

ria (r), digo, que si al inferior le constase con evidencia que la asercion del Superior en que fundó su mandato es siniestra, y por el consiguiente injusto lo que se les manda egecutar, no solo puede, sino debe sobreseer en la egecucion hasta havi-sarle de lo que pasa, para que mejor informado provea lo que convenga. Porque á los Principes nunca se les ha de obedecer en lo ilícito, ni ellos con toda la plenitud de su potestad pueden mandar que se esté á sola su asercion en perjuicio de tercero.

43 Pero si no constase notoriamente de esta injusticia, todos están conformes en que puede el Principe condenar, no solo en privacion de bienes, sino en penas corporales á los que él infaliblemente, y con segura ciencia, y conciencia sabe que han delinquido, sin substanciarles proceso alguno para este efecto; y que los inferiores, á quienes se dirigen sus mandatos, tendrán obligacion á obedecerlos, y egecutarlos, aun quando se hallasen con alguna duda cerca de su justificacion: porque se debe presumir por ellos, y la necesidad de obedecer, que el derecho (s) les pone en tal caso, les libra de qualquier escrupulo que puedan ellos tener en contrario.

44 Sobre lo qual es digna de leerse una ley de nuestras Partidas (t), que dice, cómo se han de haber de tales casos los meros egecutores, y una decision de Antonio Tesaurus (u), donde prueba, que el Principe no tiene obligacion de guardar el orden judicial, principalmente el introducido por derecho positivo.

45 No es de extrañar, que esto les concedamos, siendo cierto, que aun los inferiores, á quien él comete, que procedan en algun negocio, como les constare, ó pareciere, pueden tambien proceder, juzgar, y arbitrar segun su propria conciencia, y sin formar proceso judicial, ó citar las partes, como singularmente lo enseñó Baldo, segun lo comunmente por otros DD. (x).

46 Consecutivamente á lo que vá dicho, debemos notar, que si el Rey, ora ex abrupto, ora judicialmente, mandare quitar á uno su Encomienda por causa de rebelion, y esta la diere luego á otro en remuneracion de servicios, aunque cese despues la causa de rebelion, y mande el Rey que le sean vueltos sus bienes al condenado; todavia este perdón, ó indulgencia no se debe estender á la Encomienda del tercero; porque aunque haya cesado la causa del rebelion, no cesa la de los meritos que ocasionaron la merced que de ella se le hizo, como maravillosamente lo enseña, y

prueba Felipo Corneo, seguido por Ripa (s). Aunque Hercules Marescoto, lluya la conitaria opinion, el qual se podrá ver quando se ofreciere este caso.

47 Ahora por remate de este capitulo, toca-re otro, que es mas grave, y dudoso: conviene á saber, si quitada una vez la Encomienda por la causa dicha, ó por otras que induzcan legitima privacion, el Principe, usando de clemencia, y benignidad, se la volviere á dar al delinquente, y perdonandole culpas, y penas, será visto darsela como nueva, ó restituirla la antigua en el mismo estado, y vidas en que la tenia, y gozaba?

48 En esto, aunque los DD. andan muy varios, ni parecer es, que todo pende de la voluntad del Principe, y de las palabras con que la explica: porque si usa de algunas que denoten restitucion, aunque añada otras, en que diga, que *conceden de nuevo*, se entenderá que solo le quiso volver lo quitado, y en la forma, y estado que lo tenia, porque esa es la naturaleza de restitucion, como en terminos de la de los feudos lo resuelven, citando otros muchos AA. Rosenthal, y el Regente Ponte (z).

49 Pero si no usó de tales palabras, y ya tenia incorporada en si la Encomienda perdida, y pasado algun intervalo la vuelve á conceder al que la tenia, podremos creer, y decir que se la quiso dar, y dió como nueva, y así desde entonces le comenzarán á correr las dos vidas, segun la doctrina de una célebre glosa, que comunmente siguen otros Doctores (a), reduciendo con esta distincion á concordia las opiniones encontradas que se hallan en este punto, y ponderando para esto último los egemplos del peculio, y de la nave, que se vuelve á conceder, ó rehacer despues de haverse quitado, ó deshecho sin ese ánimo, y la tienen por nueva concesion, ó fabrica los textos que de ello tratan (b).

50 Pero en caso de duda, haremos de entender, que esta Encomienda se quiso dar, ó restituir como estaba, para que así perjudique menos al concedente, y á los que acabado el tiempo, por que corria, pudiesen tener derecho de ser remunerados, y acomodados en ella, como lo resuelven algunos de los Autores citados (c). Aunque para otros efectos, no mas ciertos, y comun suele ser, que el feudo no se presume antiguo, sino nuevo, como lo enseñan bien Alcizato, Meno-quis, y Craveta (d).

51 Y tambien es comun conclusion, que en qual-

(r) Text. & DD. in c. Julianus; 11. q. 3. Et in Lnon videtur, 167. §. in iussu, de reg. jur. D. Thom. 2. 2. q. 64. arr. 6. ad 3. Menoch. de arbit. casu 354. d. n. 2. Petr. ubi sup. c. 21. n. 15. Et cap. 32. concl. 2. n. 31. Et seqq. Navarr. in Manual c. 25. de peccat. Reg. n. 9. Mager. ubi sup. c. 7. n. 74. Et c. 17. n. 264. Et plures alii ap. Me omnino videndum, d. c. 27. ex n. 91. ad 100. (s) Cap. in memoriam, 19. distin. Cyn. in l. rescripte. C. de precibus Imp. offerren. Bosius, tit. de homicid. n. 98. Et seqq. Mascard. de probat. concl. 228. ex n. 101. Petra, c. 32. conclut. 2. ex n. 31. Et c. 13. n. 33. Et alii apud Me d. c. 27. n. 95. Et seqq. (t) L. 52. tit. 18. part. 3. (u) Tesaur. decr. Pedemont. 14. n. 4. (x) Bald. in l. si qua per calumniam, C. de Episc. & Cleric. Alex. & Matsilius, in l. de uno quoque, n. 65. de re jud.

