritura....» (renunciamos á seguir copiando; porque basta con lo transcrito, y en lo demás de la escritura vuelve á repetirse que los derechos se trasmiten á los pueblos, como puede verse.)

Corella declara expresamente en los hechos 1.º y 2.º de su escrito de conclusión (1) que los siete pueblos litigantes poseen y gozan en común los montes de que se trata, y que ellos fueron los que adquirieron la propiedad en 1665.

Luego si no fueron los vecinos los que adquirieron la propiedad, goce y posesión de los montes, sino los Pueblos, y éstos los adquirieron por virtud del precio que satisfacian, es claro que la partición procede que se haga con arreglo al precio que cada pueblo entregó, y no conforme al número de vecinos que pueda tener.

El pueblo que no pagase el precio, quedaba excluido de los montes, según la escritura.

Tan cierto es que el precio era el que motivaba la adquisición de la propiedad, que en la escritura y en la Real Cédula que en ella se contiene se decía que el pueblo que no lo pagara quedaba excluido de todo derecho «..... con calidad de que la Universidad que no contribuyese con la parte que le tocasse de los dichos doce mil ducados dentro del término que se les senalare en la dicha escritura quede excluido del dicho gozo de los dichos montes Reales de Cierzo y Argenzón, y quede el dicho gozo en propiedad y en posesión en las demás Universidades que pagan y contribuyeren á los dichos doce mil ducados y puedan disponer de él y de las corralizas que gozan como dueños propios gozándolas á su libre disposición, gozándolas ó vendiéndolas en beneficio de los que concurrieren según lo que les tocasse en la paga de los dichos doce mil ducados sin que en ello ni parte alguna de los dichos montes puedan tener derecho los que no contribuyesen en la parte que les tocasse de los dichos doce mil ducados.» (2)

Lo cual se repite en la escritura. De consiguiente, lo lógico y ajustado á los documentos es que al dividir los montes entre los pueblos, se dividan conforme al precio que cada uno entregó.

No es posible otra cosa tampoco: porque los derechos adquiridos á los montes son fijos é inmutables: los Pueblos los adquirieron y conservan independientemente de las oscilaciones que experimente

(1) Folio 2004 de autos.

(2) Folios 7 y 45 vuelto del pleito antiguo, y paginas 6 y 9 del apuntamiento.

su vecindario. De aquí que no cabe que al aplicar á cada pueblo la parte que le corresponde; esto es, al separar sus derechos, que son inmutables, tomemos para hacerlo un tipo esencialmente variable y movedizo, cual es el número de vecinos, que hoy suben á una cifra y mañana á otra; porque de ello resultaría que si la partición se hacía en un día dado tocaría á un pueblo una extensión de terreno distinta de la que le correspondiera si se ejecutaba en otro día; es decir que haríamos sufrir á los derechos de los pueblos las continuas mudanzas que experimenta la población, cuando los derechos quedaron determinados con toda firmeza por la escritura de concordias.

Los derechos de los pueblos son fijos: el vecindario variable.

No se ocultaba á Corella la fuerza incontrastable de estas razones, y en su escrito de dúplica repite que ya tiene reconocido que es justa la base de precio, pero que en su sentir es preferible un sistema mixto el cual no debe rechazarse «suponiendo que la base del vecindario es variable y movediza, porque en realidad es fija é inmutable, una vez aceptado el número de vecinos que arroje el último censo de población, ó el que resulte en el empadronamiento del año en que la partición se verifique, ó en el precedente.»

Tenemos, pues, que Corella conviene en que la división se ha de hacer por una base que sea adecuada al asunto; y podíamos esperar de su ilustración que no había de caer en el contrasentido de juntar dos cosas antitéticas, como son lo variable y lo invariable, que mutuamente se repelen; pero para evitarlo nos dice que una vez elegido el censo de población, éste resulta inmutable, sin comprender que con ello no desata la dificultad. En efecto; los derechos quedaron fijados y solemnemente establecidos en la escritura de concordias de 1665, y en ella quedó igualmente determinado el precio con que cada pueblo contribuía, de manera que una y otra cosa se dejaron establecidas para siempre; y como el precio se fijó entonces á los pueblos, por el número de vecinos de que á la sazón constaban, es exactamente lo mismo decir división por precio, que división por vecindario de 1665. Pero desde el momento en que tratemos de tomar otro tipo cualquiera de vecindario nos encontraremos con que en cada pueblo habrá variado, sin que haya exacta proporcionalidad en la variante, porque unos pueblos prosperan y otros decaen, y resultará de aquí que no daremos á cada pueblo lo suyo, sino que á uno le daremos más y á otro menos. ¿Qué se hizo, pues, de la inmutabilidad de sus derechos? A pesar de que lo que adquirieron lo habían adquirido para siempre, habríamos venido á arrebatárselo de una manera indirecta, faltando al precepto fundamental de justicia de *jus suum cuique tribuere*.

