

los Libertos, ni Feudatarios, como lo enseñan muchos textos, y AA. (p), ni tampoco los vasallos de España, á los Señores de sus Pueblos, segun Bobadilla (q), pero todavia siento lo contrario en nuestros Indios cerca de sus Encomenderos, y nunca vi que pudiesen venir para litigar con ellos, especialmente, que tampoco está en práctica que se pidan los vasallos, ni subditos á sus Señores, los Clientes á sus Protectores, los Parroquianos á su Párroco, ni aún las Iglesias, y Cabildos á sus Prelados, como refiriendo muchos, que dexo por no alargarme despues de larga disputa, lo vienen á concluir Mage-ro, Copino, Mornacio, y otros (r): añadiendo, que tambien puede el vasallo abogar contra su Señor.

44 Y lo que mas es, que tambien puede testificar, que es otro punto, en que asimismo ha hauido grande disputa, y de que tratan otros Autores demas de los referidos (s), pero advirtiendo bien, que si hay copia de otros testigos, lo mas honesto, y puesto en razones, que estos se abstengan de serlo contra sus dueños, con los quales me he conformado siempre, y entiendo, que lo mismo podriamos practicar entre Indios, y Encomenderos.

45 Lo quinto, y ultimo, de lo que havemos dicho de las obligaciones de los Encomenderos para con sus Indios, y que deben restituírles todo lo mal llevado, se puede sacar resolución de algunas questiones, que pia, y doctamente mueve el Padre Acosta en esta materia (t), dando avisos á los Confesores de cómo se han de haver en confesarlos, y en mandarles hacer las dichas restituciones, de lo qual tambien tocó algo Marien-zo, y el Licenciado Zurita (u), y en casos semejantes el Padre Molina, y ahora novisimamente un Moderno.

46 Y todos vienen á resolver, que si hallan los mismos Indios, á quienes se hicieron los daños, y agravios, ó sus hijos, y herederos, á ellos en propria mano se les ha de hacer la restitucion, pero si no se halláren, ó fuere dificultoso de averiguar quiénes fueron los damnificados (lo qual es lo mas ordinario) los han de aconsejar, que repartan, ó que manden la cantidad en que sintieren gravada su conciencia á las Comunidades, Iglesias, ú Hospitales de los mismos Indios, ó á otras obras pias, que redunden en comun utilidad espiritual, ó temporal de todos ellos: y asi vi que lo hicieron muchos estando Yo en el Perú, y fui Juez de algunos pleytos sobre estos Legados,

* Vease lo añadido al capl. XXV. num. 6. de este libro. *

47 En uno de ellos se ofreció duda, de si se podrian tener por pios, ó ad opera pia, en tal forma, que por este título pudiese el Obispo intrometarse en su conocimiento, ó pedir ante el los Indios, lo que á esto tocase por ser mixti fori: resolvimos que si, por los muchos textos, y autoridades que para ello juntan Tiraquelo, Covarrubias, Gutierrez, Graciano, Acevedo, y otros, que refieren, y siguen Bobadilla, y Cevallos (x),

48 Sin qué á esto obste lo que se suele decir, que los Legados, en satisfaccion de lo mal ganado, ó para descargar la conciencia de los que los dexan, se deben tener, no tanto por obra pia, como por paga, y satisfaccion de deuda precisa, y obligatoria, y que propriamente no merecen el nombre de Legados, sino de confesion de la dicha deuda, como lo enseña Romano, y otros AA., infiriendo de aqui, que en ellos no se pueden poner condiciones, ni gravámenes, pero eso se entiendo quando el testador lo declara así expresamente, ó por otro camino pudo consistir de la misma deuda, y la paga, ó satisfaccion se manda hacer á personas ciertas, y señaladas, ó á inciertas de las ciertas. Pero el caso que Yo he propuesto es, de quando son inciertas del todo, y el testador no confiesa totalmente su obligacion, sino motivando la manda que hace á los Indios, pone (como es ordinario) por causa de ella: Por si algo les fuere á cargo, ó para descargar de su conciencia. Las quales palabras no mudan, ni menoscaban la substancia del Legado, y su piedad, como se podrá colegir de lo que muy en términos de este punto nos enseñan Barrolo, Gregorio Lopez, y otros Autores (y), entre los quales Silvestro añade singularmente, que en el fuero contentioso, si se dudare con qué ánimo, é intencion dexó el testador tal Legado, se ha de presumir en duda que le dexó por causa, y obra pia, por Dios, y para bien de su alma.

49 A los quales añado, que es verdad en tanto grado lo referido, que aunque en otros Legados se suele controvertir, si se dá via executiva para su cobranza, como consta de lo que latelymente disputan Cavalcáno, y otros muchos AA. (z): en este que decimos, por el respeto, ó intuitu, que en él se halla de piedad, se puede, y debe proceder executivamente, y de plano, como lo enseña Bartolo por un buen texto que cita para ello, y la comun práctica que refieren Juan

(p) L. 4. cum seqq. ff. de in jus vocan. Husan. de hom. prop. n. 5. & seqq. p. 161. & plures apud Mager. c. 10. n. 43.
(q) Bobad. in polit. lib. 2. c. 16. n. 66. qui alios refert.
(r) Magerus supr. ex n. 52. ad 100. Chopin. ad l. Audium, lib. 3. tit. 3. Mornacio ad leg. 23. de in jus vocan. & l. fin. de inoffic. test. c. 10. Rosenth. c. 10. concl. 23. Borrin. de serv. vassal. 1. p. c. 4. §. 3. fol. 61.
(s) Mager. & alii supr. Farinac. de testib. q. 160. d. n. 171. Calist. Ramirez de lege Regia, §. 24. n. 7. & alii apud Me d. c. 24. n. 111. & D. Valenz. cons. 121. n. 123.
(t) Acosta, d. l. 3. de proc. Ind. sal. c. 16.
(u) Marienz. de mod. reg. Perú, 2. p. c. 28. Zurita in quest. Ind. q. 7. Molina, de just. & jure, 2. tom. dis. 346. concl. 387. litt. B.

(x) Tiraq. de privil. pia cause in pref. n. 3. privil. 149. Covarr. in c. relat. et l. de test. Gutierr. 1. pract. c. 44. Gracian. discept. 329. d. n. 13. Alter Gracian. reg. 194. n. 6. Aceved. in l. ro. tit. 1. lib. 4. Recop. n. 43. Bobad. lib. 2. c. 17. n. 104. & seqq. & n. 139. & iterum, c. 18. n. 120. Cevallo de violent. q. 84. & alii apud Me d. c. 24. n. 119. & seqq.
(y) Bart. & ejus Addit. in l. qui uxori, n. 3. de aur. & arg. legat. Greg. Lopez, in l. 4. tit. 11. p. 6. glos. 2. ad fin. Gracian. d. discept. 329. d. n. 13. Ant. Fabr. qui citat Boerium, & alios in Cod. Fabrician. lib. 4. tit. 24. diffin. 36. n. 110. Silv. in suum, §. legatum, §. n. 1. Ego d. c. 24. n. 123. y 124.
(z) Cavalc. de usufruct. mulier. relit. fol. 31. n. 15. & alii plures apud Cevallos, q. 103. Dueñas, reg. 15. lim. 2. & Ego d. c. 24. n. 125.

Gutierrez, y otros (a), concluyendo, que tales legados no requieren aceptacion de heredero, auri mirado el derecho comun, y que es visto llegar el plazo, ó dia de su execucion desde la muerte del que los dexa.

50 Todo lo qual es muy digno de notar para la declaracion, y práctica de una Cédula Real de 30. de Julio del año de 1568. despachada para la Audiencia del Nuevo Reyno de Granada, que manda (b): Que quando algunos Encomenderos en sus testamentos mandaren, que por algun tiempo no se cobren tributos de sus Indios por descargo de sus conciencias, y que se encomiendan á sus mugeres, é hijos que han de suceder en ellos con esa condicion, hagan entero, y breve cumplimiento de Justicia de manera, que se cumpla la voluntad de los testadores. * Esta recopilada en la ley 32. tit. 5. lib. 6. Recopil. *

51 Porque esta cédula, segun lo que dexó resuelto, es justisima en quanto manda, sean amparados, y favorecidos estos legados que se hacen en satisfaccion de daños causados á los Indios.

