

castrenses, y quasi castrenses, como parece lo prueban algunos textos (g), y lo enseña expresamente una glosa seguida por Bartolo, y otros muchos AA. antiguos, y modernos, que refieren Ponte, Cabalcano, Trentacino, y Pascasio (h).

22. De estos mismos principios de derecho podremos tambien decidir otra buena, y frecuente question, que hasta hoy no la he visto tratada por Autor alguno; conviene á saber, si las Encomiendas, y redditos de ellas se han de comunicar entre marido, y muger, como los demás bienes que se adquieren por ellos constante el matrimonio? Y si havien dose disuelto, se deberán partir entre ellos, ó sus herederos, y sucesores, como se suele hacer en los otros bienes regularmente (i).

23. Porque si decimos en las Encomiendas lo que en los feudos, ó las contamos entre los bienes castrenses, ó dados por el Rey, facilmente podremos entender, que no son comunicables en quanto á su dominio, ó propiedad; pero si en quanto á los frutos, y rentas que de ellas proceden, como lo dicen algunos textos, y AA. (k) que ponen tambien el exemplo en las Encomiendas de las Ordenes Militares, y mayorazgos de España: y concluyen generalmente, que en todas las cosas semejantes, que por su calidad, ó naturaleza no son divisibles, ni comunicables, los frutos, y rentas de ellas lo vienen á ser, porque no se tienen por parte suya (l).

24. Lo qual tambien sienta, y sigue Juan Matienzo (m), juntando con las dichas Encomiendas de las Ordenes Militares las de nuestros Indios, y lo estendiendo á los aumentos de los feudos, ó de las enfiteusis, que se adquieren constante el matrimonio, Juan Garcia (n); y Yo con las mismas distinciones tambien lo estenderia á los feudos, y Encomiendas adquiridas en el mismo tiempo, como no fuesen por sucesion, que esas dexan de ser comunicables por la razon general, de que no lo es lo que se adquiere por via, y titulo de herencia (o).

25. De esta manera se ha de entender, lo que Mateo de Afflicis (p), y Rosenthal disputan, si los feudos que se adquieren por la muger, desde contraido el matrimonio, son bienes parafernales; y las doctrinas que junta Egidio Benedicto (q), resolviendo, que los servicios no se comunican entre marido, y muger; pero que la donacion, que

constante el matrimonio se hizo en remuneracion de ellos, es comunicable.

26. Y aunque segun la opinion de muchos Autores (r), se suele limitar lo que havemos dicho en el feudo, ó Encomienda, que el marido mereció, y adquirió, militando, ó sirviendo en alguna guerra, y expedicion, ó en otro ministerio á expensas comunes suyas, y de su muger, por una ley recopilada, que parece que así lo decide por palabras expresas (s), todavia Yo practicara esto, si los bienes donados por causa de este servicio fuesen tales, que se pudiesen partir, y dividir; porque á no serlo, como sucede en feudos, y Encomiendas, solo se comunicarán los frutos de ellas, segun lo que llevo resuelto, y con esto se debe contentar la muger; y con la esperanza de suceder al marido en la segunda vida de la Encomienda, si acaso muriere sin hijos.

27. Mas dificultad tiene otro punto, que se puede añadir á los referidos: conviene á saber, qué diríamos, si un marido constante el matrimonio, contraxese deudas señaladamente, para comprar, componer, ó pleytear alguna Encomienda de Indios, en que despues viniere á suceder la muger en segunda vida, y ella no quisiese pagarlas, pidiendo prelación por su dote, y ganancias, y retencion en todos los bienes de su marido? Y me parece, que no debria ser oida conforme á razon, y justicia: pues parece tiene obligacion de satisfacer estas deudas, supuesto que en alguna manera se puede decir, que se convirtieron en utilidad suya, al modo, que obligamos al sucesor en el Reyno, ó en el mayorazgo, á pagar las que contraxo su antecesor para bien, aumento, mejora, ó defensa del: como refiriendo á otros, lo resuelven Matienzo, y Tomás Sanchez (t).

28. A los quales añado la celebre doctrina, que comunmente sacan los DD. de un texto, que nos enseña (u), que todas las veces que alguna cosa mia, ó adquirida con mi dinero, entra en poder de otro por causa lucrativa, aunque en esto no intervenga hecho alguno mio, puede si no por rigor de derecho, á lo menos, por reglas de equidad, ser condenada á que me la pague, ó restituya, porque no se enriquezca con jactura agena. El qual texto dicen, ser digno de escribirse con letras de Oro, Baldo, y Jason, y tambien le nota, y celebra mucho Paradorio (x), tra-

(g) L. plenum, §. quamquam, ff. de usu, & habit. l. 1. circa fin. de feud. cognit. c. 1. an agnat. vel filius. (h) Gloss. in Auth. id est in fine, C. de bonis que liber. Bart. in l. fin. in fin. C. de usufruct. & alii plures apud Cabalcano. de usufruct. mulier. rehit. num. 181. cum seqq. Ponte, cons. 19. ex num. 29. Trentacin. d. tit. de pecul. resol. 5. n. 14. Paschal. d. c. 3. conclus. 8. & Ego quem omnino vide d. c. 15. n. 36. (i) L. 1. tit. de las ganancias, lib. 3. fori, l. 1. & seqq. tit. 9. lib. 5. Recop. Barbos. in l. si constante, sol. matrim. n. 155. & seqq. Ego d. c. 15. n. 38. (k) L. 2. §. 5. tit. 6. lib. 5. Recop. ubi Aceved. Greg. Lopez in l. 3. tit. 10. p. 5. Molina lib. 2. c. 10. n. 65. Rosenth. de feud. c. 7. q. 17. n. 17. & seqq. & plures alii apud Joann. Garcia de conjug. acquiritu, num. 138. & Ego d. capitulo 15. n. 39. (l) L. in aditus, §. ex rebus, ff. de donat. Palac. Rub. in rub. de donat. inter. §. 62. numero 10. Greg. Lopez, Rosenth. Suarez, Valdes, & alii apud Me d. cap. 15. numero 20. & 41. (m) Matienz. in d. l. 5. glos. 5. n. 2. tit. 9. lib. 5. Recop.