Con arreglo al vecindario se quitaría una parte al pueblo necesitado para dársela al rico.

Y lo peor del caso es que, sobre cometer esta falta, resultaría la iniquidad de que daríamos al pueblo rico más de lo que le correspondía, y disminuiríamos su porción al necesitado. En efecto; ya hicimos notar en el escrito de réplica que siguen una marcha homogénea el vecindario y la riqueza de una localidad. Allí donde la vida es fácil, donde es grande el movimiento, donde el trabajo abunda, acuden las familias, y aquel pueblo crece en habitantes: por el contrario, donde la desgracia ó la esterilidad se posan, y como consecuencia de ello viene la carestía, la falta de trabajo, y la miseria, las gentes van emigrando, y el vecindario se amengua. Querer quitarle á este pueblo decadente una parte de su riqueza y derechos, para acrecentar con ella la parte del pueblo floreciente, ya que si se divide por un sistema en que entre el vecindario, al primero le tocará poco y mucho al segundo, es injusto sobre toda ponderación y pudiéramos decir que hasta inhumano. Si la ley lo consintiera, sería excusable que favoreciéramos al desgraciado, que al fin es generoso tender la mano al caído; pero quitarle fuerzas al débil, impidiéndole quizás rehabilitarse, y empujándolo á su completa ruina, eso nunca.

Agrava el daño el que el pueblo que ha aumentado en vecindario lo debe principalmente al abuso de las plantaciones.

Y en el caso presente hay todavía otra circunstancia más agravante, cual es la de que el desproporcionado aumento del vecindario que han tenido algunos pueblos congozantes, con relación á los otros, depende principal, por no decir exclusivamente, de que sus moradores se han lanzado á plantar en montes de Cierzo; y se han enriquecido á costa de este abuso, por el que privaban de sus jugos á la tierra, que encontrarán esquilma los pueblos que, respetuosos con la prohibición de plantar, se han abstenido de hacerlo; prefiriendo cumplir con su deber y acatar las leyes, á seguir el mal ejemplo de otros pueblos vecinos, siquiera estos les dieran en rostro con una prosperidad obtenida de tan reprobable manera.

Murchante en su escrito de contestación lo reconoce explícitamente cuando dice: (1) «Carécía de vida propia el Lugar de Murchante, antes de que la riqueza vinícola se estimara en tanto como se estimó no ha muchos años; comenzó el movimiento en alza de aquella y con ese hecho el desarrollo y progreso de dicho Lugar; aumentó las plantaciones de viñedo; lanzáronse capitales á su explotación; acrecentó el vecindario, y la riqueza vinícola reflujo en la urbana y en todas cuantas giraban dentro de la esfera del repetido Municipio.»

Pues bien: Murchante quería que para fijarle su parte en los

(1) Folios 310-vuelto y 311 de autos.

montes no se tuviera en cuenta lo poco con que había contribuido a la compra de los mismos sino lo mucho que había usurpado con las plantaciones. Y lo que decimos de Murchante es extensivo a los demás pueblos, que deben el aumento de su vecindario a las plantaciones que indebidamente han ejecutado en los montes comunes, y que desean que se parta conforme al número de vecinos.

La operación no estaba mal ideada: primero abusaban del disfrute y plantaban sin poder hacerlo, aunque con la exposición de que llegara á noticias de Tudela antes de transcurrido el año y día; privaban á los agricultores de ese terreno para la siembra; con sus productos crecían en intereses y vecindario, y luego, partiendo con arreglo á éste, se llevaban la mayor parte de los montes. ¿Y qué era del pueblo que no les había seguido en ese movimiento de avance de su población, pero que había sido fiel cumplidor de la legalidad, y había aprontado la cantidad mayor para la compra de los montes? De eso no se ocupan: acaben ellos de redondearse con el ingenioso sistema que habían discurrido, y poco importa que con él resulte que se inflige un inmerecido castigo al pueblo obediente á las leyes, y que se premie con la parte que á él se quita la osadía y rebelión de los infractores. Pero no han contado con que Tudela alzaré siempre su voz en demanda de justicia, y que es seguro que la ha de hallar en los Tribunales, que para eso están establecidos.