52 Pero en quanto parece que dice: Que los herederos tendrán obligacion de cumplir el legado que en ella se refiere, dexando de cobrar las rentas que cayeren en su tiempo, me parece es muy dura, sino es que en otros bienes hayan quedado por herederos del difunto que les pone este precepto (c); pues es llano, que en la Encomienda en que no suceden por derecho hereditario, sino por merced, y providencia del Rey, y de la ley, no estarán obligados á cumplir tal gravamen, como ni á pagar otras deudas de sus antecesores, como lo dexó dicho, y probado largamente en los capitulos XV. y XVII. de este libro.

53 Por esto la dicha cédula, no obstante lo mas general de su narrativa, ciñó su decision con solo decir: Hagois entero, y breve cumplimiento de

Justicia; de manera, que podemos, y aun debemos entender, que no quiso precisar la paga, como lo decia la narrativa, porque eso era, destruir todas las reglas del derecho con una palabra (d), sino excitar los animos de los Jueces á quien iba dirigida, para que breve, y legitimamente, y por los terminos, y disposiciones del despachasen semejantes negocios: esta es la mas comun, y legal aceptacion, é inteligencia de aquellas palabras hagois Justicia, hareis Justicia, como lo diremos mas despacio en otro lugar, y lo notari bien Jason, y otros muchos Autores que refieren algunos copiosos modernos (e).

* 54 Los Encomenderos son obligados á reducir á los Indios á pueblos, y edificarles Iglesia, y que esté decente; de suerte, que se pueda decir Misa en ella. L. 2. tit. 9. y l. 4. tit. 3. lib. 6. Recop.

* 55 Si el pueblo fuere grande ha de tener Ministros bastantes con congrua suficiente; pero si fueren tan cortas las Encomiendas que no puedan mantener un Doctrinero, se juntarán dos, ó tres Encomenderos para tener, y pagar al Doctrinero, y los Obispos deben usar de su jurisdiccion sobre esto. D. l. 3. tit. 3. lib. 6. Recop.

* 56 En cada pueblo que sea grande, ha de haver dos, ó tres Cantores, y un Sacristán, y un Fiscal que los junte, y convoque á la doctrina siendo el pueblo de cien Indios, y si fuere de doscientos, ó mas no ha de tener mas que dos Fiscales de edad de cinquenta años, y se manda que los Curas no los ocupen fuera de su ministerio. L. 3. y 7. tit. 3. lib. 6. Recop.

* 57 Si sucediere que la renta de la Encomienda no baste para pagar al Encomendero, y al Doctrinero su estipendio, este se ha de preferir al tributo del Encomendero. L. 24. tit. 8. lib. 6. Recopil. *

(a) Bald. per text. in l. hereditas, ff. de pet. hered. & alii ap. Gutierrez, 1. pract. q. 80. in fin. & Me d. c. 24. n. 126. & seqq. ubi expendit. opt. text. in Auth. de Eccles. tit. 5. si quis autem, Greg. Lop. in l. 16. tit. 10. p. 5. glos. Hasta un año.
(b) Exat. 2. tom. pag. 243.

(c) Text. & ibi DD. in c. fin. de usuris.
(d) Contra leg. si quando, C. de inoffic. testam. cum simil.
(e) Jason in l. justitia, n. 4. §. 5. de just. & jur. & in l. causas, n. 7. C. de transact. & plures ap. Giurba decr. Sicilian. 41. n. 6. Valenz. cons. 95. n. 26.

CAPITULO XXVII.

DE LA CARGA DE RESIDIR QUE SE PONE A LOS Encomenderos, y cuándo podrán ser privados de las Encomiendas por no cumplirla. Y qué impedimentos se deben tener por legitimos.

* De la materia de las Encomiendas trata el tit. 8. y siguientes, lib. 6. de la Recop. *

SUMARIO.

- 1 Los Encomenderos son obligados á residir en sus Encomiendas; si no residen las pierden, qué ausencia se les permite, y cómo, y num. 2. y 3.
2 Para ello se les obliga á labrar casa de piedra, y casarse.
3 Al ausente no se le dá Encomienda, y aun la que le toca la pierde.
4 Los Encomenderos se llaman Vecinos.
5 Despues se mandó que no vivan en los pueblos, sino en las Ciudades vecinas, y n. 8.
6 Quando la ley positiva trae origen de la Divi- Tom. I.
na, ó Natural, no solo mira lo por venir, sino lo pasado.
7 Puede tener Substituto, ó Escudero, y cuándo.
8 Se ha dispensado el dar Encomiendas á ausentes.
9 Solo el Rey lo puede dispensar en la asistencia, y los Virreyes por tiempo limitado, y num. 15.
10 Lo contrario es injusto.
11 No puede servir por substituto el que es obligado á servir por si.
12 El Encomendero nombra el substituto, y el Virrey lo aprueba.
13 Por esta nominacion son sus fiadores. Ccc

- 18 Si el que se ausentó, ó no vuelve acabada la licencia, la pierde ipso jure.
 19 Lo que se práctica en los beneficios.
 20 Lo que en los feudos.
 21 Cédula en que se manda se les cite, y n. 22.
 22 La práctica ha introducido que se les cite.
 24 En los casos notorios se forma proceso.
 25 Lo qual se limita, si al reo se le señala termino, para que comparezca.
 26 Si le basta baverla pedido para ausentarse.
 27 Respondese que no, y que la debe tomar por escrito.
 28 Sino es que haya urgente causa para ausentarse.
 29 Qual sea, pende del arbitrio del juez.
 30 Caso de Hernando Pizarro, y su sobrina Doña Francisca, y n. 31.
 32 La muger que sigue á su marido, tiene justo motivo para no residir.
 33 Si será impedimento bastante estar estudiando en Universidad, ó ir á ella.
 34 En los beneficios se verifica.

1 **M** Al pudieran los Encomenderos cumplir con las dos cargas de que he tratado en los capítulos antecedentes; conviene á saber, de servir personalmente en las ocasiones militares de sus Provincias, y cuidar de la conversion, y amparo de los Indios de sus Encomiendas, sino se les pusiera esta tercera de que ahora quiero tratar, que es, que precisamente hayan de estar obligados á vivir, y residir con casa poblada dentro del Reyno, ó Provincia donde estuvieren las dichas Encomiendas, y hacer, como dicen, vecindad, y residencia personal en ellas.

2 La qual carga, sus causas, y razones, las penas de privacion, y otras en que incurrer los que la contravinieren, puso por expresas palabras una provision del Señor Emperador Carlos V. dada en Madrid á 13. de Noviembre del año de 1535. (a) del tenor siguiente:

DON CARLOS, &c. Por quanto Nos somos informados que por la poblacion, y noblecimiento de la Nueva-Espana, que es en las nuestras Indias, conviene que ninguna persona que estuviere fuera de ellas en otras provincias, y gobernaciones tengan Indios encomendados en aquella tierra, y que los que tuvieran algunos residan á la continua en ella, para los regir, y administrar en las cosas de nuestra Santa Fé Católica, y para que quando se ofrecieren algunas cosas tocantes á nuestro servicio, á la pacificación, y sosiego de los naturales de ella, se hallen presentes, y Nos sirvan como son obligados; porque de su ausencia se han seguido, y podian seguir muchos daños, é inconvenientes, como por experiencia se ha visto. Y queriendo proveer en el remedio de ello, visto, y platicado por los del nuestro Consejo de las Indias, por quanto asi nos fue suplicado por parte de la Ciudad de Mexico: Mandamos, que agora, ni de aqui adelante ninguna persona que tuviere Indios encomendados pueda salir, ni salga de la dicha Nueva-Espana, sintener para ello nuestra licencia expresa, ó del nuestro Virrey, ó del Governador; y que si saliere sin la dicha licencia, ó no volviere dentro del termino de ella, que por el mismo caso le sean quitados, y se le quiten los dichos Indios que asi tuviere encomendados, y no goce mas de los tributos, ó provechos de ellos, &c.

(a) Extat. 1. tom. impres. pag. 250.

