

21 Y en los feudos precede lo mismo, porque esta posesion (que como dexo dicho es la que se llama *propria investitura*) 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 teniéndola 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 acostúbrar, 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. & 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 aprehension 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. latissimé Castillo, 7. contro. c. 5. ex n. 15. & plures alii ap. Me d. c. 13. n. 36. Bart. Matienz. Covarr. Parlaror. 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 similitud 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 llaname usen de estas palabras *posesion*, y *propriedad*, hablando en las Encomiendas.

31 Es buen similitud el que trae Paulo de Castro, (e), hablando del Usufructuario, y del Enfitentea, 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. de 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 Enfitentea.
- 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 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 Enfitentea no puede ceder el feudo sin voluntad del dueño directo.

- 21 Ni por causa de dote la puede enagenar.
- 22 Lo mismo sucede en los feudos.
- 23 Pero si la muger tiene la Encomienda, la puede llevar en dote.
- 24 El Padre podrá á la hija sucesora en la Encomienda renunciarla.
- 25 Y no se requiere en el feudo licencia del Señor en este caso.
- 26 Si el hijo nacido despues podrá revocar la renuncia hecha á la hija, y n. 27. y 28.
- 29 En feudos hay decision á favor del hijo, y numer. 30.
- 31 Doctrina de Baldo sobre estas renunciadas.
- 33 Quien está obligado á sanear, no puede impugnar.
- 34 Los poseedores de Encomiendas no pueden transigir en perjuicio del Rey, ni del sucesor.
- 35 Entre Encomendados bien puede haver transaccion sobre division.
- 36 Las Encomiendas no se dividen entre los hijos, si no que pasa entera al sucesor.
- 37 Los gastos hechos en conseguir la Encomienda.

Este derecho, pues, que por la merced de las Encomiendas, y posesion de ellas se adquiere á los Encomendados segun se ha dicho, por ser personal, concedido por indulgencia, y providencia Real por una, ú otra vida para remuneracion de los benemeritos, no admite enagenacion, ni cesion alguna hecha en favor de otro tercero, sino es precediendo consulta, y dispensacion especial del Rey: así por la regla vulgar del derecho que enseña (a), que los beneficios, y mercedes personales no pasan á otros, como porque la forma, y modo de gozar alguna cosa, ó de suceder en ella que se halla dada, y establecida por ley pública, y universal, no se puede quebrantar, alterar, ni mudar por pactos, concertos, ni contratos de los particulares, segun otras reglas del mismo derecho (b).

A que se añade, que como al principio en estas Encomiendas, no solo se pretendia remunerar meritos, sino dár tambien Patronos, y defensores idóneos á los Indios, con cuyo cuidado mejorasen de vida, y costumbres en lo espiritual, y en lo temporal, no se debió permitir facilmente á los Encomendados, que apartasen de sí esta carga, y la pusiesen por solo su arbitrio en ombros ajenos, pues nadie hay que ignore que no son todos los hombres iguales para todo, y que los ingenios y condiciones los diferencian, como bien se advierte en algunos textos (c).

A esto miran, y de ello reciben la razon de decidir muchas Cédulas Reales que expresa, y particularmente tratan de esta prohibicion, y se hallan en el segundo tomo de las impresas (d), man-

(a) L. non tantum, ff. de liber. leg. l. repetis, §. si quis. ff. quib. mod. usufr. amit. l. in omnib. jur. art. ff. de reg. jur. cum ibi notatis.
 (b) L. jus publicum. 38. ff. de pact. l. testamenta, C. de testament. cum aliis apud Valenz. corr. 69. n. 15. 48. & seqq. & Me d. tom. 2. c. 14. n. 3.
 (c) L. nemo est, qui nesciat, ff. de duobus reis, l. inter Artifices, ff. de volut, c. si pro debilitate, de offic. delegat.
 (d) Sched. 2. tom. impres. pag. 215. & seqq. * L. 2. 3. 11. tit. 2. l. 23. tit. 9. l. 29. tit. 1. l. 18. tit. 13. lib. 6. Recop. *
 (e) §. finitur instit. de usufr. l. fin. C. de jure emphit. l. filius famil. §. Divi, de legat. 1. l. fin. C. de reb. alien. cum

- quándo se imputan en la legitima? y n. sig.
- 42 Prescripcion trigeneraria, y centenaria se dá contra el Principe en Encomiendas.
- 43 Y cuándo se dará contra particulares?
- 44 La prestacion anual que se paga por diez años, induce obligacion.
- 45 Para la jurisdiccion contra el Principe, es necesario centenaria, ó inmemorial.
- 46 Entre particulares bastan diez, ó veinte años con titulo.
- 47 Esto se entiende contra quien se adquirió, no contra su sucesor.
- 48 Lo mismo sucede en los feudos, y mayorazgos.
- 49 Si el pleyto comenzado pasa al sucesor de la Encomienda?
- 50 Si los Encomendados pueden hacer permuta de sus Encomiendas?
- 51 Y cuándo? y qué debe intervenir autoridad del Principe, y num. 52. y siguientes.
- 57 Si hay segunda vida, debe intervenir el llamado á ella.
- 58 Modo de practicar la permuta.

dando castigar severamente á los que vendieren, alquilaran, ó traspasaren los Indios que les fueron encomendados. Lo qual no hay porque se pueda tener, ni estrañar por nuevo, ó por riguroso, pues por las mismas causas, y á otras semejantes, se prohibe lo mismo en los usufructos, enfiteusis, y mayorazgos, como es notorio, y á cada paso lo tratan inñitos AA. (e).

Y en los feudos que aun imitan mas nuestras Encomiendas, hallamos estár asimismo dispuesto (f), que los vasallos no los puedan vender, ó renunciar por dinero, ni enagenarlos en otra manera alguna contra la voluntad, ó sin consulta de los Señores de quien los recibieron, ni en perjuicio de los que están llamados á la sucesion de ellos; y esto con tanto aprieto que se manda, que el que intentare contravenirlo, pierda el feudo, y los Escribanos que en razon de ello hicieren escrituras, queden infames, y les corten la mano.

Lo qual es verdad en tanto grado, que aun hay muchos que ponen en question (g), si se incurte en las penas referidas por solo la promesa de vender? O aunque la enagenacion intentada sea nula por otro respecto, ó defectos? y aunque Antonio Capicio (h) es de parecer que los Virreyes pueden confirmar estas ventas, ó enagenaciones de los feudos, el Regente Ponte (i) siente lo contrario, refiriendo una pragmatica del Reyno de Napolis, que así lo declara, y trayendo otras doctrinas, y razones, por las quales concluye, no se debe hacer caso de la de Capicio.