ibi vel ex Andor. am, vel D. Jacobi, vel alia commendata. (n) Joann. Garcia sup. numero 98. & in tract. de expent. c. 22. n. 11. (o) L. 3. §. 4. d. tit. 9. lib. 5. Recop. ubi Matienz. & Aceved. Suarez, in l. 1. tit. de las ganancias, limit. 7. num. 46. Didac. Perez, in l. 2. tit. 5. ordinam. (p) Afflicis, decis. 44. numero 1. & 5. Rosenth. ubi sup. n. 17. (q) Egid. in l. ex hoc jure, de just. & jur. 2. p. cap. 10. num. 70. (r) Matienz. & Aceved. in l. 3. tit. 9. lib. 5. Recop. Burg. Junior. q. 11. Parlad. Gutierr. Morquec. & alii apud Me d. c. 15. n. 46. & Joann. Garcia, sup. n. 130. ubi inquit, nostros ita tenero. (s) D. l. 3. tit. 9. lib. 5. Recop. (t) Matienz. in l. 6. tit. 7. libro 5. Recop. glos. 3. num. 19. & 22. Thom. Sanchez de matrim. libro 9. disp. 4. ex num. 28. (u) L. si, & Me & Titium, ff. si cert. pet. quem literis autris scribendum predicat. Bald. & Jas. ibid. (x) Parlad. difer. 2. §. 2.

yendo un exemplo, que parece harto acomodado para nuestro proposito, de la muger á quien el marido hallandose pobre, sustentó, y vistió con dineros que pidió prestados para este efecto, contra la qual se dá recurso á los acreedores, para que la puedan pedir esta deuda; si no hallan bienes del marido de que cobrarla, en lo qual convienen asimismo otros Autores de nuestro Reyno (y).

29. Y Yo para concluir con este capitulo, añado, que en esta misma materia de comunicacion de ganancias entre marido, y muger, es igualmente digno de notar, y advertir (porque suele acon-

tecer muchas veces) que si algun marido estuviere mucho tiempo en las Provincias de las Indias, y allí adquiriere algunos bienes, estos tambien se han de comunicar á la muger, y aun á sus herederos, si sucediere, que ella haya muerto primero que el marido, sin saberlo él, ó teniendo, y administrando pro indiviso los bienes así adquiridos, segun lo enseña notablemente Baldo en un famoso consejo, en que trata este punto, del qual hace mencion, poniendo exemplo en maridos que andan en Indias, Alvaro Velasco, y otros modernos (z).

(y) Lara in l. si quis á liberis §. si quis, n. 83. de liber. agnosce. Matienz. & Aceved. in l. 9. tit. 3. lib. 5. Recop. & vid. de Menoch. de recup. remed. 4. per totum. (z) Bald. cons. 87. num. 1. lib. 1. Sard. cons. 20. n. 17.

lib. 1. Alvaro Velasco, consult. 165. & de partition. c. 8. á num. 54. Gutierrez de juram. confir. 1. p. c. 1. n. 67. Matienz. in l. 2. tit. 9. glos. 1. n. 43. & 44. lib. 5. Recop. & Aceved. ibid. n. 15. et q. & alii apud Me d. ibid.

CAPITULO XVII.

DE LA LET (QUE LLAMAN) DE LA SUCCESION de las Encomiendas, de sus causas, efectos, y llamamientos, y si se parece, y en qué á la de los mayorazgos de España.

* El tit. 11. lib. 6. de la Recop. trata de esta materia. *

SUMARIO.

- 1 AL principio se daban las Encomiendas en deposito. *
2 Despues se introduxeron las tasas.
3 Declarase la segunda vida.
4 Algunos Governadores ya la practicaban.
5 Y en la Nueva-España.
6 Despues se reduxo á una vida.
7 Por los inconvenientes se revocó.
8 Y se dudó si incluía á las hijas.
9 Se dudó si havia de suceder el hijo mayor.
10 Se declara solo una sucesion.
11 Así se observó en el Perú, y otras partes, pero no en la Nueva-España.
12 Si generalmente se concede la Encomienda, se entendiende por dos vidas.
13 Lo que se ha practicado en los feudos.
14 Llamase sucesion legal, y n. 16. y 17.
15 La ley de la sucesion es favorable.
16 Los Mayorazgos deben ser atendidos.
17 No es sucesion hereditaria las de las Encomiendas.
18 Lo mismo sucede en los feudos.
19 El sucesor no necesita de institucion, y n. 23.
20 Ni les per judica la exheredacion.
21 El hijo puede repudiar la herencia, y tomar la Encomienda, y n. 26.
22 Lo mismo sucede en los mayorazgos, y mejoras.
23 El poseedor de la Encomienda no puede en vida, ni en muerte perjudicar al sucesor.
24 El padre poseedor no puede apartarse de la ley, llamando al hijo menor.
25 Como en los mayorazgos sucede.
26 Ni el Principe sin justa causa puede excluir al primogenito.
27 Y si el Principe nominó al menor, se le debe consultar.
28 Refierese un caso de prelación, y de hijo menor.
34 La Encomienda es legitima del primogenito.
35 Lo que en contrario se hiciere, se debe anular.
36 El testamento no vale en feudos, ni en Encomiendas.
37 La posesion para por el ministerio de la ley á la segunda vida, y n. 39. y 40.
41 Lo mismo es en los feudos, y para al ignorante.
42 En el primer llamado se radica posesion, aunque no saque titulo.
43 Dentro de 15. dias puede renunciar presente, y 35. si está ausente.
44 Lo mismo sucede en los feudos, y se puede hacer sin consentimiento del señor.
45 El hijo heredero tiene el beneficio de la abstencion.
46 Dentro de seis meses debe parecer á mostrar el titulo de la Encomienda, y n. 47.
48 Lo mismo sucede en los feudos, y puede por Procurador hacerlo.
49 La pena es perder los frutos, y qué rescusa son legitimas.
50 Si hay pleyto no corre el termino.
51 No hay tenuta en las Encomiendas, y n. 52.
53 Si hay tenutas en los mayorazgos de Indias, y adonde se han de ventilar.
54 Si el sucesor en la Encomienda debe pagar las deudas.
55 En los feudos sucede lo mismo.
56 Y si las deudas fueron en beneficio de la Encomienda, mayorazgos, ó feudo.
57 Los primogenitos tienen obligacion á mantener á su madre, y hermanos, segun la sustancia de la Encomienda, y n. 59. 60.
58 Lo mismo sucede en los feudos.

- 61 Si el nieto sucesor por representacion del padre debe sustentar á sus tíos, y tias.
- 62 Y si debe mantener á la madrastra, y numeros 63, 64.
- 65 El nieto debe suceder en la Encomienda, y mayorazgo, y num. sig.
- 70 En los feudos sucede lo mismo.
- 72 A falta de hijos, entran las hijas.
- 73 Diferencia entre mayorazgos, y Encomiendas.
- 74 En las Encomiendas no suceden los transversales.
- 75 Si la Viuda sucesora de la Encomienda se casare con Encomendero, este debe elegir una de las Encomiendas, y dexar la otra.
- 76 Si el marido eligió la Encomienda de su muger, la suya pasará al sucesor, ó quedará vaca, y si su muger muriere, quedará sin Encomienda siendo de segunda vida; y lo mismo sucederá á la muger.
- 77 A los hijos, ni á la muger del ultimo poseedor no se les puede dar la misma Encomienda, y por qué?