- 35 En las causas civiles se les concede restitucion.
 36 Caso contra el ausente por estudios.
 37 El Estudiante, y el Soldado se equipáran para esto.
 38 Si tiene dos Encomiendas, debe residir cerca de la mayor.
 39 El pensionario debe residir.
 40 Si al Consejero de Indias, &c. se le dá Encomienda queda dispensado.
 41 Los Consejeros se juzgan residentes aun en prebendas.
 42 Las Audiencias atienden á estas licencias, y su prohibicion.
 43 No se dá licencia á Encomenderos para venir á España.
 44 Al casado, ó desposado en España se le dá licencia para venir por su muger, ó esposa.
 45 No se den oficios fuera de su vecindad.
 46 Residencia de los Encomenderos de Chile, y Cuyo.

* Está recopilada en la ley 25. tit. 9. lib. 6. Recopil. donde se previene: *Que la ausencia sea por poco tiempo, y dexando Escudero, y que no la prorrogue, y que vayan á sus residencias dentro de quatro meses; y sino lo cumplieren, dé por vacas las Encomiendas, proveyendolas en benemeritos.*

3 Antes de esta provision estaba bastante, y apretadamente mandado lo mismo por otra cédula del propio Señor Emperador, dada en Valladolid á 16. de Mayo de 1527. años; y por otra provision dada en Toledo á 21. de Mayo del año de 1534. la qual se halla inserta, y renovada en una cédula del Señor Rey Felipe II. dada en Madrid á 27. de Febrero del año de 1575. Esta fue una de las leyes de las Indias que llamaron *Nuevas* del año de 1543. cuyo cumplimiento con rigurosa execucion se encargó despues al Virrey del Perú Don Francisco de Toledo, por lo tocante á los Encomenderos de aquel Reyno, por otra cédula del año de 1573. las quales, y otras muchas que tratan de esto se hallarán en el segundo tomo de las impresas (b).

4 Y juntamente, y por las mismas razones se ordena en ellas á los Encomenderos, que dentro de tres años se casen en la Provincia donde tuvieran las Encomiendas, pena de perderlas, y que edifiquen casas de piedra, y planten arboles, y hagan otras obras semejantes que ennoblezcan la Provincia, y descubran que ellos tienen ánimo de permanecer, y echar raíces en ella.

* En la ley 36. tit. 9. lib. 6. de la Recop. despues de haver ordenado que los Encomenderos se casen dentro de tres años, se ordena lo siguiente: *Y porque no es nuestra voluntad hacerles apremio, ni vexacion, encargamos al Prelado de la Provincia, y ordenamos al Governador, que si havendolo examinado no hallaren impedimento, tengan cuidado de los persuadir, y amonestar á que tomen estado de matrimonio, especialmente si vieren que tienen calidades para ello, y los Governadores en la provision de las Encomiendas preferan los casados á los que no lo fueren, conforme á lo dispuesto por la ley 5. tit. 5. lib. 4. Recop.*

* La obligacion de tener casas los Encomenderos, se manda en la ley 10. tit. 9. lib. 6. Recop. Alii

(b) Sched. dist. 2. tom. ex pag. 219. cum multis seqq.

Allí: *Es obligacion de los Encomenderos tener casas pobladas en las Ciudades cabezas de sus Encomiendas, y de los Fiscales pedir, y solicitar que asi se cumpla.*

5 Al mismo fin se enderezaron otras que no solo prohiben dar Encomiendas á los ausentes, pero aun excluyen de la sucesion de las ya dadas á los que lo estuviere en el tiempo que esta se les desiere, de cuya justicia, y práctica dexo ya dicho mucho en los cap. II. VII. y XVIII. de este libro.

6 De ésta carga hace particular mencion Juan Matienzo, y mucho mejor, y con muy elegantes palabras el Padre Josef de Acosta (c), diciendo, que en ella se pretendió imitar el exemplo de los Romanos en las nuevas Colonias que fundaban, y propagaban, y que de aqui se ha introducido en las Indias el llamar *vecinos* á los Encomenderos, y tenerse entre ellos este nombre por honorífico, con que se distinguen de los que no tienen Encomiendas, que se llaman *domiciliarios*. Matienzo (d) pone en question, si será hoy conveniente que todos los que se hallan poblados en las Ciudades, y Lugares de las Indias se llamen vecinos.

7 Debese advertir que no es preciso que residan, y hagan esta vecindad en los lugares de los Indios que les están repartidos, sino en las Ciudades que fueren cabeza de las Provincias de ellos, como, las mismas cédulas lo deciden expresamente. Y antes por otras mas nuevas de los años 1555. 1559. 1563. 1569. (e) y por otra mas moderna dada en Madrid á 6. de Junio del año de 1609. se prohibe apretadamente á los mismos Encomenderos que no puedan residir, ni residan en los pueblos, y repartimientos de los Indios, ni aun entrar en ellos (si no fuere muy de paso, ó alguna cuenta, ó cobranza) por los graves daños, y molestias que les solian hacer viviendo entre ellos, que siempre se han experimentado en el mundo, donde quiera que viven juntos los pobres, y humildes con los ricos, y poderosos, como lo dice bien Maré de Afflicis (f). Y porque havendosles dado ya á los Indios, Curas, y Corregidores, como lo dexo dicho en el capítulo pasado, no les hacia falta la asistencia de sus Encomenderos. Esto se guarda hoy así con pena de 100. pesos de oro á los Governadores que dieren licencia para lo contrario.

* En la ley 11. tit. 9. lib. 6. Recop. se previene lo siguiente: *Los Encomenderos no han de poder hacer, ni tener en los pueblos de sus Encomiendas casa, ni bugio, aunque digan que no es para su vivienda, sino para bodega, ó grangeria, y que la darán despues de sus dias, ó desde luego á los Indios, pena de Tom. I.*

(c) Matienzo in l. 10. tit. 10. lib. 5. Recop. glor. 2. n. 8. & 12. & in tract. *manuer. de moder. Reg. Perú*, 2. part. c. 12. Acosta de proc. Ind. sal. lib. 3. cap. 11. pag. 319. & 320. cuyas verba vide apud Me in 2. tom. lib. 2. cap. 25. num. 5.

(d) Matienzo d. tract. c. 12.

(e) Extat. d. 2. tom. pag. 257. & seqq.

(f) Afflicis ad const. Neapol. pag. 71. n. 4.

(g) Ant. de Leon, de Confirm. Real 1. p. c. 19. n. 36. & seqq. fol. 103.

(h) Cap. quia non nulli, c. relatum, & per tot. de Cleric. non resid. Trident. sess. 6. de reform. c. 2. C. ad hoc, hic finitur, lex Conrad. l. 9. tit. 25. p. 4. ubi Greg. Lop. cum

perdimiento de lo fabricado, que aplicamos á los Indios con otro tanto de su justo valor para nuestra Cámara: Y asimismo prohibimos que los Encomenderos puedan dormir en sus pueblos mas de una noche; pena de 20. pesos cada vez que contravinieren, aplicados á Cámara, Juez, y Denunciador.

* En la ley 13. se prohibe, que los Governadores den licencia para esto. En la ley 14. se estiene de esta prohibicion á sus mugeres, padres, hijos, deudos, criados, huéspedes, mestizos, y mulatos, negros libres, ó esclavos, pena de 50. pesos con la misma aplicacion, y especialmente prohibe la comunicacion de los Negros de los Encomenderos con los Indios la ley 15. sig. *

8 De las quales cédulas, y de su práctica testifica tambien Antonio de Leon (g), y de que deben hacer la residencia, y vecindad en la cabecera de la Provincia por las razones, y para los demás efectos que havemos dicho, que se pueden justificar, y confirmar con el exemplo de los beneficios, y de los feudos, que por las mismas requieren la misma residencia con pena de privacion; por ser tan conforme á reglas de derecho divino, natural, canónico, y civil, las quales no permiten que quien desampara su oficio goce su beneficio, como lo prueban infinitos textos, y Auctores (h). Y trayendo el exemplo de los colonos de los Romanos, y que los feudatarios se parecen á ellos en esto, de no poder desamparar sus Colonias Brocoltén, y Rosental (i).

9 De donde podriamos inferir, que aun quando se diera caso que las Encomiendas se huvieran dado en sus principios sin esta carga, y pena de privacion, se pudiera despues poner, ó añadir legitimamente en las cédulas que he referido; porque siempre que la ley positiva viene á mandar observar lo que pedia la divina, ó natural, ó lo que trae su origen, y razon de ellas, no solo mira, y abraza lo por venir, sino tambien lo pasado, y no se tiene por ley nueva, sino por declaratoria, y excitativa de la antigua segun las doctrinas de muchos textos, y graves Auctores (k).

