

como ellas mismas lo están enseñando (g). 40 Lo que vi una vez poner en duda en cierta causa del Nuevo Reyno de Granada, fue, si el Governador cargó pensiones á una Encomienda, y ellas despues se dieron por mal dadas, por no haberse guardado la forma, ó justificacion debida en su concesion, si se consolidarán con la propiedad, ó se tendrán por vacantes, para volverse á proveer de nuevo? Yo fui de este ultimo parecer; porque mediante la sentencia, lo mal dado se puso en el estado que tenia antes que se diese, para que se

pueda volver á dar, y proveer legitimamente; y así no puede aprovechar, para que se consolide en favor del Encomendero, como se prueba por muchos textos (h); y esto basta por ahora en razon de pensiones, que en otra question, de si se pueden cargar despues de proveida ya la Encomienda, ó prorrogar por otra vida mas las impuestas, la tratarémos en otro lugar. \* Ram. Val. Al que tuviere pension; no se le dá Encomienda, ni al que tiene Encomienda se le dá pension. L. 26. tit. 8. lib. 6. Recop. Vease arriba n. 18.\*

(g) L. conficiuntur, C. de jur. domicil. l. commodissime, de lib. & posthu. cum multis aliis ap. Menoch. præs. 21. & 202. lib. 4. Castill. 3. contr. c. 17. num. 157. & Me d. c. 3. n. 81. & seqq.

(h) L. 4. §. condemnatur., ubi Jasson. de re jud. l. 1. §. verum, de in rem verso, l. voluntate, §. fin. ff. quib. mod. pign. cum multis aliis ap. Cottam, & Tusch. verbo Alnus nullus, & Me d. c. 3. n. 84.

CAPITULO V.

DE LAS PERSONAS QUE PUEDEN PROVEER ENCOMIENDAS, y pensiones de Indios, y si en los Virreyes se quiere especial poder para ello.

\* De la materia de este capitulo trata el tit. 8. lib. 6. Recop. \*

SUMARIO.

- 1 Personas, que pueden dar Encomiendas, y n. 2.
3 Los Pacificadores que así lo contratan, y n. 2.
4 Antiguamente los Religiosos, que iban con los Pacificadores, las daban.
5 Y las Audiencias, lo que hoy se limita á el caso de muerte, ó enfermedad de Virreyes, y n. 6.
7 El señor derecho en los feudos, el Papa en las pensiones, los dá, ó las personas á quienes lo cometen. Qué puede dar el poseedor del mayorazgo, y n. 8.
8 Si los Virreyes necesitan de poder especial para darlas.
Como los Legados á latera beneficios, y pensiones, Ibidem.
9 Y las razones que hay.
10 No entra en las facultades generales, y n. 11. y 12.
13 Es facultad delegada en los Virreyes, y en los Governadores, y n. 14.
15 Pueden subdelegar. Lo contrario es mas cierto, y num. 16. y 17.
18 Y como podrán subdelegar.
19 Los Governadores interinos proveidos por los Virreyes tienen esta facultad.
20 Los Alcaldes Ordinarios que entran en el gobierno por muerte de los Governadores, no tienen esta facultad.
21 Ni los Lugartenientes de los Governadores.
22 Los Virreyes en encomendar hacen actos firmes.
23 Si así despachan por titulos hablando el Rey.

- 24 Si los dichos exceden de sus facultades es nulo, con restitucion de frutos, y num. 32.
25 El que tiene facultad para arrendar por tiempo limitado, si excede es nulo.
26 Ni por remuneracion, ni por gratificacion se puede exceder del mandato.
27 Lo mismo es no tener facultad, que tenerla revocada, suspensa, ó modificada, y num. 28.
29 Y que será, si no tiene noticia de la revocacion el concedente, y num. 30.
31 Los Subditos no están obligados á inquirir las ordenes, que tienen los Virreyes.
32 Y si no las guardan, se mantiene lo hecho, y son reprehendidos.
33 Cédula sobre esto recopilada, y sobre trasposos, y vexaciones paliadas.
34 Clausulas serán en si ningunas, est malignantis nature.
35 Si el encomendar es de jurisdiccion contenciosa, ó voluntaria.
36 In articulo mortis pueden darse las Encomiendas, y los feudos.
37 Hecha la gracia, el sucesor debe despachar el titulo. Lo mismo sucede en los beneficios, y feudos; Ibid. Pero si fuere la merced anticipada, é intempestiva, no está obligado á pasar por ella, Ibid.
38 Los Governadores de Filipinas deben dentro de sesenta dias proveer las Encomiendas.