La qual en nuestras Encomiendas, y Virreyes

latè congestis á Castillo, Corbulo, Molin. & alii apud Me d. c. 14. n. 7. 8. & 9.
 (f) C. Imperialem, §. praterest ducatus, ubi omnes Feudista de prohib. feud. alien. l. 10. ubi Greg. Lopez, glos. 2. tit. 26. p. 4. cum aliis ap. Jul. Clar. §. feudum, q. 31. per tot. Valenz. d. cons. 69. n. 63. & 152. & seqq. Rosenth. c. 9. memb. 1. q. 100. & ann. 11. & Me omnino vidend. d. c. 14. n. 10. & 12.
 (g) Castillo 2. contro. c. 3. n. 21. Ponte de potest. Pror. reg. §. 11. n. 11. Molin. de primog. lib. 2. c. 16. n. 18.
 (h) Capitius, decis. Neapol. 156. n. 10. & 22.
 (i) Ponte d. §. 11. n. 26. pag. 303.

yes de Indias procede mas sin duda: porque en el cap. XXIX. de sus Instrucciones se les ordena que estén con cuidado, que no se hagan estas enagenaciones, y traspasos de ellas, y castiguen á los que las hicieren.

No solo se prohiben las enagenaciones de las Encomiendas, sino que tambien hállo cédulas (ii) que no permiten que se arrienden, ni presien, ni den en prendas; lo qual se funda en las razones dichas, y en los mismos egemplos de los feudos, y mayorazgos, donde hay la propia prohibicion, como lo dicen Molina, y otros (k) estendiendola al usufructo, enfiteusis, servidumbres, precarios, y libelarios.

Y se puede esforzar con la doctrina legal que nos enseña (l) que en prohibiendo la ley la enagenacion, es visto haver querido prohibir, y prohibido todo aquello por donde se camina á ellas como en terminos de los feudos lo considera Ponte (m), probando, que como no se pueden enagenar, ni ceder, así tampoco se pueden hypotecar.

En los de las Encomiendas se puede tambien añadir, que como nuestros Reyes han cuidado siempre tanto de la libertad, y buen tratamiento de los Indios, no pudieron, ni debieron permitir á los Encomendados que los dedugesen en comercio qual si fueran esclavos, como por la misma razon se vedó á los que los reciben de mita, ó repartimiento para las minas, ú otras labores como lo dixere arriba (n), lo nota, y prosigue Gregorio Lopez (o); tratando juntamente aquella question, si un Señor por necesidad puede vender su adscripticio. * L. 30. tit. 12. lib. 6. Recop. *

Pero si no se tratase de empeñar los mismos Indios, ó el derecho de la Encomienda, sino de los tributos, frutos, ó redditos que de ella se sacan, no dudo que los Encomendados lo podrán obligar, así se práctica cada dia, y se les embargan por lo que deben por mandado de las Justicias que se llaman en latin, *Pignus Pratorium*, vel *Judiciale*, de que hay muchos textos, y egemplos (p).

Y valga por todos para nuestro intento el de los feudos, y mayorazgos, donde todos los Autores comunmente siguiendo á Baldo (q), reconocen este modo de prenda, porque como ellos dicen, solo se endereza á los frutos que son propios, y no feudos; y lo mismo siente en nuestras Encomiendas Juan de Hevia (r), aunque sin alegar nada de lo referido.

Pero esto se ha de entender, y limitar de modo, que aunque valga tal prenda, ó hypoteca convencional, ó judicial sobre los frutos, y redditos de la Encomienda, no ha de durar mas, que lo

que durare el goce que puede tener en ella, el que así los empeña, ó por cuya causa se embargan, porque en acabandose, tambien quedarán ellos libres sin que pase tal carga al que por la providencia de la ley sucediere, ó entrare de nuevo en la Encomienda; como despues de varias alegaciones, de muchos textos, y AA. antiguos, y modernos lo resuelven Menoquiu, y Rosental (rr), añadiendo, que lo mismo será en las confiscaciones que se hicieren por delitos, porque regularmente se entienden por la vida del delincente, y acabada pasan á los llamados.

Asimismo se han de limitar estos embargos de frutos, y rentas de feudos, y Encomiendas, de suerte que solo se hagan quando no se hallen otros bienes de sus poseedores, sobre que caygan, y dexandoles congrua de que se puedan sustentar, como lo dicen los mismos AA. y otros, y entre ellos Hevia (s) que de aqui saca, que no pueden los Encomendados ser presos por deudas, supuesto que no pueden ser condenados en mas de lo que pueden pagar, y hacer (t); lo qual sería mas cierto, si sobre ser Encomendados fuesen tambien nobles, de que volverémos á tratar en el cap. XXIV.

Y quien en tal caso como este ha de llevar, y hacer las cargas, y servicios del feudo, ó de la Encomienda: Lo trata bien despues de otros Menoquiu (u), y resuelve, que el vasallo, porque no pudo este por sus deudas, y trampas mudar persona para ellos, ni hacer cosa que perjudicase al Señor del dominio directo contra su voluntad, como lo dicen algunos textos (x); para cuyas urgentes necesidades está permitido, y recibido, que puedan obligarse los feudos, como lo enseña Fano.

Y si él por ventura se los embargare á los vasallos por alguna deuda, no debe embargan los frutos en la suerte principal; pero tampoco podrá compelerlos, á que en el interin le hagan, y paguen los servicios, y cargas del feudo, como lo prueban unos textos que de ellos tratan, y lo disputa bien Molina el Teologo, y otros AA. (y).

Asimismo hállo estar igualmente prohibidas qualesquiera cesiones, renunciaciones, y traspasos de las Encomiendas en favor de terceros sin licencia, y dispensacion particular de su Magestad: y ya dexé apuntadas en otro capitulo (z) las muchas Cédulas Reales que de esto tratan, y allego de las razones en que se fundan.

Ahora añadido el mismo, ó egemplo del usufructo, que porque tambien se concede de por vida, y consiste en cosa ajena, como las Encomien-

(ii) Sched. ann. 1529. 1541. 1559. d. 2. tom. pag. 215. & seqq. * Vease arriba en el num. 3. *
 (k) Molin. d. lib. 2. c. 19. & seqq. Clarus d. §. feudum, q. 33. Rosenth. d. c. 9. memb. 2. q. 7.
 (l) L. fin. C. de reb. alien. l. in quorum, de pignor. cum aliis apud Dueñas, reg. 31. n. 6. & Me d. c. 14. n. 16.
 (m) Ponte, ubi sup. fol. 300. n. 5. & 6.
 (n) Supr. lib. 2. c. 7.
 (o) Greg. Lopez, in l. 8. tit. 17. p. 4. glos. 2.
 (p) L. commodis. 40. de re jud. l. 2. de fund. dotal. cum late adductis á Me d. c. 14. n. 20.
 (q) Bald. in Auth. ci qui, C. de bon. audt. jud. Clarus, supr. q. 16. Molina lib. 1. c. 20. n. 12. & c. 21. num. 24. & seqq. & plures aliis ap. Me d. c. 24. n. 21. & Rosenth. c. 1. concl. 15. n. 7.
 (r) Hevia in Cur. Phil. 2. p. §. 10. n. 21. & 23.