Conocido ya lo que ha parecido perteneciente al origen, naturaleza, y formas de conceder nuestras Encomiendas, pasaremos ahora oportunamente á tratar de la sucesion de ellas, la qual en sus principios no se conocia, ni permitias porque como lo dexamos dicho (a), y su mismo nombre lo manifiesta, se daban solo como en deposito, y amovibles ad nutum del Rey, ó de los Gobernadores que en su nombre las repartian, ó quando mucho, duraban por sola la vida de los Depositarios, ó Encomenderos, á quien se hacia la gracia de ellas.

2 Pero como su estado recibiese varias formas, y mudanzas, segun la variedad de los tiempos, y de las relaciones que á nuestros Católicos Reyes se iban haciendo en el del Señor Rey, y Emperador Carlos Quinto se despachó una Real Provision, dada en Madrid á 26. de Mayo del año de 1536. (b) que continuando el deseo que siempre se havia tenido de favorecer á los benemeritos de aquella tierra, y para alentarlos, á que con mas gusto perseverasen en ella, mandó, que para que cesasen los daños, que de estas Encomiendas se havian reconocido por lo pasado, se pudiesen precisamente en execucion las tasas, que por otras muchas cédulas anteriores estaban mandadas hacer, de lo que cada Indio bienamente podia pagar de tributo cada año en reconocimiento del Señorío de nuestros Reyes, y como antiguamente lo solian pagar á los Caciques, y á otras personas, que los señoreaban, y gobernaban, y que lo que asi esta tasa montase, se les pudiese llevar, y no mas; por las personas á quienes fuesen encomendados, debaxo de las penas, y apercibimientos que allí se les ponen.

3 Y luego se añaden las clausulas siguientes, que porque han de ser como el *basis*, ó cimiento de este y otros capitulos, las quiero poner á la letra: *Y porque nuestra voluntad es, que las personas, que gozan, y han de gozar del provecho de los dichos Indios, tengan intencion de permanecer en esa tierra, lo qual harán con mejor voluntad, si saben, que despues de sus dias las mugeres, ó hijos que de ellos nacieren, han de gozar de los titulos, que ellos tuvie-*

(a) Supr. doc. lib. c. 2. § 3.
(b) Extar. 2. tom. impres. pag. 200. § segg.

- 78 Pero se le podrá dar otra, si hay meritos.
- 79 A los Encomenderos solteros se les dan tres años para casarse.
- 80 Para que el marido suceda á la muger, ó la muger al marido, han de vivir seis meses casados.
- 81 Si el Marido tuviere Encomienda en primera vida, y la muger en segunda, y eligiese la de la muger, la lleva con su calidad.
- 82 Muerto el marido que casó con muger Encomendada, vuelve la Encomienda á la muger.
- 83 Si muere la muger Encomendada en segunda vida, se acaba la Encomienda.
- 84 Si muerto el poseedor de primera vida, dexare dos hijos, ó mas, y muger, y despues muriere el hijo mayor, quedaron enaquellas las dos vidas.
- 85 No se admite futura sucesion, ni prorogacion de vida para beneficiar Encomienda.
- 86 Si el sucesor á la Encomienda no lo repudia en debido tiempo, y muere, se devuelve á la Corona.

ren en su vida: declaramos, y mandamos, que haviendo cumplido, y efectuado la tasacion, y moderacion de los dichos tributos conforme á esta nuestra carta en los pueblos, que así estuviere hecha, y declarada, guardan la orden siguiente.

4 Que quando algún vecino de la dicha Provincia muriere, y huviere tenido encomendados Indios algunos, dexare en esa tierra hijo legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, encomendarle eis los dichos Indios, que su padre tenia, para que los tenga, industrie, y enseñe en las cosas de nuestra Santa Fe Católica, guardando, como mandamos, que se guarden las ordenes, que para el buen tratamiento de los dichos Indios estuviere hechas, y se hicieren; y con cargo, que hasta tanto que sea de edad para tomar armas, tenga un Escudero que nos sirva en la Guerra, con la costa que su padre sirvió, y era obligado; y si el tal casado no tuviere hijo legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, encomendareis los dichos Indios á su muger viuda; y si esta se casare, y su segundo marido tuviere otros Indios, darle eis uno de los dichos repartimientos, qual quisiere; y si no los tuviere, encomendarle eis los dichos Indios, que así la muger viuda tuviere; la qual Encomienda de los dichos Indios, mandamos que tenga por el tiempo que nuestra merced, y voluntad fuere, segun, y como ahora les tienen; y hasta que Nos mandemos dar el orden que conviene para el bien de la tierra, y conservacion de los naturales de ella, y sustentacion de los Españoles Pobladores de esa tierra, &c.

* De la sucesion de las Encomiendas trata todo el tit. 11. lib. 6. de la Recop. Vease la ley. 1. *

5 Antes de esta provision hállo; que ya por las razones que ella refiere, algunos Gobernadores havian comenzado á practicar lo mismo, confiriendo á los hijos, ó mugeres los Indios que vacaban por muerte de sus padres, ó maridos, para que cómodamente se pudiesen sustentar con sus tributos, lo qual parece haverse aprobado por el mismo Señor Emperador en cartas del año de 1534. que están en el segundo tomo de las cédulas impresas, pag. 196.

6 Y aun en la Nueva-España se introduxo el mis-

* De esta materia de tasas trata todo el tit. 5. lib. 6. de la Recopil. y especialmente la ley 1. y 48. *

mismo estilo desde el de 1530. sin intervenir autoridad ni confirmacion Real, como constará por lo que cuidadosa, y diligentemente escribe el Lic. Antonio de Leon (c).

7 Pero asi esto como la dicha provision se revocó poco despues por el cap. XXX. (d) de las leyes, que llamaron nuevas del año de 1542. mandando, que muriendo la persona que tuviere Indios se pusiesen en la Real Corona, y las Audiencias informasen de los meritos, y servicios del difunto, y si trató bien los Indios que tuvo en Encomienda, y si dexó muger, ó hijos, ú otros herederos para que se les hiciese la merced que pareciese para su sustentamiento.