10 No deben ser oídos los que, ó sienten, ó pretenden que se pudo, y puede escusar esta carga de residencia personal á nuestros Encomenderos; pues el oficio, y servicio que ellos hacen, ó deben hacer, se puede cumplir, y ejercer con igual suficiencia por qualquiera susstituto que pongan en lugar suyo, que es lo que vulgarmente decimos: *Poner Escudero, ó servir por Escudero*. Y quando esto interviene, siempre permite el derecho (l) que uno pueda obrar por otro lo que pudiera por sí mismo.

Ccc 2 Por

multis aliis ap. Nicol. Garc. de benef. 3. p. c. 1. Claro, & Bayard. in §. feud. q. 25. & Me d. c. 25. ex n. 9. ad 14.

(i) Borrel. de feud. c. 2. n. 12. Rosenth. eod. tract. c. fin.

(k) Cap. fin. & ibi DD. verbo *Futura* de const. c. cum tue, de usuris, Auth. de rap. mal. in fin. collat. 6. cum latè adduct. á Jason. in l. non dubium, C. de leg. Acos. 5. instit. moral. c. 16. q. 13. Salas de legib. q. 97. sect. 7. pag. 558. Anguian. ibid. lib. 5. contr. 2. n. 20. & contr. 5. & Ego d. c. 25. n. 14. 15. & 16.

(l) Leg. si damnus, ubi Decius, ff. de reg. jur. c. qui per alium, & cap. potest. eodem in §. ubi, latè Petr. Pechius, cum aliis ap. Surd. cons. 50. num. 13. & Me d. c. 25. n. 17. 18. & 19.

11 Porque aunque hoy se ha abierto gran puerta á estas dispensaciones por las muchas, y gruesas Encomiendas que se han mandado dar á señores de España, como ya lo toqué en el capítulo III. de este libro, siempre he reconocido, y representado los graves daños, é inconvenientes que de ellas se siguen, siguiendo las pisadas de Acosta, y Matienzo (m), y de quantos hombres hay bien entendidos de estas materias, y lo mucho que importa que personas calificadas, y hacendadas pueblen, é llustren aquellas Provincias, y que se gaste, y distribuya en ellas, y entre sus moradores lo que rentan sus Encomiendas.

* Está prohibido á los Gobernadores, y Virreyes dar licencia á los Encomenderos para que vengán á España. *Ley 27. título 9. lib. 6. Recopilacion.* *

12 En efecto, caso que estas licencias se concedan, solo las puede dar, y conceder el Rey como dueño de todo, segun lo muestran las Cédulas Reales que dexo citadas, y en particular las de los años de 1570. y de 1571. (n) que aun prohiben á los Virreyes el darlas á los Encomenderos para hacer ausencias breves, y temporales sin grandes, y urgentes causas, y que entonces sea, poniendoles término, dentro del qual vuelvan á hacer residencia, y penas sino lo cumplieren.

13 Porque el practicar lo contrario, ni es justo, honesto, ni útil, y asi se debe escusar segun el consejo que nos dió el Papa Inocencio III. en una célebre decretal (o). Pues se alteraria por esta forma toda la harmonia de estas Encomiendas, y sus intentos, no cumpliendo los Encomenderos el juramento que hacen de servir por sus personas en específica forma (p), poniendo otras que no sean de igual calidad, é idoneidad que las suyas, lo qual no es permitido en derecho (q). Y en qualesquier que pusieren, y mudaren, se hallarán nuevos verdugos, y azotes de los Indios, pues si aun los tratan mal los que los tienen por propios, qué se podrá esperar de los que los arriendan, ó desfrutan agenos? (r)

14 En todos los quales casos nunca se admite, que el que está obligado á servir por sí cumpla con poner substituto, y en particular en el que prometió de asistir á la defensa de otro por su persona, como lo hacen los Encomenderos, jurando la de los Indios, y sus Provincias, segun se podrá ver de lo que en terminos de semejantes servicios en materias feudales, y benéficas, y otras muy parecidas á la nuestra, juntan copiosamen-

te los Doctores á cada paso, y en particular Menochio, Cacherano, Tusco, y Magero (s).

15 Pero aunque como he dicho los Virreyes, y Gobernadores no pueden dispensar que los Encomenderos sirvan por substituto, bien se les permite en las cédulas referidas que puedan darles licencia para breves ausencias por justas causas, y por dos años para venir á los Reynos de España, si tuvieren que negociar en ello: lo qual se dispuso con mucha razon, porque lo contrario fuera como tenerlos cautivos, y en servidumbre, que por tal reputa el derecho, no poder salir nunca de un lugar (t). Y asi en Napoles se dan estas mismas licencias á los continuos, ó entretenidos de aquel Reyno, segun lo testifica Vincencio de Franchis (n). Y en los beneficios, porque su residencia no puede ser continua, se les permiten tambien á los Prelados que puedan dar estas breves licencias á sus Beneficiados, y Prebendados con justas causas, aunque no les está permitido el dispensar en todo en la residencia. (x).

16 Esto mismo está declarado aun mas expresamente por otra cédula del año de 1540. que está en el segundo tomo de las impresas (y), donde luego se insertan otras de los años 1571. y 1578. que hablan con el Virrey del Perú, y declaran: *Que en los casos que, ó por el tiempo de estas ausencias, ó por tener los Encomenderos dispensacion Real para ello buvieren de poner substituto, y servir por Escudero, sea suya libremente la eleccion del que quisieren escoger, y al Virrey le toque privativamente el aprobar la persona del que pusieren, sin que se entrometan en esto las Reales Audiencias.*

* Está recopilada en la *ley 9. tit. 6. lib. 6.* donde se añade, que el Virrey, ó Gobernador le señalará salario, que lo ha de pagar el Encomendero. *

17 Con lo qual vienen los Encomenderos á quedar como por fiadores, ó abonadores de estos sus substitutos, en tal forma, que si no tuvieren con que pagar, y satisfacer los daños, agravios, y extorsiones que hicieren á los Indios, y las penas, y condenaciones en que por causa de eso fueren condenados, lo han de lastar los que los nombraron, como en semejantes casos está dispuesto en derecho (z), donde los Nominados se tienen como por fiadores, ó *Subvades*, que es el vocablo que les dió la ley de las Doce Tablas.

18 Todo lo qual así dicho, y supuesto, llegando ahora á tratar de algunas questiones que pueden, y suelen ofrecerse en esta materia. Sea la

(m) Acosta d. lib. 3. c. 11. pag. 318. Matienzo. d. tract. man. de mod. Reg. Perú, 2. p. c. 12.

(n) Extat. d. 2. tom. pag. 255. * l. 15. tit. 9. lib. 6. Recop. *

(o) C. magna. de voto. ibi. In omni negotio attendendum est, quid liceat secundum aequitatem, quid debeat secundum honestatem, quid expediat secundum utilitatem.

(p) Cap. ad nostram, de jure jurand. ubi DD. Ego dict. c. 25. num. 32.

(q) L. inter artifices, ff. de solut. cum aliis apud Me supr. n. 27. § 34.

(r) C. ne pro defectu, de elect. Trident. sess. 6. de reform. c. 2.

(s) Text. & DD. in c. quia, de Cler. non resid. c. extirpanda, de prebend. Menoch. de arbit. lib. 1. q. 54. § 68. & cons. 54. § 722. Cacher. decis. 92. Mager. de advoc.

arma. c. 9. n. 1059. & seqq. & c. 10. n. 573. Tusch. verbo Industria, conclus. 105. & seqq. Ego omnino vidend. dict. c. 25. ex n. 23. ad 35.

(t) L. Titio, §. Titio centum, de cond. & demonstr. cum similib. ap. Me 2. tom. lib. 1. c. 3. n. 44. & seqq.

(u) Franchis decis. 455.

(x) Cap. licet Canon. de elect. in 6. Trident. sess. 23. de Reform. c. 1. Garcia, qui plures refert d. tract. de benef. 3. p. c. 2. n. 97.

(y) Sched. 2. tom. pag. 235. & 256.