(rr) Menoch. de arbitr. casu 560. ex n. 10. & cons. 534 n. 13. & 14. & cons. 519. n. 5. Rosenth. c. 11. q. 4. & 5. & Ego d. c. 14. num. 23.
 (s) Alveric. in d. l. fin. de reb. alien. latè Tiraq. de retract. linag. §. 1. glos. 70. n. 50. Menoch. sup. n. 20. & 21. Hevia sup. & Ego d. c. 14. n. 15.
 (t) Text. & DD. in l. in condemnatione, & in l. Divus Pius, de reg. jur. cum aliis.
 (u) Menoch. d. cons. 550. n. 23.
 (x) L. 2. §. mutui, ff. si cert. pet. & ibi glossa fin. cum aliis ap. Velasquez, in axiom. jur. lit. A. n. 217.
 (y) Text. & DD. in c. 1. de feud. & c. conquestus, de usuris, latè Molina Theol. disp. 317. Lessius lib. 2. c. 20. Rodriguez de redditibus, lib. 3. q. 7. n. 51. & Escob. de ratioc. c. 16. n. 54.
 (z) Sup. hoc lib. cap. 7.

mientas, no admite tampoco las dichas cesiones. (a).

18 Como ni en los feudos, los quales tenemos disposiciones expresas (b); que asi como el Señor sin voluntad del vasallo no puede dar á otro el feudo que á este le tuviere ya dado; asi tambien el vasallo sin la del Señor no la puede ceder; ni delegar á otros; ni subinfeudarle; y si hiciere lo contrario, y le renunciare en otro que en su Señor; y en sus propias manos; queda privado del *ipso jure*, y se devuelve al derecho dominio.

19 Lo qual es cierto en tanto grado, que ni aun á el mismo Señor no le puede ceder, ni renunciar, ni desamparar el feudo, si él no gusta de aceptarlo, especialmente en tiempo de guerra; como siguiendo á Baldo lo dicen todos los Feudistas, y otros AA. (c) entre los quales Aflicis, y Pineo ponen en question, si esto recibirá balencia quando el Señor mostrandose ingrato con su vasallo le retardó mucho la justa remuneracion que le debía por sus servicios?

20 Pero esto, que decimos, de que no se admite cesion en las Encomiendas, se ha de entender quando se tratase de ceder, y traspasar del todo en algun tercero el cuerpo, ó derecho de ellas: porque si solo se cediese la comodidad de sus frutos, y rentas, y que por el tiempo que el Encomendero las havia de llevar, y gozar, las goce, y lleve otro por su voluntad; eso por ningun caso está prohibido, antes tiene en su favor la asistencia, y cemplares del derecho, é infinitos AA. (d) que lo permiten á los Feudatarios, Usufructuarios, y poseedores de los mayorazgos, en quienes como havemos visto concurren en quanto á la enagenacion, ó concesion de la propiedad las mismas prohibiciones, y razones que en nuestros Encomendados; y la que dan para hacer esta diferencia, ó limitacion, es, que de otra suetre les viniera á ser inutil aquel goce, ó interusorio de los dichos frutos, y rentas, que si quiera por sus vidas se les conceden, si á lo menos por el tiempo de ellas no pudieran disponer á su voluntad (e).

21 Item. Volviendo á tratar de la dicha prohibicion de enagenarse las Encomiendas, es de advertir, que aunque algunas veces permite el derecho, que las cosas prohibidas de enagenar lo puedan ser por causa de dote, segun lo enseñan muchos textos, y Autores, (f) y entre ellos Moli-

na, que trata bien cómo se ha de practicar, y practica esta doctrina en los mayorazgos de España. Pero en nuestras Encomiendas no se admite tal permission, aunque sea por esta causa, así por las cédulas, y razones que se han referido, como porque quando la prohibicion de enagenar se hace por contrato, y de tal forma, que el que la capitula, y pone por condicion, se reserva; y constituye derecho sobre la misma cosa así concedida, y prohibida de enagenar, impidiendo que no pueda pasar en otro el dominio de ella: (que es el caso de las dichas Encomiendas) entonces, ni aun por causa de dote se permite hacer lo contrario, como lo nota bien, y magistralmente una glosa seguida, y llamada singular por Baldo, y otros Doctores (g).

22 Y se esfuerza mas en el exemplo de los feudos, en los quales por estas mismas doctrinas, y razones está dispuesto, que regularmente no se puedan dar en dote, ó enagenarse por esta causa sin particular consentimiento del Señor del feudo; porque la dacion *in dotem* se tiene por venta, como lo enseñan muchos textos, y AA. (h) que refutan la opinion de Anguisola, y otros que sintieron mal lo contrario. Y sobre las razones referidas añaden, que si aun no es licito al Feudatario enagenar el feudo por sus propias necesidades, menos se le permitirá por la del dote, y remedio de sus hijas, aunque esta causa sea en sí tan privilegiada.

23 Pero esto no impide, que si alguna muger tiene en su cabeza algun feudo, ó Encomienda, pueda tratando de casarse, darla en dote consigo sin estimarla, para sustentar las cargas del matrimonio; como sucede en los que gozan, y poseen mayorazgos: porque entonces no se muda la condicion, ó persona del feudo, ó de la Encomienda, sino solo se le dan al marido sus frutos, y rentas, que es su comodidad para el sustento de las dichas cargas, como tambien está dispuesto, y declarado por otro texto feudal, y los que del tratan (i).

24 De la misma manera podrá el padre que tiene alguna hija para casar, la qual es inmediata sucesora en la Encomienda, hacerle si quisiere desde luego dacion de ella para este efecto, y á titulo de dote, ó aumento del como expresamente está advertido por algunas Cédulas Reales, que dexé tocadas arriba en el capítulo VII. de este libro. Y aun hay otra del año 1540. en

(a) *Dist. §. finitur instit. de usufr. ibi: Nam cedendo extraneo, nihil agit.*

(b) *C. 1. §. denique, que feret prima causa, cap. 1. circa fin. de prohibi feud. alien. per locator, l. 5. tit. 26. p. 4. cum laté adduct. á Jul. Clar. d. §. feudum, q. 34. Cevall. in commun. opin. q. 438. Mascard. Jas. & alii apud Me d. c. 14. n. 33.*

(c) *Bald. in l. cum Artemidolam, num. 9. cap. ut in post. legat. Clarus, & Cevall. ubi sup. Menoch. cas. 422. n. 1. Aflicis. decis. 307. Pinel. in l. 2. C. de rescind. 1. p. cap. 5. Rosenth. cap. 2. concl. 20. & 21. & alii apud Me d. c. 14. num. 34.*

(d) *Jul. Clar. sup. q. 31. n. 9. Rosenth. c. 9. concl. 15. num. 7. Tiraq. de retract. linag. §. 1. glor. 7. n. 47. Molin. de primog. lib. 1. c. 19. n. 42. & c. 20. n. 11. & c. 21. n. 42. Menoch. d. cas. 56. n. 10. Valenz. cons. 96. ex n. 2. & innumer. alii ap. Me omnino vidend. d. c. 14. ex n. 35. ad 42.*

(e) *L. per servum, §. 1. de usu, & habit. l. Divus, god. tit. 1.*

cui usufructus, & l. arboribus, §. usufructuarius, cum aliis apud Farin. in decis. Roris civil. 86. num. 8. & Ego sup. num. 40.