8 Mas esto duró poco, por las dificultades que la experiencia descubrió al quererlo executar, y asi se volvieron á poner las cosas en el estado que tenían quando se despachó la dicha provision del año de 1536. como se declara en otra del mismo Emperador dada en Madrid á 26. de Mayo de 1546. (e) donde se inserta aquella, y se hace mencion del dicho capitulo de las nuevas leyes, y de su revocacion por estas palabras: *Lo qual visto por los del nuestro Consejo de las Indias, por quanto la ley, que por Nos estaba hecha, que mandaba, que quando algunos Indios vacasen se pusiesen luego en nuestra Corona Real, por donde cesaba la dicha sucesion de las dichas mugeres, é hijos, la havemos mandado revocar, y poner al punto, y estado en que estaba antes que la dicha ley se hiciese, conforme á lo qual la dicha nuestra carta suso incorporada queda en su fuerza, y vigor, &c.*

9 Y porque esta tal carta, ó provision de 1536. como por su letra parece, solo daba la sucesion al hijo legitimo, y en su defecto á la muger, y asi se ofreció dudar, si en falta de hijos podian suceder hijas, y estas excluirán á las mugeres de los difuntos, se despachó despues otra Real Cédula, dada en Madrid á 4. de Marzo del año de 1552. (f) en que despues de haver puesto la dicha duda, se pone su declaracion en la forma siguiente: *Por lo qual declaramos, y mandamos, que en defecto de no tener las personas, que tienen Indios encomendados en esa Nueva-España, hijos varones legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos, en quien hayan de suceder los Indios, que ellos tienen conforme á la provision general, que está dada cerca de la dicha sucesion, se haga la Encomienda de los dichos Indios, que tuviere al tiempo de su fin, y muerte, en sus hijas mayores legítimas, y de legitimo matrimonio nacidas, estando en la tierra al tiempo que falleciesen sus padres, las quales hijas mayores se hayan de casar, y casen dentro de un año de como así se les encomendaren los dichos Indios; y si no fueren de edad, quando lo fueren: Asimismo con que sea obligada la tal hija mayor, que sucediere en los dichos Indios, á alimentar á las otras hermanas entre tanto que no tuviere con que se sustentan: y así*

Tom. I.

mismo á su madre mientras no se casare, los quales alimentos sean segun la calidad de las personas, y cantidad de la Encomienda, y á la necesidad que tuviere las personas que han de ser alimentadas, &c.

10 Asimismo, porque la provision referida no declaraba bastante si havia de suceder solo el hijo mayor de edad, ó junto con sus hermanos, ó los menores, si no quisiesen, ó no pudiesen suceder los mayores por algun impedimento, se despachó otra provision, dada en Madrid á 5. de Abril del año de 1552. (g) que declara, que ha de suceder uno solo, y ese el mayor; pero si este no pudiere suceder por algun impedimento que tenga, sucedan los otros hijos de grado en grado, y á falta de ellos las hijas en la misma forma: y en defecto de hijas, ó hijos la muger. Lo qual tambien se halla respondido antes en un capitulo de carta del año de 1550. satisfaciendo á las dudas que cerca de esto parece haver consultado la Real Audiencia de Guaremalá (h).

11 Por estas mismas cédulas, y particularmente por otra dada en Alcalá á 31. de Mayo de 1562. (i) se declara, que la voluntad, é intencion del dicho Señor Emperador fue dar solo el goce de dos vidas en estas Encomiendas: de manera, que no huviese en ellas mas de una sucesion.

12 Esto es lo que en todas las Indias se practica comunmente, como es notorio, y lo testifican Matienzo, y Antonio de Leon (k), excepto en la Nueva-España, donde (aunque no sin grande dificultad) por las cartas, y réplicas de los Virreyes, que representaron graves causas, y los inconvenientes que recelaban de lo contrario, se permitió sucesion en tercera vida, por via de disimulacion, y luego se mandó tolerar la quarta, pero con condicion, y declaracion, que en acabandose estas quatro vidas, no se havian de volver á proveer mas las Encomiendas de aquella Provincia entre particulares, por benemeritos que fuesen, sino incorporarse en la Corona Real, como se podrá entender mas largamente, quando sea necesario por muchas Cédulas, y Cartas Reales, que se hallarán en el segundo tomo de las impresas (l), y por otra mas nueva, dada en Madrid á 4. de Marzo de 1606. por la qual parece haverse confirmado la disimulacion, ó tolerancia de la quarta vida, que hasta entonces aun andaba dudosa, y litigiosa, como lo advierten, y refieren Herrera, Torquemada, y Antonio de Leon (m). * Este disimulo duró hasta el año de 1706.

13 De manera, que esta dicha provision del año de 1536. y las cédulas siguientes, que se han referido, y que por ser en declaracion suya parece se pueden, y deben tener por partes de ella, como lo enseñan Bartolo, y otros AA. (n), es la que llaman la ley de la sucesion de las Encomiendas.

Ss mien-

(c) Anton. de Leon de Conf. Real. c. 3. n. 6. § c. 4. per tot.
(d) Extar. d. 2. tom. impres. pag. 213. * L. 4. tit. 8. lib. 6. Recop. *
(e) Extar. d. 2. tom. pag. 202. * L. 4. tit. 11. lib. 6. Recop. *
(f) Extar. d. 2. tom. pag. 202.
(g) Extar. d. 2. tom. pag. 203.
(h) Extar. d. 2. tom. pag. 208. § segg.
(i) Extar. d. 2. tom. pag. 209.

(k) Matienzo in l. 6. tit. 10. lib. 5. Recop. glos. 2. n. 21. Leon ubi sup. c. 3. fol. 11. § segg.
(l) D. 2. tom. ex pag. 210. * L. 14. tit. 11. lib. 6. Recop. *
(m) Herret. histor. gen. Ind. decad. lib. 8. c. 3. Torq. in Monarch. Ind. lib. 5. pag. 674. Leon supr. c. 4. ex n. 43. fol. 21. § 22.
(n) Bart. per. lex. in Auth. de filijs ante dot. instr. §. 1. idem Bart. in l. 1. de conjung. cum emancip. Alex. Jason, Tusch. & alii ap. Me 2. tom. lib. 2. c. 16. n. 9.

mientas de las Indias, que corre generalmente en todas las Provincias de ellas, y de tal suerte las ha dado forma, ó norma, que por el mismo caso que el Rey, ó los que exercen sus veces conceden alguna, son vistos concederla conforme á esta ley de la sucesion, y así por dos vidas, aunque no lo expresen, sino es que en particular digan lo contrario, como ya lo dexé apuntado en el capítulo XII. de este libro.

14 Y parece, que aun en esto (como en otras muchas cosas) imitan nuestras Encomiendas el egemplar de los feudos; porque un capítulo de ellos nos dice (o), que en tiempo antiguo tambien estaban de tal manera pendientes de la potestad, y voluntad de los que las concedian, que los podian quitar, y remover á su alvedrio. Y que luego se introduxo no se pudiesen quitar dentro de un año, y despues que durasen por la vida de aquel á quien se concedian, y andando el tiempo, que pasasen á un hijo del vasallo, el que el Señor escogiese, y ultimamente á los nietos de hijo por la benignidad del Emperador Conrado: la qual refiere, y sigue una ley de nuestras Partidas (p), en tanto grado, que aun de la sucesion de los feudos á los hermanos, quando succedere morir sin hijos los poseedores de los paternos, y antiguos: y de este progreso en ellos, y quales sean absolutamente hereditarios, y quales admitan sucesion *in infinitum*, es mucho lo que escriben muchos, que refieren Julio Claro, Rosental, y Menoquiuo (q); y este ultimo añade, que los feudos de Milán no pasan sino á los descendientes del primer adquirente, con que se ajustan mas á las Encomiendas.

