

nuestras Encomiendas: porque se ha de advertir, que aunque regularmente se presume que la concesion se hace á pedimento de parte, y no proprio motu, como lo enseñan algunos textos, y sus DD. (x) esto se suele, y debe limitar, quando precedieron meritos, y servicios en aquel, á quien se le hizo la merced: porque entonces se presume, que estos movieron mas al Principe á hacerla, que no la peticion de la parte: doctrina que enseñan, y dicen ser digna de tener en memoria, Guillermo de Cuneo, Baldo, Alexandro, y otros graves Autores (y).

33 De donde es, que pues nuestras Encomiendas siempre se dan, ó por lo menos segun el intento de su fundacion se deben dar en remuneracion de servicios, se havian de exceptuar de la opinion referida, é interpretarse latissimamente, como aún en los feudos lo siente Rosenthal (z); porque tambien se encaminan por la mayor parte al proprio intento de premiar servicios; y aunque tienen mucho de contrato reciproco, prepondera en ellos la gracia, y el beneficio.

34 Es en tanto grado verdad, que admiten derecho de acrecer, que este aún vence el que suelen tener los Señores directos, para que se les devuelvan por el delito del vasallo: y así haviendose concedido un feudo á muchos insolitum, si alguno de ellos cometiere crimen digno de privacion, pertenecerá, y acrecerá á los compañeros, y no al Señor la parte de aquel, como notablemente lo dixo Baldo, á quien siguen Albaroto, Decio, y Geronimo Grato (a).

35 Tambien tendrá lugar el mismo derecho, aunque demos caso que entre muchos Encomendados, ó Feudatarios, á quienes se havia dado insolitum la Encomienda, ó feudo, se movió pleyto sobre su division, y á cada uno se le asignaron judicialmente pro indiviso las partes de que havia de gozar. Porque esto no impide, que despues puedan pedir los Compañeros la porcion que vacare de alguno de ellos, supuesto que no la piden como dada de nuevo, sino como concedida desde que se les hizo la gracia, y que les pertenecía por lo menos en esperanza.

36 Y esto es lo que decimos, que el aumento se debe regular segun la primitiva naturaleza de la cosa á que se llega, y acrece, como ya lo dexó tocado, y trayendo muchos egemplos muy en terminos de nuestra question, lo dicen Barrolo, Jason, y Alberto Bruno, en el tratado particular, que hizo del aumento, y diminucion: y copiosamente otros AA. modernos (b).

37 Pero para rematar este punto, y capitu-

lo convedrá averiguar, si este derecho de acrecer que damos, y consideramos en las Encomiendas proveidas en la forma dicha, tendrá lugar si sobre haverse dado una á dos, ó mas insolitum, y pro indiviso añadiese el Virrey, ó Governador, como por razon, y causa de esta merced que se la hace, para que de sus frutos, y rediros se puedan sustentar? Y á primera vista dirá qualquiera que no ha lugar, porque las reglas del derecho no lo permiten en aquellas cosas que se dexan para alimentos (c): pero mirandolo con mas atencion, Yo pienso que aunque se añadan estas palabras, no se debe diferenciar esta Encomienda de las demás: porque pocas se dan, en que directi, ó indirecti, no se diga, que se conceden para el mismo efecto, y no por eso mudan naturaleza.

38 Fuera de que, lo que se dice, que en los alimentos no se dá lugar al derecho de acrecer, procede quando se dexan por ultima voluntad, y taxativamente: como lo notaron bien la glosa, y Fulgoso (d); pero si se diesen en otra forma estos alimentos á dos, ó mas insolitum, y pro indiviso situados en los frutos, ó rentas de alguna casa, ó heredad: no pongo duda, que la parte que vacase de uno, se acrecerá al otro, ó á los otros, aunque se quisiese decir que mediante este aumento renia mas de lo necesario, para su congrua sustentacion: como ponderando para ello un buen texto, lo advierte bien Hypolito Riminaldo (e).

39 Esto aún será mas cierto, quando no solo parece que se conceden, ó dexan alimentos, sino tambien la misma propiedad de la cosa de que se han de sacar, como en nuestro caso sucede: porque entonces las partes de los que faltan se acrecerán sin duda á los otros, respecto de que debemos atender mas la cosa que se concede, ó manda, como elegantissimamente nos lo dexó dicho Modestino, Jurisconsulto (f): cuyo responso entendido de esta manera, y debaxo de estas distinciones, y diferencias, le reduce á concordia con el que se ponderó de contrario, como en ambos lugares lo dexó advertido la glosa seguida comunmente por muchos Ordinarios, y Consulentes, que latamente refieren Pedro Surdo, Salazar, y Martin Colero (g).

