

nuestras Encomiendas, es verdad en tanto grado, que aunque alguno impetire, y presente Cédula Real para ser proveído en ellas, podrá el Virrey, ó Gobernador, á quien se encarga su cumplimiento, suspenderle, si supiere, que este tal impetrante tenía ya otra Encomienda, y en la cédula no viniere hecha especial mencion de ella, y será nula, de ningun valor, y efecto la colacion, ó investidura, que de otra suerte le hiciere de la nueva Encomienda, como en semejante caso de Letras Apostolicas para provisiones de beneficios, lo dicen unos célebres textos, y los que los glosan (p).

65 Pero aunque todo lo referido es en si tan cierto, y verdadero, como parece: todavía por haberse ya extenuado mucho la renta de las Encomiendas, de suerte, que muchas veces no basta una sola, para renumerar los meritos, y servicios del que pretende, ni poderse sustentar congruente, ó para cumplir, y llevar toda la cantidad, que el Rey por sus cédulas manda se le sitúen, suelen muchas veces los Virreyes, ó Gobernadores darles dos, ó mas Encomiendas, y escribir al Consejo las justas causas, y consideraciones, que tuvieron para hacer esta agregacion, y en él se pasa de ordinario por ellas.

66 Otras veces suelen dar Encomienda, y lo que falta suplirlo de pensiones, que cargan en otras, y esto es mas fácil de admitir, y confirmar; porque aunque, como ya he dicho (q), las pensiones están mandadas tener, y reputar en vez de Encomiendas, y son casi de su misma naturaleza todavía se diferencian en muchas cosas, y en particular en esto, de que su acumulacion no cause incompatibilidad con otros beneficios, aunque sean curados, y requieran residencia personal (r), sin embargo, que en las de Encomiendas de Indios no podrá correr aun esto sin alguna dificultad, porque ellas tambien la requieren segun las cédulas nuevas, que déxo apuntadas en el capitulo, que de esto trata (s).

67 Pero en tales materias, y en Provincias tan remotas, y donde tan fácilmente se truecan las cosas, muchas dispensaciones, y disimulaciones pide la ocurrencia, y congruencia de los negocios, y la diferencia de los tiempos, y las personas (t), y la prudencia consiste en la connivencia, que es, no lo querer apurar todo, ni llevarlo por el sumo rigor del derecho, haciendonos desentendidos de sus puntos, y tolerando semejantes transgresiones algunas veces (u).

68 Lo que no se ha tolerado, ni debe tolerar es, lo que hacen algunos Virreyes, y Gobernadores para evitar la prohibicion de esta pluralidad, que es juntar dos repartimientos, ó En-

comiendas, que antes eran distintas, y suprimiendo el nombre de la una de ellas, darla, y agregarla á la otra, con el de pension, especialmente quando desean paliar, ó evitar el concurso de dos Encomiendas, que se juntan por via de matrimonio.

* Vease la l. 18. 20. 23. 26. tit. 3. l. 24. tit. 9. lib. 6. Recop. *

69 Pero estas trazas son fraudulentas, y en las Encomiendas, y Beneficios Eclesiásticos tales uniones, y supresiones son siempre prohibidas, y solo puede regularmente hacerlas el Papa, á quien están reservadas (x).

70 Y aunque en otros casos le suele ser lícito á qualquiera, el mudarse la causa de la posesion, de lo que ya se halla dueño (y) eso siempre se ha limitado, y limita, quando se hace en fraude de tercero, ó en contravencion de las leyes, ó del dominio directo, como hablando en nuestros mismos terminos feudales, lo resuelve Rosenthal, citando otros muchos Autores (z).

71 En oncen, y ultimo lugar, hallo otra prohibicion, que no es digna de menor advertencia que las pasadas; conviene á saber, que en la misma Encomienda que vaca por muerte del padre, ó del marido, en cuyas personas fenecieron las dos vidas, por las cuales se les havia concedido, no puedan volver á ser encomendados por nuevo título sus hijos, ó su muger.

72 Así lo dispone expresamente una cédula dada en Madrid á 5. de Abril del año de 1552. (a) en estas palabras: *E despues de acabada la sucesion, han de tornar los dichos Indios á la Corona Real luego, y no se han de tornar á encomendar á otro hijo, ni hija del dicho primer tenedor de los dichos Indios, ni á su muger.* * L. 2. tit. 10. lib. 6. Recop. *

73 Y parece, que la razon en que pudo fundarse es, que no pareciese, que se perpetuaban en una casa, y familia estas Encomiendas, sino pasando á otras, alcanzasen todos los benemeritos á gozar de estos premios; pues para este efecto se introduxeron. En la qual razon conviene tambien conmigo Antonio de Leon (b), y se puede aprobar con el exemplo de los beneficios Eclesiásticos, en los cuales los hijos no pueden entrar por vacante de sus padres, porque no parezcan hereditarios (c).

74 Y pocos dias ha que ví, que en el Consejo se denegaron por esta causa las confirmaciones de ciertas Encomiendas, que el Presidente del Nuevo Reyno de Granada havia hecho de nuevo en hijos de sus últimos poseedores, aunque sus meritos, y servicios pedian ser remunerados, y así se le ordenó, que lo hiciese en otras vacantes.

Pe-

(p) Cap. cum teneamur, & cap. cum jam dudum, de prob. ubi Augustin Barbo. in remis. plures adducit.

(q) Supr. hoc lib. cap. 4.

(r) Imola in Clem. gratie, num. 16. de rescript. Gigas de pension. q. 42. Dueñas reg. 7. limit. 5. Paris. Capra, Nicol. García, & alii ap. Me d. c. 5. n. 88.

(s) Supr. hoc lib. d. c. 4. * L. 26. tit. 8. lib. 6. Recop. *

(t) Arg. text. in l. si quis, §. si impubes, ibi: Propter utilitatem promissu usui, &c. (u) L. 4. ubi Gloss. verbo Conniventibus, ff. de manum. l. quisquis, C. de postuland. cum traditis ab Alciat. lib. 4. de verb. sig. & Bras. in adag. connivete.

(x) C. sicut unire, de excess. prel. Trident. sess. 7. cap. 6. & sess. 24. c. 13. cum aliis apud Oldrad. Rebuff. Paris. Gu. tierr. & alios, quos refero Bgo d. c. 5. n. 90.

(y) L. non solum, §. quod vulgo, ff. de usucap. l. cum nemo, de acquir. poss.

(z) Rosenthal. de feud. c. 6. concl. 10. n. 2. sub tit. 6. & in aliis locis relatis á Me d. c. 5. n. 91. in fine.

(a) Extat. 2. tom. pag. 203.

(b) Leon d. tract. de Confirm. Real t. part. cap. 9. n. 16. fol. 52.

(c) Cap. 1. de prob. c. 3. & ferè per tot. de filiis Presb. cum aliis ap. Me d. c. n. 93.

75 Pero mucho hay que decir, y discurrir cerca de la justificacion, y conveniencia de este punto, y volveremos sobre él en otro lugar (d); pues parece que en buena razon si los meritos duran, debiera tambien durar, y continuarse el premio que se dió por ellos, y que segun las disposiciones del derecho natural, comun, y del Reyno (e), á ningunos bienes tienen mayor inclinacion los hijos que á los que fueron de sus padres: tanto, que en una ley recopilada (f) se dice, que las donaciones, y mercedes que el Rey hiciere las debe hacer con acuerdo de los de su Consejo; pero que esto no ha

lugar en los oficios, y mercedes que allí expresa, y vacaren de padre á hijo legitimo, porque estas cosas puede dar el Rey á su voluntad sin algun consejo, como dando á entender, que vá seguro de no poder errar si se las continúa, por ser esto en si tan corriente, y obligatorio.

76 * Ram. Val. Estas Encomiendas tienen similitud á las Advocacias Feudales, de que hizo tratado Erasmo Cokier, y en la quæst. 13. es de opinion, que las Advocacias Feudales competen á las mugeres, y en la quæst. 12. que son *juris odiosa, & restringende*. *

(d) *Infrá* hoc lib. c. 31.

(e) L. 2. §. per tot. C. de filiis offio. ubi benè Fulvius Constantius, noster Amaya, cum aliis ap. D. Didac. Villavet. qui de hoc argumento peculiarem, tract. scripsit, &

Me d. c. 5. n. 95.