15 Supuesto lo qual, y que como consta de lo que se ha referido, esta sucesion en ellas dimanó, y dimana de la disposicion, y providencia de la ley, y de sola la benignidad, y liberalidad Real, sin que en quanto á esta obren, ni puedan obrar cosa alguna los padres, ó poseedores para hacer mas practicable su materia, y decir juntamente algo de la de los mayorazgos de España, infiero en primer lugar, que á esta sucesion con justa causa la podemos juzgar, y llamar legal, como expresamente hablando de ella, lo reconoce Don Luis de Molina (r), poniendo en nuestras Encomiendas uno de los egemplos de los primogenitos, ó mayorazgos, que se pueden llamar legales, aunque confiesa, que degeneran de la naturaleza de los otros, por tener coartada la sucesion á solas las vidas que havemos dicho. * Vease la ley 10. tit. 11. lib. 6. de la Recopil. *

16 Y tomandolo dél, dice tambien lo mismo el otro Molina Teólogo (s), añadiendo, que

esto será mas cierto, si estas Encomiendas desde su principio se instituyeron de forma, que su sucesion perteneciese á los primogenitos. Palabras, en que muestra la poca noticia que tenia de esta materia, vicio en que pecan de ordinario los que se meten á escribir lo que no es de su facultad, por doctos que sean.

17 En el proprio nombre de sucesion, ó mayorazgo legal convienen Matienzo, Valenzuela, Carrasco, y Antonio de Leon (t), el qual dá tambien á las Encomiendas el de bienes legales, ó familiares.

18 En segundo lugar infiero, que esta ley de la sucesion debe ser tenida por favorable, y como tal se ha de interpretar, entender, y estender siempre favorablemente en los casos, y dudas que cerca de ella se ofrecieren, y recrecieren (u), respecto de que segun consta de sus palabras, y de lo que tantas veces havemos dicho, se promulgó en orden á favorecer, y remunerar á los benemeritos de las Indias, y alentarlos á que las poblasen, y defendiesen, se casasen, y permaneciesen en ellas con sus mugeres, hijos, y descendientes. Todo lo qual, por mirar como mira al bien comun, y á la utilidad, aumento, y conservacion de la República, en todas las que se han preciado de bien gobernadas, ha sido muy favorecido, y privilegiado, como nos lo enseñan muchas leyes del derecho civil, y otros doctos, y graves AA. (x).

19 Y el egemplo de los mayorazgos de nuestra España, que por tener en sí algunas de las razones dichas, y conservarse mediante sus instituciones, y fundaciones, el lustre, y esplendor de las familias antiguas, y nobles, en que se envuelven juntamente el de la República, concluyen todos quantos escriben de ellos, que deben asimismo ser ayudados, y favorecidos, mirando mucho su aumento, tuicion, y conservacion (y).

20 Lo tercero, de los mismos principios se puede inferir, é infiere, que pues esta sucesion de nuestras Encomiendas se difiere, como se ha dicho, por la providencia, y disposicion de la ley Imperial, que la concedió, é introduxo, los hijos, hijas, y mugeres que entraren en ellas mediante sus llamamientos, á la misma ley la deberán la gracia, y beneficio de esta sucesion, pues por su causa la consiguen; y no se podrá decir, ni dirá, que es hereditaria, ó que les pertenece por derecho hereditario de aquellos á quien suceden, ni como representando sus personas, y acciones, en cuya consideracion no podrán ser gravados por ellos, ni convenidos por otros en su nombre en cosa alguna por esta causa: como en otras semejantes nos lo enseñan bien algunos

Ju-

(o) Cap. 1. §. Quia de his, qui feud. dar. poss.

(p) L. 6. tit. 26. p. 4.

(q) Clarus, §. feudum, q. 73. & seqq. Rosenth. de feud. c. 7. concl. 15. & seqq. Menoch. cons. 1109. n. 33. Jas. Greg. Lopez, Petra, & alii ap. Me. 2. tom. lib. 2. c. 16. n. 12.

(r) Molin. de primog. lib. 2. c. 2. n. 6. cujus verba vide ap. Me. d. c. 16. n. 13.

(s) Molin. Theolog. disp. 580. n. 3.

(t) Matienz. in l. 5. tit. 6. lib. 5. Recop. glor. 16. n. 4. & in l. 6. tit. 7. glor. 3. n. 28. Valenz. cons. 83. n. 143. Carrasc. ad leg. Recop. c. 7. n. 15. fol. 99. Leon. sup. c. 5. n. 25.

(u) L. beneficium, ff. de constit. Princip. cum similib.

(x) L. 1. solut. matrim. ubi laté Barbos. 1. p. ex n. 61. l. 1. de ventre. inspic. l. cum ratio, §. si plures, de bonis damnat. l. hoc modo, §. 1. de condit. & demont. ubi Bald. & alii. Arist. 2. polit. c. 7. Plato, dialog. 7. de legib. Cicer. 5. verriana. Robert. 2. rer. jud. c. 7. Carranza, Amaya, Brisson, Robles, Cabreiros, & plures alii ap. Me. d. c. 15. n. 16.

(y) Tiraquel. Covarr. & plures alii ap. Molin. lib. 1. c. 18. per text. in l. 1. §. quamvis, de ventre inspic. §. ceterum, de legat. agna. suces. l. 2. tit. 15. p. 2. Aceved. & Matienz. per text. in l. 7. tit. 7. lib. 5. Recop. latis. Castill. 5. consrov. c. 145. & 147. & plures alii ap. Valenz. cons. 185. n. 31. & Me. d. c. 16. n. 17.

Jurisconsultos, y los que los glosan (z), y en el similitud de los mayorazgos Luis de Molina, que despues de referir otros muchos Autores, concluye (a), que en ellos no se succede tanto al ultimo poseedor, como al instituidor, y que si tuvieron origen de Fundacion, ó de Donacion Real, (que es el caso de nuestras Encomiendas) qualquiera sucesor se juzga, y tiene por inmediato donatario del Principe, y que esto es lo que quiso enseñar Baldo (b), quando dixo, que el hijo del Conde no succede al padre en el Condado, sino al Principe que se le concedió.