Desde el momento en que se abandona el camino del derecho, todo son confusiones; y hé aquí por qué, al separarse más ó menos los demandados del precio de compra y fijarse en la base de vecindario, todo se les vuelve perplejidades, y llegamos al fin del pleito sin que hayan podido ponerse de acuerdo acerca de nuestra sencilla pregunta de ¿qué vecindario?—¿Será el que hubiera al promoverse la demanda? Lleva el inconveniente de que se presta á favorecer un mal propósito, porque como que el comunero tiene siempre el derecho de pedir la división, puede elegir el momento en que se encuentre con más vecindario relativamente á los otros pueblos congozantes, para entablar la demanda, y conseguir así mayor porción; resultando de aquí que la astucia del partícipe, y nó los principios legales, era la que fijaba el terreno que á cada cual correspondía.

¿Será el vecindario que hubiere al dictarse sentencia? Tiene el inconveniente de que ni corresponde al momento de la deducción de la acción, que hace que la cosa litigiosa no pueda ser enagenada ni sufrir variantes que estorben el objeto del juicio; ni al de la ejecución de sentencia, que es cuando prácticamente se cumple el fallo.

Vacilaciones y diferencias de los demandados acerca del censo de población que hubiera de elegirse.

¿Lo será el que hubiere cuando la sentencia se ejecute? Tiene la dificultad de que entonces no se fijan los derechos, sino que se realizan los ya declarados.

En una palabra: los demandados no sabían á qué censo de población recurrir, porque para la elección no tenían otra ley que la de su capricho, y así es que proponen varios á la vez, como hemos visto; y añaden que una vez adoptado cualquiera de ellos éste será ya fijo é invariable. —Pero ¿con qué razón? Porque, si á pesar de que los derechos de los pueblos quedaron solemnemente establecidos en la escritura de concordias de 1665, queremos determinarlos por el número de vecinos que ahora puede haber, ¿de qué servirá que hagamos la partición con arreglo al vecindario actual, si dentro de pocos años, alterada la proporcionalidad de habitantes, viene un pueblo cualquiera pidiendo que se revise la partición y se acomode al nuevo estado de cosas? Ya sabemos que los demandados contestarán que una vez que se tomó el censo de población que se había utilizado ya no era posible andar cambiando, y que los derechos atribuidos á cada pueblo no estaban sujetos á variación: pero el demandante les replicaría con harta razón que esos derechos quedaron fijados en 1665, y que entonces fué cuando se hizo el reparto del precio de adquisición: que si la partición se hubiera hecho conforme al precio que cada cual había pagado, nada tendría que decir; pero que, puesto que á pesar de que los derechos de los pueblos habían quedado solemnemente fijados en 1665, no habían tenido inconveniente en alterarlos, para señalar otros nuevos, según la población que existía en el acto de partir los montes, preciso era que otra vez se variase la partición, porque ya no era el mismo el número de vecinos. Es verdad que este sería el cuento de nunca acabar, pero el error tiene también su lógica, y esta sería la consecuencia ineludible de adoptar para la distribución de derechos fijos, y que vienen creados de tiempo atrás, un elemento nuevo y esencialmente variable.

Las alegaciones de los demandados respecto á la conveniencia de que se tome en cuenta la base de vecindario, sea aisladamente, sea en combinación con la de precio, no son, por tanto, admisibles; y la misma perplejidad y contradicciones que entre ellos se observan al tratar de fijar el censo de población que hubiera de adoptarse al efecto, deponen en contra suya.