40 Y en esta conformidad infacti contingencia se sentenció en la Real Audiencia de Lima, en un pleyto de Elvira Garcia, muger de Garcia Gonzalez, vecino de la Ciudad de Guamanga, á la qual, y á su hermano Pedro Garcia, y á otra hermana, havia dado el Rey una Encomienda

pro

(x) Cap. si motu proprio, de prob. in 6. Bart. in l. 1. C. de petit. bon. sup. lib. 10. latissimè Menoch. lib. 2. pres. 13. (y) Cuneus, in l. 3. §. 1. quod quisq. jur. Bald. in l. quod favore, n. 4. C. de leg. & Alexan. d. l. 3. n. 4. Ruijus, cons. 126. n. 3. vol. 5. & Ego d. c. 12. n. 64. (z) Rosenth. d. g. 74. n. 3. & A. & c. 3. q. 2. n. 7. & c. 8. q. 50. n. 12. (a) Bald. & Isern. in c. 1. si Vassall. feud. priv. Alvar. in c. 1. que fuit. priv. equi. Decius cons. 544. col. fin. Grat. cons. 2. n. 61. vol. 1. (b) Bart. in trañ. Tiberia, d. verbo adquiritur, Jason, in l. 3. de acquir. poss. n. 3. Brunus, concl. 5. princ. per 101. & consel. 17. n. 2. Mager, de advoc. arm. c. 11. n. 176. & segg. Rosenth. d. c. 10. concl. 44. ex n. 33. Greg. Lopez, in l. 33. tit. 9. p. 6. glor.

6. col. 2. ad fin. & Joan. Garcia de conjug. acquet. n. 93. & 98. & alii apud Me d. c. 12. ex n. 58. ad 65. (c) L. Dominus, §. fin. ff. de usufr. Bald. cons. 174. lib. 1. & alii plures ap. Tusch. lit. L. concl. 566. n. 2. Surd. de alimen. tit. 9. q. 5. & Me d. c. 12. n. 66. (d) Glosa, verbo Recurrit, in d. l. Dominus, §. fin. & Fulgoso, ibidem qui legit illam legem, sub l. sub condicione ejurd. tit. (e) Riminald. cons. 255. n. 18. vol. 2. per text. in l. 1. in fin. ff. de usufr. acrece. cuius verba vide ap. Me d. c. 12. n. 68. (f) L. 4. ff. de alim. & cibar. legatis, vide verba apud Me d. c. 12. n. 69. (g) Surd. de alim. tit. 9. q. 5. n. 7. & 24. Colerus. eod. trañ. lib. 1. c. 15. ex n. 64. & lib. 2. c. 12. ex n. 65. & Ego d. c. 12. n. 69

pro indiviso en remuneracion de los servicios de su padre, á quien mataron los Rebeldes del Perú, y para que en ella pudiesen pasar, y sustentarse todos los dichos sus hijos; y muerto el di-

cho Pedro Garcia, pretendió el Fiscal que havia vacado su parte, y que en estas Encomiendas no se daba derecho de acrecer, y sin embargo obtuvieron las dos hermanas.

CAPITULO XIV.

DEL TITULO, INVESTIDURA, Ó POSESION DE LAS Encomiendas, y dentro de qué tiempo se ha de pedir, y tomar; y si es natural, ó civil.

SUMARIO.

- 1 Hay investidura alusiva, y propria, y qual es alusiva?
2 La natural, y propria quando se exerce?
3 La alusiva en las Encomiendas es el titulo.
4 Tambien le hay en los beneficios.
5 En los feudos la aprenesion sin titulo no vale.
6 El titulo original se ha de presentar.
7 Y quando basta el traslado?
8 La posesion es la investidura de la Encomienda.
9 No se constituye feudo sin investidura, y n. 10.
11 Lo mismo sucede en los beneficios.
12 El beneficiado no adquiere los frutos antes de la posesion.
13 El que dentro de tres años no toma posesion del beneficio lo pierde, y n. 14.
15 En los feudos hay año, y dia para la renovacion.
16 En el feudo nuevo ha de haver tres interpela-

- ciones para perderlo.
17 Aconseja el Autor, que en la gracia se señale tiempo.
18 Se puede tomar posesion por Procurador, y ha de ser especial, y n. 19.
19 Como se ha de tomar la posesion por autoridad judicial?
20 Lo mismo sucede en los feudos.
21 Se suele tomar en el Cacique, y n. 23.
22 Aprendida la posesion en una cosa de las feudales, basta.
23 Y en las herencias, y beneficios; n. 26.
24 La costumbre introducida dá forma al acto.
25 El Encomendado, y el Feudista tienen la posesion natural, y n. 29.
26 Tienen tambien la civil, y n. 31.
27 El Enfiutea es Procurador en causa propria del directo.

EN los feudos consideran los DD. (a) que de ellos escriben dos investiduras, la una llaman alusiva, y la otra propria: la alusiva sirve como de titulo, y se dice hacerse quando el Señor hace merced del feudo al vasallo, y le enviste, ó entrega del, poniendole en la mano una espada, vándera, lanza, anillo, ú otra cosa semejante delante de los Pares de su Corte, ú otros testigos, cediendole con esto la infendencia, y declarandole por su feudatario, ó beneficiario; y llamasé investidura, tomada la metáfora del hombre, que se viste sus vestiduras.