(f) *Authen. res que subjacent. C. communia, de legat. cum multis aliis ap. Covarr. 3. var. c. 6. n. 10. Gutierrez alleg. 7. n. 10. Molina de primog. lib. 4. c. 6. per totum, & c. 3. n. 3. & Ego d. c. 14. n. 42.*

(g) *Glos. in l. nulla, C. de jur. dot. eam multum singul. appellat. Bald. ibid. & in c. 1. §. donare, qualiter feud. amit. Alex. Jason, & alii ap. Gomez in l. 40. Tauri, n. 87. & Me d. c. 14. n. 44.*

(h) *Dist. c. 1. §. donare, qualiter feud. alienar. cum multis ap. Jason, & plures alios quos refert Clarus, & ejus addit. §. feud. quæst. 36. Rosenth. d. c. 9. q. 8. per tot. Ponte de potest. Prorreg. pag. 161. & 165. & Ego dist. cap. 14. num. 45.*

(i) *C. 1. de invest. quam Titius accepit, ubi Feudista communiter Curt. Jun. de feud. 4. p. in princ. reg. 1. q. 4. Clarus, & Rosenth. sup. & Ego d. c. 14. num. 46.*

(k) en que el Señor Emperador Carlos V. aprueba cierto traspaso de una Encomienda que un padre havia hecho en un hijo suyo para poderle casar mejor, y mas noblemente.

25 Y aun parece que estas aprobaciones no eran necesarias quando la hija, como he dicho, es la inmediata sucesora; porque en terminos de feudos refiere Rolando, y otros que le siguen (l), que no se necesita del consentimiento del Señor para que el vasallo los pueda traspasar en su proximo é inmediato sucesor.

26 Pero ofrecese en este punto una buena question, que ya la vi deducir en pleyto, y es si haviendo el padre renunciado en la hija por esta causa sucediese tener despues algun hijo varon, el qual como es llano precede á las hijas en la sucesion de las Encomiendas, se revocará el traspaso ya en ella hecho por dicha causa: Pues parece que el padre no pudo perjudicar al derecho del hijo, llamado por la providencia, y disposicion de la ley de las Encomiendas.

27 Inclínome mucho á pensar que se debe revocar así por lo que en semejante caso hallo dispuesto en aquella tan notable como vulgar ley del Emperador Constantino, que tan latamente ilustró Tiraquelo, y otros (m), juntando muchas cosas que pueden ayudar harto este mi pensamiento.

28 Como porque, aunque es verdad que lo ya concedido á uno no se puede conceder á otro durante la primera concesion como lo dispone el derecho; eso se entiende quando fue legitima la tal concesion (n), y quedó perfecta; válida; é irrevocable la adquisicion que se hizo por causa de ella. Pero donde no intervino esto, como en el caso de que hablamos; ni el acto quedó perfecto, bien se puede, y debe retractar sobreviniendo nueva; y legitima causa que así lo pida; y requiera (o).

29 Y nunca se ha hallado inconveniente en que alguno sea admitido á alguna cosa; y despues sobreviniendo otro que parezca tener mejor derecho á ella, se la quite, porque antes suele suceder esto muy de ordinario, como refiriendo muchos casos muy parecidos al nuestro lo dice; y exorna bien Pedro Surdo (p).

30 Es maravilloso el de una glosa de los feudos (q) que enseña, que el hijo varon concebido, y nacido despues de haverse deferido la sucesion del feudo, excluye á la hembra que ya se hallaba admitida; é introducida en ella, la qual glosa si-

guen muchos AA. Feudistas, y otros que refiere Molina, y copiosamente su Adicionador (r), aplicandola á la sucesion de nuestros mayorazgos de España.

31 Y se corrobora con otra notable doctrina de Baldo (s), que tambien es comunmente recibida, el qual hablando en un padre que havia estipulado, y adquirido un feudo para si, y para sus hijos, dice, que no podrá hacer acto alguno de renunciacion; ó en otra forma que pueda perjudicarles á ese derecho: conviene á saber, para despues que él muera; que en vida valdrá lo que huvieré hecho, pues esto nó les pára perjuicio, como lo declaran bien los mismos Autores (t).

32 A los quales añado, que ni aun despues de la muerte del padre serán oídos si traxeren de impugnar lo que él hizo en vida en esta razon, si acaso huvieren quedado por sus herederos en otros bienes libres mas Santos, ó tanto como los del feudo, ó Encomienda que tratan de retractar; y revocar, sino es que estén aparejados á dar, y pagar de estos tales bienes todo el precio, é interes en que se pueda estimar la revocacion, ó contravencion de lo que su padre dexó renunciar, ó pactado; por lo menos en todo aquello á que alcanzan las fuerzas hereditarias, y de que tenemos en terminos otra célebre glosa, asistida por infinitos AA. (u).

33 Y la regla vulgar del derecho que nos enseña, que quien está obligado á sanear lo que otro hizo, no puede impugnarlo, ni contradecirlo: lo qual prosiguen, y exornan laisivamente muchos DD. (x) y entre ellos Molina, moviendo, y resolviendo una question muy parecida á esta nuestra.

34 De lo que llevamos dicho se infiere, que tampoco podrán los poseedores de las Encomiendas hacer transaccion; ni compromiso alguno en razon de ellas, que dañe ú obligue al Rey, ó á sus sucesores, sino es que intervenga, ó se siga licencia, ó aprobacion Real, y otros requisitos, que en las transacciones que se hacen sobre bienes de mayorazgos, feudos, ó enfiteusis deben; y suelen intervenir conforme á derecho, como consta de los textos, y AA. que de ellos tratan. (y) Concluyendo ser esto certísimo quando de tales conciertos, transacciones, ó compromisos se siguiese algun daño al feudo, mayorazgo, ó enfiteusis; ó á los llamados á la sucesion de ellos: porque si se hiciesen so-

(k) *Stat. 2. tom. impres. pag. 197. l. 13. tit. 11. lib. 6. Recop. y Acuerdo 35.*

(l) *Roland. cons. 64. n. 16. & cons. 2. n. 36. vol. 2. Addit. ad Clar. d. q. 31. in fin. Bald. & DD. per text. in c. 1. de Vassall. decrep. etatis, Dufnas reg. 323. & Rosent. sup. c. 7. q. 14.*

(m) *L. si unquam, C. de revocand. donat. ubi late Tiraquel. verbo Bona, n. 10. qui multa cumulat nostrum casum tangentia, & post eum Rosent. sup. c. 7. q. 11. n. 11. & c. 1. q. 66. Pinel. Spin. & alii ap. Me d. c. 14. n. 50.*

(n) *L. si ea res, ff. de action. empt. C. 1. de feud. succer. cum simil. ap. Bald. cons. 134. vol. 2. Corbul. de jur. emphit. tit. de caus. privot. n. 14.*

(o) *L. pluribus, §. si placet, ff. de verb. Decius, in l. in ambiguis, §. non est nocum, ff. de reg. jur.*

(p) *Surd. cons. 825. n. 34. & seqq. & decis. 103. n. 11. & seqq.*

(q) *Gloss. in c. 1. de eo, qui sibi, & hered. verbo Pro masculino.*

(r) *Isern. Præpos. Jacob. Landens. & alii ap. Molinam, & ejus Addit. lib. 3. c. 10. n. 25.*

(s) *Bald. in l. qui se patris, C. unde liberi, quem sequuntur plures ap. Aflicis, decis. 248. Menoch. cons. 1156. n. 42. vol. 12. & Me d. c. 14. n. 54.*