* No he visto este tratado de Villaveta; pero Altamirano escribió un libro de este argumento. *

(f) L. 5. tit. 10. lib. 5. Recop. Castella.

CAPITULO VII.

QUANDO SE DIRAN VACANTES LAS ENCOMIENDAS para poderse proveer legitimamente: de expectativas, y renunciaciones, y de las que vacan en Corte.

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

SUMARIO.

- 1 **P**rimero deben vacar las Encomiendas que se den, y n. 2.
- 2 Lo mismo sucede en los feudos.
- 3 Quando se dirán vacantes.
- 4 En la gracia se debe hacer mencion de la vacante.
- 5 Si la causa de la vacante es falsa, no vale la gracia.
- 6 La vacante ha de ser de hecho, y de derecho.
- 7 El privilegio del Principe no se estiende á lo que otro posee, aunque su título sea colorado.
- 8 El Encomendado, y Feudatario, que incontinenti no muestra título, queda privado.
- 9 Beneficios, y feudos se conceden, aunque solo hayan vacado de derecho.
- 10 Los Virreyes no pueden dar futuras de Encomiendas.
- 11 Expectativas son odiosas.
- 12 Mucho mas en beneficios.
- 13 En los feudos, y en los pactos de futuras sucesiones se conceden.
- 14 No se puede aplicar esta doctrina á los Virreyes.
- 15 No se puede dar futura, ni al tiempo de la concesion.
- 16 La oferta en comun de la primer vacante es permitida, y n. 18.
- 17 Los Reyes pueden dar futuras, y la razon, y n. 20.
- 18 Así se practica.
- 19 Imitando á la Curia Romana, y á las Encomiendas Militares.
- 20 Consejo del Autor por la parte negativa.
- 21 El Padre Delrio las desapruueba.
- 22 Y Julio Claro en los feudos.

- 26 Y ya los Pontifices no las usan.
- 27 El Sucesor en el Reyno no es obligado á pasar por estas futuras.
- 28 La renuncia se equipara á la muerte, y n. 29.
- 30 En vacante por renuncia no pueden encomendar Virreyes, ni Gobernadores, y n. 31.
- 32 La renuncia simple produce vacante, y no puede volver el renunciante.
- 33 Si no hay fraude se confirman.
- 34 Respondese á la contraria opinion.
- 35 Las renunciaciones condicionadas, ó respectivas son las prohibidas, y n. 36. y 37.
- 38 El feudo no se puede renunciar á favor de otro.
- 39 Ni el beneficio.
- 40 Al que se le concede lo mas, no se le niega lo menos. Se limita en feudos, y n. 43.
- 41 El feudo Eclesiástico se puede conceder á las hembras.
- 42 En las facultades jurisdiccionales no se dá extension.
- 43 Ni en lo voluntario.
- 44 Si la renuncia es en el hijo, ó hija que havia de suceder, es válida, y n. 45. y 47.
- 46 Lo mismo se permite en los feudos.
- 47 Y se tiene por segunda vida, y n. 49.
- 48 Objecion, y su respuesta, y n. 51.
- 49 En la disposicion clara no se admite cavilacion.
- 50 Los beneficios que vacan en la Corte Romana, tocan al Papa.
- 51 Esto no sucede en las Encomiendas, porque como odioso se restringe.

Haviendo ya visto, qué personas pueden dar, y recibir Encomiendas, conviene que vamos tratando, qué se requiere para que las puedan proveer legitimamente; y en primer Tom. I.

lugar deben mirar los que tienen esto á su cargo, de no tratar de proveerlas, sin que primero les conste, que verdadera, y llanamente están vacantes; porque así se lo dán á entender los poderes que para este

este efecto se les despachan, pues entran diciendo, que puedan proveer, y provean las que estuvieren vacas, ó vacaren en su tiempo.

2 Y aun quando faltara esto, lo mismo les ordena el derecho comun, enseñando generalmente, que no se puede conferir lo que no hay, ó no ha llegado á vacar (a). Y en el particular de los beneficios, que no se proceda por ningun caso á su colacion sin informacion previa, de que están vacos. (b) * Ley 12. título 2. libro 3. Recopilacion. *

3 A cuya imitacion está asimismo dispuesto en los feudos, que por ningun caso se pueda hacer nueva investidura de los que no estuvieren abiertos, que es como si dixeran, cuya vacante esté dudosa, ó litigiosa, ó en cuya posesion se halle otro tercero en tanto grado, que tienen por nula la investidura, que de otra suerte se hiciera, aunque suceda morir despues este tal poseedor, y es necesario que se haga, ó revalide de nuevo (c).

4 Entonces, pues, se dirán estar vacantes las Encomiendas legítimamente, quando se supiere, que sus poseedores han muerto natural, ó civilmente, ó han hecho libre, total, y absoluta de jacion, y renunciacion de ellas, ó dexado, y desamparado sus residencias, y vecindades, ó las demás cargas, y condiciones que se les dieron, ó cometido delitos tales, que merezcan ser privados de ellas, y que se den por vacantes, que estos en substancia vienen á ser, y son los modos, y formas á que los Autores (d) las reducen en feudos, beneficios, y otros derechos semejantes, todas quantas especies se hallan de vacaciones, que Rebuff las llega á treinta y una, diciendo, que es forzoso se verifiquen al tiempo de la data, y que no se presumen, sino se prueban, ni se inducen por fama, y vanas creencias, ni en duda se puede pasar á hacer colacion.

5 Todo lo qual lo tienen otros por tan cierto, que dicen, que aun no bastará que el beneficio, ó la Encomienda vaquen de verdad, sino que tambien será necesario, que en la nueva gracia, para que valga, se exprese la misma vacacion, y la causa, y modo de ella, ó se pongan otras palabras tan absolutas, y generales, que comprehendan todos, los que de qualquier suerte la inducen (e).

6 Y el Regente Ponte, Marescoto, Valenzuela, y otros añaden (f) que si la causa de vacacion especificada no fue verdadera, no se suplirá este defecto, aunque conste de ella por otra diferente, ó se haya puesto alguna clausula general, porque en expresandose un modo, no se estiende

la gracia á otros, sino es que conste de la voluntad del que la hace.

7 Esto mismo parece que debemos resolver, aunque la Encomienda verdaderamente se halle estar vaca por derecho, por haverse acabado, ó perdido el que podia tener á ella, el que la poseía, si todavia no estaba vaca de hecho, porque este tal, ú otro la poseen, ó detengan, é insisten en ella con algun titulo colorado, ó discolorado, del qual en la concesion de la nueva gracia no parezca haverse hecho memoria, porque esta palabra *vacacion* se entiende siempre por aquello que vaca de hecho, y de derecho, como lo notan Inocencio, y otros por una célebre decretal (g), y alegando muchos, lo prueba, y resuelve Geronimo Gonzalez, comentando una regla de Cancelaria (h).

8 En cuya confirmacion se puede añadir, que tambien el privilegio del Principe no se estiende á las cosas poseídas por otros, aunque su posesion no sea justa, sino colorada; como lo dice otro texto, y los que le glosan (i), si ya no constare de sus palabras, que tuvo sabiduria de la injusta detencion del tercero, y que todavia hizo la nueva gracia; porque entonces le valdrá por lo menos para litigar con el intruso, y vencerle, y echarle de lo que injustamente posee (k).

9 Pues, al que puede proveer un beneficio de pacifica, y segura vacante, no hay razon por donde se le pueda, ni deba negar, que pueda tambien proveer el litigioso, siquiera para efecto de que el Impetrante siga este litigio judicialmente (l), con especialidad siendo, como es cierto, que en feudos, y Encomiendas semejantes detentadores, ó poseedores de hecho pueden tener poco derecho, pues segun su naturaleza han de mostrar luego el titulo, ó investidura que de ellas se les hizo, y de todo lo que no constare por su tenor, quedan privados, y despojados incontinenti: como en terminos de los feudos lo dixeron con magisterio Matheo de Affictis, y Socino Junior (m), y en los de nuestras Encomiendas la ley 27. de las que llamaron nuevas del año 1542. que manda, que de plano, y sin consentir pleytos, ni forma de juicios, se les quiten luego á todos aquellos que no las tuvieren con legitimos titulos, ó por su autoridad, ó por otra via las ocuparen, y se huvieren entrado en ellas injustamente.