2 La propria es, quando despues de esta titular, ó ceremonial investidura, y queriendola llevar á debido efecto, pone, y mete corporalmente al Feudatario, así criado, y elegido en la posesion vacua, y actual de la cosa que se le prometió, y concedió en feudo. De que tenemos un buen texto entre los de nuestras Partidas (b), donde despues de referida la forma del juramento, que hace el vasallo al Señor por razon del feudo que dél recibe, se ponen estas palabras: E despues que el vasallo oviere jurado, é prometido todas estas cosas, debe el Señor envestirle con una sortija, ó con lua, ó con vara, ó con otra cosa de aquello que le dá en feudo, ó meterle en posesion de ello por sí, ó por otro bome cierto, á quien lo mande hacer. Y allí

Greg. Lopez (c) junta otras cosas acerca de esto. En cuya imitacion en nuestras Encomiendas, en lugar de la investidura alusiva sucedió el pedimento, y despacho del titulo, el qual ha de procurar sacar el Encomendado despues que se le haya hecho la gracia: porque aunque es cierto que esta se hace solo con la palabra del Principe, que llaman fiat, como refiriendo otros muchos lo resuelve en los beneficios Flaminio Parisio (d), todavia parece que antes de despacharse el titulo, está informe, é imperfecta, y como en embrión, y que trae embebida en sí la condicion si ese se despachare; y así en los beneficios antes de la expedicion de sus letras, no se dá titulo Canónico, ni se suelen adjudicar á ninguno, como lo notan los Escribientes en el proemio de las Clementinas, y en otros lugares (e). Y lo mismo sucede tambien en otras materias fuera de las beneficias, de que se hallarán muchos egemplos en los dos Molinas, y en otros Autores, que piadosamente junta el Señor Valenzuela (f).

4 Lo qual es en sí tan cierto, y verdadero, que aunque antiguamente por solo el decreto de la súplica señalado, se podía, y solia tomar la posesion de los Beneficios, y Obispos, hoy por las nuevas constituciones de los Pontifices se

(a) C. 1. quid sit invest. ubi omnes feudista, c. ex litteris, de consuet. cum innum. aliis ap. Hottom. de verb. feud. verbo Investitura. Pancrol. var. lect. lib. 1. c. 99. latissimè Rosenth. de feud. c. 6. concl. 2. & 3. & plures alii ap. Me d. 2. tom. lib. 2. c. 13. n. 1. (b) L. 4. tit. 26. de los feud. p. 4. (c) Greg. Lopez d. l. 4. verbo Investidura.

(d) Flamin. de resig. benef. lib. 10. c. 1. & c. 5. ex n. 2. (e) Scribent. in proem. Clement. §. nunc igitur, & sup. reg. Cancell. de non judic. iuxta form. supp. & plurimi alii ap. Nicol. Garc. de benef. 4. p. c. 2. n. 3. & regg. & Me d. c. 13. num. 4. (f) Molina de primog. lib. 2. c. 7. ex n. 52. alter Molin. disp. 599. Valenz. cons. 104. ex n. 17. Ego d. c. 13. n. 4.

manda, y práctica lo contrario, y se llama, y tiene por intruso, el que la toma por sola la súplica, y aun se hace inhabil para gozar de ella, como o testifican Gigante, Bursato, y Flaminio (g).

5 En los feudos hay textos, y DD. que enseñan la misma práctica, y que la nuda investidura, ó aprehension de la posesion no vale sin título (h).

6 Y hablando en los terminos individuales de nuestras Encomiendas, dice el Licenciado Antonio de Leon (i), que lo propio se observa en ellas, y trata de las formas en que se suelen despachar sus títulos. Yo le añado, que despachados que sean se deben presentar originales, para que se pueda en virtud de ellos tomar la posesion de ellas, á exemplo de lo que para el edicto del Dño Adriano, y de las tenutas de los mayorazgos enseña, y requiere el derecho comun, y del Rey no (k).

7 Aunque no niego, que interviniendo causa que obligue á ello se podrian admitir sus traslados, como fuesen tales que hiciesen fé, y tuviesen las calidades, y requisitos que piden Craveta, y otros AA. (l); y hablando de las materias beneficias Flaminio Parisio (m), dice notablemente, que aunque el traslado sacado del registro de las suplicaciones signadas no hace fé en juicio, el que se saca del de las Bulladas la hace muy entera.

8 Y esta actual aprehension de posesion así hecha en virtud del título referido, se podrá tener por la investidura propia de la Encomienda, á imitacion de la de los feudos; porque aunque para la sucesion de ellas, y de ellos no sea necesario este requisito, porque se transfiere por el ministerio de la ley, como en los mayorazgos, segun que lo notan Matienzo, y Valenzuela, y lo dirémos despues mas despacio (n): en las nuevas Encomiendas, y en los nuevos feudos, todos los que mejor sienten, tienen por cierto que el título solo, ó ceremonial, y *aluvio* investidura, no excusa de que despues se haya de tomar, y tome la posesion actual; porque la primera, hablando con propiedad, no es posesion, sino un contrato, concierto, ó título; en cuya virtud se deba pedir, y hacer la translacion, y aprehension de la posesion: como testificando de la mas comun opinion en quanto á esto lo resuelven muchos AA. Fendistas, que juntan, y siguen Julio Claro, y Rosental (o).