(z) L. Imperator Titius, §. 1. l. quid ergo, 13. ad municip. l. 1. de Magistr. conveniend. cum innumeris aliis ap. Cujac. 2. q. Pap. d. l. Imperator. Hering. de fidejur. c. 18. n. 33. Thesaur. 1. q. plures. q. 38. Menoch. de arbit. casu 445. conclus. 1159. & Me 9. c. 15. n. 41. & 42.

la primera, si la pena de privacion *ipso jure* incurrenda, que las cédulas referidas ponen á los que se ausentan de sus Encomiendas, se podrá practicar, y executar sin que haya necesidad de citacion, ni previa monicion alguna, asi contra el que se ausentó sin licencia, como contra el que se ausentó con ella; pero deteniendose tiempo considerable, despues de pasado, y cumplido el que se le concedió por la dicha licencia.

19. Y en terminos de los Beneficios Eclesiasticos, aunque sean Curados, hallo muchos textos, y Doctores que resuelven (a), que para llegar á poner esta pena es necesario citar los ausentes personalmente si se supiese donde están, y si no por edictos, y proclamas en ambos casos, y especialmente en el que se ausentó con licencia, aunque haya excedido el termino de ella; porque lo que la ley pretendió castigar fue el temerario desacato de ausentarse sin ella, y que no bastará que quando se le concedió se le hayan hecho cerca de esto muchas moniciones, y apercibimientos (b).

20. En terminos de los feudos hallo resuelto lo mismo por casi quantos AA. tratan de su materia, y otros infinitos que para otras igualmente parecidas á estas nuestra tratan de los efectos, y necesidad de estas moniciones (c).

21. Supuesto lo qual no me atreveré á decir otra cosa en los de las Encomiendas, que tan parecidas son á feudos, y beneficios, y mas habiendo visto una Cédula Real del año de 1592. (d) que hablando de los Encomenderos, que andaban ausentes de la Provincia de Santa Marta, dá expresamente á entender que es menester requerirlos, y darles termino para que comparezcan antes de proceder á privarlos, por estas palabras: *Os mando, que á las personas que tuvieren Indios encomendados en la dicha Provincia de Santa Marta, y estuvieren ausentes de ella, y no vinieren á cumplir con sus vecindades, y demás obligaciones dentro de quatro meses como fueren requeridos para ello, deis por vacos los dichos repartimientos que tuvieren, y con efecto se los quiteis, &c.*

22. La qual cédula podemos entender, que, ó corrigió las anteriores que ponian esta pena de privacion *ipso jure*, que igualaban los dos casos de ausentarse sin licencia, ó dexar pasar el termino de ella, y en particular la provision del año de 1535. cuyas palabras puse al principio de este capítulo. Y otra carta escrita á la Audiencia de Lima en 17. de Julio del año de 1555. que man-

da, se metan en la caja de tres llaves los tributos de los Indios del Encomendero que estuviere ausente pasada la dicha licencia. Y que de allí adelante los Oficiales Reales entiendan en la cobranza de los tales repartimientos.

23. O caso que no queramos inducir la dicha correccion, por lo menos nos enseñó la práctica, con que se debe proceder en tales casos. Porque aunque sean válidos los estatutos que disponen se incurra pena de privacion *ipso jure*, y sin otra monicion por las ausencias, como despues de larga disputa lo resuelve Nicolao Garcia, siguiendo la doctrina de Cardenal, y de otros AA. (e) Todavía, estando las cédulas anteriores relaxadas por el abuso, y falta de su observancia, parece debernos seguir la forma de esta ultima por lo que añade el mismo Garcia (f).

24. Y porque aun las anteriores, si bien se miran, no parece excluyan estas moniciones, antes pues dicen, que sean privados los Encomenderos en los dos casos referidos, suponen que sobre esta privacion se ha de formar proceso, guardando el orden del derecho, como en caso semejante lo dice Tiraquelo, y lo declaró una decision de Rota que refiere Garcia (g). Y el orden del derecho es, que para formar proceso, aunque sea sobre delito notorio, se requiera citacion, y probanza, como despues de otros muchos lo resuelven Farinacio, Menochio, y Magero (h).

25. Demás de que en qualquier forma que queramos tomar, y practicar estas causas no se puede escusar la citacion, siquiera para formar el proceso, y dar, y pronunciar la sentencia declaratoria de la incurra privacion, segun la mas comun, y verdadera opinion de los DD. en este punto de leyes, ó estatutos que ponen estas privaciones *ipso jure*, vel *facto incurrendas*, por rigurosos, y apretados que sean. (i). La qual en terminos feudales, y de la privacion *ipso jure* puesta á los vasallos por no cumplir con los servicios debidos á sus señores, la siguen asimismo Antonio Borrino, Rosental, Magero, y otros muchos (k), y solo la limitan algunos, quando el Juez señala termino al reo para que comparezca, y alegue de su derecho con apercibimiento que despues no será oido. Porque este termino pasado, dicen, siguiendo una glosa, que quedará privado sin otra declaracion (l).

26. La segunda question es, si bastará que el Encomendero haya pedido al Virrey, ó Governador

(a) C. ex parte, c. qualiter, & c. fin. cum aliis, de Cler. non resid. c. si quis Presbyter. & c. si quis in Clero, 7. q. 1.

Trident. ubi sup. & plures apud Nicol. Garcia d. 3. p. c. 2. n. 126. Me d. c. 25. ex n. 43. ad 48.

(b) Innoc. & alii, in c. ex tua, de Cler. non resid. Ego supr. n. 47.

(c) Jason, in l. si it, C. de edend. Afflictis, & Ursill. decis. 289. á num. 7. late Rosenth. de feud. cap. 10. q. 41.

num. 19. Tiraquel. de revoc. donat. verbo Revertatur, ex num. 368. Menoch. de arbit. casu 498. num. 53. D. Valenz. cons. 4. ex num. 127. & plures alii apud Me dict. c. 25. n. 48.

(d) Extat. d. 2. tom. pag. 253.

(e) Cardin. in d. c. ex tua, Boter. Rebuff. & alii apud Garc. ubi sup. n. 129. & Me d. c. 25. n. 51. Afflictis dict. decis. 289. d. n. 6.

(f) Nicol. Garc. sup. num. 131. & 139. Ego supr. nu-

mer. 52. 53. & 54.

(g) Tiraquel. dict. verbo Revertatur, n. 177. Garcia sup. num. 139.

(h) Farinac. in prax. crimin. q. 21. ex n. 115. Menochio de arbit. casu 542. n. 21. & seqq. Mager. d. tract. c. 10. n. 886. pag. 740. & alii apud Me d. c. 25. n. 57.

(i) DD. Comm. in c. cum secundum leges, de heret. in 6. Gracian. reg. 360. Clarus in praxi, q. 80. & innumeris alii ap. Farinac. sup. q. 10. n. 70. & q. 19. n. 48. Mager. sup. n. 885. D. Ant. Cabreros in tract. de Triplis, c. 3. ex n. 14.

Me d. c. 25. n. 58.

(k) Borrin. de servit. vasall. 5. p. c. 7. Rosenth. d. c. 10. q. 41. Mager. d. c. 16. n. 887. D. Larrea, decis. Granat. pag. 336. Ego d. c. 25. n. 58. in fine.

(l) Gloss. in l. sed, & si, verbo Decreto ex quib. caus. maj. plures apud Contrad. in l. diffamari, ex n. 19. ad 43.

& Me d. c. 25. n. 59.

dor de la Provincia donde cae su Encomienda la licencia de que tratamos para ausentarse, aunque se ausente antes de haverla concedido, ó constándole que se le ha denegado.

27 La resolución tomada de lo que en la materia de los beneficios, y en otras tales nos enseñan muchos textos, y AA. sea (m), que no solo la debe pedir, sino obtener en tanto grado, que no bastará el silencio, ó tácito consentimiento del que se la ha de conceder, porque es necesario el expreso. Y aun lo que mas es, si creemos á Baldo, y otros muchos que le siguen referidos por Cenedo en una de sus Colecciones (n), la ha de tomar, y guardar por escrito para que le sirva de resguardo, y descargo siempre que se le quisiere poner culpa, y pena por haverse ausentado sin ella, por ser como es llano en derecho, que qualquiera persona que se funda en alguna calidad, ó circunstancia particular, tiene obligación de probarla bastantemente, porque de otra suerte no se podrá valer, ni aprovechar de la acción, ó excepción que en fuerza de ella pretendiere (o).