Lapsus, alleg. 61. Et alii ap. Me d. c. 27. n. 99. (y) Corneo, concl. 312. n. 36. vol. 1. Ripa, in l. si veniri, §. in bonis, n. 13. de priv. credit. Marescot. i. var. c. 39. Et 29. (z) Schrader, Sforza, Canterius, & alii apud Rosenth. de feud. s. 2. q. 19. lit. A. Ponte de potest. Propriet. tit. de provis. §. 2. ex n. 11. (a) Gloss. in c. r. §. in super, de prohib. feud. alien. comun. apud Dueñas, reg. 323. Clarus, §. feud. q. 8. n. 6. Rosenth. d. c. 2. concl. 18. Et 19. Valenz. cons. 160. n. 75. Et seqq. Et alios ap. Me d. c. 27. n. 105. (b) L. peculium, §. si ab ere alieno, ff. de pecul. l. inter stip. §. Sacram. ff. de navis, ff. de verb. l. qui res, 98. §. arca, ff. de solut. vide verba ap. Me d. c. 27. n. 104. (c) Jason, Roland. & alii ap. Rosenth. & Ego sup. (d) Alcizato, d. presumpt. reg. 30. prae. 28. Menoch. ibidem lib. 1. q. 10. n. 54. Craveta de usiq. p. ult. n. 5.

qualquier restitucion de bienes confiscados que el Principe hace á sus Subditos, siempre se entiendan repetidas todas las calidades que antes tenian, aunque no lo exprese en su gracia; de manera, que los que eran feudales quedaran por feudales, y los de mayorazgo por de mayorazgo, y los que eran Titulados con el honor, y

preeminencia del titulo: como siguiendo la doctrina de ciertas glosas lo resuelven muchos Autores antiguos, y modernos, y entre ellos Mastri-lllo (e), que reprueba al Regente Ponte, que tuvo la opinion contraria en quanto á lo del titulo, y dice como se ha de entender lo que escribe.

(e) Gloss. in d. l. peculium, verb. Manet, Et in l. quod dicitur, ubi Bartol. de impen. in reb. dot. plurimi ap. Tiraq.

de retract. linag. §. 30. glos. 1. n. 29. Mastri-lllo de Magistr. lib. 4. c. 13. n. 84. Et seqq. Et Me d. c. 27. n. 107.

CAPITULO XXX.

DE LOS PLETOS, Y DESPOJOS DE LAS ENCOMIENDAS, cómo, y dónde se han de substanciar, y determinar estas causas. En explicacion de la ley, que llaman de Malinas, y sus declaratorias.

SUMARIO.

- 1 Antiguamente conocian los Gobernadores de pleytos de Encomiendas, y las Audiencias, y n. 2. y 3.
2 Ley de Malinas, en que su Magestad reservó en sí el conocimiento de estas causas.
Se suplicó de esta ley, y se cometió á las Audiencias, y cómo, y n. 5.
6 En quanto á los despojos se dió providencia, y n. 7.
8 Fraude que cometian los Jueces Ordinarios, y su remedio.
9 Se dió facultad á las Audiencias para prorrogar el termino de la ley.
10 Se ratifica la ley de Malinas.
11 Se modera en los pleytos que no pasaren de mil ducados de renta.
12 En las Audiencias no se conoce de pleytos que pasan de mil ducados, y qué deben hacer?
De los despojos de todos conocen, ibid.
13 Qué motivo buvo para quitar á las Audiencias el conocimiento de estas causas?
14 Responde el Autor.
15 Simil de las tenutas.
16 Otro de los feudos.
17 En las tenutas conoce el Consejo, aunque sea Clerigo, y Reo.
18 Sobre conocer en pleytos de Encomiendas se deben guardar las leyes referidas, en que no se permite prorrogacion.
19 En caso de duda se debe remitir al Consejo.
20 Si el Fisco es Actor, si puede demandar en la Real Audiencia.
21 Razones á su favor.
Sugetos, y Comunidades que no pueden tener Indios, ibid.
22 La contraria sigue el Autor, y dá la razon.
23 En los feudos el señor, y los vasallos litigan en un Tribunal, El Fisco usa del comun.
24 Responde á las razones del num. 21.
25 Puede el Fisco obligar á los Encomenderos á que exhiban los titulos.

- 26 En los casos en que se requiere titulo para la posesion, si esto falta, no aprovecha la posesion.
27 Basta el titulo colorado para que el Encomendero sea mantenido.
28 El Encomendero no puede ser despojado sin ser oido.
29 Lo contrario será, si es nueva la posesion, ó el despojo lo hiciere el Principe.
30 T si se trata de quitarles lo que llevan de mar, no se necesita de citacion.
31 Si hay costumbre de quitar sin citacion al injusto poseedor, se guarda.
32 Si entre dos se trata pleyto sobre la Encomienda, no hay necesidad de citar á los Indios.
33 Ni puede el uno obligar al otro á que exhiba el titulo, y n. 34.
35 El despojado para la restitucion, no necesita sino probar la posesion.
36 Si el espoliante es Juez inferior, la Audiencia haga la restitucion.
37 Aunque antiguamente no corria así.
38 El Juez que procede contra derecho, es tenido por particular.
Es necesaria la apelacion en estos casos, y que pida se revoque lo atentado, ibid.
39 El remedio de atentado viene unido con la apelacion.
40 El juicio de atentado es mas privilegiado que otro.
Puede dexar de responder en la propiedad otro tanto tiempo como duró el despojo, ibid.
41 Si ha de seguir contra el espoliante, ó contra el poseedor, ó detentador de la Encomienda.
42 Si ganada la executoria estuviere la Encomienda en tercero, la debe restituir.
43 Si despues de restituído fuere despojado por el Virrey con nuevo motivo, no se puede valer de la executoria.
44 De estas questiones incidentes de la executoria conocen las Reales Audiencias.
45 El Juez de apelacion conoce de los incidentes.