(g) Gigas in epitom. de Intrus. n. 38. Bursat cons. 393. numer. 21. Flamin. sup. n. 20. & 21. * Urrutigoiti de intrusion. quest. 4. per tot. *
(h) Text. & ibi glos. Laud. & alii in c. 1. quid sit invest. l. nunquam nuda. 33. de acq. rerum domin. laté Rosenth. d. d. cap. 6. concl. 1. lit. C. & D.
(i) Leon in tract. de Confirm. Reales, 1. p. c. 11. n. 20. & seq. & c. 17. n. 1.
(j) L. ult. C. de Edict. D. Adrian. laté Molina de primog. lib. 3. c. 13. n. 27. Paz de Tenura, 1. p. c. 26.
(k) Craveta de antiq. temp. 1. p. limit. 4. m. 33. Covarr. cap. 31. pract. n. 2. Molina, & Paz ubi sup. & alii ap. Castill. 2. sept. c. 16.
(l) Paris. d. q. 1. n. 18. & 19.
(m) Matienzo in l. 8. glos. 2. n. 16. & 17. tit. 10. lib. 5. Recop. Valenz. cons. 83. n. 9. & seq. & Nos, infr. hoc lib. c. 27.
(n) Vultejus, Schneivinus, & plures alii apud Clarum. §. feudum, q. 26. ex n. 1. Rosenth. d. c. 6. concl. 1. lit. C. & concl. 2. lit. D.
(o) C. p. 1. de consuet. rell. feud.
(p) Glos. in c. ex d. re de his, que fiunt á major. part. cap.

9 El qual alega para esto un capitulo feudal, que llama *rotundo* (p), y dice, que por él concluyen todos que no se constituye feudo sin investidura, y que esta es el solo, y único modo de constituirlos, y adquirirlos. Y pudo alegar una célebre glosa del derecho canónico, de que hacen memoria Schrader, y otros (q), la qual dixo magistralmente, que el título, ó investidura *aluvio* es en cierta manera como la *bonorum possessio*, decretada, y mandada dár por el Juez, la qual no dá, ni transfere la corporal, sino solo abre camino para poderla pedir, y aprender (r), de que tambien trata doctamente nuestro Gregorio Lopez (s).

10 Yo les añado una buena ley de Partida por ninguno alegada, que tratando de esto, concluye (t): *Pero aquellos que tienen á feudo algun heredamiento, ó han ende el usufructo de ello, ó lo tienen á censo, dando cosa cierta por ello cada año, si fueren apoderados de aquellos heredamientos, ganan la posesion de ellos, &c.* Y lo que latissima, y novísimamente junta Martin Magero, concluyendo asimismo, que esta actual, y corporal investidura es el único modo de adquirir los feudos, y la señal necesaria de ellos.

11 La qual práctica se observa tambien en los Beneficios Eclesiásticos, donde aun por sola la Canónica Institucion hecha por el Papa, ó por el Ordinario, que es á manera del título de que tratamos, se adquiere derecho alproveido en el beneficio, aun antes de aprehender la actual posesion, segun los textos, y AA. que de esto tratan (u); pero ese no se tiene por firme, y eficaz antes de la aprehension de la actual posesion, como singularmente lo prueba una decretal en el libro sexto, y lo prosigue Rebufo en uno de sus consejos (x).

12 Y como esta consiste en hecho, y se requiere aprehenderse corporalmente (y), á nadie pasa, si así no la hubiere aprehendido, y por eso no se transfere por solo el título, y colacion, como los mismos Autores lo enseñan (z): infringiendo bien de aquí, que el proveido no puede administrar en el beneficio que se le ha conferido, ni percibir los frutos antes de haver aprehendido esta corporal posesion, porque ella es la que causa la adquisicion de ellos (a).

13 Siguese ahora el averiguar dentro de qué tiempo se ha de despachar el título, y tomar la po-

Schrader de feud. 5. p. c. 20. Pratejus, Calvin. & alii de verb. jur. verb. Investitura.
(p) L. 3. §. bonorum. ff. de bonor. poss. cum similib. ap. Me d. c. 13. n. 14.
(q) Greg. 4. l. 4. verb. Investitura, & iterum melius, in l. 4. gloss. 6. tit. 30. p. 3.
(r) L. 5. tit. 30. p. 3.
(s) Cult. de prest. in 6. text. glos. in c. penul. eod. tit. ubi DD. & alii ap. Covarr. 3. var. c. 16. n. 1. Flam. Par. sup. lib. 10. q. 16. n. 1.
(t) C. si tibi absentis, de prest. in 6. Rebuff. cons. 186. n. 18.
(u) D. Petrus Hontalva, & Arce, quem, postquam Advocatum Matriti omnium applausu exercuit, Toga insignitum brevi in Supremis Consiliis videre desideramus in specioso tract. de Jur. Superven. in addit. ad quest. 24. §. 6. n. 20. *
(v) L. denique, ff. ex quibus causis major. l. cum heredes, ff. de acq. poss. cum similib.
(w) DD. per text. in c. cum Bertoldus, de re judic. Rebuff. & Covarr. ubi sup. Flamin. & alii ap. Me, d. c. 13. n. 11. & 18.
(x) Abb. in c. transmissa, de elect. communis, apud Selva, de benef. 2. p. q. 15. & Ego qui plures refero, d. c. 13. n. 18. D. Valenz. cons. 69. n. 187. * Hontalva ibid. n. 5. 26. y 36. *

posesion de las Encomiendas de que tratamos. Y no hallo Cédula Real que decida este punto en particular, aunque las hay para que dentro de seis meses se pida declaracion de la sucesion en ellas, como luego veremos.

