

dirigida al Virrey de Nueva-Espana, en que ha- viendo consultado esta duda, se le responde: Por ningun caso han de suceder transversales, y asi lo declaramos, y es nuestra voluntad que se guarde. Y en la provision del año de 1552. se dice: De tal manera, que despues de la vida del primer tenedor de los Indios, no ha de haver mas de una sucesion en hijos, ó hijas, ó muger, y no mas. Palabras tan expresas, que si las huviera visto Juan Matienzo (r) no pusiera en disputa, como lo hace, si podrá suceder el padre en la Encomienda de su hijo, en defecto de hijos, y muger, pues es tan cierto que no sucede, como ni tampoco en los feudos (cuyas pautas siguen regularmente las Encomien- das) segun lo resuelve Rosental, y otros que es- criben dellos (s).

75 * Si la viuda sucesora de Encomienda se casare con Encomendero, este debe elegir una de las Encomiendas, y dexar la otra. L. 1. tit. 11. lib. 6. Recop.

76 * De que se infiere, que si el marido eli- gió la Encomienda de su muger, la suya pasará al sucesor, ó quedará vaca; y si su muger muere, quedará sin Encomienda siendo de segunda vida, y lo mismo sucederá á la muger si sucediere al contrario, como lo prueba nuestro Autor en el lib. 4. c. 26. n. 45. y la ley 7. tit. 11. lib. 6. Recop.

77 * Si sucediere que por muerte del padre entre el hijo en la Encomienda, y este muriese dexando hermanos, y madre, no se le puede con- ceder la Encomienda ni al otro hijo, ni á la ma- dre. L. 2. tit. 11. lib. 6. in fine. Y parece que la ra- zon de está ley es, porque no se perpetuen en una familia, y gocen de ellas otros benemeritos.

78 * Pero se le podrá dar otra Encomienda al hermano, ó madre habiendo meritos para ella, pues esto no se prohibe en dicha ley.

79 * Si la hija sucesora en la Encomienda tu-

viere edad competente para casarse se le debe amonestar por el Governador que se case dentro de un año. L. 36. tit. 9. y ley 3. tit. 11. lib. 6. Recop.

80 * A los hombres solteros sucesores de En- comiendas se les dan tres años de termino para que se casen, dicha ley 36. tit. 9. lib. 6. Recop.

81 * Para que la muger succeda al marido en la Encomienda, ó el marido á la muger, han de ha- ver vivido casados in facie Ecclesie seis meses. L. 6. tit. 11. lib. 6. Recop.

82 * Muerto el marido que casó con muger Encomendera, vuelve la Encomienda á la muger, de la misma forma que antes la tenia, ó bien en primera, ó bien en segunda vida, porque el ha- verla tenido el marido no le mudó su calidad. L. 8. tit. 11. lib. 6. Recop.

83 * De que se infiere, que si muere la mu- ger Encomendera en segunda vida se acaba la En- comienda, aunque se haya despachado en cabeza del marido como marido. L. 8. tit. 11. lib. 6. Re- cop.

84 * Si muerto el poseedor de primera vida dexare dos hijos, ó mas, y muger, y despues mu- riere el hijo mayor, quedaron evacuadas las dos vidas, y no podrá suceder el hijo menor, ni la muger, aunque no se le haya despachado titulo al hijo mayor. L. 11. tit. 11. lib. 6. Recop.

85 * No se admite para beneficiar Encomien- da, ni futura sucesion de ella, ni prorrogacion de vida. Decreto de la Cámara de 15. de Marzo de 1649. en fin del tit. 11. lib. 6. Recop.

86 * El sucesor de la Encomienda, que está presente á la vacante, si dentro de 15. dias no la repudia, y el ausente en otra Provincia, si dentro de 35. y murieren, se cuenta en ellos la segunda vida, y se devuelve á la Corona. L. 10. tit. 11. lib. 6. Recop.

latissim. pluribus citatis Rosent. de feud. cap. 7. concl. 14. n. 2. & in Addit. litt. C.

(r) Matienzo in l. 2. tit. 8. lib. 5. gloss. 3. n. 2. (s) Cap. unic. ubi gloss. & DD. de natur. succer. feud.

CAPITULO XVIII.

SI LAS DOS VIDAS DE LA LEY DE LA SUCCESSION de las Encomiendas se han de contar desde la que el que alcanzó cédula de merced para ellas, ó desde la del heredero, en quien llegáre á tener efecto su situacion.

SUMARIO.

- 1 Si las dos vidas se han de contar desde el que impetró la merced, ó desde el que la situó.
2 Que sea la primera vida la del impetrante.
3 Por qué aceptó la gracia.
4 El que tuvo gracia de un oficio para tal año, si se pasa no puede pedir prorrogacion.
5 Que corre la primera vida desde el que consi- guió, y n. 6. 7. y 8.
9 A quien no convienen las palabras de la ley, no conviene su decision.

- 10 La vida del sucesor corre aunque no se le haya hecho Encomienda.
11 En los mayorazgos se regula la posesion desde aquel que debió suceder.
12 El que tiene el gasto, debe tener el aprovecha- miento.
13 Esto no sucede en el Oficio que se dá por tiem- po limitado.
14 El General nombrado para un viaje, si no fue sin culpa suya, debe ir al siguiente.
15 En los feudos cuándo comienzan las vidas.

Lo tratado, y resuelto en el capitulo antecedente pide para su complemen- to, que digamos algo de otra duda que suele ofre-

cerse muy de ordinario cerca de esta misma ley de la sucesion: conviene á saber, si las dos vidas que por ella se mandan dar en el goce de las Enco- mien-

ni dificultad alguna. Y si en el Consejo de las In- dias hubo en la Instancia de vista lo que refiere el Lic. Antonio de Leon, en la de revista se revocó, pronunciandose en la forma que digo, y despues ha quedado en el corriente este punto para otros mil casos que se han ofrecido.
6 Porque las cédulas que se dan para estas Enco- miendas, y rentas de ellas, aunque es verdad que dicen, y señalan que se goce de ellas por dos vidas conforme á la ley de la sucesion, no miran en esto á la data de ellas, sino á la de las Encomiendas, que mandan dar, y situar, y asi se ha de entender en efecto, ó despues del efecto de su consecucion el principio, y computo de las dos vidas, segun lo que en esto nos enseñan generalmente las reglas vulgares del derecho (d).

2 La qual question pongo con mas gusto en estos mis libros, haciendo de ella capitulo aparte, por haverla visto tratar, y dudar muchas veces en el Real, y Supremo Consejo de las Indias, y espe- cialmente en el pleyto tan refinido del Marqués de Villa-Mayor, del qual hace mencion el Lic. An- tonio de Leon (a), y refiere haverse declarado, que se debía considerar el dia de la impetracion de la gracia, y no el de la situacion, y que asi se lo diox un Senador de gran nombre, y él parece se conforma con esta sentenacia.
3 Por lo qual se puede considerar, que el que consigue semejante cédula expectativa, yá desde entonces recibe, y acepta esa merced en premio, y remuneracion de sus meritos, y servicios, y que se allana á que luego le corra el termino de las dos vidas porque se hace, y suele durar, supuesto que siempre en ella se dice, y expresa: Os bago mer- ced de tantos ducados de renta en Indios vacos por dos vidas conforme á la ley de la sucesion, y que el Prin- cipe no queda obligado á la eviccion, y sanea- miento de esta gracia, y merced, como lo dexé re- suuelto en el cap. XIII. de este libro; y asi los impe- trantes corren, y llevan el riesgo, daño, ó peligro de si llegan á conseguir presto, tarde, ó nunca la comodidad, y cumplimiento de ella, pues yá saben, ó deben saber las dificultades, ó dilaciones que suele haver en esto, por el concurso de otras tales cédulas anteriores, y posteriores, escusas, y detenc- iones de los Virreyes, ó Governadores á quien ván dirigidas, y otros impedimentos que muy de or- dinario frustran, ó dilatan su efecto, y execucion.

4 Tambien hace fuerza en favor de esta mis- ma parte una célebre doctrina de Bartolo (b), que dice, que si á uno le dán algun Oficio, ó Magistra- do, el qual haya de tener, usar, y exercer en cierto año, ó tiempo que en él de su eleccion, y creacion se le prefiene, y señala, no puede pedir prorrogacion dél, aunque por algun caso fortuito, contingente, sin culpa suya, no haya podido ejercerle. En la qual doctrina, se conforman otros muchos DD. que refieren Franchis, Velasco, y Mastrillo (c).
5 Pero sin embargo de esto, yo, en la ques- tion propuesta, siempre he sido, y al presente soy de contrario parecer, teniendo por mas verdade- ro, y llegado á razon, y equidad, que el tiempo de las dos vidas ha de comenzar á correr desde la de aquel en quien se situaren. Y así lo vi entender, juzgar, y practicar por los Virreyes siempre, y Audiencias del Perú, sin poner jamás en ello duda, Tom. I.