Y no es menos contraproducente la razón que también alegan de que los pueblos ya habían pagado otras sumas antes del otorgamiento de la escritura de 1665. —En efecto; este razonamiento implica el asentimiento de los demandados á que la partición debe

ejecutarse conforme al precio que cada pueblo pagó para la compra de la cosa común, sino que indican que además de lo entregado conforme á la escritura de 1665 se habían satisfecho antes otras cantidades, las cuales entienden que deberían tomarse también en cuenta, fundándose para ello en que en un memorial presentado por Tudela, Corella y Cascante, que se inserta en la escritura de 1665, se dice que estas tres poblaciones habían entregado á S. M. varias cantidades en otras ocasiones, y además habían servido con el dinero y gente que facilitaron para las guerras con Portugal y Cataluña, y asistiendo á la defensa de las fronteras de Navarra, entre otros sitios, en los de Irun, Ziburu y Fuenterrabía.—Ya se comprende lo ventajoso que esto sería á Tudela; pero, obrando con la lealtad con que siempre lo hacemos, hemos de manifestar que no son conocidas las sumas con que Tudela, Corella y Cascante contribuyeron á esas guerras, ni el cupo de soldados que cada cual facilitó; acerca de lo que no tenemos pruebas en los autos, por cuyo motivo sería imposible hacer la cuenta que se desea; pero además resulta que, no obstante los servicios que las tres Ciudades alegaban haber hecho á S. M., la Corona seguía pretendiendo tener derechos á la propiedad y posesión de los montes, que calificaba de Reales, y por de pronto había dispuesto de una parte de ellos en favor de Cintruénigo, lo que motivó el pleito promovido por los pueblos que se oponían á la sobrecarta de la Real Cédula de concesión; y para arreglar sus diferencias y ultimar todas las cuestiones, concertando el modo de ser definitivo de los montes, envió el Real y Supremo Consejo de Navarra á D. Juan de Laiseca, uno de sus Oidores, quien zanjó de acuerdo con los pueblos todas las disputas, estableciéndose la escritura de Concordias de 1665, y transfiriendo á los siete pueblos todos los derechos de propiedad y posesión que la Corona pudiera tener en los montes, sin excepción alguna, (salva la parte del Llano concedida á Cintruénigo) por el precio de compra de los doce mil ducados, que cada pueblo pagó en la proporción que resulta de la escritura, y que consignamos en el hecho 4.º de la demanda (fólio 76 del apuntamiento). De aquí que este precio sea el que deba servir para la división de los montes entre los siete pueblos comuneros.

Por otra parte, consta en la escritura (1) por el poder que el Virrey dió al Oidor Laiseca, que la propiedad de los montes se concedía á las Ciudades de Tudela, Corella y Cascante, quienes seguirían disfrutándolos en la misma forma que hasta entonces, para lo que

No se han justificado las cantidades y gente con que los pueblos habían servido antes á S. M.; y no procede tenerlas en cuenta.

(1) Folio 6 vuelto del pleito antiguo y 6 del apuntamiento.

habían de contribuir con los doce mil ducados, admitiendo al goce y facería á Cintruénigo, Fitero, Monteagudo y Murchante, que contribuirían para ello con la parte que les tocasse de dicha cantidad. De manera que, como estas cuatro últimas poblaciones aparecen acogidas en 1665 al disfrute de los montes, sin que resulte que antes hubieran pagado otras cantidades, vendrían á quedar desheredadas ó poco menos en la división, de seguirse el pensamiento de Cascante: pero repetimos que aunque esto sería muy beneficioso para Tudela, no lo creemos procedente por las razones expuestas.

El disfrute de los montes se ha hecho siempre en común, y no en proporción al vecindario.

Finalmente, lo que alguno indica de que los montes se han disfrutado con relación al vecindario, y no conforme al precio entregado por los pueblos para la adquisición de la propiedad, es un supuesto gratuito y falso. Los montes estaban pro-indiviso, y se disfrutaban con sujeción á los preceptos establecidos por la escritura de concordias; sin que nunca se haya tenido en cuenta para nada el número de vecinos que tuviese cada pueblo, ni se hayan señalado para el goce términos proporcionados al vecindario de cada localidad: todo estaba en común, y todo lo han disfrutado y disfrutaban comunalmente los siete pueblos por medio de sus vecinos.

Y respecto á lo que Monteagudo expresó de que hay tantos condueños de los montes como vecinos y que éstos los poseen por derecho propio, es un error tan notorio que Corella y Fitero, que son los únicos demandados que sostienen todavía este litigio, no han querido hacerse solidarios de él; y todos los litigantes han estado unánimes en que los montes se han de dividir entre los siete pueblos que los adquirieron; y no fraccionarse en tantas parcelas como vecinos pueda haber. De consiguiente no tenemos para qué refutar esas especies, que ámpliamente hemos rebatido en el curso de esta alegación.