14 Si le queremos decidir por lo que pasa en los Beneficios Eclesiásticos, tampoco hallaremos en ellos estatuido termino alguno por el derecho canónico dentro del qual se deben aceptar (a); antes parece que hay textos, y AA. que dicen, que ninguno puede ser compelido á que los acepte (b). Si bien dejando pasar tres años sin aceptar su colacion, es visto renunciar el derecho que por ella le competia tacitamente, y queda privado dél, y esta cesion es del mismo efecto que la expresa repudiacion: como *infacti contingentia* lo responderian los dos Socinos, á quienes siguen Rebufo, y Flaminio Parisio (c): porque en el derecho corre por igual el renunciar tácita, ó expresamente segun lo enseñan sus textos, y AA. (d) y uno de ellos hablando en los terminos de las Encomiendas.

15 Pero si nos queremos valer del exemplo de los feudos, en ellos está señalado año, y día á los vasallos para pedir renovacion, y hacer renovacion del feudo antiguo de que ya tuvieron investidura, como despues de muchos que refiere, lo dice bien Rosental (e); añadiendo, que por ser este tiempo puesto por la ley feudal hace culpable, y punible la tardanza del que le dexa pasar, sin que se necesite de interpe- larle, segun otras que tratan de esta materia (f).

16 Y en los feudos que se conceden de nuevo no se halla puesto plazo para pedir la investidura propia, y actual despues de conseguida la *aluvio*: quiero decir, para aprehender la posesion corporal, y hacer el juramento de la fidelidad, solo se dispone que si el Señor havien- do dado el feudo, y título dél al vasallo, le hiciere citar tres veces, prometiendo, que le quiere dár la corporal posesion dél, é investirlo en ella, y el vasallo estuviere conrumáz, ó havien- do ya comparecido no quiera jurar, pueda ser privado del feudo sin aguardar mas tiempo; ó si despues pretendiere pedirle, ser excluido con esta exclusion del transcurso dél, que viene á ser lo mismo; y para estas citaciones unos requieren entre unas y otras, intervalo de siete dias, otros de diez, otros lo remiten, y dexan á el arbitrio del Juez, como se podrá vér en un capitulo de los feudos donde largamente lo tratan los DD. (g), y particularmente en una arbi- Tom. I.

(a) Dist. c. si tibi absentis, ubi Gemini, & Francus, Flamin. Paris. sup. lib. 12. q. 12. n. 5.
(b) L. 1. C. ut nemo inuit. Rimin. qui de com. test. in princ. insit. de donat. n. 670.
(c) Socin. Sen. in l. 2. de leg. 1. Socin. Jun. ibidem n. 102. Rebuff. cons. 186. n. 2. Flamin. sup. lib. 10. q. 8. n. 17. & 18.
(d) C. quam periculum, 7. q. 1. Rebuff. in rep. Rub. de rescript. p. 517. & alii ap. D. Valenz. qui de commendis agit, cons. 83. n. 46. & Me d. c. 13. n. 22. * Hontalva de Jur. Superven. in add. ad q. 22. §. 1. á n. 61. ubi alios refert. *
(e) Rosent. de feud. c. 6. concl. 30. per tot. & in notis lit. B.
(f) L. magnam, C. de contr. stip. Pichaz. in disp. de mora, n. 67. & seqq.

traria de Menoquio, donde pone con erudicion grande las opiniones que en esto ha havido, y circunstancias que se han de atender para estimar quando en estos, y otros casos semejantes, es culpable la contumacia, ó negligencia (h).

17 Con cuya opinion me conformo por lo que toca á nuestras Encomiendas. Y para evitar pleytos, y dilaciones fuera de parecer que los Virreyes, y Governadores en la concesion de ellas pusieran termino señalado á los proveidos, dentro del qual, so pena de privacion, estuviesen obligados á despachar los títulos, y tomar la posesion corporal, y hacer el juramento de la fidelidad: porque no conviene que esto esté en suspension mucho tiempo, como en terminos del dominio lo dixo el Emperador Justiniano (i); y en los de las mismas Encomiendas, hablando de la aceptacion ó repudiacion que se ha de hacer, de las que se difieren por la ley de la sucesion, Marienzo, y el Señor Valenzuela (j).

18 Y para tomar la dicha posesion no se puede poner duda en que basta dár poder á Procurador, pues vemos que basta para la de los beneficios, y de los feudos, y que así lo tiene recibido la práctica, como testificando de ella, y de que esta es comun opinion, lo dicen Covarrubias, Flaminio Parisio, y otros (k).