7 Esto se hace mas cierto, porque en la pro- vision tantas veces citada del año de 1552. (c) haciendo el computo de cuándo, y desde quién han de comenzar á correr las dos vidas, dice ex- presamente, que desde el tiempo, y persona que se halláre haver sido primero poseedor ac- tual de la Encomienda, y estará corporalmente investido de ella, y gozando de las rentas, y re- partimiento de Indios en que consiste. Sus pa- labras son estas: De tal manera que, despues de la vida del primer tenedor de los Indios, no ha de haver mas de una sucesion en hijo, ó muger, y no mas. De suerte que si alguna vez algun hijo, ó hija succediere en los Indios, y se le hiciere Encomien- da de ellos, si aquel, ó aquella muriere, ó los dexáre, ó por algun caso los perdiere, han de tornar los dichos Indios á nuestra Corona Real luego, y no se han de tar- nar á encomendar á otro hijo, ni hija del dicho primer tenedor de los dichos Indios, ni á su muger, &c. Vease el cap. 17. num. 77.

8 Lo mismo muestra otra cédula del año de 1562. (f) la qual he entendido que se ponderó menos bien en favor de la contraria opinion, y dice así: Despues de muerto el tenedor succeda en la posesion, y señorio de los dichos Indios, y luego, por quanto no ha de haver en la dicha sucesion mas del hijo, ó hija mayor del primer poseedor, ó la muger á falta de hijos.

9 De manera, que á aquel en quien comienzan las vidas, siempre, y repetidamente le llama, y dá á entender que quiere que sea tenedor, y poseedor de los Indios, ó Encomienda de cuya sucesion se trata; y esto bien se vé que no se puede verificar en el que nunca llegó á poseerlos, ni gozarlos, aun- que haya tenido cédulas muy apretadas para que se le den, y situen; y por el consiguiente venimos á estar en la vulgar regla del derecho, que nos en- seña, que á quien no quadran, ni convienen las palabras de la ley, tampoco le comprehende su decision, y disposicion (g).

10 Sin que á esto puedan obstar, ni obsten unas palabras que luego se añaden en la dicha cédula, que la vida del sucesor corra, y se cuente, Tom. I.

(a) Anton. de Leon in tract. de Conf. Real. 1. p. c. 4. n. 36. & seqq. fol. 38. (b) Bart. l. i. de stipulatus esson, 14. n. 2. ff. de verb. oblig. (c) Franch. decr. Neap. 419. per tot. Valasc. consulti. 155. Mastril. de Magistr. lib. 1. tit. 23. n. 56. & seqq. & plures alii apud Me d. 2. tom. lib. 2. c. 16. n. 100. (d) L. 1. §. Haec verba, ff. quod quisque juris, cum aliis ap. Fusar. de substit. q. 650. n. 6. & Velasc. in axiom. jur. lit. V. num. 30. verba Cum affectu sunt accipienda. (e) Estat. 2. tom. pag. 203. * L. 2. tit. 11. lib. 6. Re- cop. * (f) Estat. d. 2. tom. pag. 209. * L. 1. 2. 3. y 10. tit. 11. lib. 6. Recop. * (g) L. 4. §. toties, ff. de damn. infect. l. quod constitutum, ff. de milit. testam. cum vulg. apud Tuschum, lit. V. con- sil. 89. & Velascum, in axiom. jur. ead. lit. num. 86.

que no se le haya hecho Encomienda, que fue lo que debió ocasionar la ponderacion, ó por mejor decir equivocacion, en contrario: porque no hablan del primer Encomendero, en quien es llano que se requiere título, y posesion, como esta misma cédula lo havia dicho, y lo dexamos largamente tratado, y probado en otro capítulo de este libro. De quien habla es del sucesor, y para que corra la vida de este, dice, que no es necesario se le haya hecho Encomienda, ó dado título declaratorio de que sucedió en la de su padre, y esto porque luego que este muere se pasó en él la civil, y natural posesion, segun lo que se ha dicho, y probado en el capítulo precedente, explicando esta misma cédula, que con solo apuntarlo, y mirar bien el intento de sus palabras, está fuera de toda dificultad.

11 Y mas si á esto añadimos el exemplo de los mayorazgos, cuya sucesion asimismo se regula de la persona de aquel que verdaderamente debió suceder, aunque nunca con efecto llegase á aprehender la actual, y corporal posesion, como lamente lo prueban Gregorio Lopez, Covarrubias, y otros AA. de nuestro Reyno (h).

12 Y si esto no lo entenderamos, y practicaríamos en la forma que digo, y bastará solo haver impetrado cédula de Encomienda para comenzar á correr, y contarse las vidas de ella, muchas veces aconteciera, y cada día vemos, y sabemos que acontece que mueren los impetrantes, sus hijos, y nietos antes que con efecto se les lleguen á situar, y consignar, y así sentirían perdido el premio, y pasado el termino sin haver conseguido goce, ni aprovechamiento alguno de las Encomiendas á que sus cédulas se destinaron, y enderezaron; sino antes los afanes, rédios, gastos, y trabajos de las diligencias, y asistencias para pedir, y solicitar su execucion, y cumplimiento, y el justo dolor de haver largamente esperado, y sin culpa suya frustrado el premio, y galardón de sus meritos, y servicios contra otra regla de derecho, y razon natural, que asimismo nos enseña (i), que no debe uno sentir dispendios, y daños, de donde merecia compendios, y utilidades: y quedando toda su remuneracion librada, ó cifrada, solo en haversele mandado dár de palabra la cédula que impetraron, y les vendría acontecer lo que á los truhanes, ó parasitos del Heliofabalo, que combidados por él á comer, les daban todos los manjares fantásticos, y pintados, como en su vida cuenta Lampridio (k).

13 No obstará á esto la doctrina de Bartolo, y sus sequaces que dexé ponderada en contrario, porque demás de que es reprobada por Pedro de Besucio, Ludovico Romano, y otros (l), quando aun concedamos que sea cierta, y verdadera, se

ha de entender como el mismo Bartolo lo supone, quando el oficio se havia dado por tiempo cierto, próximo, y limitado, y el que le aceptó le tomó con ese riesgo, por ser distinto el uso, y regimen del en este año, ó medio año, que en el siguientes, y así como quiera que se le pase ese tiempo en todo, ó en parte, aunque sea por impedimento de caso fortuito, cesa su jurisdiccion, y no puede el así elegido pedir que se le prorogue, porque fuera en agravio del que tenía derecho á entrar despues del; pero tendrálle para pedir el interés del impedimento á los que se le huvieren ocasionado. Lo qual sucedería muy de otra suerte, como lo dá á entender el proprio Bartolo, si no se hallará hecha la distincion, y pefinicion del tiempo que vá referida, sino que el que dexó de usar, y exercer el oficio, se le pudiera suplir, y dexar correr igualmente en el año siguiente, porque en tal caso es sin duda que se le debería dár, y daría la dicha prorrogacion, como en casos de semejantes concesiones, ó promesas, hechas generalmente, lo enseña la misma ley á donde Bartolo apuntó el que se ha referido, y otras muchas que citan allí, y en otras partes varios AA. (m): concluyendo, que siempre se le ha de reintegrar el tiempo de estas administraciones al que le perdió sin culpa suya, y solo trata de evitar su daño, ó que no se le dexé de hacer bueno lo que pide la razon, y equidad.

14 Todo lo qual conduce mucho para el punto de que tratamos, y otras muchas doctrinas, que en orden á apurar, y disputar la de Bartolo, junta lamente Alvaro Valasco (n), infiriendo de ellas para otro que no suele ser menos frecuente de los Capitanes de Navés, ó Galeones, que cada año se nombran para las Indias, y resolviendo que si á quien le cupo el de este presente, no pudo hacer su viage, y navegacion por guerras, tormentas, naufragios, ú otros estorvos, é impedimentos, que sin culpa suya se ofrecieron, se le ha de dár cumplimiento, y cabimiento en el año siguiente, por mas que reclamen, y lo contradigan los otros Capitanes, que yá para él estaban nombrados, y que así lo declaró el Rey de Portugal en los pleytos que sobre esto se han ofrecido.