Y ahora que hemos pasado revista á las consideraciones expuestas por los adversarios para que se adoptase como tipo de división un sistema mixto, en que entrase además del precio el número de vecinos, nos creemos autorizados para decir que ninguna de ellas destruye el principio de estricta justicia de que los montes deben dividirse entre los siete pueblos en proporción á la cantidad con que cada uno contribuyó al precio de los doce mil ducados pagados para su adquisición en 1665; y que fundadamente lo expone así el Juez de 1.ª instancia en su sentencia al decir en el considerando 9.º: —«Considerando: En cuanto al punto tercero que de los tres principios debatidos acerca de la base que haya de tomarse para la partición; ó sean, el del precio, el de vecindario ó el mixto, procede desechar este último, porque al participar del uno y del otro lleva

inherente al vicio que aqueja al que no sea admisible; y que entre los dos que quedan debe optarse por el de precio, toda vez que es de rigurosa justicia que lo adquirido se distribuya en igual proporción á lo pagado por cada uno, mientras que la base del número de vecinos sólo podría invocarse si los montes hubieran de partirse individualmente entre aquellos, lo cual no tiene aquí lugar, porque procede que la partición se haga entre los pueblos comuneros; además de que para adoptar la base de vecindario habría de retrotraerse al que existía en 1665, que fué cuando la Corona renunció en favor de los pueblos á la propiedad de los montes, en cuyo caso se confunde dicha base con la de precio, puesto que éste se repartió á cada pueblo según el número de vecinos y habitantes que entonces tenía; y adoptando el número de vecinos que pueda haber en la actualidad se cometería la injusticia de que al pueblo que haya prosperado y cuente mayor vecindario se le aumentaría su porción con la parte que se quitase al que no se hallare en aquellas circunstancias, ó que hubiera descendido, por haber perdido en número de vecinos, contribuyendo á la ruina con tal sistema.»

RESUMEN.

Vamos á concretar en breves líneas las conclusiones que se desprenden de lo escrito, y que ayudarán á retener en la memoria los principales puntos de que nos hemos ocupado.

1.ª La acción *communi dividundo* es ejercitable siempre y en todo momento por el que tiene el dominio ó posesión en común de una cosa con otros. No requiere, por tanto, el previo deslinde.

2.ª Se ha probado cumplidamente que los montes comunales de Cierzo y Argenzón poseídos por los pueblos, son perfectamente conocidos, y que sus límites se hallan demarcados por mugas de piedra, que los ponen á la vista de todos. Es improcedente, por tanto, pretender que se haga un deslinde y amojonamiento que, sobre no haber cuando no hay dudas acerca de los confines del terreno, se hallan ya practicados administrativamente, y están aprobados por la Autoridad superior.

3.ª Contraído este pleito á la división de los montes poseídos en común es imposible alegar ignorancia acerca del territorio que ha

de partirse; porque, según las leyes, es contradictorio poseer é ignorar qué se posee.

4.^a Igualmente se ha probado que los términos de Niénzobas y Turungen forman parte de los montes comunales, cuya división se tiene solicitada: y que no es cierto que se hallen únicamente sometidos á la facería de pastos, sino que en ellos se siembra, caza, leña, se extrae el yeso, se amojona el ganado enfermo, etc.; en una palabra, se ejercen por los vecinos congozantes iguales aprovechamientos que en el resto de los montes.

5.^a Es inoportuno y ajeno al debate todo lo relativo á la manera de hacerse los deslindes; reglas de la Ley de enjuiciamiento acerca de ellos; oposición y dificultades que Fitero opuso á que se comprendieran en el deslinde los términos de Niénzobas y Turungen; decisión acerca de que Fitero no tenía que ser demandante en cuanto á la *propiedad* que pretendía pertenecerle en esos términos, y demás extremos semejantes que los demandados han involucrado en este pleito, sin utilidad alguna para el fallo.

6.^a Conforme al derecho natural y positivo las plantas forman parte integrante del terreno en que vegetan, constituyendo, por ministerio de la ley, una accesión del mismo. De aquí que la partición del terreno lleva consigo necesaria é irremisiblemente la de las plantas que sostiene.