21 De otro mismo tenemos tambien otro egemplo en los feudos, en los quales, donde se hace mencion de hijos, y no de herederos, (que se llaman feudos concedidos por pacto, y providencia) no succede el hijo como heredero, sino antes como hijo, es visto recibir el feudo del Señor, y no de su padre, como lo dicen Baldo, y otros innumerables Autores (c), que sacan de aqui, que en las Donaciones Reales no ha lugar la representacion; porque en ellas no se succede por derecho hereditario, sino por la gracia, y providencia del Señor, y que así ese se ha de considerar siempre como su primer Autor, y que los feudos, y enfiteusis concedidas en esta forma para uno, y sus descendientes, tantas gracias, y concesiones son vistas tener quantas son, ó fueren las personas que en ellos por tiempo llegaren á succeder.

22 De donde viene á resultar asimismo, que aunque el ultimo poseedor de tales mercedes se olvide de instruir, ó declarar por sucesor en ellas al hijo, ú otros de los llamados, todavia podrá por su proprio derecho entrarse en la sucesion de ellas, porque es visto estar instituido desde el principio en que se adquirió el feudo, ó Encomienda por la misma naturaleza de la sucesion, que en ella puso, ó aprobó la ley de su concesion, y fundacion: como alegando infinitos, y sin dexar cosa que pueda pertenecer á este punto lo resuelven Hartmano, y Pistor, y otros (d).

23 Y porque es regular que todo aquello, que á los hijos se refiere por la ley, ó en otra forma, como á tales se les deba dir, y hacer bueno, aunque no sean herederos, como lo enseñó Bartolo, alegando para ello muy buenos textos, y despues dél, y de otros, que refiere latamente nuestro Molina (e).

24 Lo mismo será, aunque se halle que en la concesion del feudo, ó de la Encomienda se hizo

Tom. I.

(z) L. unum ex familia, §. sed si fundum, & l. si adoptator, 21. in ff. fin. de adopt. cum aliis, que adducunt DD. ibidem, Castrens. Rebuff. Benedic. & alii ap. Me. d. c. 16. n. 18.

(a) Molin. lib. 1. c. 8. n. 1. & 2. & lib. 4. cap. 11. numer. 48.

(b) Bald. in cap. 1. §. hoc quoque, num. 4. de nat. suces. feud.

(c) Bald. per text. in l. 1. num. 8. an. filius, vel agnat. ubi alii feudista, & laté Tiraq. de primog. q. 60. Molin. dict. cap. 8. n. 5. & alii apud Rosenth. de feud. cap. 7. per tot. Robles de repres. lib. 3. c. 13. n. 3. & Me. d. c. 16. n. 21. & 22.

(d) Pistor. tom. 2. quest. feud. q. 2. Misnadoisus, consil. 10. Ponte de prerog. tit. 6. §. 3. n. 38. & seqq. pag. 184.

(e) Bart. per text. in l. ut. jure jurandi, §. si liberi, n. 4. ff. de oper. libert. Molin. d. cap. 8. num. 4. Ego d. cap. 16. num. 24.

(f) Ponte sup. cap. 14. & 15. & 1013. 13. & 34. 52. & 58.

mencion de herederos, como si se dixese, que los hijos solos sean los herederos, porque el llamamiento mismo del Principe, ó de la ley, los hace desde luego tales, y no cuidamos, si el padre los dexó instituidos, ó no como lo advierte bien Aponete, y Pistor (f); pues aun no les dañaria el haverlos dexado expresamente excluidos, ó exheredados: respecto de que en tales casos no les perjudica esta exheredacion, como ni en los legados, ó fideicomisos dexados para los de alguna familia, ni en las demás cosas que se pueden tener, y poseer sin la herencia del padre, como lo dá á entender un célebre texto (g); por el qual, y otros siguen esta opinion por comun, y verdadera todos los Feudistas (h).

25 Y lo que mas es, aun quando los padres les hayan dexado instituidos por sus universales herederos, así en estos feudos, ó Encomiendas de providencia, y en los demás bienes suyos, si no les estuviera bien á sus hijos aceptar la herencia la podrán repudiar y aceptar el feudo, ó la Encomienda, aunque la repudiacion la hayan hecho con juramento, como hablando en los feudos, lo dicen, y prueban latamente Jason, Everardo, Sebastian de Medices, y otros que refiere y sigue Rosental (i).

26 En terminos de nuestras Encomiendas Matienzo, Pedro Petra, y Antonio de Leon (k) asentando por llano, que el hijo no puede ser compelido á ser heredero del padre en perjuicio de su Encomienda: como asimismo sucede en las enfiteusis á que se hallan llamados los hijos, como hijos, y no como herederos, y pueden aceptarlas, y renunciando la herencia de sus padres, segun que despues de otros muchos lo resuelven Alvaro Valasco, Caldas Pereyro, y Fabio Turreto (l).

27 Y en los Mayorazgos de España, donde tambien por las mismas causas se permite esta separacion, ó repudiacion de la herencia, y aceptacion de ellos, como lo resuelve latamente Molina, y otros infinitos que junta su Adicionador (m), ampliandolo (lo que es mas) aun á las mejoras de tercio, y quinto, y mayorazgos, ó vinculos, que de ellas se constituyen, las quales tambien se pueden aceptar, repudiando la herencia, segun la comun opinion de todos nuestros Regnicolas, y comentando la ley 22. de Toro, y otros que copiosamente juntan Angulo, y Don Juan del Castillo (n).

28 Lo quarto, de los mismos principios, que llevamos asentados, desciende, y se infiere, que como el que una vez adquirió la Encomienda,

ss 2

Pistor. dict. quest. 1. num. 8.

(g) L. filius famil. 314. §. cum poter. de legat. 1.

(h) Paris. cons. 1. n. 7. & cons. 2. num. 29. val. 2. Clar. dict. §. feudum, quest. 7. laté Rosenth. dict. c. 7. concl. 10. num. 8. & 9. & in notis litt. F. & alii apud Me. d. cap. 16. n. 26. & 27.

(i) Rosenth. d. c. 7. concl. 20. & 21. Ego d. c. 16. num. 8.

(k) Matienz. in l. 6. tit. 7. lib. 5. Recop. glor. 3. num. 24. Petra de potest. Princip. c. 23. n. 4. Leon sup. 1. p. c. 5. num. 130. & 131.

(l) Valasc. de jure emphit. q. 46. n. 6. & q. 38. num. 24. Cald. de nomin. emph. q. 25. num. 2. optimé Turreto. cons. 61. per totum, & alii ap. Me. omnino vidend. dict. cap. 26. num. 30.

(m) Molin. de ejus Addition. lib. 1. cap. 8. num. 11. & 13.