10 Asi vemos en práctica, que se piden, y conceden cada día beneficios, y feudos que vacan de derecho, aunque no vaquen de hecho, por lo menos para el efecto referido, de que testifican muchos Autores, y en particular Roberto Lanceloto; poniendo en disputa, si por tales im-

pe-

(a) L. ex facto, 19. de hered. instit. ibi: Quia huic pars esset data, que nulla esset.

(b) C. 2. c. ex tenore, ubi Abb. & DD. de conce. preb. & latissime Bursatus cons. 394. ex n. 6. Rebuff. & alii ap. Me d. 2. tom. lib. 2. c. 6. n. 2.

(c) L. qui succedat feud. ten. c. moribus, si de feud. fuer. contr. cum aliis ap. Rosenth. c. 6. q. 9. & 16. Clarum, §. feudum, q. 14. Menochi. & alios quos refero Ego d. cap. 6. num. 3.

(d) Felin. c. 1. de rescrip. Rebuff. in prax. tit. de collat. benef. & latius de Regia nominat. verb. Vacantibus, & plurimi alii apud Nicol. Garc. de benef. §. p. c. 1. ex n. 75. & Me d. c. 6. n. 4. & 5.

(e) Cap. susceptum, de rescrip. lib. 6. l. Titia, de auro, & argent. Isern. Marescot. & plures alii apud Me dist.

cap. 6. & 7.

(f) Ponte de potest. Proreg. pag. 144. n. 34. Marescot. lib. 8. var. cap. 29. num. 25. & seqq. Valenz. contr. 80. numer. 147. Menoch. Gutierrez, & alii apud Me dist. cap. 6. n. 7. & seqq.

(g) Innoc. Abb. & Buttrius per text. in c. cum norris, de conce. preb. & plures alii apud Me d. c. 6. n. 10.

(h) Gonzal. in reg. 8. Cancell. gloss. 15. §. 9. & seqq. (i) Cap. dudum, de decim. ubi DD. Oldrad. cons. 288.

(j) Rip. resp. 2. n. 24. laté Ricinus cons. 155. & 88. vol. 4.

(k) Cap. licet Episcopus de preb. in 6.

(l) Arg. text. in c. cui quod plus, de reg. jur. in 6. cum similib.

(m) Affictis in c. 1. not. 6. n. 2. si de feudo fuer. contr. Socin. Junior. cons. 102. n. 26. vol. 2.

petraciones se causa atentado (n).

11 De lo qual se infiere, que si las Encomiendas que los Virreyes, ó Gobernadores pueden proveer, han de estar vacantes en la forma referida, no tendrán facultad por ningun modo para concederlas en futura sucesion, antes de vacar, ni dar de ellas expectativas para quando vacaren, aunque añadan clausulas de que sean sin perjuicio de los poseedores, ó intervenga para ello su voluntad, y consentimiento; porque nada de esto puede suplir el defecto jurídico en la forma de vacacion, y mucho menos el de sus poderes, y comisiones que no se estienden á dar futuras, é inducen precisa nulidad en todo aquello en que de su tenor excedieren, como nos lo enseñan las vulgares reglas del derecho comun (o); y hablando en los propios terminos de poderes de Virreyes, y que están obligados á guardar precisa, y puntualmente sus órdenes, é instrucciones, Cerdán Tallada, y Calixto Ramirez (p).

12 Allegase á esto el ver quan odiosas, y detestables se han juzgado siempre tales expectativas en las materias benefeciales, por el deseo que con ellas se ocasiona á los que las impetran, de desear, y aun maquinan contra la vida de los que poseen, y por otras razones que expresan los muchos textos, y Doctores que de ellas tratan (q).

13 Las quales se han juzgado por tan poderosas, que los mismos Romanos Pontífices á quienes todo es lícito en materias benefeciales, y esto lo fuera tambien si quisieran (r), se han querido atar las manos para no hacerlo, renovando apretadamente esta prohibicion en el Concilio Tridentino (s), y poniendola por regla de Cancelaria; en cuya declaracion añade Sixto V. de felice recordacion, que no valgan aunque se concedan por motu proprio, y con especial mencion, y derogacion de ella, como lo testifica Flaminio Parisio (t). * Ram. Val. Frase. de Reg. Patron. Ind. c. 31. n. 55. El Emperador tiene Bula para dar expectativas de Beneficios, Canonicatos, y otras Prebendas, y Dignidades, Juan Cokier in primarias preces, donde trae la Bula de Paulo V. que comienza: Cum post. año de 1620. *

14 No obstará á lo dicho si se dixere, que en los feudos se dan estas futuras, ó expectativas, para quando suceda vacar, como sea sin perjuicio de los que lo están poseyendo, ó ellos vengán, ó consientan en ello expresa, ó tacitamente, segun doctrina de Alvaro, Isernia, y otros feudistas (u), y que lo mismo vemos que pasa, y se ad-

mite en los pactos de futuras sucesiones, consintiendo aquellos de cuyas herencias se trata (x).

15 Porque quando concedamos que sean verdaderas estas doctrinas, hablan en los que son verdaderos, y directos señores de los feudos, ó herencias, de cuyas futuras se trata, y así no se podrán aplicar á los Virreyes, ó Gobernadores, que no lo son, sino delegados, ó mandatarios para solo aquello que se les ha cometido, y así no pueden exceder su tenor, y se juzga por no dado, ni concedido lo que contra él dieren, ó concedieren, segun lo enseña el derecho (y), y en terminos de expectativas de beneficios, concedidas por otro que el Romano Pontífice, aunque consientan en ello las partes, una célebre decretal, y en los Virreyes, y otros Oficiales temporales en estas mismas expectativas Mastrillo, y Vincencio de Franquis (a).

16 Lo qual tengo por tan cierto, que pienso que procederá, y se habrá de practicar igualmente, aunque el Virrey, ó Gobernador en el mismo tiempo, auto, ó decreto en que concede á uno la Encomienda, le ponga por condicion, que despues de su vida le haya de suceder otro tercero en ella, que entonces se nombre, y así lo respondi, y aconsejé siendo preguntado en Lima por el Virrey, Principe de Esquilache sobre este caso: porque á mí ver militan en él las razones del defecto de poder, y del desseo de captar muerte agena, y las demás que se han considerado, ó pueden considerar en los ya referidos, y no hallo diferencia en dar futuras en las Encomiendas ya proveídas por sus antecesores, ó en las que ellos mismos están concediendo, aunque se diga, que por eso desde el principio las conceden, y los otros las aceptan con esta carga; porque en acabando de hacer la gracia al primero, les hallo ya atadas las manos, y que van excediendo de su poder en añadir la expectativa del segundo, como se prueba en caso semejante por una ley muy notable, en cuya exposicion traen otros buenos ejemplos sus Glosadores (b).

17 Pero lo que hasta aqui se ha dicho, no impide que pueda el Virrey, ó Gobernador prometer á algun benemerito en comun que le premiará, y acomodará en las ocasiones que se fueren ofreciendo en alguna Encomienda: porque esto no tiene fuerza de expectativa, sino de una simple palabra, ó promesa de usar de su oficio, la qual estará obligado á cumplir lo mas presto que pueda sin

(n) Abb. per text. in d. c. cum norris. Rochus de Curt. de jur. patron. verbo Honorificum, n. 86. laté Sanchez de matrim. lib. 7. disp. 42. n. 11. Rosenth. c. 10. concl. 42.

(o) Lancel. de attentat. 2. p. c. 4. limit. 12. n. 10. & alii ap. Me d. c. 6. n. 14. & 15.

(p) L. diligenter, ff. mandati, c. cum dilecta de rescript. ubi laté DD. l. 19. tit. 5. par. 5. cum innumeris ap. Velasco in axiom. jur. litt. M. n. 35. & Me d. c. 6. n. 18.

(q) Tallada in veriloquio, c. 10. pag. 123. & Ramirez de leg. Reg. §. 11. n. 6.

(r) Cap. detestandas, c. ne captande, de conce. preb. lib. 6. c. 2. §. 3. eod. tit. in antiqui. laté Flamin. Paris. lib. 8. q. 6. n. 2. & 14. Gonzalez ad reg. 8. Cancell. §. 1. prim. ex n. 57. & plures alii apud Me d. c. 6. n. 21.

(s) Gonzalez sup. n. 60. & 61. laté Mastrill. de Magist. lib. 1. c. 25. per tot.