15 Quien quisiere saber quando en los feudos, y enfiteusis que se conceden hasta tercera generacion, se comienzan á contar las vidas desde el primer adquirente, y quando desde sus hijos, podrá vér lo que lamente escriben Jason, y otros que tratan de esta materia (o), que Yo deseo no salir de la mia, en que no es poco lo que se me ofrece que decir, y para el intento de este capítulo basté lo que se ha dicho.

(h) Greg. Lopez in l. 7. tit. 4. pag. 5. gloss. possession, & in l. 6. tit. 11. p. 6. verbo Mugeris. Covarrub. cap. 38. practi. num. 9. vers. 8. Matienzo, Gamma, Molina, & alii apud Me dicl. cap. 16. num. 102.

(i) C. sane, de renuntiatione, c. pervenit, de fidejuss. l. si servus communis, §. qui verò, ff. de furtis, cum aliis apud Velascum in axiom. jur. lit. D. num. 6.

(k) Lamprid. in Eliogab. vide verba apud Me d. cap. 16. num. 104.

(l) Petrus Besutius, Rom. & alii in ead. l. si ita stipulatur. (m) L. si ita stipulatur, 14. ff. de verb. oblig. l. servus qui, ff. de stat. liber. l. Paulus respondit, §. Cajus, juncta gloss. verbo Tempore, ff. de liber causa, Aretin. in d. l. si ita, col. 2. Abbas, & Imola, in c. 2. col. 2. de eo, qui mittit in poss.

(n) Alvar. Valasc. quem omnino vide, consult. 155. per tot.

(o) Jason in l. 1. n. 106. C. de jur. empb. Clarus, §. empb. reunit, q. 33. Rosenth. de feud. c. 7. q. 23. n. 3. & seqq. Marescot. Menoch. Gabriel, & alii apud Me d. c. 16. n. 107.

CAPITULO XIX.

DE LOS ILEGITIMOS, FRAYLES, CLERIGOS, AUSENTES, y otros que excluye la ley de la sucesion de las Encomiendas, y de otras varias, y utiles questiones que miran á esto.

SUMARIO.

- 1 Los hijos que han de suceder han de ser legitimos.
- 2 Lo mismo sucede en los feudos, y Enfiteusis.
- 3 Los ilegítimos no se admiten á los mayorazgos, ni traen las Armas, ni son del Linage del Fundador.
- 4 En los naturales corre la ley de Toro II. y quando suceden.
- 5 La razon que huvio en las Indias para llamar solo á legitimos.
- 6 El nieto legitimo de hijo ilegítimo se excluye.
- 7 Lo que no sucede en Aniversarios, Enfiteusis, y otros, y n. 8.
- 9 El hijo adoptivo no sucede en la Encomienda.
- 10 Ni el legitimo por el Principe.
- 11 Sino es que en la legitimacion se exprese, y n. 14.
- 12 En los feudos suceden los legitimados, y quando.
- 13 Estas legitimaciones están reservadas al Principe.
- 15 El legitimado por subseguente matrimonio sucede en Encomiendas, y n. 16. 18.
- 17 Pueden ser Obispos, y gozar de otros privilegios.
- 19 Citase un pleyto sobre esto.
- 20 La sentencia del Senado que declara la ley, tiene mucha fuerza.
- 21 El hijo putativo sucede como el legitimo.
- 22 No le obsta al hijo haver nacido antes de la gracia de la Encomienda.
- 23 Frayles, ni Monjas no suceden en las Encomiendas, y n. 24.
- 25 Ni en los feudos.
- 26 Si los Cavalleros de S. Juan, y de las demás Ordenes Militares suceden, y n. 27.
- 28 Si el Frayle, ó Monja no ha profesado, se debe esperar á que profese.
- 29 Al Clerigo de Menores, que sucede en feudo, se le manda que delibere.
- 30 Los Hospitales no suceden en feudos, ni en Encomiendas.
- 31 Los Clerigos de Orden Sacro no suceden en Encomiendas, y n. 32. y 34.
- 33 Motivo de dár las Encomiendas.
- 35 Furiosos, mentecatos, ciegos, mudos, sordos, cojos, lisiados, y demás impedidos no suceden en Encomiendas.
- 36 Lo mismo sucede en los feudos.
- 37 Caso en que se le obligó al sucesor mantener al furioso.
- 38 Lo mismo sucede en los feudos.
- 39 Si despues de adquirida la Encomienda viene el defecto, qué se hará.
- 40 Y si el furioso tuviere hijo, si se antepone al hijo, y n. 41.
- 42 Si el hijo, ó hija no estuviere en Indias, pasa al siguiente, y n. 43.
- 44 Y dá la razon.
- 45 Executoria á favor del que estaba en Indias.
- 46 Limitacion del Autor.
- 47 Si la ausencia es por causa de Estudios.
- 48 Si está ausente de la Provincia se le conceden 35. dias.

1 NO basta que hayamos entendido, qué personas están llamadas á la sucesion de las Encomiendas, y por qué vidas, si juntamente no supieremos qué calidades se requieren en los llamados, y así quiero tratar de ellas en este capítulo. Y en primer lugar hallo, que la provision del año de 1536. que introduxo esta sucesion, y todas sus declaratorias requieren repetidamente que los hijos, ó hijas que huvieren de suceder, sean legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos. Las quales palabras excluyen sin duda alguna los ilegítimos, y mas si son espurios, incestuosos, ó adulterinos, los quales dexamos yá probado en otro capítulo (a), que por todo derecho son odiosos, y tenidos por personas torpes, y que así regularmente se excluyen de los feudos, y otras Dignidades.

2 Lo qual en terminos individuales de la sucesion de nuestras Encomiendas lo advierte, y

bien Antonio de Leon (b); y hablando de la de los feudos, y enfiteusis, y mas si son Eclesiásticas, lo prueban muchos textos, y AA. (c), teniendo por verdad en tanto grado, que aun en los feudos femineos no admiten hijos naturales, aunque no los haya legitimos; y otros lo aprietan mas, resolviendo (d), que no vale la ley, ni el estatuto que admite los espurios á la sucesion, y reprobando la opinion del Cardenal Paleoto (e), que ha querido defender lo contrario.

3 De donde viene, que ni se contienen debajo del nombre de hijos, ni se admiten tampoco á la sucesion de los mayorazgos, ni pueden traer el apellido, ni armas de la familia: porque con verdad, y propiedad no se puede decir que sean de la agnacion, y linage del instituto, como lo dixo Baldo alegando algunos buenos textos para probarlo (f), al qual siguen refiriendo otros muchos nuestros doctos, y graves Consejeros, Mo-

(a) Supr. hoc lib. cap. 6.

(b) Leon de Confirm. Real. 1. p. c. 10. n. 26. & seqq.

(c) C. 1. §. naturales, si de feud. def. l. 68. tit. 18. p. 3. ubi Greg. Lopez, & innumeris alii apud Castill. 2. quotidian. c. 19. n. 50. Rosenth. de feud. c. 7. concl. 19. & Me 2. tom. lib. 2. c. 17. n. 2. & seqq.

(d) Hostiens. Decius, & alii apud Caballin. millelog. 767. Vivi. in com. opin. §. statutum. Borrel. & alii apud Me d. c. 17. n. 5.

(e) Paleoto de not. & spur. c. 54.

(f) Bald. per text. in l. fin. C. de nat. liber. & in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam.

lina, y Gregorio Lopez, y otros AA. modernos (g), afirmando, que no hay quien disienta en esto, y que los espurios no solo no pueden succeder en los mayorazgos, pero ni aun estos se pueden fundar en ellos desde el principio, porque son totalmente incapaces de qualquiera sucesion, institucion, o substitution.

4 Y aunque esto no proceda con tanto aprieto en los hijos naturales, que nacen de Concubina tenida en casa, o de soltero, o soltera con los requisitos de la ley de Toro (h), porque estos bien pueden ser instituidos, y llamados en defecto de legitimos, y no se tienen por personas torpes, sino que antes gozan de la nobleza de su padre, por lo menos para efecto de ser renidos por hidalgos (k); de donde es, que se suelen admitir á la sucesion de los Patronazgos, y que aun hay un Moderno (l), que en virtud de lo referido, y de otras cosas que junta, y exorná largamente para este intento, los quiere hacer capaces de la sucesion de los mayorazgos á falta de los hijos legitimos: todavia lo mas cierto es, que tambien estos, sino es que conste lo contrario de la voluntad del testador, no se admiten á los fideicomisos que se dexan para los hijos, y mucho menos á los mayorazgos de España, que tienen nombre, y calidad porfirica, y se instituyen, y sustentan, para que por medio de ellos se conserve la dignidad, y esplendor de las Familias Nobles (m); y así excluyen regularmente qualquier especie de hijos ilegítimos, como se colige de algunas leyes de nuestro Reyno, y de lo que latissimamente cerca de este punto discuten, y resuelven Molina, y otros infinitos, que junta su Adicionador, y el de Gama, y copiosamente D. Juan del Castillo (n), considerando en favor de esta opinion tantas, y tan fuertes razones (de que Yo ponderé tambien algunas en otro capitulo (o)), que asistidas como lo están por la práctica, y de comun estilo de los Tribunales Superiores, donde cada día se ventila, y vence este artículo, no parece que podemos, ni debemos apartarnos dél facilmente.