Lo dicho en los capitulos pasados, nos abre camino para la resolución, de lo que se ha de tratar en este; porque supuesto que los tributos de los Indios, de que se componen estas Encomiendas y pensiones son del Rey, á él, como es llano, le tocará su repartimiento, ó á aquellos, á quienes se sirvieren de cometer sus veces en esta parte, quales son hoy los Virreyes del Perú, y de la Nueva-España, Presiden-

te, y Governador del Nuevo Reyno de Granada, de la Española, de Guatemala, de Panamá, de las Filipinas, y de Chile, y los Governadores, y Capitanes Generales, del Tucumán, del Paraguay, de Santa Cruz de la Sierra, de los Quixos, de Antioquia, de Santa Marta, de la Grita, de Cartagena, de los Muzos, de Veraguas, de Caracas, ó Venezuela, de la Trinidad, de la Florida, y de Yucatán, cuya nomenclatura

ra debemos al cuidado, y diligencia del Lic. Antonio de Leon (a).

2 Con el qual me conformo en todo lo que cerca de esto dice, excepto en que no pone al Virrey de México, entre los que pueden encomendar (b): siendo mas cierto, que se le daba especial poder para ello, como al del Perú, segun parece por el tenor del que se halla entre las cédulas impresas (c): aunque despues se dexó de dar, porque estos últimos años por algunas de ellas, y especialmente por una de Madrid de 4. de Marzo de 1607. se mandó que las Encomiendas de los Indios, que en adelante vacasen en aquellas Provincias, se aplicasen á la Corona Real por las razones que despues diremos: pero esto no le impide ir nombrando, y proveyendo en ellas, á los que tenían cédulas para ser encomendados, anteriores á este orden, y tambien á otros que las impetran de nuevo, para ser proveídos en las que primero vacasen, con derogacion de las contrarias.

3 Tambien se suele conceder de ordinario esta facultad, y licencia de encomendar á los Capitanes que se encargan de pacificar, convertir, y reducir alguna nueva Provincia de Indios, para que con esto entren en esto mas honrados, y adelantados, y tengan con que poder remunerar á los compañeros, y soldados que los ayudaren, de que se hallan muchas cédulas, y egemplares en el quarto tomo de las Impresas (d), y entre ellas es la mas notable la que llaman del Bosque de Segovia, dada en 13. de Julio del año de 1533. que tambien la refiere Antonio de Leon (e), y pone todas las condiciones, y capitulaciones de estos nuevos descubrimientos, y entre las demás, la que voy refiriendo.

4 Y aún hállo otra cédula (f) del año de 1527. que dá á entender, que antiguamente, aún á los Religiosos que los Capitanes Conquistadores llevaban consigo á estas entradas, se les dá licencia de encomendar, ó que por lo menos se pidiese su consejo, y parecer para darlas.

5 Asimismo las Reales Audiencias, y Chancillerias de las Indias, y en particular las que llaman Pretoriales; de que hablaremos en el libro quinto, parece que tuvieron en tiempos pasados este poder de encomendar, como lo insinúa una cédula de Madrid (g) dirigida á la Audiencia de México: pero esto se quitó por otra de Badajóz (h), reservandolo privativamente á los Virreyes, y Presidentes mientras viven, ó están presentes en la Provincia: porque en muerte, ó ausencia las Audiencias resumen en sí este derecho, como las demás cosas que á ellas les están cometidas, de que tratarémos despues (i).

Ram. Val. Se estiende esta facultad á la Real Audiencia de Filipinas: Si el Virrey, Presidente, ó Governador enfermáre de muerte, que no pueda asistir al despacho; declarada la incapacidad, entran las Audiencias, ó Alcaldes Mayores, como se executó en Caracas, siendo Governador Don Eugenio de Aponte, que padeció demencia, sobre que hubo varias controversias que llegaron al Consejo; porque los Alcaldes de las Villas querian ser Governadores; y para evitar esto, la Real Audiencia de Santo Domingo despachó un Governador interino. \* Ram. Val. ubi cit. sup.

6 Así lo advierte en nuestros tiempos Antonio de Leon (k); y Yo lo hállo expresado en algunas cédulas de los años de 1550. y de 1563. (l) Aunque está última, por especiales razones que refiere, ordena á la Audiencia de Lima, que no encomiende en la vacante del Licenciado Lope Garcia de Castro, que havia sido su Presidente, y Governador con poder de encomendar: pero esta excepcion antes firma la regla en contrario (m); la qual se ha practicado en las demás vacantes, excepto en la de los Virreyes Conde de Monte-Rey, y Príncipe de Esquilache, en que la dicha Audiencia de Lima tuvo por acertado no mezclarse en proveer Encomiendas, para que cayesen mas tributos vacíos para el desempeño de la Caja Real, y tambien por escusar las quejas, y calumnias, á que se venia á exponer, siendo casi innumerables los pretendientes, y poco lo que havia que repartir, de que dió aviso á su Magestad en su Real Consejo de las Indias; y se le respondió en carta de Madrid de 4. de Febrero de 1608. y en otra del de 1622. aprobando, y alabando su accion con palabras muy honradas, y favorables, y las quales se guardan en el Archivo de aquella Audiencia.