28 Pero esto no lo havemos de tomar con tanta estrechez, que si se ofreciese alguna grande, y urgente necesidad no pueda el que está obligado á residir ausentarse antes de pedir, y obtener la licencia, si en esto había de haver detención, y embarazo considerable, como en casos, y terminos muy ajustados al nuestro. Lo enseñó Ostiense, á quien comunmente siguen otros DD. (p) Dando por razon de esto, que los impedimentos que pueden, y deben admitirse para excusar el no residir, tambien podrán excusar el no pedir la licencia, quando como he dicho podia haver peligro en la tardanza, y especialmente si estaba en lugar muy distante el Governador que la havia de conceder, que es cosa en las Indias muy contingente.

29 Y porque tambien lo puede ser el quererse valer algunos Encomenderos de la alegacion de estos impedimentos: advierto, que es mucho lo que los Doctores en varias partes han escrito sobre ellos (q), y quales se deben tener por legitimos, y quien los ha de probar, y si los ha de protestar en tiempo, y en forma el que quisiere valerse de ellos. Pero como parece, por lo que doctamente junta, y resuelve Menoquío (r), lo mas cierto es, que todo esto pende del arbitrio del Juez, y que como ocasionan bastante excusa para ausentarse un Encomendero sin licencia, tambien, ó con mayor razon la darán para excusar

al que se ausentó con ella, si después de cumplido el termino señalado no huviere vuelto á su residencia, aunque se le impure que se fue arduando, ó estrechando mucho en la computacion del plazo, y que el impedimento le sobrevino, quando ya, aun sin sobrevenirle, no pudiera cumplir, y comparecer, cómo, y dónde estaba obligado, segun las insignes doctrinas de Abad Siculo, y Juan de Imola, que sigue, y alaba mucho Maré de Afficis en una de sus decisiones Napolitanas (s).

30 Las quales doctrinas, y otras concernientes al caso fueron muy ventiladas muchos años ha en el Real Consejo de las Indias en aquel pleyto tan largo, y reñido que hubo sobre las Encomiendas, que el Marqués Don Francisco Pizarro havia dado á la señora Doña Francisca Pizarro su hija natural, havida en Doña Inés Huayllas Nasta, que fue hija de Guainacap, Señor que fue del Perú antes que en el entráran los Españoles, la qual Doña Inés casó despues con el Capitan Martin de Ampuero, noble, y antiguo Encomendero de aquel Reyno, como lo refiere el Inca Garcilaso en sus Comentarios (t). Y haviendo venido esta señora Doña Francisca á España con licencia, casada con su tío Hernando Pizarro, que tambien tenia otra gruesa Encomienda, fueron detenidos en ella muchos años, y él en prision por culpas que se le quisieron imputar en la muerte de Don Diego de Almagro: y al cabo salió sentencia de que no pudiesen volver á las Indias. Con lo qual el Fiscal pidió se diesen por perdidas, y vacas sus Encomiendas, y se incorporasen en la Corona Real; pues ya era cierto que se havia cumplido, no solo el tiempo de la licencia, sino muchos años mas, y que el impedimento de la prision, y condenacion no les relevaba, pues havia sido por culpa suya, segun la vulgar regla de derecho, y lo que en otras cuestiones feudales semejantes juntan Rosental, y Laurencio Silvano (u). Y que aun quando esto faltara, la sentencia que les prohibia el volver á las Indias, virtualmente les privaba tambien de las dichas Encomiendas, pues estas no se pueden gozar, sino residiendo, y por los presentes; y destruido el antecedente, lo queda lo que de él se consigue, quando no puede consistir de otra suerte (x).

31 Pero sin embargo se pronunció sentencia en contrario, y á mi parecer justisimamente, por la razon de la excusa del legitimo impedimento que llevo fundado: y porque entre los que se

tienen por tales, es el de la detencion en la carcel, aunque uno haya dado causa de que le prendan, y detengan en ella, como esta causa, ó culpa no se enderece para este efecto, como singularmente, y muy en nuestros terminos, hablando de los Enfitentus, Beneficiados, y Feudatarios encarcelados, y que esto les escuse de la pena de privacion que por no pagar la pensión, ó servicios que deben, ó por no residir pudieran haver incurrido, lo dicen Antonio de Butrio, Tiraquelo, Bobadilla, Nicolao Garcia, Alvaro de Velasco, y otros que ellos refieren (y), juntando muchos privilegios, y especialidades de los encarcelados.

32 Entre ellas una, que en el caso propuesto se debe ponderar mucho para excusar la ausencia de la dicha señora Doña Francisca; conviene á saber, que la muger que vá siguiendo, y acompañando á su marido, desterrado, ó encarcelado, se puede valer de este impedimento para excusarse de no residir de la misma suerte que si ella fuera la desterrada, ó encarcelada, por la obligacion que la corre de acompañarle en todas fortunas (z).

33 La tercera question sea de los que se ausentan de sus Encomiendas para ir á estudiar á alguna Universidad aprobada, ó estando estudiando se les desiere la sucesion de ella, si podrán ser privados, ó excluidos por esta causa? Y pongola de mejor gana, porque pocos meses ha que puso pleyto sobre este punto en el Consejo de las Indias D. Juan Felix de Heredia, Domiciliario de los Musos en el Nuevo Reyno de Granada, pidiendo que á él como á mas benemerito se le havia de dar una Encomienda que el Governador de aquella Provincia havia dado á un Capitan Juan de la Peña, no obstante que ni él, ni otro en su nombre al tiempo de la provision huviesen parecido á oponerse; porque decia, que todo esto se le debía suplir por el privilegio del estudio, por cuya causa se ausentó de su patria, y estaba en la Universidad de Salamanca. Y á este título, ó por esta cabeza pedia restitucion *in integrum* contra la colacion de la dicha Encomienda, y omisa alegacion de su derecho, y justicia. * Vease á Pedro Gregorio, de *Rescript. c. 23. y 24.* *

34 Y verdaderamente no se puede negar, que entre otros privilegios de los estudios, y Estudiantes en Universidades aprobadas, sea uno, y muy considerable este de excusar de la residencia, aun en los Beneficios Eclesiásticos, como refirieron muchos textos, y Autores lo resuelve Nicolao Garcia (a), poniendo la Bula que llaman *Eugeniaea*, y disputando si esto procede tambien en los

Curatos, y si el que se ausenta para este efecto, debe pedir licencia á su Prelado?

35 Y asimismo de derecho civil es cierto, que esta causa se ha juzgado siempre por bastante para conceder restitucion á los ausentes que por respecto de ella incurrieron en alguna perdida, ó lesion por la clausula general que llaman: *Si qua mihi justa causa videbitur*, como lo prueban muchos textos, y Autores, y una célebre glosa, alabada, y exornada por Jasón en un §. de la Instituta (b).

36 Pero todavía en el pleyto que he dicho, el Consejo pronunció no haver lugar la restitucion que pedia el ausente; porque no trataba de retener, ó recobrar derecho adquirido, sino de adquirirlo de nuevo en perjuicio de otro que se hallaba legitimamente proveido por el Governador de la Provincia (c). El qual no estuvo obligado á buscar, ó adivinar los títulos, méritos, y pretensiones del ausente, como lo dice un buen texto (d), y él lo estaba aun quando se hallara poseedor de la Encomienda, siquiera de urbanidad, de visitarle, y pedirle licencia para su partida. La qual tengo por precisa en el Beneficiado que se quiere ausentar para ir á los estudios, aunque Nicolao Garcia tenga lo contrario, pues esta ausencia no es repentina, y se remite al arbitrio del Prelado, así por el derecho antiguo, como por el Santo Concilio de Trento (e). Y quando aun en esto faltara, por lo menos pudo, y debió dexar Procurador instruido, y con papeles, y recados bastantes que en tiempo oportuno acudiera en su nombre á hacer las diligencias que le conviniesen; y pues esto no hizo, así se debe imputar, si le pasaron en olvido, como lo dicen algunos textos (f).

37 Aunque no ignoro que hay otros, y algunos Doctores (g) que dán á entender, que aunque no dexen Procurador el que se ausenta por causa de los estudios, ó procede mal, el que dexa, todavía se le debe conceder la dicha restitucion. Entre los quales Alverico dice, que siempre lo vió practicar así, y dá por razon, que los Estudiantes se equiparan á los Soldados, y por el consiguiente deben estar exonerados, libres, y expedidos de otros qualquier negocios, y cuidados, por lo qual dixo bien Casodoro, que la accion militar se llama *expedicion* (h).