19 Pero es de advertir, que este mandato ó poder ha de ser especial, y que no basta general, aunque en él se halle la *clausula cum libera*, como contra algunos que llevan lo contrario, lo defiende, y resuelve el mismo Flaminio Parisio, hablando en los beneficios, aunque en los feudos parece que vá con la contraria opinion Rosental (l), resolviendo, que se nos pueden adquirir por todas aquellas personas por las quales se nos adquieren otras cosas: pero que para jurar se necesita de mandato especial, y de otra suerte no será valido el juramento (m), de que hablarémos en otro lugar.

20 Ahora se ofrece en este la question, de cómo se ha de tomar esta posesion de las Encomiendas? Y asiento por llano, que nadie la puede tomar por su propia autoridad, sino que ha de parecer ante el Corregidor del partido donde sus repartimientos estuvieren sitios, y allí mostrar su título, y pedirla, y recibirla de su mano judicialmente: porque de otra suerte será juzgado, y tenido por violento poseedor, y segun la opinion de muchos por intruso, como en los beneficios lo tienen, siguiendo á Abad todos los Canonistas (n), testificando, que este es el comun estilo, y práctica de la Curia Romana. Qq Y

(g) Text. & DD. in c. est, & alias, que sit prima causa benef. amit. Eguan. Hot. Cujac. Schrad. & alii apud Rosenth. d. c. 6. concl. 43. per tot. Menoch. de arbit. casu 582. & Me d. c. 13. n. 25.
(h) Justin. Imper. in princ. insit. de aruap.
(i) Matienzo in l. 8. tit. 7. lib. 5. Recop. glos. 2. n. 16. Valenz. d. consil. 83. n. 58. & seqq.
(j) Covarr. 3. var. c. 16. n. 8. v. *Porre sit autem* Flamin. ubi sup. lib. 10. q. 6. n. 9. & seqq. & plenius Rosenth. ubi sup. c. 3. concl. 9. & 10. qui allegat jura feudalia de hoc agencia.
(k) Rosenth. d. c. 3. concl. 10. in fine.
(l) Idem Rosenth. c. 6. q. 3. & Nos latius infra c. 24.
(m) Abb. & communis. Scribent. in c. transmissa, de elect. & alii apud Covarr. d. c. 10. Flamin. d. lib. 10. q. 6. ex n. 27.

21 Y en los feudos precede lo mismo, porque esta posesion (que como dexo dicho es la que se llama propria investidura) la ha de recibir el vasallo de mano del Señor, ó de aquel á quien él se la cometiére, si no es que la primera que ya diximos llamarse ceremonial, y alusiva se haga estando de pies en el Castillo, tierra, ó cosa que se dá en el feudo, ó teniendola delante de los ojos, que esto basta para que se induzca actual posesion, conforme á derecho (o); ó que el Señor en la investidura impropria use de las palabras: Os doy, os entrego, ú otras semejantes, por las cuales sea visto que le dá desde luego la actual posesion, ó licencia, para que él de su autoridad la pueda aprehender, no estando legitimamente ocupada por otro, segun lo que en esta materia enseña Alvaroto, y todos los Feudistas por algunos textos que les asisten.

22 Pero en nuestras Encomiendas suelen acostúmbra, y lo tienen ya como por estilo los Gobernadores, ó Corregidores á quienes se cometen estas posesiones, darlas en un Indio en nombre de los demás del repartimiento encomendado, y principalmente en el Cacique de ellos: lo qual parece que no dexa de tener alguna dificultad, porque como la Encomienda es, y significa un todo universal, que consta, y se compone de diferentes derechos, y cuerpos, parecia ser necesario que se tomara de por sí en cada uno de ellos, pues consiste mas en hecho, que en derecho, y se suele decir que no se posee mas de lo que de hecho, y verdad sea aprehendido, y poseído (q).

23 Pero sin embargo podemos, y debemos defender lo contrario, y continuar la costumbre referida: porque quando estos nombres universales sean en sí de suerte que la parte no difiere del todo, sino antes el todo se hace, é integra de sus partes, basta pedir la posesion de todo este cuerpo universal, y tomarla en una de sus partes, ó cosas en nombre de los demás. Y debaxo de esta parte así aprehendida como un todo, se contienen las restantes como miembros, y partes del dicho todo, como se verifica en un fundo, ó heredad, donde enseña el derecho que en qualquier parte, ó terron de ella que se pise, y posea, es visto quedar tomada, y aprehendida la del todo el feudo (r).