7 Y lo que havemos dicho, de que las Encomiendas solo se pueden proveer por el Rey, ó por quien tuviere sus veces, se puede confirmar con el simil de los feudos que se les parecen tanto, como ya se ha dicho; y solo puede asimismo darlos el señor del derecho dominio, ó la persona, á quien él lo cometiére (n); como tambien sucede en los beneficios, y pensiones que sobre ellos se cargan; cuya provision, y disposicion reside en el Romano Pontífice; ó en los que por concesion, y delegacion suya la participan (o). Y en el propietario, cuyo es solo el poder imponer usufructo, ú otra qualquier servidumbre en su hacienda: pero permitido le es, dá á otros facultad para que en su nombre la impongan, como largamente se podrá ver en Don Juan del Castillo, y antes del en Molina (p), donde con esta ocasion disputa, si el poseedor

(a) Anton. de Leon de Confirm. Reales, 1. part. cap. 7. per tot.
(b) Leon d. cap. n. 30. cap. 6. n. 8.
(c) Sched. tom. 2. impr. pag. 298. \* L. 7. y 8. tit. 8. lib. 6. Recop. Vease lo notado al fin del dicho tit. 8. \*
(d) Tom. 4. ex pag. 1. \* L. 1. tit. 8. lib. 6. Recop. \*
(e) Leon supr. dict. cap. 6.
(f) Sched. 2. tom. impres. pag. 187. \* No la hállo recopilada. \*
(g) Sched. data Matrit. 5. April. ann. 1528. d. 2. tom. pag. 195. & seqq. \* L. 56. tit. 15. lib. 6. Recop. \*
(h) Sched. pacis Jul. 23. Jul. ann. 1580. In. 1. tom.

pagina 248.
(i) Infrá lib. 5. cap. 4.
(k) Leon sup. c. 8. n. 3. fol. 46.
(l) Sched. 1. tom. pag. 252. & 253.
(m) L. nam quod liquide. de pen. leg. cum vulgat. ubi.
(n) Cap. 1. de his qui feud. dare poss. cum lata congestis à Rossent. in tract. de feud. c. 3. per tot.
(o) Cap. cuncta per mundum, 9. q. 2. c. 2. de proben. in 6. Oldrad. & plur. alii ap. Garc. de benef. c. 5. n. 274. & seqq. & Me d. 2. tom. lib. 2. c. 4. n. 9.
(p) Castill. de usufruct. lib. 1. c. 5. Molina de priuog. lib. 1. cap. 20.



dor del mayorazgo podrá constituir usufructo sobre los bienes del, y resuelve que no, excepto si le constituyese de sola la comodidad de la renta, de que el podía gozar, y no mas que por los dias de su vida.

En lo que se puede poner alguna dificultad es, en si los Virreyes necesitan de poder especial para encomendar, porque la grande autoridad, y representacion de su cargo, de que hacemos capitulo aparte (q), y junta mucho el Regente Juan Francisco de Aponte (r), parece que no le pide ni requiere, como vemos sucede en los Legados de latere Apostolicos, que por la misma razon pueden, y suelen sin mandato particular dar, y conferir beneficios, y pensiones, y exercer todo lo que podria qualquier Obispo en su propria Diocesis segun doctrina de Especulador, seguida comunmente por otros muchos Autores (s).

A que se llega el servir en partes tan remotas de la Persona Real, y haverse de dar estas rentas a personas benemeritas, y para el consuelo, y quietud, y defensa de aquellas Provincias, y estár ya los Virreyes en tan antigua costumbre de darlas: razones todas que suelen franquearles la facultad, de poder hacer todo lo que pudiera su dueño; aunque no se les haya concedido especificamente, como consta de lo que en semejantes terminos resuelven Isernia, Jason, Julio Claro y Tiraquelo, Ponte, y otros que se podrán ver para nuestro caso, quando conveniga (t).

Las quales, Yo juzgo que bastarian para tolerar las Encomiendas, que diesen sin tener poder particular, quando constase, que este se les perdió, ó que por descuido se dexó de traer con los demás despachos: pero no habiendo algo de esto, lo mas cierto, y seguro es, que no pueden proveerlas sin él: porque por las nuevas leyes del año de 1542: se les prohibió general, y apretadamente el encomendar, mandando que las que vacasen, se fuesen incorporando en la Corona Real: y aunque esto, por las alteraciones que ocasionó en el Perú, y por otras justas causas, se templó despues por la ley de Malinas, y otras cédulas, que de esto tratan (u): todavia nunca se concedió absolutamente á los Virreyes, que las repartiessen, ni esto se incluía, ó comprendia en lo general de sus títulos, y despachos, sino que quando se juzgaba por conveniente el que pudiesen encomendar, se les despachaba cédula aparte de poder, y facultad para ello.