7.^a Todo cuanto han alegado nuestros adversarios acerca de la forma como se han hecho las plantaciones; tiempo de duración de las mismas; derogación, por la mayoría, del pacto que prohibía plantar, etc., etc. no altera, ni desvirtúa en lo más mínimo el hecho de que las plantas forman parte de los montes y éstos tienen que dividirse tal como son: la parte que sea viña como viña; lo que sea erial como erial.

8.^a Tudela no ha consentido nunca en la derogación de la cláusula de la escritura de concordias prohibitiva de plantaciones; y ha perseguido éstas siempre que han llegado á su noticia antes de que pasara el año y día, en que administrativamente podía proceder contra ellas.

9.^a Una parte de los contratantes, sea mayor ó menor, no puede derogar el pacto establecido por todos; y mucho menos las sentencias ejecutorias que lo declararon obligatorio.

10. El dominio y posesión de los montes es de los pueblos, y no de ninguno de sus vecinos, que solo tienen el disfrute precario de los mismos.

11. Los Ayuntamientos representan á sus vecinos.

12. Las plantaciones son abusivas, y de ellas no nacen dere-

chos. Ejecutadas contra lo prevenido en la escritura de concordias, y contra las ordenes de las Autoridades y los fallos de los Tribunales, se han efectuado, (sin dar á Tudela previo aviso) por vecinos de los pueblos congozantes, que en el hecho de tener el simple goce vecinal sabían que aquel terreno no era suyo, sino de los pueblos. Esas plantaciones se han realizado por consiguiente de mala fé, y á sabiendas de que el terreno no les pertenecía.

13. El que planta de mala fé, pierde lo plantado, sin tener derecho á recóbrar los gastos.

14. Los montes pertenecen, los poseen y se han de dividir entre los pueblos, nó entre los vecinos; de consiguiente no es admisible para la partición la base de los vecinos, en la que tampoco estaban de acuerdo los demandados, pues cada uno elegia, á su capricho, el censo de población que creía preferible.

15. Los derechos de los pueblos quedaron fijados definitivamente en la escritura de 1665, por la que la Corona renunció en favor de ellos á todos sus derechos mediante el precio de 12.000 ducados; y la justicia exige que los montes se distribuyan entre los pueblos en proporción á la cantidad que pagaron para formar la expresada suma, habiéndose establecido en la escritura que el pueblo que no pagára su parte quedaba excluido de todo goce y derecho en los montes.

16. El adoptar la base del vecindario, sea aisladamente ó en combinación con otra, daría por resultado el que se aumentaría la parte del pueblo desobediente, cuyos vecinos se habían propasado á plantar, y se habían enriquecido; quitándola al pueblo sumiso y respetuoso, que se hallára en decadencia.

Hemos llegado al término de nuestro trabajo. La Sala juzgará en su imparcial criterio las razones alegadas por los litigantes, y resolverá lo que sea más conforme con las leyes y los principios de derecho.

Por nuestra parte hemos procurado inspirarnos en la legislación y la jurisprudencia, citando á cada paso los preceptos positivos en que está basada la doctrina que exponemos, y que determinan en nosotros la íntima convicción y profunda fé que nos animan. Abrigamos, pues, la firme persuasión de que la Sala ha de encontrar ajustada á derecho la sentencia de primera instancia, confirmándola con costas; y anhelamos que llegue el día de hacerse la partición de los

montes; porque, como decía el Consejo Provincial y lo acredita la experiencia, es el único remedio de cortar las cuestiones y diferencias que viene suscitando la comunidad; y de esta suerte, recibiendo cada municipio la parte que le corresponda, podrá darle el destino más adecuado a sus necesidades, y los pueblos lograrán desenvolverse al amparo de las leyes, armonizando los intereses de la agricultura y la ganadería, que son ramos solidarios y manantiales de prosperidad pública, según ya lo reconocía hace 300 años Sully, ministro de Enrique IV, en la gráfica frase *«labourage et paturage sont les deux mamelles de l'Etat»*.

En su virtud, los suscribientes

Suplican a la Sala se sirva confirmar, con costas, la sentencia de primera instancia.

Tudela (para Pamplona), siete de Abril de mil ochocientos noventa y dos.

Dr. Gregorio Jibas

Julian Albadia