(t) *Bald. cons. 410. vol. 4. per text. inc. 1. de alien feud. ubi DD. & plures alii ap. Molin. lib. 1. c. 20. n. 12. & seqq. & Me d. c. 14. n. 54. ad fin.*

(u) *Glos. & DD. communiter, in c. 1. §. hoc quoque, de feud. succer. & plures alii ap. Tiraq. sup. §. 1. glor. 9. n. 50. Rosent. c. 9. concl. 69. & Me d. c. 14. n. 55.*

(x) *L. cum á matre, C. de rei vind. cum multis aliis ap. Tiraquel. d. glor. 9. n. 35. Menoch. cons. 89. lib. 1. Gomez int. 50. Tauri, n. 63. Molina lib. 4. c. 1. n. 20. & 88. & Me d. c. 14. n. 56.*

(y) *C. 1. de transact. examinata, de confirm. util. c. 1. §. 2. Vassallus, et final si de feud. def. Guirrobique Doctor, & aliquam plures apud Jul. Clar. & ejus Addit. d. §. feud. q. 38. & 39. Molin. de Primog. lib. 4. c. 9. Rosenth. c. 9. concl. 21. & 22. & Me d. c. 14. n. 57. * Vease el n. 39. c. 26. de este Libro.*

bre punto, y pleyto dudoso, ó dando algo por escusarle, ó por vía de amigable composición, podríamos defender lo contrario, como en los feudos lo resuelve una decisión Avinoniense (z), y en los beneficios algunos textos latamente ilustrados por Abad Panormitano, y otros Escribientes (a).

35 Pero si no estuviesemos en terminos de transacción ó compromiso, sino de alguna partición, ó division que se huviese de hacer entre dos Feudatarios, ó Encomenderos, para quitar algunas dudas, ó diferencias que se huviesen ofrecido en razon de los terminos, y lindes de los feudos, ó de los pueblos, y repartimientos de los Indios, ó sobre la cuenta, y tasa de los tributarios de ellos, en tales casos seguramente podríamos afirmar, que como cesase toda sospecha de fraude, ó colusion, perjudicaría esta division así al Señor directo del feudo, ó Encomienda, como á los sucesores de los divididos, y estarían obligados á pasar por ella. Porque semejante partición ó division no se tiene por enagenación, sino por una como natural, y precisa designación del feudo, ó Encomienda concedida, hecha á efecto de que cada uno pueda saber, y sepa lo que le pertenece, lo qual igualmente aprovecha, se estiende, y obliga á qualquiera de los sucesores, de que demás de los textos de derecho comun (b), que se pueden traer en argumento, los tenemos expresos en terminos de los feudos, y no lo olvidaron los que los glosan y otros AA. (c) y Yo lo dexé ya apuntado en el capítulo XIII. de este libro.

36 Asimismo, se infiere de lo referido, que de la manera que en los mayorazgos, feudos, y otros derechos semejantes universales prohibidos de enagenar, no se dividen los bienes de que constan entre los hijos, ni se traen á partición, y colación, sino que enteramente se aplican, y adjudican al primogenito, ó llamado por la ley, ó por el testador (d): así tambien nuestras Encomienas no se dividen, parten, colacionan, ni se imputan en la legitima, como hablando de las de las Ordenes Militares lo dexó advertido Parladorio (e), y en estas de los Indios señaladamente Antonio de León (f). Y nos lo enseña la práctica de cada dia, y lo está pidiendo la misma naturaleza de ellas, que requiere unidad, y bastara para que quando este punto no se hallára tan declarado, y practicado, se huviera de guardar, y practicar en la dicha conformidad: como en terminos de otro caso como este lo dixo Bartolo, alegando un buen texto (g), y lo exornan con otros,

y varios egemplos varios AA. (h)

37 Pero puede, y aun debe tocarse aqui una buena, y contingente qüestion: conviene á saber, si yá que la Encomienda no se divida entre los hijos, ni se impute al mayor que la lleva en cuenta de la legitima, si por lo menos se le podrá imputar la cantidad que pareciere haver gastado su padre por conseguirla, ó en seguir, vencer, ó componer los pleytos que sobre ella se recrecieron, y levantaron? supuesto que si todo el provecho de ella se le ha de llevar el hijo mayor, parece puesto en razon, y equidad que si quiera estos gastos se resarzan, y repartan por igual entre sus hermanos.

38 En este articulo en materia de feudos hálló varias opiniones que se podrán leer juntas en Mangilio, y en Rosental (i): pero en los terminos de nuestras Encomienas lo que á mí me parece que se puede decir, y resolver es, que si el padre compró la Encomienda, ó por otra vía la compuso con su dinero, y hacienda para haverla, y adquirirla para sí, y tenerla, y gozarla en primera vida por todo el tiempo que la suya durase, no se podrá pedir, ni imputar al hijo que succediere en la segunda cosa alguna por titulo, y causa de los dichos gastos, y expensas.

39 Pero si las hizo para adquirir derechamente esta Encomienda al hijo, y que en él comenzasen á contarse, y correr ambas vidas, y así se hallase puesto, y despachado en su cabeza el titulo de ella, entonces havriamos de decir lo contrario, siguiendo la distincion que comunmente suelen hacerse en los feudos por los Doctores que escriben de ellos, y otros que los refieren, movidos por algunos textos que así lo deciden (k).

40 Y es la razon, que en el primer caso aquel derecho se radica en la persona del padre, y así es visto haver mirado, y gastado mas por sí, y para sí, que no para el hijo, cuya sucesion en segunda vida viene como en consecuencia de la primera, y por disposicion de la ley, y así no es de mucha consideracion (l). Pero en el segundo, como toda aquella negociacion, y su gasto se hizo meramente para dexar aprovechado, remediado, y acomodado aquel hijo, y por este medio no solo viene á gozar la Encomienda en su vida con sus rentas, y honores, sino aun pasa á la de su hijo, podemos hacer de ella el juicio, aprecio, y particion que hacemos en otras milicias, oficios, honras, y ocupaciones semejantes transmísibles á los herederos, que quando los padres las compran para los hijos, es cosa asentada, que se traen en colacion, y se les imputa, y carga en su legitima lo que costaron, como alegando para ello muchos textos, lo resuelven Bartolo, y otros Doctores (m).

41 He hecho especial ponderacion de que la Encomienda no solo ha de durar por la vida del hijo, sino por la de otro heredero suyo conforme á la ley de la sucesion; porque á ser por sola su vida, fuera mas cierto que no venia en colacion, ni se le podía imputar en su legitima, aunque el padre huviese hecho muchas expensas para adquirirla; como acontece en el grado de Doctor, en que le pone, ó en la prebenda de alguna Iglesia, (por gruesa que sea) que le negocia, y aun en el Obispado, y expedicion de sus Bulas, sino es que dexé declarado expresamente lo contrario en su testamento, como lo enseña Bartolo á quien siguen y explican los Autores (y).

42 Finalmente, siendo como es la prescripción, un cierto modo de enagenación (o), se puede tambien dudar si ha lugar en las Encomienas? Y dentro de qué tiempo se cause, y perfeccione? Y por desembarazarme de esta qüestion, resuelvo con brevedad, que si la prescripción se entendere, y pretende contra el Rey, que es el Señor directo de todas las Encomienas, no procederá, ni tendrá lugar sin que hayan pasado treinta años, y aun ciento, segun la opinion de algunos.