(t) Trident. sess. 24. de Reform. c. 19.

(u) Flamin. Paris. ubi sup. n. 14. & est reg. Cancell. Sixti V. num. 21.

(v) Alvaro per text. in c. moribus, n. 3. si de feud. fuer. contr. Isernia in c. 1. n. 6. & 7. an agnat. vel fil. Affict. & multi alii ap. Rosenth. cap. 6. concl. 16. & c. 4. concl. 9. per totam, & Me d. c. 6. n. 12.

(x) L. fin. C. de pact. ubi DD. Ossassus dec. 100. & alii apud Me d. c. 16. n. 23.

(y) Cap. quod autem, de iure patron. in fin. ubi gloss. alia jura allegat, vide verba apud Me d. c. 6. n. 25.

(z) D. cap. 2. & 3. de conce. preb.

(a) Mastrill. d. c. 25. n. 12. Franchis dec. 393. n. 5.

(b) L. 1. fin. & l. seq. ff. de reb. eorum, ubi Doct. & laté Alciat. Tiraq. Menoch. & plures alii apud Me d. cap. 6. num. 28.

sin daño de otros, y así aun en los beneficios se permite, como expresamente se halla decidido por el Concilio Lateranense, y allí lo notan bien los Doctores (c).

18 Lo mismo será si ellos por sí, ó cometiendo á otros, dieren orden en general que alguno sea Encomendado en la primera Encomienda, que en esta, ó aquella Provincia vacare; porque tampoco tiene esto la fuerza, ni los inconvenientes de las expectativas, como la tuviera, si la dicha generalidad se restringiera á alguna Encomienda particular, según se dispone por otras decretales (d). Y con distinción de estos casos lo resuelven citando á otros, Rebuffo, y Mastrillo, dando la razón de su diferencia.

19 También es conveniente advertir, que como lo entré diciendo, esto de no poder dar estas expectativas particulares, se entiende con los Virreyes, y Gobernadores: porque si la cuestión se pusiera en los Reyes que son Señores absolutos de las Encomiendas, fuera forzoso afirmar lo contrario, por ser común opinión de quantos tratan de esta materia (e), que las pueden, y suelen conceder de ordinario en feudos, y en oficios, aunque sean de jurisdicción, y administración de justicia, ó de los vendibles, y renunciabiles, para quando sucediere que vacuen, y en talesquier otros bienes, y rentas que otros posean por merced temporal suya, aunque los tales poseedores no consistan, ni vengán en ello. * Vease el Auto 49. que trata de expectativas de Corregimientos, en que ofrece S. M. no darlos antes de vacar, y Auto 57. * Vease también el Auto 154. referido al fin del título 11. lib. 6. Recopilación.

20 Dando por razón de esta de especialidad, que en los Reyes no cabe, ni cabe, ni se puede temer el voto, ó deseo de captar muerte ajena, que es el principal inconveniente que suele embarrasar tales expectativas, sino el de remunerar sus vasallos, y alentarlos en su servicio, y que sería como sacrilegio recelar cosa tan indigna de su grandeza.

21 Y en terminos de nuestras Encomiendas de Indias, y que también en ellas las puedan dar, no tengo mejor Auto que alegar, que la frecuente costumbre que tienen en concederlas, expresando los nombres de las mismas Encomiendas, y de los que las están poseyendo, y sin hacer caso para eso de su consentimiento, la qual práctica, y observancia, continuada por tanto tiempo, y en tantos actos, pasada, y aprobada por Consejeros tan doctos, y graves, como de ordinario

tienen los Reyes, pone el punto fuera de toda duda, y escrupulo, como laramente en sus semejantes lo notan Everardo, y otros Autores (f).

22 Y no se debe estrañar, ó tener por muy dura esta práctica, si miramos los accesos, regresos, y coadjutorias con futura sucesión que en lo mas Ecclesiástico se dan en la Curia Romana (g); y mas á nuestro proposito las mismas expectativas que se frecuentan en las Encomiendas de Ordenes Militares, de que tratan Cavedo, y Reynoso (h), con ser así, que hay muchos que las tienen por bienes Ecclesiásticos, aunque no ignoro que otros son de contrario sentir (i).

23 Pero aunque esto sea en sí tan cierto como parece, Yo si tuviera mano, y autoridad para ello siempre aconsejara á nuestros Pios, y Carólicos Reyes que detuvieran la suya en conceder estas futuras, y expectativas, no solo en las cosas que pueden tener color, ó sabor de Ecclesiásticas, sino aun en estas Encomiendas de Indios, y otros bienes, oficios, y mercedes, por seculares, ó temporales que sean; porque aunque no dudo que en sus Reales pechos no cabe deseo, ni sospecha de que por esto quieran la muerte de nadie, eso no quita que la dexe de desear, y aun procurar los que las impetran; pues aun en los hijos propios que deben tanto á sus padres, y son como una misma carne, y sangre con ellos (k), vemos, y sabemos por mil ejemplos, y autoridades de Letras Divinas, y Humanas (l), que se les hace larga su vida, y suelen maquinar contra ella por varios modos; por el ansia que tienen de verse ya mas absolutos dueños de sus haciendas.

24 A esto dice el docto, y religioso Padre Martín Delrio (m), que mira aquel lugar del Ecclesiástico en el cap. 20. que dice, que la herencia por cuya consecución nos ansiamos, y apresuramos mucho, al fin carece de bendición; y añade muy en nuestros terminos, que por esto le desagradaron siempre los pactos de ellas, y las impetraciones de los beneficios que han de vacar, que llamamos expectativas.

25 Del mismo parecer fue Julio Claro (n), hablando de las de los feudos, amonestando á los Emperadores, y Príncipes que los suelen conceder, que se abstengan de ellas quanto pudieren, por las razones que llevo dichas; las quales obligaron también á los Doctores Placentinos á no quererlas admitir en los mismos feudos sin consentimiento expreso del poseedor, apartandose en esto de los Mediolanenses, y Cremonenses, que sentían, y practicaban lo contrario: como se podrá

& alii apud D. Valenz. cons. 83.

(h) Caved. d. tract. de patron. Reg. c. 15. n. 15. Reynoso observo. 1. n. 17.

(i) Navar. & plur. alii ap. Nicol. Garc. de benef. 1. part. c. 2. & Me d. c. 6. num. 17. Caved. & Reynoso. supr. Pereyr. decis. 58. d. n. 1.

(k) S. Et vero, 4. inst. de inst. stip. l. cum scimus, C. de agric. & censit.

(l) 2. Reg. 15. & 18. & lib. 3. c. 1. & 2. Ovid. 1. Metam. ibi: Filius ante diem patrius inquit in annos. Quint. lib. 9. cap. 3.

(m) Delrio in adagis Sacris, 2. tom. adag. 216. pag. 221. vide ejus verba ap. Me d. c. 5. n. 42.

(n) Jul. Clar. in S. Feudum, q. 45. in fin.

(o) Scurf. Pistor, Gail, & plur. alii ap. Rosenth. de feudis, c. 6. concl. 9. n. 3. litt. B. & C. & Me d. c. 5. n. 42.

drá ver en lo mucho, que de este punto juntan Rosenthal, y otros á quien él se refiere (o).

26 Y debe movernos mucho el ejemplo de los Romanos Pontífices, que aunque pueden concederlas, y en tiempos antiguos las concedieron en lo Ecclesiástico, como ya se ha visto, despues los daños, y graves inconvenientes que se experimentaron en ellas, les hicieron tenerlas por detestables, y prohibidas, como demás de los referidos, lo dicen bien Estafileo, y los que le siguen (p).

27 Y hablando con mas claridad, quando demos, que puedan tomarse los Principes toda la mano que quisieren, en hacer mercedes de estas futuras, no hay duda que no quedan obligados á estar, y pasar por ellas sus sucesores, en cuyo tiempo vinieren á acontecer las vacantes, como nos lo dexaron advertido, é ilustrado con varios exemplos muchos textos, y Autores que escriben sobre este punto (q); y en particular Martín Magegero, que le prosigue eruditamente, y lo limita, quando tales futuras se hicieron con acuerdo, y consejo del Supremo Senado, ó por causa de tan pública, y urgente necesidad del Reyno, que se pueda tener por interesado, y obligado en ella el Sucesor del que las concede.