1 Visto ya lo que toca á la creacion, progreso, y resolucion de las Encomiendas, resta que digamos algo de los pleytos que se suelen mover en razon de ellas, y ante qué Jueces se han de tratar, y seguir. Y lo cierto es, que Tom. I.

antiguamente esto era de la jurisdiccion ordinaria: de suerte, que en cada Provincia los Gobernadores de ella conocian de los que allí se ofrecian, y de sus sentencias, guardando el orden del derecho, se apelaba á las Reales Audiencias, ó Chancilleria.



lterías de las mismas Indias, como consta de sus ordenanzas antiguas, y de una provision del Señor Emperador Carlos V. dada en Monzon de Aragon á 25. de Octubre del año de 1553, dirigida á la Real Audiencia de México, copiada despues para la de Lima el de 1536. (a)

2 Esto se encargó otra vez aún mas estrechamente por el mismo Señor Emperador á la misma Audiencia de México por otra dada en Madrid á 14. de Agosto de 1540. mandando; que conociesen de causas sobre repartimientos de Indios, sin remitirlas al Consejo, como ya de antes les estaba ordenado, y que de su sentencia, ó sentencias otorgasen la apelacion para él.

3 Y así vemos que en ellas se substanciaron, y determinaron muchos pleytos, así sobre la posesion, como sobre la propiedad de estas Encomiendas, como se puede vér por muchas cédulas que lo refieren, y se hallan recopiladas en el segundo tomo de las impresas (b).

4 Pero despues, reynando aún el mismo Señor Emperador, se despachó otra provision en 20. de Octubre de 1545, que por ser su fecha en Malinas, Ciudad de los Estados de Flandes, se llama vulgarmente la ley de Malinas (c), y refiere ciertos capitulos de las nuevas leyes, en que se havia ordenado que ningunas causas tocantes á Encomiendas de Indios se tratasen ante los Gobernadores, ni Oidores de las Indias, ni aún tampoco en el Supremo Consejo de ellas, sino que privativamente se llevasen ante su Real, y Cesarea Magestad, para que habiendole hecho relación de ellas proveyese lo que tuviese por mas conveniente. Pero porque de esta ordenanza se suplicó por los Procuradores de las Indias, expresando los daños, é inconvenientes que de ella resultaban, reformandola en parte, y confirmandola en parte, concluye; y manda: Que si alguno pretendiere derecho á Indios que estén en la Corona Real, ó que los posea otro tercero, parezca en la Audiencia, en cuyo distrito estuvieren los tales Indios, y ponga allí la demanda; y el Presidente, y Oidores de la tal Audiencia den traslado á la otra parte, y dentro de tres meses hagan la probanza, é informacion que tuvieren que hacer, hasta doce testigos no mas, y se cierre con esto el proceso, y se embie cerrado ante los del Consejo de las Indias, sin otra conclusion, ni publicacion alguna, para que en el visto se provea lo que convenga, y sea justicia.

\* Está recopilada en la ley 123. tit. 15. lib. 2. Recopilacion.\*

5 Pero porque en esta provision no se decia, cómo havian de ser citadas las partes para que pareciesen en el Consejo á proseguir estos pleytos, se despachó otra cédula en Valladolid á primero de Septiembre de 1548, que se llama Segunda declaratoria de la de Malinas, por la qual se manda que se citen al tiempo que los procesos se embien á España, de suerte, que no sea necesario volver de acá á citarlos, ni interpelarlos de nuevo: y luego otra el año de 1549. que dispuso esto mismo mas claro. \* Dicha ley 123. tit. 15. lib. 2. Recop.\*

6 Y porque algunos despojaban á otros injustamente de sus Indios, y con esto sacaban prove-

cho de su delito por mucho tiempo, por haverse de traer los pleytos de este genero á España, con que los despojados llegaban tarde á conseguir el remedio de sus agravios, estableció, que de estos despojos conociesen breve, y sumariamente las Audiencias de las Indias; y para lo demás, así en posesion, como en propiedad, remitiesen las partes al Consejo, por estas palabras: *Cá Nos por la presente declaramos, que si despues de la data de ella, algun despojo se huviere hecho de los tales Indios por qualquiera persona que sea, aunque pretenda tener titulo de ellos, por cuya color se haya atrevido, y atreva á hacer el dicho despojo por propria autoridad, baciendo fuerza á otro que los posea, que en tal caso, quitando la fuerza, y despojo, lo tornen al punto, y estado en que estaba antes que el despojo se hiciese, reservando á cada una de las partes su derecho á salvo; así en posesion, como en propiedad. Y el que quisiere mover pleyto sobre los dichos Indios, alzada la dicha fuerza, oirle eis, conforme á la dicha declaracion suso incorporada, guardando en el proceder el tenor, y forma de ella, y conclusos los embiareis al dicho nuestro Consejo de las Indias, como por ella se manda; y antes que los embieis, hareis citar á las partes, á quien tocáre, en forma, para que vengan, y parezcan en el dicho nuestro Consejo por sí, ó por sus Procuradores bastantes en seguimiento del dicho negocio, dentro del termino que os pareciere, apercibiendoles, que no viniendo, ó embiando sus Procuradores dentro del dicho termino, en su ausencia, y reveldia, habida por presencia, se verá, y determinará en la causa lo que pareciere de justicia; y los autos de la dicha citacion los hareis poner al fin del proceso.*

\* Está recopilada en la ley 125. tit. 15. lib. 2. Recop.\*

7 Y como por ocasion de esta cédula sucediese, que las Audiencias, con pretexto de los dichos despojos, se intrometian en muchas causas, que concernian á la posesion, y propiedad de las Encomiendas, y de esto se quejase el Fiscal en el Supremo de las Indias, fue necesario despachar otra provision, reynando ya el Señor Rey D. Felipe II, dada en Monzon á 11. de Octubre de 1563, la qual llaman la quarta declaratoria de la ley de Malinas. Y por ella se dispuso: *Que si no es en caso de despojo de parte á parte, y hecho con violencia, y por su propia autoridad, no se entrometan las Audiencias á conocer en manera alguna, aunque sea sobre la posesion de los Indios, ni en otros casos algunos que los Gobernadores, y Justicias proveyeren, salvo que substancien el pleyto, y lo remitan, como lo dispone la ley de Malinas.*