24 Lo qual en los feudos concluye en esta misma conformidad Andrés de Isermia (s), diciendo, que aprehendida la posesion en una de las cosas feudales, queda tomada de las demás que son del mismo feudo, y que así se juzgó

(o) L. clavibus, ff. de contrab. empt. l. quod mei, §. si per venditorem, de acquir. rer. domin. (p) Alvarot. per text. in d. c. 1. quid sit invest. §. l. pradia, ff. de acquir. posses. text. & DD. in c. 1. de conce. feud. cum aliis ap. Rosenth. d. c. 6. concl. 1. & 2. & Me d. c. 13. n. 33. (q) Text. & DD. in l. 1. §. si vir uxori, ff. de acquir. posses. §. in d. c. 1. quid sit investit. laté Tiraq. de retract. l. n. 2. §. 36. glo. 3. n. 11. Rosenth. d. c. 6. concl. 24. Gu-tierrez. 3. pract. q. 64. n. 14. (r) L. 3. in princip. ubi Bart. Jas. & reliqui, ff. de acquir. posses. l. vulgaris, ff. de furis, l. restituta in princip. ad Trebel. vide verba ap. Me d. c. 13. n. 35. (s) Isatnia in d. c. 1. quid sit investit. (t) Misinger. censur. 3. observ. 39. Tiraq. ubi sup. n. 2. Me-

por grandes Jurisconsultos.

25 Esta propia doctrina, así en terminos de feudos como de heredades, villas, y lugares, y cosas semejantes tienen refiriendo á otros muchos, Misingero, Tiraquelo, y algunos copiosos Modernos (s). Y hablando de beneficios Eclesiasticos, y que tomada su posesion en alguna cosa, ó parte de ellos, quede tomada en todas las demás que les pertenecen, lo dicen tambien otros infinitos (t).

26 A los quales añado que en el pedimento de una herencia, ó de otro qualquier cuerpo universal, y en el decreto del Juez para que se tome posesion de ella, se guarda, y observa el mismo estilo, sin ser necesaria expresion especial de cada cosa de ella, como lo dicen una glosa, y Socino (u); y de nuestro derecho del Reyno lo prueba maravillosamente una ley de Partida, que dice así (x): Que abunda que diga, que demandá los bienes que le pertenecen, porque es verdadero, y no há por que nombrar cada una cosa de aquellos bienes señaladamente.

27 Demás de que quando esto no fuere tan cierto, y seguro como queda probado, que lo es supuesto que en todas las Indias de muchos años á esta parte está recibida en práctica la costumbre de dar la posesion de las Encomiendas de los Indios en la forma dicha: esto bastaba para que se pueda, y deba continuar la fieta entrega que se hace en tomarla en una cosa en nombre de todas, como lo dice un texto, y por él Abad, y otros muchos AA. (y) Y singularmente nuestro Gregorio Lopez, que juntamente enseña que vale el estatuto, ó costumbre, de que la posesion se puede pasar en otro sin aprension corporal.

28 Restaños ahora averiguar, si esta posesion que así toman, ó deben tomar los Encomenderos, es civil, y natural juntamente, ó natural sola; y esto último parece ser persuadido así por la naturaleza; y origen de las Encomiendas, que como se há dicho requieren que su directo dominio quedé en el Rey, como por el exemplo de los feudos, en los quales vemos por la misma razón, que el Señor directo de ellos, mediante las personas de los vasallos, posee civilmente; y los vasallos solo tienen la posesion natural, como lo siente, y prueba la comun Escuela de todos los Feudistas (z); que por esta razón añade, que en virtud de la civil posesion que el Señor retiene por sus vasallos, puede, si fuere turbado en ella, usar de todos los remedios posesorios, como se halle, que primero la

noch. de acquir. remed. 3. n. 21. §. seqq. latissimè Casti-llo, 7. contro. c. 5. ex n. 15. & plures alii ap. Me d. c. 13. n. 36. Bart. Matienz. Covarr. Parolard. Flamin. Perez de Lara, & plur. alii ap. Me d. c. 13. n. 37. (u) Gloss. Magn. in c. 2. de lib. obligat. & ibi Socin. n. 17. (x) L. 26. tit. 2. p. 3. (y) Text. & ibi Abb. in c. 2. de consuet. idem Abb. in c. cum aliquibus, n. 9. de re jud. Greg. Lopez, in l. 2. tit. 30. p. 3. (z) Glossa in l. si quis certo, §. si duobus, ff. commod. l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. posses. c. 1. in fin. in quibus causis feud. amit. Jas. Castrens. & innumer. alii Feudista, ap. Me d. c. 13. n. 42. & Rosenth. omnino videndum, d. tract. de feud. c. 7. concl. 60. sub lit. N. c. 8. concl. 1. per tot. & c. 12. concl. 12. n. 38. & 46.

la tomó, no solo con el animo, sino tambien corporalmente. Esto porque segun la comun, y mas verdadera opinion (a), (aunque no faltan muchos que tengan, y llamen mas comun la contraria) nunca nace, ni se puede dar posesion civil, sin que proceda la natural, y lo mismo en quanto á la de los feudos, siente nuestro Gregorio Lopez (b), trayendo otro simil del conductor ad longum tempus, y del superficiario que solo tienen la posesion natural con el dominio util, por quedar la civil anexa al directo, como lo notan algunas glosas (c).

29 Lo qual parece, que aun corre con mayor razon, y certeza en nuestras Encomiendas, pues así en sus principios, como ahora se dán como en deposito, segun lo que diximos en los primeros capitulos de este libro. Y es llano, que los depositarios no posean civil, ni aun naturalmente las cosas depositadas, y solo tienen en ellas una nuda detentacion, como lo enseñan muchas leyes, y AA. que de esto tratan (d).