28 Pero dexando ya esto, será conveniente que tratemos otra question, que no es menos digna de saberse en esta materia de nuestras Encomiendas; conviene á saber, quando los poseedores de ellas espontaneamente las renunciaren, se dirán vacantes, de suerte, que puedan conferirlas á otros los que tienen á cargo su provision? Y mirando el derecho común, no parece que pudiera tener esto mucha dificultad, por ser cierto, según sus reglas (r), que la renunciación induce tan propio, y efectivo modo de vacante, como la muerte; y así de ordinario, ó se nombran juntas, ó se equiparan, no solo en los beneficios, sino aun en el Sumo Pontificado (s), y en los feudos, mayorazgos, y en talesquier oficios públicos, u otros derechos dados, ó vendidos por el Rey, ó que de otra manera nos pertenezcan, de que hacen mencion infinitos textos, y Doctores á cada paso (ss), añadiendo, que la del feudo aun se puede hacer libremente, y sin consentimiento del señor del derecho dominio, quando se concedió simplemente, y la tal renunciación se hace en ocasión, que no hay guerra, ni sospecha de ella, que se intente mover contra él.

29 Y lo que mas es, en terminos de nuestras Encomiendas parece se dispone lo mismo en una cédula dada en Madrid á 5. de Abril de 1552. que junta el modo de vacación por renunciación,

con el que viene por muerte, y los parifica por estas palabras: Si aquel, ó aquella muriere, ó los dexare, ó por algun caso los perdiere, han de tornar los dichos Indios luego á nuestra Corona Real: con que descubre, que es uno el juicio, y efecto de ambos (t).

30 Pero á todo esto repugna gravemente el capítulo XXX. de las nuevas leyes del año de 1542. (u) en el qual se halla expresamente quitada á los Virreyes, y Gobernadores de las Indias esta facultad de proveer Encomiendas, que vacaren por renunciación, diciendo: Otrosí, ordenamos, que de aquí adelante ningún Virrey, Gobernador, Audiencia, Descubridor, ni otra persona alguna pueda encomendar Indios por nueva provision, ni por renunciación, venta, ni otra qualquiera forma, ó modo, ni por vacación, ni herencia, sino que muriendo la persona que tenía los dichos Indios, sean puestos en nuestra Corona Real.

31 Esto de las dexaciones, y renunciaciones lo repiten, y ordenan de nuevo muchas cédulas que se hallan en el segundo tomo de las impresas (x), y novisimamente se despachó otra, que las refiere, y revalida con mayores penas, y aprietos en 2. de Julio del año de 1618. dirigida al Principe de Esquilache, Virrey del Perú; y despues de haver reprehendido la contravención de ellas, los fraudes, y daños que de esto han resultado: ordena, y manda, que se guarde lo proveído precisa, é inviolablemente, y ningunas Encomiendas se provean por los Virreyes, y otros Gobernadores de las Indias por dexación, ó renunciación, por amplios que sean sus poderes para encomendar, con apercibimiento, que de lo contrario se tendrá su Magestad por deservido, y se les pondrá por capítulo de residencia; y las Encomiendas que hicieron de esta calidad, serán en sí ningunas, de ningún valor, y efecto; y los que las recibieren condenados á restituir sus frutos á la Caxa Real, como poseedores de mala fé, no solo desde el día de la contestación del pleyto, y demanda que se les pusiere, sino desde el tiempo, y quando los percibieren; y quedando reservada la provision de las tales Encomiendas al Consejo de las Indias, en conformidad de lo dispuesto por las cédulas anteriores; la qual prohibición puede haberse fundado en algunas diferencias que algunos Doctores (y) consideran, y ponen entre la vacación por muerte, y por renunciación, resolviendo, que sola aquella es verdadera.

32 Pero Yo todavía sin embargo de cédulas, y de otras cosas, que nota, y adiciona Antonio de Leon (z), siempre he sido, y soy de parecer, que si la renunciación, ó dexación de la Encomienda

(c) C. accedens, 24. de concess. preb. ubi DD.

(d) C. 2. & c. constitutus, 11. de concess. preb. ubi DD. Rebuff. ad leg. Gallie. 2. tom. tit. de benef. ante vacat. gloss. 2. Mastrill. d. c. 25. n. 23. & 24.

(e) Alvaro, Baldus, & alii apud Brunum, consil. 135. vol. 1. Guido Papæ cons. 31. Benedic. verbo Duas, n. 194. & seqq. Tusch. litt. E. concl. 190. Afflic. decis. 292. Phebus decis. 2. n. 11. p. 1. Caved. decis. 24. & 30. p. 1. & in tract. de patron. Reg. c. 14. n. 3. latè Bologn. in l. fin. C. de pact. n. 42. & 82. Anton. Gomez in l. 2. de Tauri, n. 31. Anton. Faber. in consil. pro Ducat. Montis Ferrati, 1. p. pag. 140. & alii plures ap. Me d. c. 6. n. 30. & 31. quem vide.

(f) Everard. in loco à solitis, Velasc. consil. 51. n. 6. p. 1. D. Valenz. cons. 79. n. 88. & alii ap. Me d. c. n. 33. & 34.

(g) De quibus in c. periti, 7. q. 1. c. 1. de offic. deleg. Stail. de lit. gratia, tit. de form. mand. de provid. d. n. 1.

(p) Esaphileus, & Gomecius in tract. de lit. grat. & exp. Radian de simonia, 2. p. c. 18. & alii ap. Me d. c. 6. numer. 44.

(q) Text. & DD. in d. c. 2. & 5. de concess. prebend. cum aliis ap. Gonzal. ad reg. 8. Cancell. gloss. 12. n. 42. Rosenth. sup. c. 6. concl. 16. & seqq. Valenz. cons. 187. n. 147. plenius ceteris Magerus de aduoc. arm. c. 16. n. 835. & seqq. & alii apud Me d. c. 6. n. 45.

(r) Cap. ex parte, el 1. de offic. deleg. Text. & Gloss. in c. susceptum, de scriptis, lib. 6. ubi latè DD. Selva, Panuin. Gomecius, & plures alii apud Me d. c. 6. n. 48.

(s) Cap. 1. ubi DD. de renuntiati.

(ss) L. 22. tit. 2. lib. 7. ordin. latè Tiraq. de primog. q. 24. & 25. Greg. Lopez per text. ibid. tit. 25. part. 4.

Aceved. in l. 11. tit. 4. lib. 6. Recop. Rosenth. c. 2. concl. 20. D. Valenz. cons. 19. n. 4. & innumer. alii ap. Me d. c. 6. ex n. 18. ad 51.

(t) L. sed si plures, 10. §. filio impuberi, ff. de vulgar. ubi Imola n. 4. & plurimi ap. Velasc. litt. C. n. 124. & litt. V. n. 156. & Me d. c. 6. n. 52.

(u) Extat. 2. tom. impres. pag. 213. * De esta ley, y derogando la hace relacion la ley 4. tit. 8. lib. 2. Recop. *

(x) Diff. 2. tom. pag. 213. & 214. * L. 16. tit. 8. lib. 6. Recop. *

(y) Flam. Paris. de resign. benef. lib. 1. q. 6. n. 85. & q. 7. n. 5. Paz de tenuit. 1. p. c. 34. ex num. 1. & Cokier de primariis precibus, pag. 35.

(z) Leon de Confirm. Real. 1. p. c. 11. ex n. 1.

mienda es simple, pura, ó absoluta, no se puede dudar, que obre, é induzca proprio, y verdadero modo de vacacion, como queda probado, y por el consiguiente, que los Virreyes, ó Gobernadores en virtud de sus poderes, é Instrucciones las pueden proveer, pues se les dice en ellos generalmente, que puedan proveer, y provean las que estuvieren vacas, ó vacaren en su tiempo: palabras distintas, y universales, y que con igual razon, y disposicion, comprehenden toda manera de vacante legitima (a), especialmente la que se hace por renunciacion, que es una de las mas dignas, y verdaderas que pueden darse, como refiriendo á otros lo concluye Flaminio Parisio (b), y se funda en la razon natural, de que cada uno regularmente puede dexar, y abdicar de sí, lo que tiene quando le pareciere; y una vez renunciado, no se dá recurso para volver á ello (c).