\* En la ley 26. tit. 15. lib. 2. de la Recop. se dispone, que las Reales Audiencias conozcan, así de los despojos que se hicieren de parte á parte, como de los que hicieren las Justicias de hecho, y sin guardar la forma del derecho.\*

8 Pero tambien de lo dispuesto por esta provision se ocasionó luego otro fraude, y fue, que como por ella se decia, que las Audiencias se embiasen de conocer, y juzgar de posesion de Indios, dada por qualquier Justicia, y Gobernadores, algunos de estos eran fáciles en despojar á los verdaderos, y legitimos poseedores, y dar á otros

la investidura de sus Encomiendas por solo su atajo, y voluntad; y los así despojados, pareciendoles que llegaría tarde el remedio, pues solo podian esperarle de España, dexaban de seguir su derecho. Por lo qual, por el mismo Señor Rey se despachó otra provision dada en Madrid á 30. de Diciembre de 1571. que prohibió, que en lo de adelante ninguno de estos Jueces Particulares pudiesen dar, ni quitar posesion de Indios por ningun titulo, sino solo los Virreyes, y Gobernadores que tenían poder para encomendarlos, y que fuese nulo, y de ningun valor, y efecto lo que de contrario se huviese, y que las Reales Audiencias lo revocasen, y repusiesen por atentado. \* Dicha ley 126. tit. 15. lib. 2. Recop.\*

9 Despues, habiendo escrito la de Lima, que muchas veces no bastaba el termino de los tres meses, señalado por la ley de Malinas para hacer las probanzas en estas causas, se le respondió por carta del año de 1554. que quando le pareciese necesario pudiese prorrogar el dicho termino, no obstante la ley referida. Todo esto se le manda á las dichas Audiencias lo guarden precisamente en un capitulo de sus ordenanzas de las del año 1563. que está en el segundo tomo de las impresas, pag. 172.

\* En la Ley 124. tit. 5. lib. 2. Recop. se manda, que este termino lo pueda prorrogar la Real Audiencia hasta seis meses.\*

10 Y porque en alguna de ellas se volvió á poner esto en duda, ateniendose á la corteza de una cédula, que se despachó el año de 1580. (d), en que havindose declarado que el nieto ha de preferir al tio en la sucesion de las Encomiendas, se le manda que así lo guarden, y executen en los negocios que se ofrecieren, se vino á despachar otra, dada en Monte-Mayor á 20. de Febrero de 1583. (e) que declaró, que no fue, ni era de la Real voluntad, que por semejantes dudas se frustrasen, ni alterase en cosa alguna lo proveido por la ley de Malinas, y sus declaratorias, y yuelve de nuevo á mandar que se guarden, y decida, y declara haver quedado en su fuerza, y vigor. \* Está recopilada en la ley 128. tit. 15. lib. 2. Recop.\*

11 Finalmente, porque las Encomiendas que antiguamente solian ser ricas, y gruesas, vinieron á extenuarse mucho en algunas partes, y la experiencia fue descubriendo los muchos daños, gastos, y otros inconvenientes que se ofrecian, en que se huviesen de embiar al Consejo todos los pleytos de Encomiendas de Indios, para oviar estos daños, y encaminar su breve despacho á el mayor util de los vasallos: se despachó otra provision en tiempo del Señor Rey D. Felipe III. dada en San Martín de Rubiales á 27. de Abril del año de 1610. que refiriendo casi todo quanto hemos dicho de la ley de Malinas, y sus declaratorias, ordena, y manda, que lo dispuesto en ellas, por la variacion de los tiempos, y por otras causas que allí refiere, se temple, y modere de suerte de allí adelante, que solo se guarde, y practique en las Encomiendas que pasaren de mil ducados de renta, quedando el juicio de los pleytos de las demás reservado, ó remitido á las Reales Audiencias, como parece por sus palabras, que son las siguientes.

Tom. I.

(d) Extat. 2. tom. impres. pag. 204.

(e) Extat. dit. tom. pag. 172. & seqq.

res: Fue acordado que debia mandar dar mi carta y provision, por la qual ordeno, y mando, que sin embargo de lo dispuesto por la dicha provision, y ley de Malinas, y declaraciones de ellas, de aquí adelante, de los pleytos que se movieron en las mis Indias, Islas, y Tierra-Firme, descubiertas, y que se descubrieren, y qualquiera parte de ellas, así en posesion, como en propiedad sobre Encomiendas, y repartimientos de Indios, pensiones, ó situaciones sobre ellas hechas, que fueren de valor, y renta de mil ducados abaxo, conforme á las tasas de los tributos que estuvieren hechas, sin deducion de cargas, ni gastos, puedan conocer, y conozcan las dichas mis Audiencias Reales de las Indias, cada una en su distrito, como de los demás pleytos, y negocios de que pueden, y deben conocer, quedando á las partes el grado, y remedio de la segunda suplicacion en los casos que hubiere lugar de derecho. Y que los pleytos de las Encomiendas, y repartimientos, pensiones, y situaciones, que fueren de mil ducados de renta arriba, conforme á las dichas tasas de tributos, por poco que exceda de ellos, y sin deducion de cargas, ni gastos, vengan al dicho mi Consejo hechos, y sustanciados, y con las citaciones, y forma ordinaria de publicacion de testigos, para si las partes quisieren tacharlos, con que no exceda todo del termino de los dichos seis meses. Y sobre los despojos que huviere en las Encomiendas, pensiones, y situaciones, aunque sean de mil ducados de renta arriba, conozcan, y procedan las dichas mis Audiencias como hasta aqui. Y no solamente en los hechos de una parte á otra, sino tambien en los hechos por los Gobernadores, y Justicia de hecho, sin guardar el orden, y disposiciones de derecho, cédulas, y leyes de las Indias. Y mando al Presidente, y los del mi Consejo de las Indias, y á mis Virreyes de ellas, y á los Presidentes, y Oidores de mis Audiencias Reales de las dichas Indias, que guarden, y cumplan, en lo que les tocáre esta dicha mi provision, sin ir, ni pasar contra ello, sin embargo de las dichas leyes, cédulas, y ordenanzas, y otras qualquiera que haya en contrario, que en quanto á esto las derogamos, y revocamos, quedando en lo demás en su fuerza, y vigor, &c. \* Está recopilada en la ley 129. tit. 15. lib. 2. Recop.\*