5 Lo dicho basta para que se entienda la mucha justificación con que nuestra ley los excluye de la sucesion de las Encomiendas, especialmente habiendose llevado entonces la mira en la introduccion de ellas, de que los Encomenderos se casasen, y poblasen las Provincias de las Indias de hijos legitimos, como en los capitulos antecedentes queda dicho: lo qual no se consigue por los havidos fuera de matrimonio, como lo dicen algunos textos (p), y así convino privarles de este, otros honores, y comodidades: porque los padres viendo

esto, y que aun no heredaban sus meritos, y servicios, se alentasen mas á casarse, y procurar tenerlos legitimos: como en semejante caso, poniendo otras penas aun mayores que estas á los incestuosos, lo dixo una vulgar Autentica, y la ley célebre, que castiga en los hijos los delitos de los padres (q), en cuya defensa, y ornato juntan muchas cosas Tiraqueo, y Pedro Fabro, y Yo algunas en mi tratado de parricidio (r).

6 Esta razon obra, que aunque de estos hijos ilegítimos haya nietos que sean legitimos, tambien estos se hayan de tener, y tengan por excluidos de la sucesion de nuestras Encomiendas como miembros que proceden de raíz infecta, dañada, o exclusiva, segun parece haberlo declarado, y respondió el Real Consejo de las Indias, á consulta que sobre ello le hizo el muy entendido Marqués de Montesclaros, siendo Virrey del Perú, como lo refiere el Lic. Antonio de Leon (s), y se puede fundar en las doctrinas, que para semejantes casos juntan latamente Baldo, Molina, Fusario, Cesar Barcio, y otros Autores (t).

7 Aunque no ignoro, que en las enfiteusis, aniversarios, y otras materias en que simplemente están llamados los sucesores, suelen ser admitidos nietos legitimos de hijos naturales, y aun de espurios, porque no parece que en ellos se debe castigar la incontinencia de sus Abuelos, como lo resuelven Navarro, Gregorio Lopez, y Julio Claro (u), y hablando en terminos del retracto, ó tanteo que la ley de Toro concede á titulo de parentesco, muchos referidos por Juan Gutierrez (x).

8 Y que hay otros casos en que el derecho les permite succeder por testamento, y ab intestato á sus padres, y que aun los pueden instituir sus abuelos, principalmente si eso no se hace en fraude de la ley, y contemplacion de los hijos, que por ella están prohibidos de succeder: cerca de lo qual se podrán vér Covarrubias, Mieres, Gutierrez, Gail, y Greveo, y otros Autores (y), que Yo no necesito detenerme en ello: pues para el punto de que voy tratando, aun sobra lo referido, supuesto que nuestra ley llamando á solos los legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos, cerró la puerta á todos los que no tuvieren esta calidad (z).

9 En tales circunstancias no podrán succeder, ni jamás han sucedido hijos adoptivos, porque estos no lo son verdaderamente sino por ficcion, y commento, como lo dicen algunas leyes, y muchos AA. (a) y las palabras de la nuestra se han de entender naturalmente, y en su forma especifica,

(g) Molin. de primog. lib. 1. c. 4. n. 45. & lib. 2. c. 11. n. 46. & seqq. Greg. Lopez, in l. 1. p. 4. Cacheran. decis. Pedem. 18. n. 8. & plures alii apud Castill. 5. controv. cap. 67. & cap. 110. n. 26. & Ego d. c. 17. n. 7. (h) L. 11. Tauri, que est. 9. tit. 8. lib. 5. Recop. (i) L. 3. tit. 2. p. 2. ubi Greg. verbo Noble, l. 9. tit. 1. lib. 4. Ordin. ubi laté Didac. Perez. & alii plures apud Me d. c. 17. n. 10. & 11. (j) D. Joann. de Larrea decis. Gramat. 72. per tot. (m) L. 1. ff. de ventr. incip. Molina lib. 1. c. 11. n. 2. (n) Molina, & ejus Addit. lib. 1. c. 4. ex n. 46. Flor. de Mena, ad Gamma decis. 24. in princip. Castillo d. lib. 5. c. 82. n. 24. & 2. tom. c. 30. n. 18. & lib. 5. c. 106. & plures alii ap. Me quem omnino vid. d. cap. 17. n. 13. ad 20. (o) Supr. lib. 2. cap. fin. (p) L. 1. ff. solut. matrim. l. cum ratio, C. de bon. damnat. (q) Auth. ex complexu, C. de natur. liber. l. quisquis, §. filii, C. ad l. Jul. Majest.

(r) Tiraq. in l. si unquam, verb. Donationi, n. 233. Petrus Fabr. 3. semester, c. 8. Ego de crim. parric. lib. 2. c. 10. in fin. (s) Leon supr. d. c. 10. n. 35. fol. 59. (t) Bald. in l. 1. ff. de Senat. Molin. lib. 3. c. 5. n. 45. cum seqq. & c. 7. n. 1. Fusar. de substit. q. 21. n. 4. & 13. & q. 407. n. 98. & Cesar Barc. decis. 3. n. 3. & seqq. & alii ap. Me d. c. 17. n. 23. (u) Navarr. cons. 4. de jur. patron. Greg. Lopez in l. 69. tit. 18. p. 1. glos. 1. Clarus §. Emphit. q. 30. (x) Gutierrez. 2. pract. q. 155. & lib. 5. c. 81. (y) Covarr. in d. 4. 2. p. c. 8. §. 5. n. 13. & 14. Mieres de Majorat. 2. p. q. 2. n. 7. Gutierrez. cons. 3. n. 14. Cail & Greveus, lib. 2. obs. 115. & alii ap. Me d. c. 17. n. 23. & 26. (z) L. cum preter, ff. de jud. cum vulg. (a) L. fideicommissum, 76. ff. de cond. & demerit. l. si ita, 15. in fin. de legat. 2. Glos. in l. 1. filio quem pater, de lib. & posthum. latissime Tiraqueo, de nobil. c. 15. Saled. canonicó videndus, de repras. lib. 2. c. 8. n. 7. & alii ap. Me d. c. 17. ex n. 27. ad 31.

y si se admitiera lo contrario, estuviera en la mano del Encomendero frustrar sus intentos, y llamamientos, introduciendo por adopcion los extranjeros, lo qual aun en casos menores claros de fideicomisos que llaman hijos, no lo permite el derecho, como lo advierte bien, fundado en esta misma razon, Antonio Fabro (b). Esto mismo fue causa de que regularmente tampoco sean admitidos á la sucesion de los feudos, segun lo dicen algunos textos que tratan de ellos, y latissimamente los que los glosan, y otros infinitos en otros lugares (c).

10 Lo propio por la propia razon debemos sentir, y decir en los hijos legitimados por rescripto del Principe, ú oblation á la Curia; porque regularmente vale en derecho el argumento de los adrogados, ó adoptados á estos legitimados (d), que tampoco son verdaderamente legitimos, quales nuestra ley requiere que sean, aunque mediante el rescripto del Principe suelen para otros efectos ser tenidos, y privilegiados por tales, y como tales (e).

11 Así en esta parte debemos leer con recato á Antonio de Leon (f), que admite estos legitimados á la sucesion de las Encomiendas, moviendose en que el mismo Principe que puso la ley de ella, que excluye lo no legitimos, es quien á estorros los legitima: razon que en mi concepto tiene poquisima fuerza, si ya no diésemos que en el proprio rescripto de la legitimacion declarase juntamente que los queria hacer, y hacia capaces de la sucesion de las Encomiendas, ó para solo este efecto, como suele suceder si se pidiere, é impetrase la legitimacion con expresa derogacion, y dispensacion de la ley contraria, en el qual caso irian envueltas dos gracias en este tal privilegio; y no dudamos que se deberán obedecer, y cumplir, pues toda esta materia de las Encomiendas, como tantas veces lo habemos dicho, y lo advierte bien un Autor (g), pende de la voluntad Real.