Ram. Val. Vease la ley 66. tit. 3. lib. 3. Recop. donde están copiadas las palabras que refiere nuestro Autor. *

33 En esta conformidad he visto, que el Real, y Supremo Consejo de las Indias ha pasado, y confirmado siempre las Encomiendas que han embiado proveidas los dichos Virreyes, ó Gobernadores en esta forma, no constando, que las renunciaciones se hayan hecho con fraudes, ó paliaciones, ú otros indebidos títulos, y pretextos.

34 Y yendo con esta opinion, y lectura que la tengo por infalible, no hace fuerza en contrario el capitulo XXX. de las nuevas leyes que está referido. Porque, si se mira con atencion, no solo habla de las Encomiendas que vacan por renunciacion, sino de todas generalmente, y quita la facultad de volverlas á proveer, mandando se pongan en la Corona Real; porque entonces se iba con ese ánimo por las razones, que en el capitulo X. de este libro, y otros dexo apuntadas pero como por esta ocasion se comenzasen á sentir graves desconsuelos en los de las Indias, y se volviese á mirar, y reconocer mejor la materia, puesto todo en balanza, se tuvo al fin por mas conveniente revocar esta ley, y se dexar que las Encomiendas reformadas, como se ha dicho, corriesen, y se proveyesen como antes entre los benemeritos, y así se declaró, y revocó por otras que dexo apuntadas, y especialmente por la cédula, que llaman de Malinas, dada allí en dos de Octubre de 1545. donde se inserta á la letra el dicho capitulo para efecto de revocarle; y así del no se puede tomar, ni sacar argumento que perjudique á lo que voy diciendo, segun las doctrinas de los que tratan, quando, y como sea licito, sacarle de la ley antiquada, ó derogada (cc); y debemos afirmar, que si de aquel capitulo se hace caso, ó ningunas Encomiendas se pueden proveer estante su decision, y prohibicion general, ó todas despues de su revocacion; pues en todas con la misma generalidad

se halla ya revocada, en tal forma, que no dexó reservado el caso de la renunciacion, ni otra especie alguna de las expresadas, y comprehendidas en la dicha generalidad, como hablando en terminos semejantes, lo enseñó tambien Bartolo, y otros Autores (d).

35 Tampoco pueden, ni deben hacernos dificultad las demás cédulas, que se ponderaron, en que parece se continuó esta prohibicion, de que no puedan proveerse Encomiendas por dexacion, ó renunciacion; porque miradas bien, antes apoyan la doctrina que voy entablando; pues consta del tenor de ellas, que su intento solo se enderezó á prohibir, no las libres, y absolutas dexaciones, sino las que se hacian, ó hiciesen respectiva, causativa, ó condicionalmente; conviene á saber, con pactos, ó pretextos tacitos, ó expresos, de que las Encomiendas así renunciadas se diesen á hijos, hermanos, ó amigos de los que las renunciaban, ó á personas extrañas que se lo pagaban, ó á los mismos renunciantes por vía, y título de nueva Encomienda, quando ya se hallaban cerca de espirar, y acabarse en ellos la ultima vida.

26 Y porque eran muchos, y muy frecuentes los fraudes, paliaciones, y otras torpes, y reprobadas negociaciones que en esto intervenian, así de parte de los interesados en hacer, y recibir estas renunciaciones, como de los Gobernadores que se las admitian, disimulando con ellos, y aunque se les havia notado, y reprehendido este exceso por muchas cédulas, no se enmendaban, y dexaban de continuarle, fue conveniente despachar las que he dicho, dexando por nulas todas las Encomiendas que se hiciesen en esta forma, y reservando la provision de ellas al Consejo Real de las Indias, como se verá por las palabras de la narrativa, de la mas apretada de ellas, y que refiere las otras, que es la del año de 1618. que son las siguientes: EL REY: *Ilustre Principe de Esquilache, Primo, mi Virrey, y Capitan General de las Provincias del Perú: Por diversas, cédulas, y ordenes del Rey mi Señor, y Padre (que está en Gloria) y mis, está ordenado, y mandado, que los repartimientos de Indios que en mi nombre se dieren, y encomendaren en esas Provincias, y en las demás de mis Indias Occidentales, no se den á ninguna persona por vía de donacion, venta, renunciacion, dexacion, traspaso, ni por otro título, ni causa, debajo de qualquier color que sea, y que lo que en contrario de esto se hiciere, sea en si ninguno, de ningun valor, ni efecto, quitando vacas las tales Encomiendas, sin que por ninguna causa las puedan proveer los Virreyes, Presidentes, ni Gobernadores, que tienen facultad mia para ello, sino remitirlas á mi Consejo de las Indias, para que Yo las provea, y encomiende en las personas que fuere mi voluntad, lo qual no se ha guardado, ni cumplido; antes bien por la residencia que tomasteis al Marqués de Montesclaros, vuestro an-*

(a) Arg. l. 4. §. roties, de damno infect. cum aliis ap. Me d. c. 6. n. 56. & seqq.

(b) Flamin. ubi sup. lib. 1. q. 4. n. 2. & 11. & lib. 9. q. 21. num. 1.

(c) §. per traditionem instit. de rer. divis. l. 2. qua infraud. cred. l. queritur, §. si venditor, de edil. edicto, cum aliis apud Velasc. in axiom. jur. litt. A. n. 78.

(cc) Laté Tobias Noni. in princip. instr. de testam. Gu tierre. de juram. confirm. c. 17. n. 61. & DD. in c. novit, de Judiciis.

(d) Bart. & DD. in l. dolo causa, ff. de verb. oblig. Corneus consil. 67. n. 10. vol. 4. Felin. Decius, Afflictis, & alii ap. Me d. c. 6. n. 63. & seqq.

antecesor, y por otros papeles que se han presentado en el dicho mi Consejo sobre las confirmaciones de las tales Encomiendas, se ha visto, que algunos vecinos de esas Provincias, que tienen repartimientos, hacen renunciacion, donacion, dexacion, venta, y traspaso de ellos en las personas que les parece, movidos algunas veces de quererse ausentar de sus vecindades, ó por venir á estos Reynos, ó entrarse en Religion, de que siendo ventos con color paliado, y encubierto, usan los Encomenderos, y teniendo aperebido al comprador, y concertada la venta, acuden al Gobierno, ó Persona que ha de hacer la Encomienda, la qual, teniendole grangeado, hace dexacion de los repartimientos, y él se la admite, y vuelve á encomendar en las personas, con quien se ha hecho el concierto: y algunas veces los Encomenderos hacen dexaciones, y renunciaciones de Encomiendas, que tienen en ultima vida en manos de mis Virreyes, y Gobernadores, solo para que los encomiendados á quien quisieren, ó se las vuelvan de nuevo á encomendar al que las dexó, ó á un hijo, ó á otra persona, con que se acrecientan mas vidas, de que se siguen muchos daños, é inconvenientes, así por no darse los dichos repartimientos á gente benemerita, como porque, á fuerza de malos tratamientos sacan de los Indios el precio, en que compran los repartimientos, haciendolos trabajar de ordinario en sus haciendas, y grangerias, y otras muchas vejaciones, á que no es justo dar lugar. Y habiendose visto, &c.

37 Y luego pone la decision, que ya queda referida, de suerte, que junto todo, muestra con evidencia, que lo que se ha querido prevenir, y previene es, lo de estas renunciaciones paliadas, y fraudulentas: siguiendo las reglas del derecho (e), que disponen, que así se haga, y se atajen todas las acciones maliciosas, y depravadas, de que hablando en nuestros mismos terminos de Encomiendas de Indios, junta mucho el señor Valenzuela (f).

38 Entendidas en esta forma las dichas cédulas, tienen su apoyo, y confirmacion, en lo que es semejante caso se dispone en los feudos (g): conviene á saber, que ningun poseedor de ellos los puede renunciar á favor de otro sin consentimiento del señor del derecho dominio, ó alterarle en algun perjuicio suyo, ni hacerle nuevo de antiguo, ó mudar en cosa alguna su primera investidura, y naturaleza.

39 Lo mismo sucede en los beneficios, y oficios que se dan, y poseen de por vida: porque los que tienen facultad, y poder para proveerlos, como son los Obispos, ó Legados á latere, no lo pueden hacer en virtud de resignacion, ó renunciacion hecha en favor de ningun tercero: porque esto es de lo muy reservado á solo el Pontifice, como lo dicen, y disponen muchos textos, y

Tom. I.