12 De todo lo qual, reduciendolo á compendio, se saca, que segun el tiempo presente, en las Audiencias de las Indias no se puede conocer de pleytos, ni causas de Encomiendas, pensiones, ni situaciones sobre ellas puestas en posesion, ni en propiedad, en pasando de mil ducados de renta; pero de los despojos de todas pueden conocer; y las causas que pasaren de mil ducados, solamente las han de substanciar dentro de seis meses, y despues de conculcas remitirlas, citadas las partes, al Real Consejo de las Indias, para que allí se vean, y determinen; y de esta ley de Malinas, y sus antiguas declaratorias, hizo alguna memoria Matienzo (f). Y de las mismas, y de las mas nuevas que por su orden dexó referidas Antonio de Leon en su tratado de Confirmaciones Reales.

13 Pero queriendo tocar ahora algunas cuestiones de las muchas que acerca de estas provisiones, y cédulas se suelen ofrecer en práctica,

Fif 2

pon-

(f) Matienzo. in l. 9. tit. 7. lib. 5. Recop. gloss. 2. m. 3. & seqq. Anton. de Leon de Confir. Real. t. p. c. 5. n. 41. & seqq.

(a) Extat. 2. tom. impres. pag. 108. (b) Sched. d. 2. tom. ex pag. 266. (c) Extat. d. 2. tom. pag. 169.



pongo en primer lugar la del inquirir, y averiguar la razon que pudieron tener para quitar á las Reales Audiencias de las Indias el conocimiento de estas causas, pues pueden conocer de otras mucho mas graves, así civiles, como criminales, sin que el Supremo Consejo se mezcle en ellas: porque antes por sus ordenanzas le está mandado; que se las dexen sin avocarlas á sí, sino muy raras veces, para que se halle mas desembarazado para las del Gobierno, que es su principal Instituto.

14 Verdaderamente, aunque de las cosas que pueden pender de mera voluntad de los Legisladores, no se suele pedir, ni hallar razon, como lo dixo bien una glosa (g); y esto de las Encomiendas todo penda de la del Príncipe, como tantas veces lo llevo dicho, todavía podemos entender, que el inhibir las Audiencias trajo su origen de las revoluciones, y sediciones que en aquellos primeros tiempos ocasionaron estas materias de las Encomiendas, y sus distribuciones en algunas Provincias de las Indias, y de los malos tratamientos, que por ocasion de ellas se hacian á los Indios, los cuales fueron causa, de que muchas veces se tratase de quitarlas del todo; como tambien lo he dicho. Y como en esos mismos tiempos, por haver tanto numero de Indios, las Encomiendas fuesen muy gruesas, y los que las pretendian, y aspiraban á ellas poderosos, y belicosos, pareció al principio conveniente; que solo el Rey conociese de sus causas, por la gravedad de ellas, y poder de los Litigantes. Después, por ser tantas sus ocupaciones, se cometieron privativamente á los de su Consejo. Porque aunque se pudiese, y debiese deferir mucho á las Audiencias de las Indias, todavía, porque los Ministros de ellas, como las habitaban, podian tener algunas amistades, ú otras dependencias con los Litigantes, pareció mas seguro traerlas al Consejo, donde mas libre, y maduramente se viesen, y determinasen en la forma que se ha referido.

15 Porque siempre para causas grandes, y entre Magnates desea el derecho muchos, y grandes Jueces, como lo dicen algunos textos (h). Y se puede probar por el similitud de las causas, y pleytos de tenuta de los estados, y mayorazgos de España, que por las mismas razones se hallan privativamente reservadas al Supremo Consejo de Castilla, segun parece por la ley recopilada que de ellas trata (i), donde lo advierte Juan Matienzo (k); infiriendo luego individualmente á nuestras Encomiendas, y diciendo, que

en ellas milita la misma razon.

16 Lo mismo procede en los feudos, cuyo remedio son estas Encomiendas, porque en ellos es regla asentada, que quando los pleytos se forman entre dos vasallos que contienen sobre el feudo, solo el señor puede conocer de ellos. Y quando entre los vasallos, y el mismo Señor, los Pares de su Curia, y no otros Jueces inferiores, como refiriendo muchos textos, y Autores lo prueba latísimamente Rosenthal (l), diciendo; que aun procede, aunque los Jueces sean legos, y alguno de los Litigantes, ó ambos sean Clerigos, porque todavía la naturaleza del feudo viene este privilegio, de que Yo dixé ya algo, y lo acomodé á nuestras Encomiendas en el capít. VI. de este libro, y junta mucho el doctísimo, y meritisimo Arzobispo de México Don Feliciano de Vega en sus comentarios sobre las Decretales (m).

17 Ahora añado, que lo mismo pasa en el juicio de las tenutas, de que acabo de hacer memoria, el qual, aunque sea contra Clerigo que posee, y que le hacen reo necesario, se ha de ventilar en el dicho Supremo Consejo de Castilla, y no ante el Juez Eclesiástico, como lo dicen Paz, y otros (n) testificando ser esta la mas verdadera, y recibida opinion, bien sean los bienes jurisdiccionales, bien no lo sean, y reprobando la contraria, que siguiendo á Marta, y otros, que refiere traer en su política Castillo de Bobadilla (o).