(q) Infrá lib. 5. cap. 12. & seqq. (r) Ponte de offic. & potest. pro Reg. tit. 1. n. 1. & per tot. (s) Specul. tit. de legat. §. nunc ostendendum, n. 54. & plures alii apud Nicol. Garc. d. c. 5. n. 281. & seqq. & Me d. c. 4. n. 14. (t) Isernia in l. Imperialem, n. 17. & Afflictiis ibid. Jass. in l. in Provincia, §. si ego, n. 6. de novi op. num. Clarus §. feudus, q. 3. Tiraq. in l. si unquam, verbo Donacione, ex n. 27. Ponte d. tit. 1. n. 3. & seqq. & latè Ego omnino videndum d. c. 4. ex n. 15. ad 23. (u) Exstant. 2. tom. impres. pag. 197. & seqq. \* L. 4. tit. 8. lib. 6. Recop. \* (x) Sched. que extrat. d. 2. tom. pag. 298. (y) Sched. dat. Matrit. 30. Decembr. 1560. estat. dict. 2. tom. pag. 172.

Asi parece se comenzó a hacer con el Conde de Nieva, quando fue nombrado por Virrey del Perú, por cédula dada en Bruselas año de 1558. (x) y consta aún mas claramente por otra declaratoria de la de Malinas (y), que dice, que nadie se abrogue estas Encomiendas, si no fuere por mandamiento de los nuestros Viso-Reyes, ó Gobernadores, ú otras personas que tengan especial poder nuestro para encomendar Indios, &c.

Y asi vemos que á los demás Virreyes se les ván dando estos poderes especiales fuera de sus títulos, que es bastante argumento para probar, que esta licencia no se tiene por concedida en lo general de ellos, como tambien lo enseñan las reglas del derecho comun, que dicen (z), que nunca en los mandatos generales entra aquello, para que el señor los suele dar especiales, ó que no es verisimil, que dexara de expresarlo, si lo quisiera conceder. De donde es, que no se comprende facultad de donar sin especial expresion (a). Y lo que aún es mas de nuestro caso, tampoco la de enfeudar, segun las resoluciones latamente ilustradas por Afflictiis, y Tiraquelo (b).

De todo lo qual podemos para la práctica de estos puntos inferir, lo primero, que los Virreyes, y Gobernadores, á quienes se da este poder especial para encomendar, aunque en lo demás tengan, y sean vistos exercer jurisdiccion ordinaria en las Provincias que se les han encargado, como lo resuelve Alexandro (c): en lo que es dar las Encomiendas, no la tienen, ni exercen, sino delegada, y deben ser tenidos, y juzgados por Delegados especiales del Principe, como hablando en casos semejantes de los Obispos, y Corregidores, y de los Legados Apostolicos, á quienes se dá licencia, para proveer beneficios reservados; lo enseñan muchos textos, y Autores (d), y en el particular de que vamos tratando, Juan Matienzo, y Antonio de Leon (e).

Y esto procederá, aún en los Gobernadores, á quienes oy de estilo no se dan estos poderes de por sí, sino por clausula inserta en lo general de sus títulos: porque pues esta lo específica, y se refiere á que hagan lo que sus antecesoros, es visto comprender las mismas condiciones, y calidades: si bien es verdad, que aunque á esta comision la llamemos particular, y delegada, supuesto que es comun para todas las causas, ó Encomiendas, y pensiones de las dichas Provincias, se puede tener, y reputar por ordinaria.

(x) L. 1. ff. de offic. ejus, l. fin. tit. 1. p. 1. ubi Gregor. Lop. verbo En sus Lugares, cum aliis apud Tusch. lit. M. concl. 50. & Me d. c. 4. n. 26. (y) L. contra juris, ff. de pactis, cum aliis apud Afflictiis, & Me d. c. 4. n. 27. (z) Afflictiis ad constit. Sicil. si quando forte, col. 2. not. 2. Tiraq. in tract. de morte, q. p. declar. 5. n. 17. (c) Alexand. & alii, in rubric. ff. de offic. ejus, n. 17. (d) L. 1. & l. si prator, ff. de offic. ejus, c. licet in corrigendis, de offic. ordin. cum aliis apud Ramirez, §. 11. num. 8. Mastrill. de Magistr. lib. 5. cap. num. 76. Nicol. Garc. d. cap. 5. num. 289. & seqq. & Me d. c. 4. n. 30. & seqq. quem vide. (e) Matienzo in l. 6. glos. 2. n. 12. tit. 10. lib. 5. Recop. Leon d. tract. 1. p. c. 6. n. 7.

segun la mas comun resolucion, de los que escriben de estas materias (f).

Lo segundo infiero, que de los mismos supuestos parece que podriamos decir, que pues los Virreyes, y Gobernadores son Delegados del Principe en lo tocante á esta facultad de encomendar, la pueden, y deben tener para subdelegarla en otros en los casos que les pareciere, como en otros semejantes está declarado en derecho (g).