38 Lo quarto, y último, se puede, y suele dudar en esta materia, en qué Provincia ha de residir el Encomendero, que como muchas veces acontece, ó ya por dispensacion Real, ó ya por ser cortas las Encomiendas, tiene dos, ó mas en partes distantes? Por desembarazarme brevemente de es-

(m) Cap. si Religiosus, de elect. lib. 6. ubi eleganter Joannes Monach. c. relatum, c. inter quatuor, ubi gloss. de Cler. non resid. Joan. Andr. in c. si Abbatem, de elect. § in c. cum stat. de reg. jur. in 6. Ego. d. c. 25. n. 60.

(n) Bald. in l. fin. c. de erog. mil. an. Garc. d. c. 2. n. 25. Pontius de matrim. lib. 3. disp. 27. & alii apud Cened. col. 163. §. ad 6. n. 3. & Me d. c. 25. n. 60.

(o) Text. & DD. in c. in presentia, de probat. § in l. preter, la 2. §. doctore, ff. de vi don. rap. cum aliis apud Cottam, & Mascard. verbo Qualitas, & Me sup. n. 61.

(p) Hostiense d. c. inter quatuor, Afficis d. decis. 289. n. 10. Garcia d. c. n. 97. Aceved. omnino videndus, cons. 27. n. 20. §. 21.

(q) DD. in d. c. inter quatuor, § in l. 2. ff. si quis caution. ubi latissime Jason, Covarr. 3. var. c. 13. Decian. respons. 69. n. 2. Scacia de appellat. q. 158. ex n. 44. ad 156.

Aceved. sup. § per text. in l. 14. tit. 3. lib. 4. Recop. & latissim. D. Valenz. cons. 184. n. 35. § 109. num. 12. & cons. 4. ex n. 70. quem omnino vide, & Me d. c. 25. n. 63. § seqq.

(r) Menoch. de arbit. casu 188. per totum, & Rosenthal. de feud. c. 6. concl. 46.

(s) Abbas Sicul. & Imol. in d. cap. inter quatuor, § in c. quoniam, §. porro, ut lite non contest. Afficis d. decis. 289. n. 17.

(t) Garcil. Inca, lib. 9. com. c. 18. in fin.

(u) Cap. damnium, de reg. jur. in 6. ubi laté Petr. Pechius, Sylvan de feud. recogn. q. 77. num. 5. Rosenthal. de feud. c. 6. concl. 52. n. 2. Ego omnino vidend. d. c. 25. ex n. 67. ad 77.

(x) L. 1. §. huius rei, ff. de offic. ejus, l. veteris, ff. de itin. Everard. loc. 96. Craveta, cons. 231. n. 2.

(y) Butrius, in c. significante, nota 4. de pign. § in c. fin. de Cler. non resid. Tiraq. & plures alii ap. Corbul. de iure emph. tit. de caduc. ob. non sol. can. limit. 10. Bobad. lib. 3. c. 15. per tot. præcipue n. 108. Nicol. Garc. de benef. 3. p. c. 2. Alvar. de Velasc. de privil. paup. 2. p. q. 11. ex n. 15. § n. 7. § 10. & Me d. c. 25. ex n. 77. ad 106.

(z) L. adversus, C. de crim. expol. hered. l. 5. tit. 2. p. 3. Tusch. lit. f. concl. 386. l. sacris, l. c. de proxim. sac. scriin. ubi Platea, Sanchez de matrim. lib. 1. disp. 41. Bobad. d. c. 15. n. 130. § 131. & alii ap. Me d. c. 25. n. 87. § seqq.

(a) C. fin. de Magistr. ubi DD. cap. Prælatum, de Cleric. non resid. Trid. sess. 5. de reform. c. 1. Hora, Lucius, Rebuff. & alii apud Nicol. Garc. de benef. 3. p. c. 2. n. 54. cum seqq. & Me d. c. 25. n. 108.

(b) L. necnon, ex quib. caus. major. l. 1. §. 2. C. qui etate, l. i. longius §. si filius fam. ff. de iudicis. glos. elegans, in §. rursus, insti. de actiõn. Bart. per text. in l. Seia, 20. §. Pam-

phile, ff. de fundo instr. § in l. quantum, de leg. 3. Sera-

phin. Mlignon. & alii apud Me d. c. 25. n. 109.

(c) L. si sciendum cum duob. seqq. ff. ex quibus caus. major.

(d) C. ut nostrum, ut Eccl. Benef. Abbas, in c. illud, de præsumpt. n. 9. Gomez de an. post. q. 10.

(e) Text. glos. & DD. in d. c. relatum, de Cler. non resid. Trid. sess. 23. de reform. c. 1. Flores de Mena, q. 24. num. 19. Zerola, verbo Studium, & alii apud Me d. c. 25. num. 112.

(f) L. sed, §. si, §. adversus, §. l. non enim, ff. ex quibus caus. major. l. 1. ff. cum, qui appell. glos. in l. fin. ff. de in integr. restit.

(g) D. §. adversus, §. l. nec non, 28. ff. ex quibus caus. major. ubi signanter Alber. Gomez, in d. §. rursus, insti. de actiõn. Felin.

inc. cum Bertold. de re jud. n. 19. Gregor. Lopez, per text. in l. 28. tit. 29. p. 3. & alii ap. Me d. c. 25. n. 125.

(h) Casiod. lib. 1. epist. 17. vide verba ap. Me d. c. 25. n. 119.

este punto, valiendome del exemplo de los beneficios, aunque sean Parroquiales unidos, digo, que debe residir, y hacer su vecindad en la que fuere mas pingue, y estimable, ó en la que á él le pareciere, atendiendo á mirar por el cumplimiento de sus obligaciones en todas lo mejor que pudiere, y á no desamparar la que viere que necesita mas de su asistencia, cuidado, y buen gobierno, de que tenemos muchas declaraciones de Cardenales que refieren á la letra Nicolás García, y otros, y son dignos de verse los lugares que para otro semejante intento junta, y pondera nuestro Politico Bobadilla (i).

39 Y en quanto á los que no tienen Encomiendas, sino pensiones, repito lo que dexó dicho en el cap. IV. de este libro; conviene á saber, que de derecho comun, si los queremos nivelar por la regla de los pensionarios de los beneficios, no están obligados á residir. Pero por una cédula particular del año de 1619. de que allí hice mencion, se les manda, que residan como si fueran Encomenderos, por las razones que en ella se contienen. Lo qual en todas partes se guarda mal, y Yo entiendo que no hay que insistir mucho en ello, como se gasten, y distribuyan los frutos, ó rentas que de estas pensiones se cobraren en las mismas Provincias en que se ganan. * En la ley 30. tit. 9. lib. 6. de la Recop. se manda, que el pensionario haga vecindad, y saque confirmacion como el Encomendero. Veanse las leyes 28. y siguientes, tit. 8. lib. 6. Recop. *

40 Y para remate de este capítulo añado, que los Consejeros del Real, y Supremo Consejo de las Indias, á quienes algunas veces con particular dispensacion Real, y por remuneracion de sus buenos, y loables servicios se dan Encomiendas, por el mismo hecho de darselas el Príncipe que sabe su ocupacion, es visto dispensarles en la carga de esta residencia de que tratamos, como en un caso semejante lo dixo un texto tan vulgar como célebre (k).

41 A que añado, que siempre los Consejeros, por lo que sirven, y asisten á su Rey, son tenidos, y reputados por presentes en todo lo que les puede ser util, como lo dicen, y prueban Boerio, Paponio, Copino, Bleyniano, y otros (l), que aun lo estiende á que como tales ganen las prebendas, y beneficios Eclesiásticos que tuvieren, aunque requieran residencia personal; y lo que es mas, aun lo estienden á las distribuciones quotidianas, y para esto traen muchos Arrestos, y Parlamentos de Francia. Pero en España solo se les concede este privilegio á los Consejeros de la Suprema, y Gene-

ral Inquisicion, como lo toca Don Vicente Turturo (m).