18 En esta inteligencia nunca vi, ni oí, que de causas de Encomiendas, aunque pertenezcan á Monasterios, Hospitales, personas, ó Comunidades Eclesiásticas, por particular dispensacion se hayan seguido los pleytos en Tribunales Eclesiásticos, sino siempre en el Consejo de las Indias, ó Reales Audiencias de ellas, en conformidad de las provisiones, y cédulas referidas, que se deben observar, y practicar tan precisamente, que aunque sea por consentimiento, ó error de las partes, que no se puede prorrogar la jurisdiccion de otros Jueces, ni de las Audiencias, fuera de los casos que les están remitidos, aunque no se oponga en contrario declinatoria, porque de esta no se necesita, quando por la ley, ó el estatuto está quitada totalmente la jurisdiccion al inferior, y reservada al superior, como lo prueban muchos textos, y AA. (p), y entre ellos Paz, hablando en lo de las tenutas; y resolviendo, que qualquier Tribunal (fuera del Consejo) es para ellas incompetente; y que si las partes se conformaren en ir ante otros Jueces á tratarlas, serán vistos

(g) Gloss. in l. 1. ff. de postul. verbo Ratur.

(h) L. non distinguimus, 32. §. de liberali. ff. de arbit. l. 2. in fine. C. de pedan. judic. l. 2. C. ubi Senator. Roman. sing. 472. Forner. 2. select. c. 23. Cujac. 9. obseru. cap. 37. in empur. tit. 2. n. 145.

(i) L. 9. tit. 7. lib. 5. Recop. Castilla.

(k) Matienzo. in d. l. 9. glos. 2. n. 1. §. in l. 10. glos. 2. Molin. de just. §. jur. tom. 3. disp. 637. n. 1. Paz de tenuta, l. p. t. 29. §. 2. p. c. 63. Valenz. cons. 69. n. 226.

(l) Cap. Imperiale, §. preterea, de prohib. feud. alien. ubi gloss. & DD. cap. ceterum, de iudicis, ubi DD. cum innu-meris ap. Rosenthal. de feud. c. 10. q. 41. n. 75. §. cap. 12. q. 1. §. seqq. & Me 2. tom. lib. 2. c. 28. ex n. 14.

(m) Vega in cap. decernimus, n. 26. §. 165. de iudicis, §.

in cap. 1. num. 2. §. 25. de for. comp. §. latius, in cap. verum, num. 1. §. seqq. eod. tit. \* Sequitur Avendaño, in Theor. Ind. tom. 1. tit. 4. cap. 14. num. 122. donde trata de la jurisdiccion que el Rey tiene en las Universidades de las Indias.

(n) Paz ubi sup. d. c. 36. in fin. Eimman. Roderic. 2. tom. quest. regul. quest. 63. art. 10. vers. Quantum, Addit. Molin. lib. 3. cap. 14. num. 1.

(o) Bobad. in polit. lib. 2. c. 18. ex n. 157. Marta de iuris. 4. p. cas. 37. n. 16. §. cas. 225. n. 5.

(p) L. 1. & 2. ubi DD. cap. si á non comp. Judice, l. 1. et. 2. C. de testam. cum pluribus ap. Maranta. de orb. jud. 4. p. n. 20. Vant. de nullit. ex defect. juris. Paz d. 1. p. cap. 39. n. 45. & seqq. & Me d. c. 28. ex n. 21. & 18. ad 24.

dexar aquel camino, y remedio, y querer litigar solamente sobre el posesorio ordinario.

19 Esto es verdad en tanto grado, que no solo debe las Reales Audiencias abstenerse del conocimiento de estas causas, quando les consta notoriamente que exceden en cantidad, ó en calidad de las que están cometidas, ó permitidas, sino tambien quando hay alguna probable razon para hallarse dudosos si les toca, ó no su conocimiento, como si hay duda en si el pleyto es de mero espolio, ó de juicio de possession, ó si la Encomienda, mirados sus gastos, contribuciones, ó quiebras, que puede haver havido en ella, excede, ó no excede los mil ducados de renta. Porque entonces lo mas seguro será abstenerse de su conocimiento, y remitirle al Consejo, así por la regla que enseña, que al Príncipe le toca declarar las dudas de sus rescriptos, y privilegios (q), como porque pecan moralmente los Jueces que se entrometen en pleytos, en que entran dudosos de su jurisdiccion: porque la certeza, y seguridad de ella, debe preceder su exercicio, y conocimiento, segun las doctrinas de Teologos, y Juristas que de esto tratan (r).

20 Lo segundo, cerca de la dicha ley de Malinas, y sus declaratorias, se puede, y suele dudar, si supuesto que ordenan, que en el Supremo Consejo de las Indias se determinen las causas de las Encomiendas que se ofrecen entre particulares, ora estén puestos los Indios en la Corona Real, ora los posean los dichos particulares, qué haremos de decir, y practicar, quando el Fisco es el Actor, y pretende que algun particular ha de ser privado de los Indios, que injustamente posee, ó que no debe gozar de ellos, por haver cometido culpa digna de privacion, y que se han de aplicar á la Corona Real?

21 Parece á primera vista, que debemos decir, que el Fisco no se comprehende en las dichas leyes, sino que ha de seguir estos pleytos en las Audiencias, pues en el cesan las razones, que obligaron á mandar se llevasen al Real Consejo. Y tambien porque tiene Privilegio (s), de que brevemente, y de plano sea integrado en los derechos que le competen, y que nunca litigüe desposeido: particularmente, porque por una cédula dada en Valladolid á 1. de Marzo de 1552, y otra de Madrid de 17. de Julio de 1572. (t) se manda á las dichas Audiencias, que quiten los Indios que tuvieren Clerigos, Obispos, y Monasterios, y los reduzcan á la Corona Real. Y por otra dada en Valladolid á 18. de Julio de 1551, (u) se manda, que por las mismas Audiencias se guarde el capítulo de las Nuevas leyes del año de 1542. en que se ordenó se quitasen los Indios á todos aquellos que constase los tenian sin ti-

tulo legitimo; de manera que parece, que como sea en favor del Fisco, pueden proceder en estos negocios.