Pero sin embargo se ha de tener, y resolver lo contrario: porque aunque la regla comun de estas subdelegaciones es, la que se ha referido, siempre se limita en los casos, y cosas en que por su importancia, y gravedad se puede entender, que se miró, y buscó la autoridad, é industria de la persona, como lo enseña el mismo derecho, y los que le glosan (h).

Y así lo halló particularmente advertido, y dispuesto por las Reales Cédulas que van referidas (i): pues no se contentando con decir, que los dichos Virreyes, y Gobernadores usen de esta facultad de encomendar, sin cometerla á otras personas en todo, ni en parte: luego añaden, que si succedere morir, enfermar, ó ausentarse, las Reales Audiencias entren en su lugar, y suplan sus veces, lo qual muestra, que no dexan en su arbitrio substituirlo en otras personas.

Pero segun Yo entiendo, bien podrian encargarse á las que quisiesen, que la Encomienda que primero succediere vacar, en donde residen, la den, y confieran en su nombre á Pedro, ó á Juan, metiendole luego en posesion de ella: porque esto no es subdelegarle absolutamente la jurisdiccion, sino solo la investidura, y lo permite un célebre texto del derecho canónico (k), donde su glosa junta otras cosas bien notables en materia de la subdelegacion para proveer beneficios, que se pueden aplicar á las Encomiendas.

Y lo que mas es, tambien tendrán facultad de proveerlas los Gobernadores Interinarios, que se nombran por los Virreyes de México, y del Perú, quando suceden morir los propietarios de Chile, Filipinas, Yucatán, y otras partes donde gobernaban, y encomendaban, puestos por su Magestad: porque en tal caso no deben ser tenidos por Subdelegados del Virrey, sino por Delegados del Rey, por cuya particular comision, y comision el Virrey los provee en interin, y los pone en todo, y por todo en el lugar que el difunto tenia, y ocupaba, y así por el consiguiente en el derecho de encomendar, como se puede probar por la vulgar regla del derecho, que dice, que aquello es visto hacemos,

(f) DD. in d. l. ff. de offic. ejus, & alii passim. (g) L. á Judice, §. C. de Judiciis, cum aliis apud Menoch. lib. 1. de arbit. q. 54. & Me d. c. 4. n. 36. (h) D. l. 1. de offic. ejus, l. inter artifices, de solution. c. si pro debilitate, & c. fin. §. fin. de offic. delegati, cum aliis ap. Fachin. 9. contr. c. 98. & seqq. & Me d. c. 4. n. 37. & 38. quem vide. (i) Sup. hoc cap. in principio, & Exstant. 1. tom. pag. 252. & seqq. (k) Cap. constitutus, 11. de concess. prebend. ubi gloss. verbo Contra formam. (l) Cap. qui facit, 72. de reg. jur. in 6. l. qui mandat. ff. de solut. d. l. & si, ff. de offic. ejus, cum vulgari.

que obramos por otros, á quienes damos nuestro poder para ello (l).

Ram. Val. Todo lo referido cesa, habiendo ley expresa, que concede esta facultad á los Virreyes, y Gobernadores Presidentes, que nombran interinos, y estos tienen facultad de encomendar. L. 7. tit. 8. lib. 6. Recop. \*

Y nos lo enseña lo que siempre havemos visto observar, y practicar en tales vacantes, de que tambien testifica el Licenciado Antonio de Leon (m), concediendo aún esta misma facultad á los Alcaldes Ordinarios, que quedan en las Provincias pequeñas con la jurisdiccion de los Gobernadores de ellas, y su derecho de encomendar: si bien me acuerdo, que el Consejo en cierta ocasion no quiso pasar por las Encomiendas, que proveyó Don Fernando Centeno Gobernador así Interinario de Yucatán, en que se debió de mover por otras razones, que no bastarán para derogar absolutamente la costumbre contraria: \* Ya está prevenido, que estos Alcaldes Ordinarios no puedan encomendar, aunque succedan en el gobierno. L. 9. tit. 8. lib. 6. Recop. \*

Como ni la que suele haver, de que no solo los Gobernadores, sino sus Lugar-Tenientes puedan proveer, y provean Encomiendas, quando en sus títulos hay clausulas que así lo declaren, como las solia haver antiguamente, en especial en los de aquellos, que se embiaban á nuevas conquistas, segun lo refiere, y prueba Antonio de Leon (n): porque entonces los tales Lugares-Tenientes, no son Subdelegados, sino Condelegados con igual, ó alternada facultad, y jurisdiccion por el mismo Principe que se la concedió, y así cada uno puede usar, y usa de ella legitimamente, quando llega su caso, conforme á lo que en otros tales está dispuesto en ambos derechos (o).

Lo tercero, se infiere tambien de lo referido, que supuesto, que se procede en esto del encomendar por los Virreyes, y otros Gobernadores en virtud de comision, ó permiso especial, todo lo que así hicieren, contentiéndose en los límites de ella, será bueno, firme, y estable, como si lo huviera hecho el mismo Rey, cuya persona representan, y en cuyo nombre obran conforme la doctrina de una célebre glosa comunmente aprobada en esta materia (p), y de otros muchos textos que dicen, que semejantes acciones no se atribuyen al que las executa, sino al que las manda, y ordena (q).