12 Para comprobacion de lo qual me puedo valer del exemplar de los feudos, en los quales segun la mas comun opinion (h), ningunos legitimados succeden, aun en caso que no haya hijos legitimos, sino es que especialmente venga, y consienta en ello el señor del feudo, y admitiendoles por expresa investidura. Si bien otros sienten lo contrario, y dicen, que bastará el rescripto general de legitimacion, si es con clausula de habilitarle para officios, y beneficios, como tratando de este punto, y de otros, que concierne á semejantes legitimaciones, lo disputan latissima-

mente Rosental, Gail, Gutierrez, y otros muchos AA. (i)

13 Pero es de advertir, que estas de que tratamos, no las pueden dar los Virreyes, y Gobernadores de las Indias, porque son reservadas á la Persona Real, sino es que para ello se les haya embiado comision especial, como algunas veces se les suele embiar quando se necesita de que recojan dineros para las guerras, como lo advierte bien Antonio de Leon (k), y lo trataremos, quando hablaremos del officio de los Virreyes.

14 Dixe que ha de ser especial esta comision, y para poder habilitar á la sucesion de las Encomiendas, porque de otra suerte la general de legitimar, y lo que es mas la legitimacion de los Papas, y de los Reyes no se estiende á la sucesion de los feudos de que no se huviere hecho memoria particular, segun lo resuelto por Peregrino, Maescoto, y otros que ya dexo citados; (l) y lo que tiene mas dificultad es, si en nuestro caso se admitirán los legitimados por el matrimonio subsequentes; los quales conforme á las leyes civiles, y canónicas que de esto tratan (m), por la fuerza, y favor que han querido dar al mismo matrimonio, gozan de todos los derechos, y privilegios de los legitimos.

15 Lo que tiene mas dificultad es, si en nuestro caso se admitirán los legitimados por el matrimonio subsequentes; los quales conforme á las leyes civiles, y canónicas que de esto tratan (m), por la fuerza, y favor que han querido dar al mismo matrimonio, gozan de todos los derechos, y privilegios de los legitimos. Y aunque hay algunos que limitan esto, quando la disposicion no se contenta con haver pedido hijos legitimos, y añade: Y de legitimo matrimonio nacidos, las quales palabras se hallan en nuestra ley de la sucesion, como se ha referido, y mas si se añadiese la palabra procreados, como consta de lo que en orden á esto dicen, y juntan copiosamente Peregrino, y Faxardo (n), y otros que citarémos luego. Lo mas cierto es, que quando estamos en terminos de disposicion legal, qual es la presente, y aun en qualquiera otra estatutaria (aunque suelen ser de derecho estrecho) (o), sin embargo que hallen puestas semejantes clausulas, ó palabras, entran, y se admiten los legitimados en dicha forma á todas las cosas á que entrarán, y se admitieran, si fueran nacidos de legitimo matrimonio: como siguiendo la doctrina de algunas glosas (p), y ampliandolo á la sucesion de los feudos, y mayorazgos, y de los Reynos, aun quando se dice de legitimo matrimonio nacidos, procreados, y concebidos, ó legitimamente nacidos, y de su cuerpo descendientes, y procreados.

17 Y que pueden ser promovidos á Ordenes Sacros, y elegidos para Obispos, y gozar del derecho del retracto, patronato, enfiteusis, nobleza, agnacion, armas, insignias, y todo lo de-

(b) L. neque et, ff. de adoptioni, ubi Petrus Fabr. & in Junisp. Papia, l. p. tit. 10. princ. 4. Mar. 1. 1. pag. 527. (c) C. 1. §. si quis per triginta, si de feud. fuer. controuer. ubi DD. communiter, & innumeri alii apud Robles de Saled. ubi sup. n. 9. & Rosenth. c. 7. concl. 30. d. n. 33. & Me dict. cap. 17. num. 32. (d) L. 1. C. de adopt. laté Barbois, in l. que dotis, n. 164. & alii apud Me d. c. 17. n. 33. & 34. (e) L. mercis, ff. de verb. sign. juncto §. fin. in st. de nup. & novel. 89. quib. mod. nat. ff. sur. (f) Leon sup. n. 27. & 28. fol. 57. (g) Valenz. cons. 83. n. 144. (h) Afflicis, & Isern. c. 1. §. Naturales, si de feud. def. & plur. ap. Hart, Pistor. q. feud. 40. 2. p. & Me d. c. 17. n. 38. (i) Rosenth. d. c. 7. concl. 19. n. 5. & seqq. & q. 42. n. 37. &

220. q. 1. glor. A. & q. 3. glor. 1. Gail lib. 3. obs. 142. n. 13. Gutierrez. 4. pract. c. 23. Fachin. lib. 4. controu. 53. Maescoto. 2. d. 53. & lib. 2. c. 87. & 88. (k) Leon d. cap. 10. n. 29. pag. 58. (l) Peregrin. de fideicommissis. arr. 6. n. 26. & 27. Maesc. & alii ubi sup. (m) L. nuper, C. de natur. liber. §. fin. in st. de nup. l. 1. qui filii sint legitimi, ubi DD. cum alii apud Rosenth. d. c. 7. concl. 18. n. 5. & Faxardus, in tract. de legit. per subsequ. matrim. (n) Perreg. de fideicommissis, arr. 42. n. 6. Faxard. supra, n. 166. (o) L. 1. §. hac verba, ff. quod quisque juris, cum vulg. (p) Gloss. in d. ex tunc, verbo Legitimi, & annosius, verbo Conjugata, de election.

demás perteneciente á sus antepasados, de que gozaran, y debieran gozar, si nacieran constante yá el matrimonio, como lo aprueban, y defienden, respondiéndolo á todas las objeciones que se pueden traer en contrario, muchos AA. de los antiguos, que refieren, y siguen Covarrubias, Riminaldo Junior, y Octavio Bacamario, y de los modernos Basilio Ponce, Juan Bautista Lupo, Julio Claro, Rosental, Borrelo, Faxardo, y otros infinitos, que fuera cansancio querer referirlos (q).

18 Y en los terminos de la sucesion de nuestras Encomiendas, afirma ser cierta, y recibida en práctica esta opinion Antonio de Leon (r), añadiendo, que aun piensa que hay de esto declaracion Real, lo qual él no ha visto; pero verdaderamente no la hay, ni ha parecido necesaria: porque aunque el Marqués de Montes-claros, Virrey del Perú, propuso esta duda entre otras al Consejo de Indias en una carta que escribió, cuya copia Yo tengo en mi poder, y pidió declaracion de ella, diciendo, que con eso cesarian los pleytos que cada día podian ofrecerse sobre este punto, no se le dió mas respuesta de que guardase, é hiciese guardar las leyes, ó lo dispuesto en derecho, que en substancia es lo que he referido.

19 Pero he sabido, que en un grave, y referido pleyto que hubo en el mismo Consejo sobre la sucesion de la Encomienda del Capitan Gerónimo de Aliaga, se mandó dar á Don Juan su hijo mayor, aunque era legitimado por el matrimonio subsiguiente, y el padre deseando pasarla en Don Gerónimo su hijo segundo, havido despues de casado, tenia yá para ello cédula de su Magestad, de que á otro proposito hice mencion en el cap. XVII.

20 Y estas sentencias del Senado, si son siempre de mucha fuerza, y veneracion (s), entonces mas quando caen sobre declaracion, ó interpretacion de las palabras dudosas de alguna ley, ó del modo de practicarla: porque esa declaracion hace una como cosa juzgada, no solo en aquel pleyto, sino en los semejantes que se ofrecieren, y por lo menos se puede alegar en fuerza de estilo sobre su inteligencia, como lo enseñan algunas leyes, y muchos DD. (t)

21 Lo mismo que havemos resuelto en estos hijos, así legitimados por el matrimonio subsiguiente, debemos resolver en los que llaman putativos, que son los que nacieron de matrimonio contraído publicamente, y con buena

fé de los padres, aunque despues se haya dado por nulo desde su principio, por descubrirse algun impedimento que bastó á dirimirle. Porque este tal matrimonio tiene los efectos de legitimo, y verdadero para muchos del derecho, y especialmente para que los hijos nacidos dél, sean tenidos por legitimos, y sucedan á los padres en fideicomisos, feudos, y mayorazgos, como lo dicen, y prosiguen latamente muchos textos, y DD. (u), que añaden, que en duda siempre se presume buena fé en los padres, y que aun basta que el uno de ellos la tenga para que los hijos se reputen por legitimos para ambos.