(e) L. cum ii, §. cum iis, ff. de transact. l. conveniri, ff. de pact. dotal. l. in fundo, 36. ff. de rei vind. cum aliis late á Velasc. in axiom. jur. litt. F. n. 165. & litt. M. n. 18. & 19. & alii apud Me d. c. 6. n. 67.

(f) Valenz. cons. 83. n. 108. & seqq.

(g) Cap. 1. de prob. feud. alie, per Frid. cap. 1. §. 1. de his qui feud. dar. poss. cap. 1. de vassall. decrep. atar. capitulo 1. an agna, vel filii, ubi late Alvarotus, & ceteri scriben. & innumeri alii apud Gail libro 2. observ. 49. Ambrosin. decr. Perus. 19. part. 1. & Me dict. c. 6. numero 68. & 69.

(h) Cap. ex parte 1. ubi gloss. verb. Demittere, Abb. & alii, de off. deleg. c. 1. & per tot. de renun. in antiquis, & in 6. Clem. unic. cod. cum aliis apud Tiraq. de primog. q.

Autores que de ello tratan (h).

40 No obsta si se replicare, que pues á los Virreyes, ó Gobernadores se les da plena facultad, para conceder de nuevo estas Encomiendas, no parece, se les debia de negar, para poderlas prorogar por el medio, y pretexto de las dichas renunciaciones en conformidad de la regla del derecho que enseña, que á quien compete lo que es mas, le es licito lo que es menos (i).

41 Especialmente si estas prorogaciones de vida se hiciesen en personas de tales meritos, y servicios, que ellos de justicia pidiesen semejante, ó mayor premio, y remuneracion, como vemos, que segun doctrina de Jacobo de Velvisio, y otros muchos que le siguen (k), succede en los feudos, permitiendose que el feudo de la Iglesia, que solo solia concederse ad tempus, ó para varones, pueda el Prelado de ella por causa de remuneracion de servicios, prorogarle á mas largo tiempo, ó conceder que su sucesion pasase tambien á las hembras.

42 Porque á esto se responde, que este Prelado era allí señor directo, y no mandatario como nuestros Virreyes, ó Gobernadores; y que demás de esto la regla referida, de que á quien le es permitido lo mas, le es licito lo que es menos, entre muchas limitaciones que tiene, una de ellas es, en los feudos, de que dan varias razones Rosental, y el Regente Ponte, tratando de los poderes de los Virreyes (l), y otra en todas las cosas jurisdiccionales de mero imperio: y en las dispensaciones, y otras, en que uno exerce las veces de otro, y usa del poder, y facultad que le fue concedido, porque á solas aquellas podrá extenderse, que especialmente se hallaren en él concedidas, como lo advierte bien Cujacio, y otros Autores (m).

43 Así pues el Rey quiso reservar en si la admision, y concesion de tales renunciaciones, y prorogaciones, denegandose á los Virreyes, y Gobernadores, no hay que pedir, y buscar mas razon, como en nuestros propios terminos de Encomiendas lo dixo un grave Autor (n): añadiendo que en lo voluntario no se da extension de unos casos á otros: fuera de que, aquí ya hay la razon, que se ha dicho de obviar los fraudes, y malicias que en esto se cometian.

44 De lo qual se sigue, que donde no se hallare malicia, ni paliacion alguna, podrá bien el Virrey admitir las dichas dexaciones, ó renunciaciones en favor de tercero, como si diésemos caso, que un padre poseyese una Encomienda en primera vida, y se quisiese desistir de ella, para que desde luego pasase al hijo, que despues de su muerte le havia de suceder, por tratar de casarle, ó por otra justa razon, del qual caso tenemos

LI

de-

24. & 25. Flamin. de resign. l. 1. q. 3. Valenz. cons. 32. n. 48. & Me d. c. 6. n. 70. & 71.

(i) Cap. cui quod plus, de reg. jur. in 6. cum simil.

(k) Velvis. in c. 1. in princ. de his, qui feud. dar. poss. & plur. alii apud Tiraq. in l. si unquam, verbo Donacione. n. 28. & segg. Petra de potest. Princip. c. 31. q. 5. n. 55. & Me d. c. 6. num. 73.

(l) Rosenth. de feud. c. 1. q. 16. litt. B. & c. 9. q. 34. Pont. de potest. Præreg. pag. 278. n. 5.

(m) Cujac. in l. si quis, §. ejus, qui deportatur, ff. de injuri. rap. irrit. fac. l. non debet, de reg. jur. Sanch. de matrim. lib. 8. disp. 1. n. 32. & plures alii apud Me d. c. 6. n. 74. & seqq.

(n) D. Valenz. cons. 83. n. 141. & 142.

decision expresa en un capítulo de carta del año de 1537, que se halla inserto en cédula de 1540. (o) * Haviendo consultado la Camara, que un Entretentimiento que tenía un padre en México de 150 ducados pasase á su hijo, vino en ello S. M. y previno, que sin grande causa no se consulte esto. *Auto acordado 35*, referido á el fin del *tit. 1.º lib. 6.º Recop.* * y del hizo tambien mencion, estendiéndole á la hija el Lic. Antonio de Leon (p). 1.º

45 Porque esto solo contiene una dispensacion, ó resolucion de la duda, que se podia ofrecer, en si el padre podia hacer este traspaso antes de su muerte, de que en otros casos semejantes tratan algunos textos, y AA. (q) pero en lo demás la Encomienda se quedaba en el mismo estado, sin hacer en ella nueva investidura, ni prorogacion de vidas, mas de quedar desde luego sucesor el hijo en el derecho, lugar, y tiempo que huviera de tener, si el padre por muerte se huviera quitado de enmedio, y el título de éste informa el de aquel: como hablando en el comprador de la herencia, y en otros casos semejantes, lo dicen algunos textos, y Autores (r).

46 En el de los feudos, que es tan parecido al nuestro, Zasio, Juan Francisco de Ponte, y otros que resuelven (s), que en los trasposos, ó refutaciones de ellos que se hacen de padres á hijos, ó á otros agnatos inmediatos sucesores, no se contraviene á la prohibicion de la enagenacion, porque la unidad, y conexidad de las personas obra, que no se pueda tener por tal, ni considerarse interés en perjuicio del señor del directo dominio, y que el feudo adquirido por el padre, y refutado en el hijo, no se dice nuevo en la persona de este, sino antiguo, y el mismo que se consideraba en la de su padre.

47 Y así en el caso de que tratamos sucederá lo mismo, y no se debe expedir título de nueva Encomienda en la persona del hijo, ni en él podrá pretender, que el tiempo de las dos vidas corra de nuevo desde la suya, como algunos en vano lo han intentado: porque, aunque esto no se declaró bastantemente en el dicho capítulo de carta del año de 1537, despues sobrevino una cédula del de 1574. (t) que lo dexó fuera de toda duda por estas palabras: *En lo que toca, á que los padres huelgan, que en su vida comience la permission en los hijos, por lo que toca á casamiento, ó por otros fines, pues no parece que tiene inconveniente, lo podreis hacer, y permitir, haciendolo por la misma via de permission, sin dar título.* La qual cédula, siendo declaratoria de la otra, comprende tambien las permissiones semejantes hechas antes de ella, y puede tractarse, y alegarse para determinacion de sus pleytos conforme á derecho (u).

48 Y esto lo insinúan mas aquellas palabras: *Pues nos parece que tiene inconveniente*; porque si se huviera de dar nuevo título, y comenzar á correr en el hijo las dos vidas de la Encomienda, que le cedía su padre, ya se vé que resultará inconveniente, de prorogarse, ó perpetuarse por esta via el goce de ella, y de caer en los fraudes que pretendieron obviar las cédulas referidas, que con tanto aprieto prohibieron estas renunciaciones en favor de terceros.

49 Lo mismo quieren dar á entender las palabras, que dicen, *que esto se haga por via de permission*, que es como decir, que no se mude, ni altere cosa alguna de la forma, y estado de la Encomienda antigua: porque la nueva forma de la investidura muda la naturaleza del feudo, y esto no sucede segun doctrina de Baldo, y otros (x), quando se queda la antigua como se estaba.

50 Pero podráse oponer á esto, que parecen de poco provecho, y de menor dudar (y) las cédulas referidas, si no se mejora en algo la condicion de la Encomienda, en el hijo por el regreso de su padre, pues lo que toca, á que este pudiese renunciar su derecho, y á se lo tenía concedido el comun, como arriba diximos.