De aqui es, que por la mayor parte los títulos de estas Encomiendas se solian despachar, y despachan por Provision Real, y como dicen, por D. Felipe, y con su sello, aunque oy no se frequenta tanto esta práctica por las razones que refiere el Lic. Antonio de Leon (r).

(m) Leon dicit. 1. part. cap. 8. num. 5. & 6. \* L. 9. tit. 8. lib. 6. Recop. \* (n) Leon sup. cap. 3. num. 14. & 15. \* L. 1. tit. 8. lib. 6. Recop. \* (o) Cap. cum plures, de offic. deleg. lib. 6. c. venerabili, de offic. deleg. l. si defensor. §. 1. de interrogar. cum aliis ap. Me quem vide d. c. 4. n. 45. & 46. (p) Gloss. in clement. Religiosus de proeur. (q) L. pater, ff. de man. vind. l. item eorum, §. De dicitur, ff. quod cuiusque univers. cum aliis apud Velascum in axiom. jur. lit. A. n. 136. & Me d. c. 4. n. 48. (r) Leon d. t. p. c. 17. n. 1. & seqq.



24 Pero si algo hicieren, ó proveyeren contra, ó fuera de sus poderes, ó excediendo los fines, y terminos de ellos, será en sí nulo, de ningún valor, y efecto, y por tal se podrá juzgar, y declarar, no solo en lo concedido, sino aún en lo demás que de otra suerte pudiera ser válido, segun reglas comunes de derecho (s), y otras doctrinas particulares muy parecidas á nuestro caso, de provisiones de beneficios, y pensiones Eclesiásticas, que traen Gigante, Gambara, Nicolás García, y otros Autores (t).

25 A los quales añado la doctrina de Bartolo, y otros que comunmente enseñan, que si á uno se le dió poder especial para que pudiese arrendar una casa por cierto tiempo, y él, excediendo de eso, la arrendase por mas, se vicaría en todo el arrendamiento: porque no fue visto usar de su poder, ni guardarle, sino antes ir contra él, y menospreciarle, pues excedió de sus limites (u).

26 De esta inobservancia se originó aquel pleyto que duró tantos años en la Audiencia de Lima, y en el Real Consejo de las Indias entre Don Antonio Vaca de Castro, y los Gentiles-Hombres, Lanzas, y Alcabuzes del Perú, á los quales el Virrey Marqués de Cañete, que llaman el Viejo, estando inhibido de encomendar, dió una gruesa Encomienda de Indios á titulo de sueldos de sus plazas, los quales se le havia permitido, que pudiese señalarles, y como despues el Conde de Nieva diese la misma Encomienda al Don Antonio; los Lanzas se defendian, alegando, la tenían como en prenda de sus sueldos, y que no era visto exceder el mandato, quien executaba lo equipolente, ó le mejoraba (x), y Don Antonio replicaba, que el Marqués no se los pudo situar en la dicha Encomienda, porque no tenia facultad para darlas, aunque la tuviese para proveer de sueldos á aquellos Soldados en otra forma, porque aún por titulo de remuneracion, y gratificacion no se puede exceder del mandato (z), ni aquella consignacion tenerse por equivalente, pues no solo excedia, sino contravenia el orden, y voluntad del mandante: y aunque salió sentencia en favor de los Lanzas, dificultaron mucho este pleyto las razones que contra ellos van apuntadas, y conducen tanto á la materia de que vamos tratando.

27 En la qual, ultimamente inferio, y añadió, que así como se pueden, y deben dar por

nulas todas las Encomiendas proveídas por quien desde el principio no tuvo, ni llevó especial poder para proveyerlas, y le presentare, y usdre del en la forma que debe (a), así tambien lo serán las que proveyeren los Virreyes, ó Gobernadores que, aunque al principio llevasen poderes para poderlas dar, despues por algunas causas se les hayan revocado, suspendido, ó modificado: por que el derecho parifica estos casos, aún quando el mandato se concede para hacer donaciones, y mercedes por causa remuneratoria (b).

28 En esta conformidad se dieron por nulas todas las Encomiendas que proveyó el referido Marqués de Cañete el Viejo, despues que se le revocó el poder que tenia para darlas, por tratarse entonces de su perpetuacion, á que fueron embiados el Conde de Nieva, y Comisarios. Y segunda vez, las proveídas por el Virrey Marqués de Montes-claros, sin querer cumplir la modificacion que en ello se le havia puesto por cedulas repetidas, de que quitase de ellas la tercia parte para desempeñar la Caja Real, y obligase á ir á pedir confirmacion á los proveídos; como mas largamente parece por la cédula, que sobre esto se despachó dada en Madrid el año de 1615. de que volveremos á hacer mencion en otro lugar (c).