\* En quanto á la prohibicion de Clerigos, &c. esta cédula está recopilada en la ley 12. tit. 8. lib. 6. Recop. donde se manda lo mismo, respecto de Virreyes, Gobernadores, y otros qualesquiera Ministros de Justicia, y Oficiales de la Real Hacienda, y que esto se guarde, aunque digan que quieren dexar los empleos, y mantener los Indios.

\* Se exceptúan de esta prohibicion los Tenientes de Gobernador, y los Alcaldes, y Corregidores de pueblos. Allí mismo.

\* Esta misma prohibicion se puso á los hijos, e hijas de los referidos, sino es que estuvieren casados, y governasen su familia al tiempo de darles la Encomienda. Ley 13. d. tit. 8. lib. 6. Recop. \*

22 Sin embargo Yo siento lo contrario, en caso que el particular, á quien el Fisco pide, ó pretende quitar la Encomienda, tuviese alguna legitima, ó por lo menos colorada causa para poseerla; porque hallo, que es general la determinacion de las cédulas referidas, para quantos pleytearen, ó quisieren pleytear sobre Encomiendas en posesion, y en propiedad, y que se hayan de remitir, y remitán al Real Consejo de Indias. Y como esto se ha de guardar, quando el particular pide contra el Fisco, así tambien quando el Fisco contra el particular: porque no deben ser desiguales los juicios, ó claudicar, como lo dicen las leyes, y sus DD. (x) y nunca se dedigna el Fisco de que sus derechos se igualen á los privados, y usa del comun, sino es donde especialmente se halla privilegiado (y).

23 Y así vemos, que en los feudos los Pares de la Curia igualmente juzgan, quando el señor pleytea sobre ellos, ó sus investiduras, contra los vasallos; que quando los vasallos contra sus señores, como lo dicen los textos, y AA. que tratan de ellos (z).

24 A lo qual no repugnan las cédulas que ponderé en contrario, ni que el Fisco nunca suele litigar desposeido, porque proceden, y se han de practicar sin duda sola en los casos de que hablan: conviene á saber, donde el Fisco tiene, ó entra fundando su intencion, y aquel con quien litiga no es poseedor, sino intruso, é injusto detentador de la Encomienda, sin titulo alguno, ni aun colorado. En el qual caso es justo, que las Reales Audiencias le restituyan luego, como tambien pueden, y deben restituir á qualesquier particulares despojados de hecho, segun la ley de Malinas, y sus declaratorias, que dexo citadas.

25 Y havida consideracion á lo dicho, puede

(q) L. si Imperialis, C. de legib. cum aliis apud Velascum in action. jur. lit. 1. n. 88.

(r) C. super litteris, de rescript. ubi DD. Theol. post D. Thom. 2. 2. q. 67. art. 1. laté Vantius, ubi sup. ex numer. 1. Ceval. de violent. 2. part. quest. 63. ex num. 4. D. Valenz. cons. 48. num. 39. & plures alii apud Me dicit. cap. 28. num. 26.

(s) Text. & DD. in l. misti vinatores, C. de exact. trib. l. 91. tit. 11. lib. 2. Recop. Carr. Ossasc. decis. 80. ex n. 3. Covar. in pract. c. 17. n. fin. Rebuff. Roland. Joan. Garc. & alii ap. Me d. c. 28. num. 28.

(t) Extat. d. 2. tom. impres. pag. 239.

(u) Extat. d. 2. tom. impres. pag. 233.

(x) L. si cum dies, §. penult. de arbit. l. 3. ff. mandat. l. non debet, de reg. jur. cum aliis ap. Velasc. in action. jur. lit. 1. num. privileg. paup. 1. p. q. 55. ex n. 4.

(y) L. digna vox, C. de legib. l. quod placuit. ff. de jur. fisci, cum late adductis á Tiracq. de retrad. linag. §. 1. glos. 14. c. 100. Peregrin. de jure fisci, lib. 6. t. 1. n. 1. §. seqq. & Me d. c. 28. num. 33.

(z) Cap. 1. de contr. feud. apud. Pares termin. ubi DD. cum aliis sup. relat. s.



el Fisco compeler á todos, y qualesquier poseedores de las Encomiendas por edicto, y pregon público, ó en la forma que mas conveniente le pareciere, que parezcan á exhibirle los títulos de ellas, como se halla dispuesto en una cédula del año de 1551, y en el capit. XVIII. de la Instrucción del Virrey del Perú (a), de que hace mención el Licenciado Antonio de Leon (b). Porque aunque regularmente nadie está obligado á exhibir á otro el título de su posesion, como se dispone en derecho (c), eso se limita en los que pretenden tenerle en cosas ajenas, ó quando el Común está contra ellos, y por consiguiente en qualquiera que se quiere defender á título de feudo, beneficio, ó enfitensis, porque está obligado á exhibirle, segun la comun opinion de los DD. (d) supuesto que es el fundamento de su intencion, y que no le mostrando, está contra él la presumpcion de que todas las cosas se presumen ser libres, y asi en las materias jurisdiccionales, dicen Gregorio Lopez, y otros muchos (e), que porque el Rey entra fundando la suya en todos sus Reynos, aunque sea en tierra de Señores, y de Prelados, les puede pedir, y forzar, le exhiban los títulos por donde pretendieren que les competen.

26 Y mediante esta exhibición, y vistos los títulos de las Encomiendas, constará, si es legitima, y digna de tolerarse la posesion, que en ellas pretenden tener los Encomenderos. Porque en los casos en que se requiere título para la posesion, si este falta, ella no aprovecha, como singularmente lo enseñó Baldo (f), y en nuestros terminos está decidido por la Cédula Real del año de 1551. que dexo ya referida, que expresamente manda, que nadie se pueda llamar á posesion de Indios, ni valerse de ella, si no mostráre su legitimo título: porque la posesion á quien resiste el derecho, se ha de justificar, y si esto no se hace, no aprovecha al poseedor, como alegando un buen texto de derecho canónico, lo dice nuestro Gregorio Lopez (g), infringiendo de aqui la justificacion de una Cédula Real que se despachó en Madrid el año de 1543, contra los que tenían Indios por esclavos, compeliendoles á exhibir los títulos en que fundaban esta esclavitud. Lo mismo enseña el mismo Autor, y otros (h) en otros casos muy semejantes al nuestro, que dexo de especificar por no dilatarme.