51 A lo qual se responde, con advertir, que en las Encomiendas tenían todas las renunciaciones mucho de duda, por lo que vá referido, y porque en esta de que se trata, y á por lo menos desamparaba el padre el servicio, y ministerio de Encomendero, á que se hallaba obligado, y le queria poner en ombros agenos, y así no se pudo tener por superflua la merced que en esta parte se le hizo, pues ya se hallan cosas, en que pudo caer, ni tampoco por careciente de razon de dudar, pues vino á vencer, y declarar las dudas que vá apuntadas, y esto basta para que se diga que obran algo las leyes, como ellas mismas lo enseñan (z).

52 Fuera de que, quando en si son claras, no debemos cavilar su disposicion, ni apartarnos de lo que estatuyen, y mandan, y tenerlas por inútiles, por decir son superfluas, ó si deben obrar algo, como lo advierten bien Alexandro, y Simon de Pretis (a).

53 Resta ahora por remate de este capítulo, que digamos algo de las Encomiendas que vacan en la Corte de su Magestad, y si hay algo en ellas, que diferencie su provision: Brevemente respondiendo, que aunque en los Beneficios Eclesiasticos es regla constante (b), que quando vacan en la Curia Romana, queda afectá, y reservada su provision al Sumo Pontífice, con derogacion del derecho que de otra suerte pudieran tener los Ordinarios, cuyas manos, se dice por esto, que quedan ligadas;

no

in l. non dubium, C. de legib. & alii ap. Menoch. de arbit. casu 185. n. 26. & Me d. c. 6. n. 83.

(x) Baldo. in cap. 1. §. insuper, col. 4. de prob. feud. alien. Alex. Jason, Afflicti. & alii ap. Me d. c. 6. n. 84.

(y) Contra l. quod Labeo, de carb. editi. ubi quod omnis lex debet servire in dubio.

(z) L. que dubitationis, ff. de reg. jur. & ibi Decius, n. 1. & alii ap. Surd. cons. 123. n. 71. & Me d. c. 6. n. 86.

(a) Alex. cons. 81. n. 16. vol. 6. Præcis de consuet. lib. 1. p. 262. n. 51. Ego d. c. 6. n. 87.

(b) Cap. presentis, de probend. in 6. Clem. 1. ut lite pend. latè Palac. Rub. in tract. de hoc articulo, Flamin. & alii ap. Garciam de benef. 5. p. c. 1. §. 1. Valenz. cons. 128. n. 77. & 106. & alii ap. Me d. c. 6. n. 89.

(o) Exstat. 2. tom. impres. pag. 197.

(p) Leon d. tract. 13. p. c. 9. n. 12.

(q) L. post mortem, C. de fideicom. l. cum pater, §. d. filia, de legat. 2. cum latè traditis à Molin. de prim. lib. 2. c. 4. n. 22. Padill. Mieres, Præcis, & alii apud Me d. c. 26. n. 80. quem vide.

(r) L. emptore, C. de hered. vel act. vend. ubi Baldo. notat. l. si donata, §. 1. de donat. inter. latè Tiraq. & alii apud Valenz. cons. 69. & Me d. c. 6. n. 81. quem omnino vide.

(s) Zasio de feud. 4. p. pag. 13. post Isern. & scriben. in cap. 1. §. & si libellum, de alien. feud. Ponte de potest. Præcis, pag. 142. n. 20. & 250. n. 11.

(t) Exstat. d. 2. tom. pag. 213.

(u) Auth. de futur. ante dos. instrum. nat. Baldo. per text.

no hillo, que en nuestras Encomiendas se halle hecha semejante reserva, y así podrán proveerlas los Virreyes, y Gobernadores en sus distritos, luego que tengan noticias de estas vacantes, si juntamente con ella no la tuvieren, de que yá la Persona Real ha ocupado su provision: porque, lo que no les está especialmente denegado, siempre queda en su fuerza, y vigor con lo concedido (c).

54 Y así he visto, que muchas veces el Supremo Consejo de las Indias les remite las provisiones de estas vacantes, sin que obste el egem-

plar de los beneficios, en que interviene regla particular de Cancellaria, y siendo extraordinario, y odioso, por lo que tiene de apartarse del derecho comun, no se puede traer en consecuencia (d): demás de que en terminos de las mismas reglas de Cancellaria está mandado, y recibido, que no hagan, ni induzcan constitucion general, ni ligen á los que están fuera de la Curia Romana, como despues de otros lo advierte Rebuffo en la prefacion que hizo á una de dichas reglas (e).

(c) L. præcipimus cum vulg. C. de appell.

(d) L. jus singulare, ff. de legib. ubi DD. c. que exorbitant.

ubi latè Pech. de reg. jur. in 6. cum aliis ap. Me d. c. 6. n. 91.

(e) Rebuff. in præfat. ad reg. Cancell. verbo Cancellaria.

CAPITULO VIII.

COMO SE DEBEN HAVER LOS VIRREYES, Y GOVERNADORES en la provision de las Encomiendas, y si pecarán con cargo de restitution, si las dan á indignos, ó á dignos, habiendo otros que lo sean mas.

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

SUMARIO.

- 1 LAS Encomiendas se deben proveer en beneficios.
- 2 Así se manda á los Virreyes, y en conciencia son obligados, y n. 4.
- 3 Y al Consejo en todas las provisiones.
- 4 El Deudor dada sentencia es obligado á pagar conforme á ella, si el caudal no basta para todos.
- 5 Escándalos, que de lo contrario, se han seguido, y n. 7.
- 6 Si se ha de elegir al mas digno remitido.
- 7 Se le encarga la conciencia á los Virreyes.
- 8 Que se figen edictos para proveerlas.
- 9 Que los agraviados apelen, y que se pida confirmacion.
- 10 La repeticion de mandatos acredita el animo verbeniente.
- 11 Lo que en contrario se hiciera es nulo.
- 12 No se atiende á lo que se hace, sino á lo que se debe hacer.
- 13 La repeticion de ordenes acredita, que no se disimula.
- 14 La presumpcion de que obran bien, está á favor de los Jueces.
- 15 Aunque es dificultosa esta averiguacion de beneficios basta obrar prudentemente, y n. 18.
- 16 Deben tener libros de repartimientos, y de beneficios, y n. 20.
- 17 Los Reyes de Persia le tenían.
- 18 El Rey Don Fernando tenía un libro, en que sentaba los vasallos, que eran á proposito para varios empleos.
- 19 Nada se esconde al Principe solicito.
- 20 La Ley Neque supina, ff. de jur. & fact. ignor. se trae.

- 25 Deben tomar consejo de personas antiguas, y n. 26. 27. 28.
- 29 Como se deben preferir los pretendientes.
- 30 Dos Encomiendas no deben concurrir en uno.
- 31 Los Pobladores deben ser atendidos.
- 32 Los nuevos servicios son como los reparos de la casa.
- 33 Los que han venido á pobreza deben ser preferidos.
- 34 Los Nobles á los plebeyos.
- 35 Los Viejos á los mozos.
- 36 Deben atender á las viudas, y doncellas pobres, y huérfanas.
- 37 Epiqueya debese admitir.
- 38 La prudencia gobierna estas acciones.
- 39 Cap. 1. de offic. custodis se trae.
- 40 Los Virreyes no son dueños, sino dispensadores.
- 41 Quiexosos tienen los que goviernan.
- 42 Diecho de Augusto Cesar.
- 43 Los meritos pasados se han de premiar, no los futuros.
- 44 Las calidades para obtener deben preceder.
- 45 Lo que se permite hacer por meritos, se entiende de los pasados, no de los futuros.
- 46 La cosa que se requiere por forma de un acto, debe ser in tempore actus.
- 47 El que sin meritos recibió Encomienda, si despues los adquiere, la conserva.
- 48 Los meritos futuros pactados habilitan.
- 49 Si lo pactado fue ántero para el Rey.
- 50 Y se debió aplicar al Fisco, como gasto torpe.
- 51 No incurre en culpa, si que sigue con buena fe dictamen de Superior, y n. 53.

ESTANDO, pues, vacantes legítimamente las Encomiendas de los Indios, no las pueden, ni deben proveer los Virreyes, y Gobernadores,

á quien esto está cometido, á su libre albedrio, sino guardando, y cumpliendo exactamente con el tenor de sus instrucciones,