22 Aquí podiamos mover tambien la question, si el hijo que nació antes de adquirir la Encomienda su padre, debe ser excluido, y preferido por el segundo que nació estandola yá poseyendo; pero desembarazome de ella, porque aunque antiguamente fue muy controvertida por algunos textos, que en ella parece estár encontrados (x), yá en el tiempo presente todos en todas partes conforman (y), que en Reynos, feudos, y mayorazgos es debida la sucesion al mayor en edad, trayendo para ello muchas razones, y egemplos, y así no hay que ponerlo en duda, como ni jamás he oido que se haya puesto en la sucesion de las Encomiendas.

23 En segundo lugar hallo, que les está denegada á los Frayles, y Monjas en la Provision de Madrid de 5. de Abril del año de 1552. de que yá havemos hecho mencion por aquellas palabras: *O no pudiese suceder por entrar en Religión.* Y en otra cédula dada en Lisboa á 4. de Junio del año de 1582. que dice: *O no quisiese suceder en ellas por entrar en Religión, ó por otro impedimento, é incapacidad.* Y la razon de esta exclusion, ó prohibicion se puede sacar de lo que dixe en el cap. VI. de este libro, tratando de que á Frayles, y Monjas no se les pueden dar Encomiendas, y del similitud de los feudos que llaman de pacto, y providencia, y son tan parecidos á ellas, en los quales regularmente tampoco suceden, como ni en nuestros mayorazgos de España, segun podrá constar de todos los AA. que de unos, y otros escriben (2). * Vease la ley 2. y 19. tit. 11. lib. 6. Recopil. *

24 Y supuesto que por el ingreso de la Religión pierde la Encomienda el que yá la tenia adquirida, como lo nota Antonio de Leon (a), y lo dirémos quando se trate de la extincion de ellas, no se puede estrañar que la ley no les haya que-

(q) Covarr. de sponsalib. 2. p. c. 8. §. 2. n. 21. & 22. Riminaldo Junior. de sponsalib. vol. 2. Bamach. in rep. ad c. 1. §. naturalis, si de success. fuer. contrav. Lupus de illegitim. comment. 4. §. 3. Rosenth. dist. c. 7. concl. 11. & 18. Pontius de matrim. lib. 11. c. 11. Borrel. in summ. decis. tom. 1. tit. 34. n. 352. Faxard. sup. ex n. 223. & plures alii apud Me d. c. 17. ex n. 42. ad 52.

(r) Anton. de Leon sup. d. c. 10. n. 26.

(s) L. filius, ff. de falsis, cum aliis apud Velasc. in axiom. jur. lib. 1. n. 127. Me d. c. 17. n. 55. & c. 10. n. 77.

(t) L. si de interpretatione, & l. nam Imperator 28. ff. de leg. cum plurib. ap. Valenz. qui loquitur in nostris commendis, cons. 88. n. 120. & Me d. c. 17. n. 56. Hontalv. de Jure supero. q. 28. d. n. 101.

(u) C. ex tenore, c. pervenit, qui filii sint legit. c. debitum, de bigam. ubi DD. l. 3. tit. 3. & l. 1. tit. 13. p. 4. laté Dueñas,

regul. 350. & plures alii ap. Gutierr. de matrim. c. 71. n. 2. Castillo a. contrav. c. 21. n. 5. & 6. Fusar. de subit. q. 409. ex n. 109. Molina, & ejus Addit. lib. 2. c. 5. n. 25. & 26. & Ego d. c. 17. ex n. 57. ad 61. Rosenth. d. c. 7. q. 18. n. 18.

(x) L. Senatoris filius, ff. de sent. l. si Senator, 11. C. de dignit. lib. 12.

(y) Tiraq. de primog. q. 13. per tot. Hotom. Pistor. illust. q. 1. Clarus, §. feud. q. 80. Rosenth. d. c. 7. q. 26. Molin. lib. 3. de primog. c. 1. Robles de Salcedo de reprob. lib. 2. c. 15. n. 26. & 27. Basil. Pontius, 1. p. variar. quast. c. 4. ex pag. 189. & plures alii ap. Me d. c. 17. ex n. 61. ad 64.

(z) Jul. Clarus, §. feudum, q. 48. Rosenth. d. c. 7. concl. 30. Menoch. de arbitrar. casu 231. Molina de majorat. lib. 1. c. 13. n. 79. & seq. Castillo 3. contrav. c. 12. & plures alii apud Me d. c. 17. n. 64. & 65.

(a) Leon d. c. 10. n. 24. fol. 57.

querido conceder su sucesion, sin hacer distincion en esto, si el Monasterio es, ó no capáz de bienes en comun, aunque algunas veces para los feudos, y mayorazgos ordinarios las hagan algunos DD. (b); porque quando el servicio no es real, sino personal, como en nuestras Encomiendas acontece, nunca pasa el feudo á Monasterio, aunque ofrezca que quiere servir por substituto, como lo enseñan Saliceto, Jason, y otros que los refieren, y siguen (c).

25 Por los quales se puede ponderar una buena ley de Partida, y lo que allí nota su Glosador, Molina, y Menoquio (d); concluyendo, que el Religioso no puede servir por substituto, y que en los feudos nunca suceden los que ni por sí, ni por substitutos pueden servir á los Señores de ellos, quales son los Religiosos, ni el Monasterio por su persona, quando están llamados hijos nacidos, y procreados de legitimo matrimonio.

26 Y aún (lo que es mas) afirma el mismo Menoquio (e), que tampoco pueden suceder en los feudos los Cavalleros Ierosolimitanos, que son los que llamamos de San Juan. Y aún parece que siembre lo mismo en los de las Ordenes Militares de Santiago, Calatrava, y Alcántara, porque tambien estos son Religiosos, segun la mas recibida opinion (f).

27 En lo qual Yo no me conformo, porque la Religión, y estrado que profesan no les impide la guerra, antes parece se instituyó para ella, y por eso se llaman *Ordenes Militares*; y así pueden muy bien servir en ella por sus personas, y cumplir con las demás cargas, y obligaciones de los feudos, y por el consiguiente con las de nuestras Encomiendas, en las quales nunca vi, ni oí que esto se haya puesto en duda, como yá lo dexé apuntado en el cap. VI, tratando si se les pueden dar Encomiendas, y lo prueba, y prosigue latamente Rosental, y Carlos de Tapia (g).

28 Pero ahora se ofrece dudar, si el hijo, ó hija, Frayle, ó Monja no hubiese hecho profesion al tiempo que vaca la Encomienda que poseian sus padres, y se les desiere la posesion de ella, si será capáz, y habil para aceptarla? La qual question me ha parecido tocar, porque puede acontecer muchas veces, y la hallo tocada por Menoquio (h), que resuelve, y á mi parecer bien, que no sucederá, sino que la sucesion ha de estar en suspenso; porque puede ser que profese, y así quede del todo incapáz de ella, y que tambien puede ser que dexa la Religión, y se halle capáz. Y que así pendiente esta duda, no debe ser excluido, ni admitido.

Tom. I.

29 Punto, de que por ventura volveré á tratar en otro capitulo (i); y en el interin se podrá ver lo que cerca dél escribe Gregorio Lopez (k), que en substancia es lo mismo que Menoquio, reprobando la sentençia de una glosa (l) que dixo lo contrario; y el Regente Tapia (m), que dice, que al Clerigo constituido en menores ordenes, á quien se desiere el feudo, se le ha de señalar tiempo para que delibere si quiere perseverar en aquel hábito, é instituto, ó ponerse el de secular.

30 Y por la misma razon que se excluyen los Frayles, y Monjas, hay muchos que tambien excluyen á los Hospitales de la sucesion de los feudos de pacto, y providencia, quales son nuestras Encomiendas; y aunque hay otros que parece que los admiten, se han de entender de feudos hereditarios, en los quales no es tan estrecha la dicha prohibicion, como se podrá ver en Menoquio, y mas cumplidamente en Rosental (n), que no dexó cosa por tratar en esta materia.

31 En tercer lugar, hallo asimismo excluidos de la sucesion de nuestras Encomiendas á los Clerigos, así por las Cédulas Reales que de ellas tratan, y yá dexó referidas, como por las citadas en el capitulo VI. de este libro, donde se prohibe el dárselas de nuevo, y se les mandan quitar las dadas, si recibieren Orden Sacro. * Vease la ley 19. tit. 11. lib. 6. Recop. * Lo qual tambien podemos entender se mandó á imitacion de los mayorazgos, de cuya sucesion se excluyen regularmente los Clerigos, como lo nota Molina, y su Adicionador (o). Y mucho mas á la de los feudos, en los quales, quando son de pacto, y providencia, como las Encomiendas, están igualmente prohibidos de suceder en ellos los Clerigos, y los Frayles, porque igualmente no pueden militar, y servir por sus personas, como se podrá ver en muchos textos, y AA. que de ellos tratan (p), distinguiendo entre estos feudos de providencia, y los hereditarios. Aunque Menoquio dice que tambien podrán suceder en aquellos, quando la costumbre lo tiene recibido, como en Italia, y Alemania. Y que en tal caso pueden servir por substituto (q).