43 Pero si solo se tratare de prescribir el util dominio de la Encomienda, ó de sus comodidades entre un particular contra otro, bastará que inter venga tiempo largo: conviene á saber, diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, precediendo titulo, y buena fé, como hablando de las prescripciones ordinarias, lo enseña el derecho civil, y canónico (p), y en terminos de los feudos se colige expresamente de algunos de sus capitulos, en que se hace esta misma distincion, con la qual pasan comunmente muchos Doctores (q).

44 A los quales Yo añado el simil, ó egemplo de las pagas, ó prestaciones de qualquier cosa que se hacen por espacio de diez años continuos uniformemente precediendo causa, y titulo para ello, donde vemos, y sabemos que eso basta para inducir obligacion de hacerlas de alli adelante (r).

45 Y otro aun mas ajustado, que es el de la jurisdiccion, en la qual es regular, que no se puede adquirir contra el Principe, sino es por Tom. I.

prescripción centenaria, ó inmemorial. 46 Pero si la diferencia estuviere entre personas particulares una contra otra, todos resuelven que bastará el tiempo ordinario de los dichos diez, ó veinte años con titulo (s).

47 Pero esto se entiende quando la prescripción así adquirida se opone contra aquel con quien, ó en cuyo tiempo se adquirió; porque si tratásemos de que uno se quiere valer de ella, contra los que están llamados á la sucesion del feudo, ó de la Encomienda por la disposicion de la ley, tendría el punto mayor dificultad, porque supuesto que su Autor, ó antecesor no pudo enagenar, ó renunciar semejantes derechos en daño suyo; como está dicho, parece que tampoco les pudo perjudicar, dexando que se los prescribiesen, pues la prescripción se tiene en derecho por una especie de enagenación (t).

48 Así havrémos de determinar este punto por el exemplar de los feudos, y de los mayorazgos, en los quales está resuelto, y recibido en práctica, que las prescripciones causadas contra los poseedores de ellos, no causen, ni paren perjuicio á los sucesores que entran por el derecho propio suyo, y no por el de los tales antecesores, sino es que se pruebe, que la prescripción que se alega es inmemorial (u), cuya razon es la que tantas veces havemos dicho, de que en los feudos, y Encomienas antiguas, y en los demás derechos que pertenecen á los hijos, ú otros sucesores por pacto, ó providencia de la ley, ó del testador, que los llamó á ellos, no les pueden causar, ni parar perjuicio alguno sus padres, ó antecesores, como latamente lo dicen Menoquio, y otros muchos á cada paso (x).

49 En quanto á la instancia de los pleytos comenzados sobre Encomienas, y quando pasan á los sucesores en ellas? Y qué en las sentencias, para las quales no fueron citados? Pudieramos tambien decir algo, pero escusolo asimismo, porque todo esto se ha de regular por los exemplares de lo que pasa, y se practica en los feudos, y mayorazgos, y en ellos está bien, y copiosamente tratado, y resuelto por Rosental, Molina, y otros muchos Autores (y), que se podrán ver quando se ofreciere dudar de estos casos.

* 50 Es concerniente á las qüestiones que se han tomado en este capítulo otra, y es, si dos Encomenderos podrán hacer permuta de sus Encomienas, y cómo la deben hacer para que subsista?

(a) Decis. Avinionens. 176. n. 28. (b) C. super eo, §. de castro, de transact. c. nisi essent, de probend. ubi late Abbas, & reliqui Scrib. Navarr. cons. 46. de simonia, Tusch. litt. C. concl. 50. §. litt. F. concl. 348. per tot. & Ego d. c. 14. n. 58. (c) L. fin. ff. si ex uxore caus. l. Julianus, 13. §. idem Celsus, de act. empt. cum aliis ap. Bart. Jas. & Rip. in l. electionis, §. cum fundus, de legat. 1. (d) C. 1. de contro. inter Vassall. & alium, ubi Bald. c. 1. §. rei, de invest. de re alien. fact. cum late adductis á Rosenth. d. c. 6. q. 53. (e) Cap. licet, de voto, c. Imperialem, §. praterca, de prob. feud. alien. late Tirac. de primog. q. 4. Molina, lib. 1. c. 3. Rosenth. c. 7. concl. 13. ex n. 1. & Ego d. c. 14. n. 61. (f) Parladorio. difer. 250. §. 3. n. 13.

(g) Leon de confirm. Reales, 1. p. c. 5. n. 25. & c. 9. §. 19. num. 34. (h) Bart. per text. in l. casus, n. 7. solus matrim. & in l. 1. de servit. §. aqua. (i) Molina qui plures refert, d. lib. 1. c. 3. n. 2. Tusch. litt. F. conclat. 378. & plures alii ap. Me d. c. 14. n. 63. (j) Mangil. de imputat. c. 36. per totum, Rosenth. c. 7. conclus. 13. per totum. (k) DD. per text. in c. 1. §. cum verò, qui feud. dat. post. l. 1. §. si ab ipso, §. §. neque, ubi Bart. ff. de coll. bon. & alii ap. Mangil. d. c. 36. n. 3. & segg. Joann. Garcia, de expens. c. 4. n. 14. Morque. de divois. bon. lib. 1. c. 7. n. 37. & Me d. c. 14. n. 67. (l) L. 1. ff. de Auctor. tut. c. ad audientiam, ubi glos. de prescript. Mangil. sup. c. 21. n. 9. Ego d. c. 14. n. 68.

(m) L. omnimodo, §. imputari, 6. de inoffic. l. illud 20. C. de collat. cum aliis late adduct. ab Anton. Gomez, in l. 29. Tauri, n. 21. Garcia de expens. d. c. 4. n. 16. Mangil. ubi sup. c. 33. per tot. & Me d. c. 14. n. 70. (n) Bart. in d. §. neque Castrense, n. 4. Ayora de part. 2. p. c. 18. Parlad. difer. 150. §. 4. ex n. 3. Gutier. 2. pract. q. 66. n. 22. & plures alii, quos refert, & sequitur Mangilius, dicit. c. 33. ex n. 8. (o) L. alienationis, ff. de verb. sign. l. 3. §. §. que in fraud. cred. cum aliis. (p) L. Celsus, ff. de usur. §. 1. inst. eodem, c. si diligenti, de prescript. ubi DD. l. 1. §. per totum, C. de long. temp. prescript. cum aliis. (q) C. 1. §. quid ergo, de invest. de re alien. c. 1. §. si quis de per. 30. si de feud. fuer. contro. Gloss. in cap. ad audientiam, prescript. ubi DD. Greg. Lopez, in l. 20. tit. 6. p. 4. & innumerati alii ap. Rosenth. de feud. c. 9. concl. 84. n. 4. Baxardum, in addit. ad Clarum, §. feudum, q. 41. n. 1. & Ego d. c. 14. n. 75.