29 Pero en estas, por no lastimar tanto á los vasallos, que en sí eran benemeritos, y con buena fé las havian recibido, y poseído, se tomó temperamento de dexarselas, descontada la tercia parte. En las del de Cañete se deduxo en question, si bastaba, que se le huviesen revocado los poderes para que fuesen nulas las Encomiendas, aunque no constase judicialmente, que tuviese noticia de esta revocacion, ni le fuese intimada, y mucho menos, los que por su mano las recibieron: Punto, que es muy sutil, y controvertido en ambos derechos, como consta de los muchos textos, y Autores, que le han tratado (d).

30 Y en consideracion del, y asimismo de la buena fé de los Encomenderos se tuvo por mas sano consejo disimular, y pasar con lo hecho por el Virrey, que era tenido, y reputado por todos por capaz, y hábil para hacerles estas mercedes (e).

31 Porque como dicen Carolo Pascasio, y Calixto Ramirez (f), los Subditos no están obligados á inquirir, ni saber las ordenes, é Instruc-

(s) L. diligenter, ff. de mandati, c. cum dilecta, de rescrip. ubi DD. cum vulgat.

(t) Gigas de pension. q. 9. n. 3. §. q. 351. n. 2. Gambara de legat. lib. 6. d. n. 712. Garc. d. c. 5. n. 430. & alii ap. Me d. c. 4. n. 51. §. seqq.

(u) Bart. in authent. qui rem. cap. 6. de Sacros. Eccles. & plures alii apud Covarrub. 2. var. cap. 76. & Me dict. c. 4. n. 53. §. 54.

(x) L. si hominem, 30. l. fin. §. fin. ff. mandat. cum aliis ap. Tiraquel. in l. si unquam, verbo Libertis, n. 48. Tusch. litt. M. concl. 39. §. seqq. Me d. c. 4. n. 59. §. 60.

(z) L. jubemus, C. de Sacros. Eccles. l. immunitatis, C. de Agric. ubi DD. & alii apud Me dict. cap. 4. num. 56. §. 57.

(a) L. 1. ubi DD. C. de mandat. Princip. l. prohibitum, & ibi Bart. C. de Jure Fisci, lib. 10. cum aliis apud Bobad. in polit. lib. 2. c. 20. n. 20. §. seqq. & Me d. c. 4. n. 61.

(b) §. recte inst. mandat. l. §. quia de jurisdic. cum aliis ap. Tiraq. de cess. causa, n. 180. Socin. regul. 311. Salic. in l. ejus, qui in Provincia, §. placebat, ff. si certi. perat. Tusch. litt. N. concl. 95. n. 7. & alii ap. Me d. c. n. 62. & 63.

(c) Infrá hoc lib. c. 26. ex n. 4.

(d) Cap. ex parte Decani, de rescrip. ubi DD. cap. quodam, 11. de prebend. lib. 6. l. sed, §. si, ff. de instit. l. si forte, de offic. presid. cum aliis ap. Signorol. cons. 59. Sanchez de matr. lib. 3. disput. 30. per tot. Nicol. Garc. de benef. 5. p. c. 8. n. 174. §. seqq. Tusch. litt. R. concl. 324. n. 7. Mager. de advoc. arm. c. 16. n. 181. & Me omnino vidend. d. c. 4. ex n. 66. ad 73.

(e) L. barbarius de offic. pres. cum simil. apud Thom. Sanchez d. lib. 3. disput. 22. Garciam d. c. 8. n. 179. & Me d. c. 4. n. 73. §. seqq.

(f) Carol. Paschal. de legat. cap. 58. & 59. Ramirez de leg. Reg. §. 11. n. 7. Ego d. c. 4. n. 76. §. seqq.

ciones secretas que se dan á los Virreyes, en que se les modera su potestad; y si ellos no las guardaren serán dignos de reprobacion, ó castigo; mas se havrá de sustentar lo que hicieren, por ser unos como Factores, ó Instidores Reales, por cuyas acciones queda obligado el que le nombró, y puso en el cargo, como se dispone en derecho (g).

32 Pero de rigor, cesando estas epiqueyas, todo se pudlra dar por nulo por los dichos excessos ó contravenciones; y porque si el que concede no tiene autoridad para dar, tampoco el concesionario tendrá titulo que le pueda ser bastante, y legitimo para asegurarse en lo que recibe (h); y como poseedor sin titulo, y de mala fé, podria ser condenado á la restitution de los frutos (i).