32 No obsta á esto el decir, que pues se admiten hembras á esta sucesion, como lo dixe en el capitulo pasado, no parece hay razon para no admitir Clerigos, y Frayles; pues en los feudos, de cuyo exemplo tanto nos valem, es comun opinion, que los que pueden pasar á hembras, pasan tambien á Clerigos, y Religiosos (r); porque se responde, que en las materias feudales

Vv

no

(b) Molin. sup. Menoch. cons. 519.

(c) Salic. & Jas. in Authent. ingressi, C. de Sacros. Eccles. Afflicis, decis. 265. n. 37. Capitulis, decis. 10. n. 10.

(d) L. 6. tit. 26. p. 4. ubi Greg. Lopez, Molin. d. c. 13. n. 84. Menoch. d. cons. 519. per tot. & de arbitrar. casu 231. & seqq.

(e) Menoch. sup. d. casu, n. 19. & seqq.

(f) Menoch. d. casu 231. num. 71. plurimi apud D. Joseph Pellicer in notis ad Gongoram, fol. 152. & Carrasc. ad leg. Recop. c. 6. §. 5. & n. 29.

(g) Rosenth. d. tract. de feud. c. 7. q. 30. n. 16. cum aliis Carol. Tapia, in d. Authent. ingressi, verbo Sua, c. 14. n. 19. & 42.

(h) Menoch. d. casu 231. n. 16.

(i) Infra lib. cap. 29.

(k) Greg. Lop. in d. l. 6. tit. 26. p. 6. verbo Religioso.

(l) Glossa in c. scriptis nobis, 27. q. 2.

(m) Tapia, d. Authent. ingressi, verbo Sua, c. 14. n. 28.

(n) Menoch. cons. 1115. n. 35. & 74. Rosenth. d. c. 7. concl. 30. num. 22.

(o) Molina de primog. lib. 1. c. 13. ex n. 96. ubi ejus Addit.

(p) Cap. 1. de feud. fœmin. c. 1. de milit. Vassall. c. 1. §. qui Clericus, si de feud. fuer. contrav. ubi Feudistæ, l. 6. tit. 26. p. 4. ubi Greg. Lopez, & alii plures apud Rosenth.

(q) Menoch. d. arbitrar. casu 231. ex n. 1. & n. 48. & seqq.

(r) Alex. consil. 10. lib. 5. Capic. decis. 31. Menoch. cons. 519. n. 1. & 13.

no vale el argumento de paridad, ni aún el de mayoridad de corazon, como lo advierte el Regente Ponte (s); porque en todo se ha de estar por sus leyes, é investiduras, y no se ha de buscar mas razon que la voluntad del concedente, y donde sola esta obra no se hace estension de unos casos á otros, como despues de una celebre glosa lo notaron bien Juan Gutierrez, y Valenzuela, el qual habla en terminos de nuestras Encomiendas (t).

33 Demás de que aquí pudo consistir la diferencia, en que (como tantas veces lo havemos dicho) las Encomiendas, y la sucesion de ellas, no solo se fundaron, ó introduxeron por el servicio militar, sino para animar á los Conquistadores, y Pobladores de las Indias que perseverasen, y se casasen en ellas, y llenasen aquella tierra de hijos de bendicion, la qual razon necesariamente persuadia, y aún obligaba á admitir mugeres á la dicha sucesion, y excluir Clerigos, y Frayles, como aún en terminos de los feudos (dando esta misma razon de diferencia) lo advirtió Matéo de Afflicis, á quien refiere, y sigue el Regente Tapia (u).

34 Pero es de saber, que estos Clerigos que así excluimos, deben estar constituidos ya en Orden Sacro, ó traer abierta Corona, y Hábito Clerical con beneficio, ó Servicio señalado en alguna Iglesia, como ya lo dixé en el dicho Capitulo VI, y en los feudos lo resuelven Gregorio Lopez, Menoquio, y otros muchos Autores (x); porque los Clerigos Seculares que solo se hallan con primera Tonsura, ó sin beneficio, ni oficio Eclesiástico, bien pueden succeder, y tambien aunque tengan oficios, ó beneficios, como se dispongan á renunciarlos, y declarar qual camino quieren escoger dentro de un breve termino, cuya prefinition queda á arbitrio del Juez, como refiriendo otros muchos, lo enseña bien Menoquio, y Carlos de Tapia (ss).

35 En quarto lugar, hállo prohibidos de esta misma sucesion á los furiosos, mentecatos, ciegos, mudos, sordos, cojos, contrahechos, ó lisiados, ó gravados con alguna enfermedad antigua, y arraygada, tal que los impida el cumplir con los servicios, cargas, y obligaciones que requieren las Encomiendas. Y de esto dixé ya algo en el dicho capitulo VI: y aunque no lo hállo dispuesto expresamente en cédula alguna, basta para darlo á entender la Provision declaratoria de esta ley de la sucesion del año de 1552, que tenemos citada (tt), donde despues de haver expresado las cláusulas de exclusion que dexó referidas, por Religion, Clerigos, é incompatibilidad de otras Encomiendas, añadió: O por otro algun im-

pedimento, ó incapacidad, palabras que solo pueden verificarse en los dichos casos.

36 Ayuda á entenderlos así el simil de los feudos, donde se hallarán excluidos estos tales impedidos, y viciados, y se equipáran en esta exclusion, y razon de ella á los Frayles, Clerigos, y hembras; conviene á saber, por no poder por sus personas satisfacer las obligaciones militares, y cargas feudales, como fuera de muchos textos, y AA. que así lo enseñan, nos lo advierte, y prueba latamente Molina (uu), tratando tambien, cómo, y quando las tales personas por los mismos defectos se tienen por excluidas de los mayorazgos.

37 Pero esto raras veces se practica en ellos, si no es que sus Fundadores lo dexen muy expresado. Lo mismo he visto practicar en las Encomiendas, excepto en el pleyto de Francisco Velazquez de Talavera, Encomendero del Perú, que murió, poseyendo en primera vida la Encomienda de los Cheeras, dexando un hijo totalmente furioso, llamado Don Francisco de Talavera, y una hija, llamada Doña Inés de Sosa, casada con Don Pedro de Vega, la qual pretendió preferir en la sucesion de la segunda vida á su hermano, por la causa de la locura, y sacó Executoria en su favor en 8. de Octubre del año de 1576., siendo Virrey Don Francisco de Toledo, con cargo, y obligacion de dar competentes alimentos al hermano furioso.

38 A lo qual por ventura se movieron los Jueces de esta causa por un texto feudal, que así lo dispone en el successor que del todo es sordo, y mudo, que en muchas cosas se equipára al furioso, segun Molina, y otros Autores (xx), y entre ellos Pedro Surdo, y otros que tratan quando, y en que forma el Señor del derecho del feudo tiene obligacion de alimentar al Vassallo mudo, ó por otro camino imperfecto, é impedido (y).

36 Pero debemos ir en quanto á este punto con advertencia de que hay muchos que dicen, que para que semejantes defectos embarquen la sucesion, deben ser contrahidos á natiuitate, ó por lo menos antes que se haya diferido la sucesion de ella, porque adquirida una vez por el que se hallaba sano, y bueno, no se le podrá quitar, aunque le sobe revengan (z).