30 Pero no obstante lo referido, tengo por mas cierto que los Encomenderos, aunque respecto del dominio directo de sus Encomiendas que reside en el Rey, solo parece que tienen posesion natural, ó detentacion por lo que se há dicho; todavia en consideracion del util que en ellos pasa por la merced que se les hace de ellas, no se puede dudar que en esto, y en los frutos, y rentas de los Indios de que gozan como de cosa propia,

tengan juntamente natural, y civil posesion, como lo muestran las muchas cédulas que alegué, y ponderé en el capitulo III. que llanameamente usan de estas palabras posesion, y propiedad, hablando en las Encomiendas.

31 Es buen simil el que trae Paulo de Castro, (e), hablando del Usufructuario, y del Enfiteuta, y enseñando, que estos, demás de la natural posesion, cuya civil queda en los propietarios, y Señores directos, tienen otra posesion quasi civil, y natural de aquel derecho que se les concedió, la qual obra que le puedan ir prescribiendo, y todos los demás efectos de verdadera posesion. Doctrina, que es seguida comunmente por otros AA. (f) y aplicada á los feudos (como Yo ahora la aplico á las Encomiendas) por Rosental (g).

32 El qual con esta ocasion trata copiosamente, de como el vasallo ganada esta posesion, puede exercer todas las acciones Reales, que de derecho podian competér á los Señores directos, y que son como sus procuradores. en causa propia, como tambien lo advierte Juan Francisco de Ponte (h), añadiendo aquello vulgar de Baldo, que el feudo es un hombre mudo, y que por él se dice que habla el Feudatario, que es como picaza, ú organo suyo. Comparaciones que igualmente se pueden adaptar á nuestras Encomiendas, como las adaptó al usufructo con su acostumbrada copia de alegaciones Don Juan del Castillo (i), y lo volveremos á tocar en otro lugar.

(a) Bart. in l. clam possideri, §. qui ad nudinas, ff. de acquir. posses. Jason, ibid. n. 40. §. seqq. cum multis apud Corras, Tusch. Mindan. Pichard. Valencia, & alios quos refero Ego d. c. 13. n. 44. (b) Greg. Lopez in l. 5. tit. 30. p. 3. glo. 2. (c) Glossa in l. si quis ante, 16. verbo Novissime, ff. de acquir. posses. §. in l. 1. §. fin. ff. stager. vel. §. in l. 1. §. quod aliter, ff. de superficie. (d) L. licet, ff. depositi, l. rei commodate, ff. commod. cum laté adductis á Castill. 3. contro. c. 16. á n. 16. Paz de Tenu. c. 10. n. 19. §. seqq. Carroc. de deposito, q. 1. §. 3.

& Me d. c. 13. n. 46. (e) Castrens. in d. l. 1. n. 16. de acquir. posses. (f) Glossa, Bart. Alex. Roman. & Jason, n. 17. in l. naturalem, ff. de acquir. posses. Greg. Lopez d. gloss. 1. & alii apud Me d. c. 13. n. 48. (g) Rosenth. quem omnino vide d. c. 8. concl. 1. num. 11. & in notis lit. H. & iterum cap. 12. concl. 12. num. 12. §. sequentib. (h) Ponte de potest. Prorreg. fol. 69. n. 12. §. fol. 207. n. 5. (i) Castillo in tract. de usufr. c. 20. num. 1. §. seqq. dicam infra cap. 30.

CAPITULO XV.

DE LA TOTAL PROHIBICION QUE HAT DE ENAGENARSE las Encomiendas; y si se admiten en ellas renunciaciones, prescripciones, transacciones, ó compromisos.

SUMARIO.

- 1 EL Encomendero no puede ceder, ni enagenar la Encomienda.
2 Al Encomendero se le conceden los frutos, y se le obliga á la proteccion de los Indios.
3 El que vende, alquila, ó traspa Indios es castigado, y n. 16.
4 Lo mismo se prohibe al Enfiteuta.
5 Si basta la promesa de vender para la pena? Si el Virrey puede confirmar las enagenaciones de feudos? ibidem.
6 El Virrey no las puede confirmar en Encomiendas.
7 Las Encomiendas no se pueden arrendar, prestar, ni pignorar.
8 Prohibida la enagenacion, queda prohibido todo Tom. I.

- lo que mira á ella.
9 Ni los Indios de Mita se pueden prestar.
10 Pero los frutos de la Encomienda los pueden obligar, y n. 20.
11 Lo qual sucede en feudos, y mayorazgos, y numer. 18.
12 Esta obligacion no pasa al sucesor.
13 Y se les ha de dexar congrua en ellos.
14 Y no obstante de estar embargadas las rentas debe cuidar de la defensa de los Indios.
15 Si el Señor embarga los frutos al vasallo no le podrá interin pedir los servicios.
17 El usufructo no se puede ceder.
19 El Enfiteuta no puede ceder el feudo sin voluntad del dueño directo.