33 Así hallo que los dispone una nueva, y expresa cédula dada en Madrid á 2. de Marzo de 1618. años, dirigida al Principe de Esquilache, Virrey del Perú, la qual renovando otras antiguas que mandan no se provean las Encomiendas que no estuvieren vacantes legitimamente, y no por trasposos, ó dexaciones paliadas, y fraudulentas, añade: *T las Encomiendas que hicieredes de esta calidad serán en si ningunas, de ningún valor, y efecto; y todos, y qualesquier frutos naturales, industriales, ó civiles que llevaren de las dichas Encomiendas los tales Encomenderos en virtud de sus titulos, queden obligados á los restituir, pagar, y volver á mi Caja Real como poseedores de mala fé, sin atender á la contestacion del pleyto, y demanda que se pusiere, si no al tiempo desde quando se perciben los dichos frutos, &c. Ley 16. tit. 8. lib. 6. Recop. \**

34 Y aquella clausula, serán en si ningunas, tiene tanta fuerza, que destruye, y anula todo lo que se atentare en contrario, y es de las que llaman *malignantis natura*, y que como rayo abrasan lo que se opone, como lo notan los Autores que de ellas tratan (k).

35 Á las quisiones que en este capítulo van tocadas, se podrá añadir otra, de si el Virrey, ó Gobernador podrá proveer las Encomien-

das de su Provincia estando ausente en otra que no sea de su jurisdiccion, cuya resolucioe pende de si este acto de encomendar es de contenciosa, ó voluntaria jurisdiccion (l): pero no me derengo en disputarla, y resolverla, porque ya está dicho lo que se debe hacer en casos de muerte, y ausencia.

36 Como ni tampoco en tratar, si puede encomendar el que está *in articulo mortis*: porque todos convienen en que lo puede hacer, como esté en sano juicio, y entendimiento; y así lo hizo aquel santo, y excelente Virrey del Perú, Conde de Monte-Rey, y pasa por asentado en la concesion de los feudos entre quantos escriben de su materia (m).

37 En este caso, y en los demás en que se hallare, que el antecesor dexó hecha legitimamente, y en tiempo habil alguna Encomienda, sin haver dado, y librado titulos de ella, estará obligado el que sucediere en el cargo á darlos, y despacharlos en la forma ordinaria, como en terminos de los Beneficios Eclesiásticos lo dexó resuelto despues de otros muchos, Flaminio Parisio (n), y en el de los feudos Rosental (o): con cuya remision, por ser muy copiosa, me puedo desembarazar de este punto, y capítulo: advirtiendo empero, que si el antecesor se adelantó en proveer las Encomiendas que no le tocaban, ni de verdad havian vacado en su tiempo, aunque haya buscado para ello algunos pretextos, en tal caso su provision será inútil, y por el consiguiente el sucesor no estará obligado á pasar por ella, á cuyo oficio, y derecho no pudo perjudicar esta intempestiva merced, como lo nota, y prueba con su acostumbrada erudiccion el docto Obispo de Salamanca (p), y lo volveremos á tocar en otro capítulo.

38 *Ram. Val.* Los Gobernadores de Filipinas deben proveer las Encomiendas dentro de 60. dias, contados desde el dia que tuvieren noticia de la vacante, y pasados se devuelve la provision á la Real Audiencia. *L. 11. tit. 8. lib. 6. Recopil. \**

(g) L. 3. ff. de publicam. §. fin. inst. de oblig. que ex quari delict. Cabedus, & alii apud Me d. c. 4. n. 78.  
(h) L. 1. C. de cupres. ex luco daph. ubi DD. cum aliis ap. Me d. c. 4. n. 79.  
(i) L. 7. C. de agric. lib. 11. cum aliis ap. Me d. cap. 4. n. 80. & 81.  
(k) Cap. ad petitionem, de accus. Celsus de clausul. n. 127. Gonzal. Cochier, Valenz. & alii ap. Me d. c. 4. n. 83.  
(l) L. fin. de jurisd. omn. jud. §. l. 2. ff. de offic. Procons.

ubi DD. cum aliis ap. Sanchez de matrim. l. 5. disput. 34. §. 19. Bobadill. lib. 2. c. 16. n. 187. Garc. d. c. 8. d. n. 116. & Me d. c. 4. n. 84.  
(m) Lastissimé Rossent. de feud. c. 3. concl. 3. & plures alii ap. Me d. c. 4. n. 90. §. 91.  
(n) Flam. Paris. de resign. benef. lib. 10. q. 1. ex n. 1. & plures alii ap. Me d. c. 4. n. 92.  
(o) Rossent. de feud. c. 6. concl. 15. §. seqq.  
(p) D. Valenz. cons. 187. volum. 2. Nos infrá hoc lib. c. 7.

CAPITULO VI.

DE LAS PERSONAS A QUIENES PUEDEN DARSE

estas Encomiendas.

\* De la materia de este capítulo trata el tit. 8. lib. 6. Recop. \*

SUMARIO.

- 1 Introducción.
2 Tiene se por permitida lo que no está prohibido.
3 A Iglesias, Monasterios, Hospitales, Colegios, y á otras Comunidades no se dan Encomiendas Tom. I.

- 4 das, y por qué, y num. 4.
5 El usufructo concedido á una Comunidad dura cien años.
6 A Monjas, y Hospitales se suelen dar, y feudos degenerantes.