40 Tambien es digna de reparo otra question, que cerca del mismo punto se puede ofrecer; conviene á saber, si excluido el furioso, ó imperfecto por estos vicios, entrará en la sucesion de la Encomienda su hermano segundo, ó el hijo del tal imperfecto, si succedere tenerle? y aunque hay algunos que en este caso quieren, que

(s) Ponte de potest. Prorog. tit. 8. c. 6. n. 5.
(t) Gloss. verbo Rarus, in l. 1. de postul. Guierri. 3. pract. q. 67. n. 16. Valenz. cons. 83. n. 241. & seqq.
(u) Afflicis, de cir. 320. n. 7. Tapia sup. n. 37.
(x) Greg. Lop. in d. l. 6. verbo Clerigos, Menoch. d. casu 231. n. 14. & cons. 181. n. 80.
(ss) Menoch. d. casu 231. n. 23. & 28. & seqq. Tapia, d. verbo Sua, c. 14. pag. 489. & alii plures apud Me d. c. 17. num. 80.
(tt) Exrat. 2. tom. pag. 203. * L. 2. tit. 11. lib. 6. Recop. *
(uu) D. c. 1. de milit. vassall. d. l. 6. ubi Greg. Berthach.

verb. Claudas, & plurimi alii ap. Rosenth. d. c. 7. concl. 27. & seqq. & Me d. c. 17. n. 84. & Molina d. c. 13. n. 22.
(xx) Molina d. c. 13. n. 44. & seqq. per text. in c. 1. an mutus, vel aliter imp. in c. 1. §. mutus, Episcop. vel Abbas. Gregor. Lopez, in d. l. 6. verbo En ninguna manera, tit. 26. p. 4. Schrader de feud. p. 6. n. 67. & Tiraq. de primog. c. 23.
(y) Surd. de aliment. tit. 1. q. 56. ex n. 1. ad 10. & alii apud Me d. c. 17. num. 88.
(z) Bald. & DD. in c. 1. an mutus, & n. 2. Zasius Pistor. & alii ap. Schrader. & Me sup. n. 80.

qué excluso el padre, quede excluso el hijo: por que parece que así lo insinúa un capítulo de los feudos. (a). La contraria sentención es mas verdadera, y recibida, no solo en los feudos de pacto, y providencia, sino tambien en los hereditarios, como despues de Baldo lo afirman, y prueban con vivas, y eficaces razones nuestro Molina, Gregorio Lopez, y otros muchos Autores (b).

41 Que limitan esto docta, y advertidamente, si se hallare ya nacido el hijo del furioso, ó imperfecto al tiempo que se desirrió la sucesion; porque si nace despues de deferida, y ocupado ya por su hermano segundo, no se le quitará por la supervenencia del hijo, para lo qual trae el mismo Molina muchos textos, y AA. y su Adicionador mas (c); distinguiendo entre el vicio que está en la linea, y en el que es solamente accidental, ó personal, y quando el que una vez quedó ya excluido, lo queda perpetuamente, de que en terminos de nuestras Encomiendas dice tambien algo otro docto Escriitor (d).

42 Lo quinto, y ultimo, se requiere en esta misma ley de la sucesion de las Encomiendas, y sus declaratorias, que el hijo, ó hija llamada á ella resida en las Provincias de las Indias, donde estuviere sita la Encomienda al tiempo que se le desirre su sucesion; y que de otra suerte, pase al siguiente en grado, como lo insinúa la primera Provision del año de 1538. en aquellas palabras: *Declarare en aquella tierra hijo legitimo.*

43 Mas claramente la del de 1552. en estas: *Estando en la tierra al tiempo que falleciere sus padres.* Las quales se repiten en otras cédulas, despachadas el mismo año á la Real Audiencia de México (e); y hablando, como hablan, por Gerundio, ó Ablativo absoluto, es llano que inducen condicion, y precisan que no puedan succeder sino los presentes; poniendo este requisito como por formal de esta sucesion, segun las doctrinas comunes de muchos textos, y AA. que de esto tratan (f).

44 Esta condicion, ó requisito parece que se funda en que, como se ha dicho en los capitulos pasados, y se dirá aun mas latamente en el XXVIII. de este libro, el intento de las Encomiendas fue obligar á los hombres nobles, y valerosos á que, atraidos con el zebro, ó premio de ellas; poblasen, habitasen, y defendiesen las Provincias de las Indias, donde se les repartiesen; así no quiso admitir á su sucesion á los que estuviesen ausentes en otras remotas; ni que estuviesen en suspenso, para esperar si venian; ó no, sino que luego hici

Tom. I. *Extrat. 2. tom. pag. 203. * L. 2. tit. 11. lib. 6. Recop. **

ciese tránsito el siguiente en grado, á limitacion de otras sucesiones; que por ley, ó por disposicion particular de algun testador se desirren, como lo enseñan algunos textos; y en casos muy practicable, y parecidos al nuestro graves Autores (g).

45 Así lo vi practicar algunas veces, y supe haverse practicado otras en el Perú, y especialmente en un pleyto muy reñido que sobre esto se litigó entré los nobles Cavalleros, y hermanos Don Juan de Abalos y Rivera; y Don Josef de Rivera, domiciliarios de la Ciudad de Lima. Porque habiendo vacado allí una gruesa Encomienda; de que su padre gozaba en primera vida, estando Don Juan; que era el mayor; á ciertas tensiones en la Corte de España: Don Josef, que era el segundo, y se hallaba presente; pidió por este titulo que le pertenecia la sucesion de ella, y lo obtuvo en juicio contradictorio por tres sentencias conformes.

46 Pero Yo todavía pienso que esto se podría templar, y limitar, si por ventura el primer llamado por alguna justa causa, y mas si fuere pública, como de Embaxada, Procuracion, u otra semejante, se hallase ausente al tiempo de desirirse la sucesion; porque tales ausencias á nadie deben ser dañosas, y se dá restitucion *in integrum* contra la lesion que se incurre por causa de ellas, como lo tiene dispuesto, y declarado el derecho (h).

47 Y dias pasados vi poner en duda, y en pleyto, si la ausencia que alguno hace por causa de los estudios le debe escurtar para no le tener por excluido de la sucesion, de que, con el favor de Dios, trataré mas despacio en el capitulo XXVIII. de este libro, donde se ha de hablar de la carga de hacer vecindad; y entre tanto me remitó á lo que cerca de este punto tocañ una Glosa de la Institura, y algunos DD. (i).

48 Mas si diésemos caso que el que havia de succeder no estuviere fuera de las Provincias de las Indias, sino dentro de ellas, pero ausente del Lugar en que estuviere sita la Encomienda, cuya sucesion se difiere, hállo qué se le conceden 35. dias para comparecer, y declarar si quiere, ó no quiere succeder en ella, por una cédula; que se llama *la del Escorial*, su fecha en 17. de Mayo de 1564. (k), de la qual volveré á tratar en el cap. XXV. de este libro. Y despues de haver dicho que al presente se le den 15. dias de termino para deliberar, pasado el qual, la Encomienda queda á provision de su Magestad; ó de sus Lugares Tenientes, pone estas formales palabras: *Y si el que ha de succeder estuviere en otra qualquier parte de las Indias, fuera de la Provincia donde está hecho el repartimiento.*

Tom. I. *Extrat. 2. tom. pag. 203. * L. 2. tit. 11. lib. 6. Recop. **

(a) D. c. 1. §. mutus, ubi Iser. Laudensis, & alii Curii Jun. de feud. §. p. concl. §. ni 12. Scuff. cons. 91. num. 51. centur. 11. c. 1. §. 1. n. 1. & Me d. c. 17. n. 94.
(b) Bald. cons. 389. lib. 2. Molin. d. c. 73. n. 35. Greg. Lop. l. 2. tit. 15. p. 2. Tiraq. d. q. 23. n. 14. & q. 40. n. 126. Rosent. d. c. 7. concl. 27. & 28. & c. 9. & alii ap. Me d. c. 17. n. 80.
(c) Menoch. lib. 5. pres. 46. n. 18. & plures alii ap. Casfill. 3. controu. c. 15. d. n. 2. ad 77. Fusar. de subtr. q. 313. & Me d. c. 17. n. 91.
(d) D. Valenzuela. cons. 83. num. 129. & seqq. & consil. 7. ex num. 23.
(e) Extrat. 2. tom. pag. 202. & 203. * L. 15. tit. 8. l. 10. tit. 11. lib. 6. Recop. *
(f) L. si tu ex parte in fine, ff. de acquir. hered. Aretin. Alex. Jas. & reliqui, in rub. C. de eadno, & plures alii apud Calganet. de condit. l. p. c. 89. n. 18. & 2. p. c. 1. q. 9. n. 5. & 6. & Me d. c. 17. n. 94.
(g) L. fin. ff. comman. prad. l. 1. ff. de bon. posses. furios. l. 45. Tauri, l. 10. tit. 31. p. 2. ubi Greg. Lop. glo. fin. & in l. 25. tit. 9. p. 6. glo. 1. late Molina, lib. 3. c. 10. per totum. Valenz. cons. 81. n. 10. Decius, & alii ap. Me d. c. 27. n. 99.
(h) L. absentia, ff. de reg. jur. §. cursus, inst. de action. ubi DD. l. 28. tit. 19. p. 3. late Sforcia, de restit. 1. p. q. 3. art. 7. & q. 6. ab art. 11. ad 12. & alii plures apud Me d. c. 17. n. 98.
(i) Gloss. fin. in d. §. cursus, ubi Jas. & alii. Text. & DD. in l. reconon. 28. ff. ex quib. caus. major. Mauris Sfort. & alii ap. Me d. c. 17. n. 99.
(k) Extrat. 2. tom. impres. pag. 205. * L. 10. tit. 11. lib. 6. Recop. *