(n) Angul. in tract. de melior. Castill. 2. consrov. c. 13. per tot. & q. 6. n. 62. Aceved. Matienz. Mieres, & alii ap. Me. d. c. 16. ex n. 26.

que le fue concedida conforme á esta ley de la sucesion, de que vamos hablando, no puede en vida hacer de ella, ó en ella cosa alguna que perjudique al derecho de los llamados, como lo dixe en el capítulo XV. de este libro; así tampoco les podrá perjudicar en ninguna disposicion, legado, ó prelegado que hiciere por vía de testamento, ó última voluntad, aunque sea de las que llaman *inter liberos*, ó por su ánima, y otras pias, como en los feudos, y en las enfiteusis lo resuelven todos los Autores (o), sin hacer entre estos tiempos de vida, ó muerte diferencia alguna, ni entre feudos antiguos, ni nuevos; quiero decir, que aunque sean de los que el padre adquirió por su industria, ó en remuneracion de sus meritos, y servicios, que es lo que pasa en las Encomiendas; y es la razon, segun el Regente Ponte (p), porque el que instituye las personas no llamadas al feudo, es visto querer enagenarle, ó segun Molina; (hablando de los mayorazgos, en los quales procede lo mismo) porque la forma dada por la ley no la puede alterar el particular, como ya queda advertido en el dicho capítulo XV.

29 Y así, ni aun podrá variar los llamamientos, ni escoger el hijo segundo, u otro de menor edad, dexando al mayor, especialmente habiendo sobre esto havido la particular declaracion de la cédula de Madrid 5. de Abril de 1552. que suplió en esta parte, lo que parece que no estaba tambien declarado por la provision de 1536. como ya en el principio de este capítulo lo dexé referido. * Ley 2. tit. 11. lib. 6. Recop. *

30 La qual declaracion fue muy conforme al derecho comun, y del Reyno, y á lo que en España se guarda, y practica en los mayorazgos, y en las demás cosas, que en si son, ó se tienen por indivisibles, que en havendose de dar á uno de muchos que concurren en igual grado á la sucesion de ellas, siempre se aplican, y adjudican al primogenito, de que habló bien Angelo en un elegante consejo (q), y juntan tanto Tiraquelo, Molina, y otros Autores (r), que basta apuntarlo, y descubre bien el craso, y supino error de Carolo Ruino, notado con razon en esta parte por Peleaz de Mieres (s), que quiso decir, que todos los hijos que están en igual grado, deben ser tambien igualmente admitidos á la sucesion de los mayorazgos.

31 Y esto de la prelación del primogenito, es tan cierto, que ni aun el Principe despues que concedió, ó confirmó la Encomienda, ó mayorazgo, en que está llamado, y debe suceder el hijo mayor, no puede de potestad ordinaria, y sin

justa, y gravísima causa excluirle, y admitir al menor: como ponderando para ello un buen texto lo advierten comunmente todos sus Comendadores (t), y despues lo han seguido, é ilustrado otros innumerables que refieren copiosamente, disputando bien este artículo Molina, y su Adicionador, y Don Juan del Castillo (u).

32 Y lo que mas es, aun quando se diese caso de que el Principe llamó á algun hijo á la sucesion de la Encomienda, expresando su nombre, si despues se hallase que este no era el mayor de edad, sino el menor, debria suspenderse la execucion de semejante rescripto hasta consultarle el caso, y que bien informado declarase su voluntad; porque se presume, que no la tuvo de perjudicar al mayor, y que errando, ó por siniestra relacion, trocó el nombre del uno por el otro (x), el qual error, ó falsa demostracion no ha de inducir correccion de lo generalmente dispuesto en la ley de la sucesion (y), ni vicia la disposicion del Principe, antes se ha de cumplir, como si no se huviera puesto, buscando la verdad de lo que se entiende que quiso; como lo enseña Bartolo, y otros Autores, que tratan la materia de estos errores, y falsas demostraciones (z).

33 Así he oido que se practicó en un caso ocurrente en el Real Consejo de las Indias en años pasados en el pleyto que sobre este punto se sentenció en favor de Don Juan de Allaga, hijo mayor del Capitan Gerónimo de Aliaga, vecino de la Ciudad de Lima en el Perú, mandandole dar, y adjudicar una Encomienda que el dicho su padre havia impetrado para si, y otro hijo segundo suyo, llamado Don Gerónimo, sin expresar que tenia hijo mayor que le precediese.

34 No obsta á lo que voy diciendo la doctrina de Lucas de Peña (a), que sienta, que el Principe puede conceder á un Feudatario que divida los bienes feudales entre sus hijos en perjuicio del primogenito, segun la qual dice Hercules Marescoto (b), que se pronunció en el Sacro Consejo de Napoles en la causa del Varon de los Bonatos; porque como este Autor, añade luego, eso se ha de entender en los feudos hereditarios de Lombardia, á cuya naturaleza no repugna esta division; pero en los que se llaman *juris Francorum*, y de *paclo*, y *providencia*, quales son nuestras Encomiendas, ó los feudos de que vamos hablando, se debe guardar, y practicar lo contrario, sin que los Principes quieran, ni los padres puedan disponer cosa alguna en favor de los hijos menores, si no es con expreso consentimiento de los mayores prínceros llamados, ó havien-

(o) Clarus, de §. feudum, q. 59. Molin. lib. 3. c. 6. n. 3. Rosent. d. c. 7. concl. 2. §. 3. & concl. 7. in fin. Menoch. omnino videndus, cons. 103. n. 68. seqq. Marescot. lib. 2. variar. c. 120. & alii plures ap. Me d. c. 16. n. 31.

(p) Ponte ubi sup. fol. 259. n. 17.

(q) Angel. cons. 281.

(r) Tiraquel. de primog. in pref. n. 3. §. q. 4. á n. 31. Molin. lib. 1. c. 1. per tot. §. 11. n. 6. §. lib. 3. c. 1. n. 1. & plures alii ap. Castell. 5. controv. c. 128. n. 19. §. lib. 6. c. 159. per totum, Ego d. c. 16. n. 33.

(s) Mieres de majorat. 4. p. 7. n. 98. notans Ruinum. cons. 27. n. 7. vol. 1.

(t) Fulgos. Roman, Jason, & reliqui, per text. in l. si testamentum, C. de testament.

(u) Molin. dist. lib. 1. c. 8. num. 31. & ibi Addit. Castell. lib. 2. controv. c. 28. & plures alii ap. Me dist. cap. 16. numer. 37.

(x) L. 2. §. si quid á Principe, ff. ne quid. in loco publ. cum aliis ap. Tusch. litt. P. concl. 685. & seqq. Velasc. in axiom. & eadem litt. n. 156.

(y) Arg. l. nam ad ea, ff. de cond. & demonst. l. si quando illud, C. de inoffic.

(z) Bart. & DD. per text. in l. falsa demonstratio, n. 11. ff. de condit. & demonst. Galgane. eodem tract. p. 2. cap. 2. & seqq.

(a) Lucas de Peña. in l. Diva. memoria. col. fin. C. de Deurion. lib. 10.