42 No se debe estrañar, que Consejeros que asisten al Rey, gocen de esta disposicion de que voy tratando, pues vemos que el derecho canónico permite (n), que los Canonigos que asistieren al servicio, y ministerio de su Obispo, y Prelado, por lo menos dos, gocen enteramente los frutos de sus prebendas, y sean tenidos por presentes, y residentes. Y aun Nicolás García (o) añade, que tambien por esta misma causa pueden ganar las distribuciones quotidianas, haviendo costumbre de ello, porque es muy justa.

* 43 No se dá licencia á Encomenderos para venir á España, si no fuere con muy gran causa. L. 27. tit. 9. lib. 6. Recopil.

* 44 A los casados, ú desposados en España se les conceden dos años contados desde el día que partieron del ultimo Puerto para venir por sus mugeres, ó esposas, dando fianza de que volverán los frutos que percibieren los dos años. L. 28. tit. 9. lib. 6. Recop.

* 45 Los Encomenderos no sean nombrados en Oficios, ni en Capitanias fuera del lugar, porque no falten á la residencia. L. 29. tit. 9. lib. 6. Recop.

* Los Encomenderos de la Provincia de Cartagena cumplen con residir en Cartagena. L. 31. tit. 9. lib. 6. Recop.

* 46 Todos los Encomenderos de la otra parte de los de la Cordillera de Chile, y todos los del Reyno de Chile deben vivir en las Ciudades, donde son vecinos, y si faltraren un año se le debe quitar la renta de aquel año, y si faltan dos años se le quita la Encomienda. L. 32. tit. 9. lib. 6. Recop.

* 47 Se exceptúan los vecinos de Cuyo, que estuvieren sirviendo en el Exército de Arauco, y Yumbel, ó en algun Fuerte de aquellas Fronteras, y podrán poner personas en su lugar. *Alli mismo.*

* 48 Tambien se exceptúan los que sirvieren en la Concepcion, ó Chiland con plaza, y sueldos, y tambien se exceptúan los vecinos de Cuyo, si son necesarios en la guerra de Chile. *Alli mismo.*

* 49 Despues se mandó que asistan en Santiago de Chile, y tengan Escudero, y cantidad de ganado en la Encomienda. L. 33. titulo 9. libro 6. Recop. *

* 50 Las Reales Audiencias se informen de las licencias que dán los Gobernadores á los Encomenderos, y no obstante les obliguen á residir, si no es que tengan licencia del Rey, ó justa causa de la ausencia. L. 26. tit. 9. lib. 6. Recopil.

(i) Nicol. García, d. 3. p. c. 2. n. 185. & seqq. Gonzal. ad reg. 8. Cancell. glor. 6. ex n. 268. Sanchez de matrim. lib. 8. disp. 1. n. 19. Bobad. in polit. lib. 2. c. 9. n. 15.

(k) L. quidam consulebant, ff. de re judic.

(l) Boer. decis. 17. per tot. Papon. lib. 1. tit. 3. Arest. 6. Copin. lib. 2. Monast. tit. 13. n. 14. & lib. 1. de Sacra polit. tit. 5. n. 18. Bleynian. de benef. lib. 2. tit. de prob. n. 42. pag. 247.

(m) Turturo. de sacelli Regis, capit. 7. numer. 26. fol. 118.

(n) Cap. de cetero, & c. ad audientiam, de Cler. non resid. ubi DD. Navar. in Manuali, c. 25. n. 121. Rota, Dueñas, Covarrubias, & alii apud Me d. c. 25. n.

(o) García ubi sup. n. 345. & seqq. & vide novissimam D. Valenz. cons. 101. n. 15. vol. 2.

CAPITULO XXVIII.

DE LA CARGA DE LA TERCERA PARTE QUE SE HA PUESTO de nuevo en las Encomiendas del Perú, y en todas, de venir á pedir confirmacion al Consejo; y de la materia de las confirmaciones.

De la confirmacion de las Encomiendas trata el tit. 19. lib. 6. Recopil.

SUMARIO.

1. NO se pueden poner cargas en los feudos concedidos.
2. Sino es acabada la vida del feudatario, *Ibidem.*
3. En las Encomiendas del Perú se aplicó la tercera parte á la Real Hacienda, y se mandó llevar confirmacion.
4. Para desempeño de la Real Hacienda.
5. Cédula sobre esto, que no fue obedecida.
6. Otra para que se quite la tercera parte de las Encomiendas dadas despues de la cédula antecedente.
7. Se pone en execucion en 20. de Abril de 1616, y se desempeña la Real Hacienda, y no obstante se manda continuar, y n. 7.
8. A instancia de los vecinos del Perú se mandó, que solo una vez se terciase la Encomienda.
9. Tal que se le havia ofrecido cantidad determinada, se le mandó cumplir en otra Encomienda.
10. Despues se mandó, que los Encomenderos cumplieren con poner la tercera parte en las cajas de su distrito, sin llevarla á Lima.
11. En el Nuevo Reyno de Granada se paga Mediana de los frutos de las Encomiendas.
12. En todos los Reynos de las Indias por las urgencias.
13. Esta tercera parte debe llevar su prorrata de cargas, y n. 14.
15. Refiere un caso, en que un Visitador sentenció lo contrario por complacer al Príncipe, contra razon, y contra su voluntad.
16. Se estiende la tercera parte á las Encomiendas dadas por su Magestad, y n. 17.
18. Cédula primera sobre las confirmaciones, no obedecida.
19. Se repiten otras, y queda establecido.
20. Terminó, en el qual han de venir por la confirmacion.
21. Como quiera que sea concedida la Encomienda, ha de llevar confirmacion.
22. La disposicion general se ha de practicar generalmente.
23. Quando el Papa, ó el Príncipe proveen, no se necesita de confirmacion.
24. Este gravamen, y su pena es justo.
25. El defecto de la forma es mayor que el de la substancia.
26. En el feudo se requiere confirmacion, si no se saca se pierde ipso jure.
27. El que confirma dá, y cómo se entiende, y n. 28.
29. En el titulo se debe poner la calidad de que lleva confirmacion.
30. Y otras circunstancias.
31. Y la razon, la obrepcion, ó subrepcion vicia la gracia.
32. La impetracion subreptica es nula, aunque el impetrante sea Santo.
33. La confirmacion no se estiende á lo no expresado, Es nula donde es nulo lo confirmable, *Ibidem.* Lo que se hace en forma comun obra poco, *Ibidem.* En duda se presume hecha en forma comun, *Ibidem.* Es buen consejo que se inserte en la confirmacion con el titulo, *Ibidem.*
34. Quando la mayor parte es verdad, no se dirá subreptica.
35. Estas confirmaciones son sin perjuicio de tercero.
36. Aunque se conceda motu proprio, & de plenitudine, &c.
37. Refiere un caso en que no se apreció la confirmacion, y n. 38.
39. Si la confirmacion se diere, haciendo relacion del pleyto pendiente, valdrá.
40. El sucesor de la Encomienda no necesita de confirmacion.
41. Y si la pide bará bien, y por qué.
42. Si gozan mientras llega la confirmacion.
43. Si se deniega la confirmacion se manda restituir los frutos, y por qué.
44. Algunas veces se conceden los frutos.
45. Otras se dispensan los defectos por composicion.
46. De la confirmacion de ordenanzas, &c. y si se deben guardar entretanto que se confirman.
47. La confirmacion se pide tambien en las pensiones, situaciones, ú otra renta.
48. Si dentro del termino no lleva la confirmacion, se aplican los frutos al Fisco, y se mandan traer á España. Nadie puede prorrogar este termino.
49. En confirmaciones litigadas hay autos de vista, y revista.
50. El día de la presentacion se pone en el Oficio, y se lleva á encomendar por un Oficial, si la Encomienda no es litigiosa; pero si lo fuere, ó huviere reparo notable, que se ha de hacer.
51. No corre la renta al Encomendero hasta la confirmacion, y conviene, que en interin se pongan los frutos en la Real Caja.

Aunque no pueden los Príncipes regularmente poner nuevas cargas, ó gravámenes á los feudos ya concedidos, como nos Tom. I.

lo enseña el derecho (a), esto se limita quando acabadas las vidas porque se concedieron, se devuelven á los mismos Príncipes, ó como los DD. hablan,

(a) L. cum dos, C. de pact. dotal. l. perfecta donatio, C. de donat. que sub modo, cum aliis apud Menoch. consil. 181.

num. 21. Botrel. cons. 1. num. 107. Petra de potestat. Princip. cap. 30. quest. 3. num. 121.