(r) L. cum de in rem verso, ff. de usuris, l. si certis annis, C. d. pact. cum aliis ap. Bernard. Diaz, reg. 26. Covarr. 1. var. c. 17. n. 1. & Ego, sup. n. 70. (s) Paul. Castrens. & alii antiqui, & moderni, in l. Imperium, de jurid. omnium jud. Bald. in l. 1. n. 18. C. de emancip. liber. & alii ap. Me d. c. 14. n. 77. (t) Dist. l. alienationis, v. Vix, est enim, l. fin. §. sin autem, C. communia de legat. l. ubi lex, ff. de iuris. cap. cum aliis ap. Molin. & ejus Addit. lib. 4. c. 10. ex n. 1. & Me d. c. 14. n. 78. (u) Isern. Alvarot. & alii in c. 1. §. hoc quod, de succor. feud. Rosenth. d. concl. 84. Molin. d. c. 10. per tot. & plurimi alii ap. Me d. c. 14. n. 78. quem vide. (x) Menoch. cons. 256. n. 24. Petra de potest. Primog. q. 23. n. 22. Joann. Garcia de nobilit. glos. 6. n. 38. Molina, & alii sup. citati. (y) Rosenth. d. c. 9. q. 25. cum segg. Molin. de primog. lib. 4. c. 8. n. 6. Menoch. cons. 521. lib. 6. Marecot. 2. var. c. 11. & plurimi alii ap. Cevallos, in Commun. opin. q. 659. & novissim. D. Joann. de Larrea, decr. Granat. AA. n. 34. pag. 49.

ta? Y comenzando por la difinición, la permuta es un contrato inominado de buena fé, en el qual ciertas especies se commutan, ó truecan por otras, l. i. ff. de rer. permut. §. actionum inst. de act. l. 7. C. de rer. permut. y del nace la accion *præscriptis verbis*, l. rebus, C. l. 1. ff. eodem, y con ella se pueden intentar los juicios, uno para que se cumpla lo tratado, y otro para que se rescindan, l. 1. y 4. l. *quantum*, l. cum *precibus*, C. eodem.

* 51 De aquí se infiere, que para que surta efecto la permutacion, han de tener *ius in re* los permutantes, y no basta que tengan *ius ad rem*; y así el que tiene cédula para que se le dé la primera vacante, ó para que se le acomode en las vacantes que hubiere, no puede tratar de permutas con el que tiene ya Encomienda en posesion. *Germin. in c. 1. de rer. permut.* Nicolaus *Delfines de jur. patron. lib. 2. q. 21. n. 165.* Paris. *de resig. benef. lib. 2. q. 21. §. 23.* Garcia. *de benef. p. 11. c. 4. n. 17.* relati á Joann. *Cokier de permut. benef. p. 1. c. 1. n. 4.*

* 52 Es regla general, que el Encomendero no puede permutar su Encomienda con otro Encomendero, porque no es dueño de ella, y solo tiene, como queda dicho, el util, y fruto de la Encomienda, y el dominio está *penes Regem*, que la concedió, y fue elegida su persona para aquella Encomienda, en que pudo haver algunos motivos especiales, y si de hecho permutaren, quedarán vacas ambas Encomiendas, como sucede en la permutacion de los beneficios, C. *unio*, de *rer. permut. in 6. c. inter cetera*, verbo *Debeat*, de *prob.* *Cokier ibidem num. 18.* Aunque el mismo *Cokier* dice con textos, y Autores, que no son privados *ipso jure*, sino que deben ser declarados por vacantes los beneficios. Tambien en los feudos hay la pena de privacion al que lo permuta sin consentimiento del dueño directo. *Corbulu. de iure empbit. limit. 12. n. 4. y 7.* donde trae algunos casos en que se puede hacer; pero que se deben confirmar por el Señor directo.

* 53 Y aunque las Encomiendas se asimilen en muchas cosas, y así quedará asentado, que estas permutaciones se podrán hacer con intervencion del Superior, y qual ha de ser este Superior, y en qué casos se puede hacer se tratará brevemente.

* 54 Que el que dió la Encomienda sea Juez para admitir la permuta, parece llano, pues á quien está concedido lo mas, que es darlas, se concede lo menos, que es autorizar la permuta, si halla bastante causa para ello por los textos, y autoridades que quedan referidas.

* 55 Y se prueba, de que en los beneficios se concede la facultad de permutar á los Ordinarios, y quales sean estos lo trata latamente *Cokier de permut. benef. qui plura jura*, & *AA. refert*, p. 1. c. 2. n. 6.

* 56 Pero respecto de los Encomenderos hay que distinguir si la Encomienda la posee en primera vida, y tiene sucesor para la segunda, pues en este caso no se puede hacer la permuta por ser en perjuicio de tercero, como queda anotado.

* 57 Pero si asintiere el nominado en la segunda vida, y á por sí, porque es mayor de 25 años, y á por Curador, porque es menor, y precediendo las demás diligencias que deben intervenir en las transacciones de menores, correrá la permuta por lo que mira á los permutantes, y sus sucesores por los textos, y Autores, que trae *Molina de primog. lib. 4. c. 9. per tot.* aunque lleva la contraria en materia de mayorazgos, y la razon de diferencia es, porque el sucesor en el mayorazgo, no solo es interesado, sino los demás llamados, y en las Encomiendas fenece en la segunda vida el derecho de suceder. Vide *Add. á Molin. d. c. 9. n. 31.*

* 58 El modo de practicar esta permuta será que los permutantes presenten memorial ante el que dió las dos Encomiendas, refiriendo las causas, y motivos que para permutarlas tienen, y el Juez habiendose informado de ellas, y que son ciertas, y bastantes, les admite la permuta, con tal que dentro del termino de la ley traygan confirmacion de su Magestad, y entre tanto cada uno mantenga la suya, hasta que se confirme en el Consejo. *Conducunt. de iure Ind. tom. 2. lib. 2. c. 14. á n. 57.*

* 59 Pero si una Encomienda la hubiere dado el Virrey, y otra algun Governador sujeto á su Jurisdiccion, bastará acudir al Virrey; pero si no fuere de su Jurisdiccion, será necesario tomar el consentimiento de ambos. *Conducunt que congerit Cokier d. tract. de permut. benef. p. 1. c. 14.*

CAPITULO XVI.

SI EL PADRE PUEDE GOZAR DEL USUFRUCTO de la Encomienda que tiene su hijo: y si ellas, ó sus frutos, y rentas se comunican á las mugeres á titulo de bienes gananciales.

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

SUMARIO.

- 1 Propone la question.
- 2 Al padre toca el usufructo de la Encomienda concedida al hijo que está en la patria potestad, ó que la ha heredado.
- 3 La contraria es mas comun, y practicada.
- 4 Porque son bienes quasi castrenses.
- 5 Lo mismo sucede en los feudos.
- 6 Y cómo sucede en los mayorazgos?
- 7 En el usufructo concedido al hijo, no entra el padre, contra n. 14.
- 8 Las Encomiendas son como feudos militares.
- 9 Los Clerigos gozan del usufructo.
- 10 La contraria sigue el Autor en cierto caso.