(b) Marescot. 2. variar. c. 28. n. 1.

viendo cometido culpa de ingratitud, u otra tal por donde puedan ser privados del derecho de estos feudos, que se tienen, y reputan por legitima, y hacienda propia suya desde el punto en que se conceden: como docta, y latamente lo distingue, prosigue, y resuelve el mismo Marescoto, (c) citando otros muchos Autores, y el Regente Ponte (d), refiriendo aquel gran lugar de San Bernardo, que dice, que entre los nobles siempre lo debe llevar todo en tales bienes el primogenito, porque es mejor que antes se dividan, ó esparzan los otros hermanos que tales herencias, y que este lugar es admirable para los mayorazgos de España.

35 Luego añade, que se debe anular qualquier disposicion que se hallare hecha para fraudar á los herederos legitimos, aunque estemos en caso de feudos hereditarios.

36 Y lo que mas es, aunque sea para instituirlos no parece que vale el testamento si creemos á Martino Laudense referido por Jason, y por Marescoto (e), el qual dice, que yendo á Pavía pasó por Mantua, donde havia muerto el Marques, y le preguntaron, si valdria un testamento que dexaba hecho, en que institua por universal heredero de todos sus feudos, y Estados á su hijo primogenito; y que respondió, que no, porque en los feudales no es licito hacer testamento, alegando para ello un texto (f) de los mismos feudos.

37 De la question, si el hijo nacido despues de la adquisicion del feudo excluye al primogenito que nació antes de ella? trataremos en el capítulo que se sigue.

38 Lo quinto, de los mismos principios, y de la semejanza de las Encomiendas, y de los mayorazgos infiero, que de la manera que en estos por solos sus llamamientos, y el ministerio de la ley, en muriendo el ultimo poseedor pasa luego la posesion civil, y natural, ó como los nuestros dicen, civilissima en el siguiente llamado sin aprehension alguna, como lo dispone la ley de Toro (g). lo comentan, é ilustran los muchos Autores, que tratan de su materia, y en particular nuestro Gregorio Lopez, que disputa, si la ley, ó estatuto pueden hacer que la posesion se adquiera, ó transfiera sin corporal aprehension. Así tambien en nuestras Encomiendas se hace el mismo traspaso de posesion en los llamados á la sucesion de ellas, sin tener necesidad de aprehenderla corporalmente, ni aun de despachar nuevo titulo en el que sucede. * Ley 10. titulo 11. libro 6. Recopilacion. *

39 Porque aunque esto parece que podia tener duda, miradas las palabras de la provision de 1536. cuyo tenor queda ya referido, donde di-

cen: *Encomendarle eis los Indios, que su padre tenia.* Despues sobrevino la cédula dada en Alcalá á último de Mayo del año de 1562. dirigida al Vitrey, y Audiencia de Mexico (h), que declaró por palabras expresas, que no era la intencion Real que se necesitase de este acto de nueva Encomienda para la traslacion de la posesion, y propiedad en el siguiente llamado, sino que el que conforme á la ley de la sucesion huviere de suceder, luego despues de muerto el tenedor, succeda en la posesion, y señorio de los dichos Indios por la ley sin nueva Encomienda.

40 Esto mismo se volvió á responder otra vez á consulta, que sobre ello parece, haver hecho la Audiencia de Lima en cédula del Escorial 17. de Mayo del año de 1564. (i) que dice así: *Tenlo que toca á la segunda duda, por la presente declaramos, que muerto el tenedor de la Encomienda, luego ipso jure sin nueva aceptacion pase la dicha Encomienda al siguiente en grado que era llamado conforme á la provision por Nos dada, &c.* De las quales cédulas hacen mencion, asentando este punto expresamente por llano en terminos de nuestras Encomiendas, Matienzo, Valenzuela, Antonio de Leon, y no visimamente el Adicionador de Molina (k).

41 Y parece que tambien esto se introduxo á imitacion de los feudos, en los quales se usa este mismo modo de transferir la posesion en los que han de suceder en ellos, como siguiéndole una glosa que así lo apunta lo discursan, y prosiguen infinitos Autores, que copiosamente juntan Tiraquelo, Rosental, y Valenzuela (l), refiriendo semejantes estatutos de Francia, Milán, y otras partes, y resolviendo que esta posesion no es ficta, sino verdadera, y que sin hecho de hombre pasa al llamado, é inmediato sucesor, aunque esté ignorante.

42 Y teniendo consideracion á esto, se declaró justa, y oportunamente en la dicha cédula del Escorial del año de 1564. que en el primer llamado se radicaba luego el derecho de la Encomienda, aunque no huviese hecho expedir tirulo en su cabeza, ni otro algun acto que pueda inducir expresa aceptación de ella; y que por el consiguiente, si sucediere la muerte de este tal primer llamado, en él se acababa la segunda vida, y el segundo llamado no tendria derecho alguno para entrar á pedir la Encomienda. Lo qual tuvo necesidad de declaracion, porque hubo algunos que comenzaron á mover pleytos con ocasion de esta duda, como lo consultó la Real Audiencia de Lima.

43 Pero para ajustarlo mas todo se dá en la misma cédula facultad al primer llamado para que dentro de quince dias pueda, si quisiere, re-

(c) Marescot. dist. cap. 28. & melius, lib. 2. cap. 120. per. tot. & plures alii apud Me dist. cap. 16. n. 43. & seqq. quem vide.

(d) Ponte ubi sup. tit. 8. §. 2. num. 11. fol. 179. & 182. num. 27.

(e) Laudense, in c. 1. in princip. qui feud. dar. poss. Jas. in l. de quibus, col. 22. ff. de legibus, Maresc. d. c. 120. n. 8. & 9.

(f) Dist. c. 1. de succes. feud.

(g) L. 45. Tauri, que est, l. 8. tit. 7. lib. 5. Recop. ubi late Doctor noster Regni Greg. Lopez, in l. 7. tit. 4. p. 5. & in l. 2. tit. 30. p. 2. Molina, lib. 3. c. 12. & 13. Paz de Tenut.

1. p. cap. 6. & plures alii ap. Castell. tom. 5. controv. 97. per tot.

(h) Exstat. d. 2. tom. pag. 209.

(i) Exstat. d. 2. tom. pag. 205. * L. 10. tit. 11. lib. 6. Recop. *

(k) Matienzo, in d. l. 8. tit. 7. glor. 2. n. 16. & glor. 5. n. 6. Valenz. cons. 85. n. 18. & seqq. idem Matienzo, iterum, in l. 6. tit. 10. glor. 2. n. 20. lib. 5. Leon ubi sup. 1. p. c. 5. n. 26. Addit ad Molina lib. 1. c. 2. n. 6.

(l) Tiraquel. in tract. lempor. per tot. Rosent. d. c. 7. conclus. 17. per tot. & in notis litt. B. Valenz. ubi sup. n. 2. Ant. Gom. in d. l. 45. Taur. n. 111. & plures alii ap. Me d. c. 16. n. 54. & 55.