Por

11 Porque era profecticia, y dotal, y n. 12. y 13.

15 Y á cuya contemplacion se hizo la merced: sea saca por presumpcion.

16 El acto no obra contra la intencion del operante.

17 En el caso propuesto no hay quasi Castrense.

18 En los feudos el padre goza el usufructo.

19 Opinion de Rosental seguida en el Perú, y n. 20.

21 En caso que guarde el usufructo al hijo, será suyo lo que con él ganare.

22 Los frutos de las Encomiendas son partibles entre marido, y muger, y n. 23.

24 Sino es que venga por herencia la Encomienda.

Las cuestiones pasadas me ha parecido añadir la presente, por ser practicable; conviene á saber, si los padres deben gozar del usufructo de las Encomiendas que se dan por nueva merced á los hijos, ó hijas que ellos tienen de baxo de su patria potestad, ó las han heredado en segunda vida por sucesion de sus madres, ó abuelos maternos?

Y parece que miradas las reglas ordinarias del derecho comun, y de nuestro Reyno, se debe responder en favor del padre, pues regularmente le está concedido el usufructo de todos los bienes adventicios, y maternos, y de qualesquier rentas, y mayorazgos que por estas vias sus hijos en potestad llegaren á adquirir, tener, y gozar (a).

Pero sin embargo de esto hillo, que expresamente tiene lo contrario en nuestras Encomiendas de Indios, y su usufructo *Juan Matienzo*, á quien refiere, y sigue el doct., é insigne Consejero *Gil Ramirez de Arellano* en unos bien trabajados papeles que leyó en Salamanca, y no visiblemente el *Lic. Antonio de Leon*, sin poner en ello duda, ni hacer distincion alguna (b): antes teniendo por tan cierto, que lo amplian, y dicen se ha de observar, y practicar aun en caso que al hijo se le haya dado la Encomienda por causa de su padre, ó en contemplacion, y remuneracion de sus meritos, y servicios; porque no se ha de atender esta consideracion, sino á quien con efecto se confirió la Encomienda, y en cuya cabeza se puso; como en semejantes casos lo enseñan algunos textos, que de esto tratan (c).

Dase, ó pudiese dár por razon de esta doctrina, que si consideramos estas Encomiendas como mera gracia, donacion, y liberalidad del Principe, es llano que tienen, y deben tener en sí el privilegio de bienes castrenses, ó quasi castrenses, y que por el consiguiente han de pertenecer, y pertenecen por entero en propiedad, y usufructo á los hijos á quien se dieron, como lo dicen muchos textos, y AA. (d) que juntamente refieren otros privilegios, y especialidades de las gracias, y donaciones Reales.

Tom. I.

(a) *L. quecumque*, l. cum *oportet*, & l. fin. cum *ibi notatis*, C. de *bonis*, que *liber.* cum *alii* apud *Pinel. in l. 1. C. de bon. marer. 1. p. ex n. 10.* *Molin. de primog. lib. 1. c. 19. ex n. 18.* *Paschal. de patr. potest. 1. p. c. 3. & Ego d. 2. tom. lib. 2. c. 15. n. 2.*

(b) *Matienz. in l. 9. glor. 2. ex n. 6. usque ad 12. tit. 1. lib. 5. Recop. Gil Ramirez, in schol. mana. ad d. l. fin. in fin. Leon de Confirrm. Reales, 1. p. c. 6. n. 15. fol. 25.*

(c) *Dist. l. cum multa*, l. 2. tit. 21. p. 1. l. 6. tit. 17. p. 4. *Arelin. Isern. & alii apud Gomez, in l. 48. Taur. n. 4. Menoch. lib. 3. præsumpt. 28. Joan Garc. de donat. remuner. n. 8. & Ego d. c. 15. n. 4.*

25 Si los feudos que adquiere la muger durante el matrimonio son bienes parafernales?

26 Se limita quando el marido mereció la Encomienda militando á expensas comunes.

27 Las deudas contraidas para obtener, ó litigar la Encomienda, se deben pagar por la muger sucesora en ella.

28 Si la cosa mia entra en poder de otro por causa lucrativa, puede por equidad ser obligado á restituirla.

29 Lo que gana el marido ausente en Indias, es comunicable con la muger, y sus herederos.

Y si aún no las queremos llevar, ni medir por esta regla, sino por la de los feudos, tambien hallamos en ellos, que ahora sean nuevos, ahora antiguos, no lleva el padre su usufructo, sino los hijos los gozan, y disfrutan plenamente, como en compensacion de los servicios militares, y de las demás cargas, á que están obligados por la naturaleza, pactos, leyes, y condiciones de los mismos feudos; así lo resuelven tambien comunmente quantos DD. escriben de ellos (e), diciendo, que virtualmente se presupone esto en su investidura, pues se hace en cabeza de los hijos, y que son de naturaleza de peculios, ó bienes castrenses; y así ni el padre puede pedir su usufructo, ni aún su administracion, que es lo que puntualmente pasa en las Encomiendas.

A los cuales se puede añadir, que aunque en los mayorazgos ordinarios, en los cuales suceden los hijos por linea materna, ó por otras vias, los padres gozan de su usufructo como diximos; eso no procede, ni ha lugar por las razones que acabamos de decir en aquellos, cuyo origen, y fundacion procede de gracias, mercedes, y donaciones Reales hechas para efecto de constituirlos, quales son aquellos que aún hoy duran en nuestra España, fundados en los bienes que procedieron de las donaciones del Señor Rey Don Enrique el II. de que trata una ley recopilada, y Don Luis de Molina. (f) Porque en estos el padre no goza el usufructo, y plenamente pertenecen á todos los hijos que van sucediéndolo en ellos en qualquier grado, y tiempo que sea; porque todos se tienen, juzgan, y reputan por donatarios Reales, y como llamados por el Rey Fundador por orden sucesivo, y gradual, como lo advirtió bien nuestro Rodrigo Suarez, al qual solo alega Molina, pero tambien lo han dicho, y seguido otros graves AA. (g)

Tambien en confirmacion de la misma opinion se puede considerar, que como nuestras Encomiendas en muchas cosas se parecen al usufructo, segun lo que dexé resuelto en el cap. III. de este libro, venimos á estar en el ca-

Rt 2

50

(d) *D. l. cum multa*, & l. 7. tit. 17. p. 4. ubi DD. & laté *Molin. Paschal. & alii supra relati: Trentacin. p. 1. var. revol. tract. de pecul. resol. 5. n. 10. & Ego d. c. 15. n. 5.*

(e) *Isern. & alii Fendistæ, in c. 1. de his, qui feud. dar. poss. Greg. Lopez in d. l. 5. Gloss. Magna ad med. & in l. 7. tit. 26. p. 4. glor. 1. Matienz. d. l. 9. glor. 2. n. 8. Rosenth. qui testatur de communi, & innumer. citat. c. 7. conclus. 14. n. 7. & c. 9. memb. 2. concl. 96. n. 40. & segg. & Ego d. c. 15. n. 7. & 8.*

(f) *L. 11. tit. 17. lib. 5. Rec. Molin. in præfa. de prim. n. 16.*

(g) *Roder. Suarez, in quest. majorat. ex n. 17. Molin. d. c. 19. n. 24. Greg. Lopez in l. 7. tit. 4. p. 2. & in l. 5. & 7. tit. 17. p. 4. Mieres, Matienz. Gracian. & alii apud Me d. c. 15. n. 9.*