(a) Extat. d. 2. tom. impres. pag. 312. (b) Leon de Confr. Real. t. 1. p. c. 17. n. 21. & 22. (c) L. cogi. C. de per. hered. gloss. in c. ordinariis, de offic. ord. Jason in §. actionum, n. 200. Instit. de action. (d) Cap. imperiale, §. illud, ubi DD. precipiunt Afflicti. n. 12. de prohib. feud. alien. innumer. apud Rosenth. de feud. c. 6. q. 68. in fine, c. 8. q. 23. n. 8. & seqq. c. 10. q. 41. num. 103. Menochio lib. 3. prae. 91. & consil. 125. n. 15. Mascard. de probat. concl. 1372. & plures ap. Me d. c. 28. ex n. 38. ad 41. (e) Greg. Lopez in l. 2. verbo justitia, tit. 1. p. 2. Marta de jurisd. 2. p. c. 5. n. 9. & 15. l. 2. & 3. tit. 1. lib. 4. Recop. Castell. & plures alii ap. Bobad. in polir. lib. 2. c. 6. n. 92. (f) Bald. in c. que in Ecclesiarum, n. 3. de consti. & in l. locorum, C. de omni agro deser. lib. 11. (g) Greg. Lopez in l. 5. tit. 14. p. 3. verbo. Que si el Señor, per text. in c. ad decimas, de resi. spol. (h) Idem Greg. ead. l. 5. quem vide, & l. 17. tit. 14. p. 7.

27 Contentandome con advertir, y cesar en breves palabras, que aquel Encomendero se dirá que ha justificado su posesion para efecto de retener la Encomienda, y de excluir al Fisco del despojo que contra él intentáre, que mostráre título colorado. Porque la posesion, y mas quando es continuada por algunos años, es tan poderosa, que debe ser uno amparado, y mantenido en ella por solo título aparente, aunque no sea concluyente, hasta que ventilado eso con mas espacio, sea vencido en el juicio de la propiedad, como lo enseñan unos célebres textos, y por ellos comunmente infinitos AA. (i) dando por razon, que qualquier título, aunque sea menos legitimo, basta para poseer, como tambien qualquier contrato, aunque sea nulo, para transferir la posesion, y que en llegando á tener duda el caso, ha lugar la manutencion, y que á nadie sin citarle, oírle, y convencerle primero judicialmente, se le puede quitar la antigua posesion en que se halláre, aunque sea con título menos bastante, que los Doctos llaman discolorado, y que no se puede excusar esto, aunque para ello intervenga Rescripto particular del Principe, en que se ordene, y mande executar el despojo, porque por lo menos será menester convencerle primero en juicio sumario.

28 A lo qual asiste la provision antigua, dada en Monzon en 25. de Octubre del año de 1533. (k) en que expresamente se manda hacer esta citacion, y declaracion, y no parece está derogada por la ley posterior de Malinas, y sus declaratorias, como se entienda concurriendo las circunstancias de título tal qual, y posesion antigua que llevo dicha.

29 Porque si fuese nueva, y el título evidentemente injusto, muchos hay que sienten (l) que pueden los Reyes, y Grandes Principes proceder luego á despojo, y que contra ellos no competen los remedios posesorios, ni el interdicto unde vi, porque no están obligados á guardar los apices, y terminos judiciales, y en duda tienen por sí la presumpcion de que procedan bien, y caminan la verdad sabida á diferencia de los despojados por otros inferiores particulares. Y asi hablando del Emperador, lo resuelve, despues de otros, Rosenthal latissimamente (m), diciendo, que puede despojar, y despoja al notorio despojador, y que entonces no necesita de citacion.

Castrens. in l. ad probationes, l. 2. C. de prob. Mascard. concl. 146. n. 12. & 14. Rosenth. sup. c. 12. concl. 12. n. 42. 61. & seqq. Azeved. in l. 8. tit. 9. lib. 3. Recop. ex n. 3. ad 11. & alii ap. Me d. c. 28. n. 47. (i) Cap. cum persona, §. penult. de priv. in 6. ubi Joann. Andr. & alii, c. cum venisrent, ubi Abbas de inst. Covarr. c. 17. pract. n. 9. plurimi ap. Marescot. l. var. c. 11. & 59. per tot. & lib. 2. c. 64. Marta de jurisd. 2. p. c. 5. n. 18. Cachet. de cir. 54. Nicol. Garc. de benef. p. 11. c. 10. ex n. 5. & Me omnino videndum, d. c. 28. ex n. 46. ad 58. & novissime Posthins, in tract. de manutentione feré per tot. (k) Extat. de 2. tom. pag. 268. (l) Alberic. in l. si de vi ad finem, ff. de judic. Afflicti. de cir. 361. n. 12. & 13. Innoc. in c. de causis, de re judic. Bald. Bellam. Decius, & plures alii ap. Mazoulin, cons. 31. n. 9. & seqq. Petram de potest. Princip. c. 6. n. 106. pag. 143. & Me d. c. 28. n. 57. (m) Rosenth. d. c. 10. q. 41. n. 84.

30 Y esto aplicándolo a la materia de nuestras Encomiendas, será mas cierto, quando se tratase de las cuentas de los Indios de ellas, y de quitar á los Encomenderos lo que se hallare que tienen demás de lo contenido en sus títulos, matriculas, ó padrónes, porque para esto no es necesaria citacion alguna conforme las doctrinas de Bartolo, y de Abad (n).

31 Lo mismo se podrá practicar, quando, y donde se hallase introducido estilo, ó costumbre, de que para privar á uno en vista de su título injusto, ó defectuoso no necesite de citacion, porque esta costumbre será bastante para escusarla, y obrará que este acto se sustente, sin que se pueda alegar nulidad contra él por este defecto, como magistralmente lo enseñaron Baldo, y otros AA. (o)

32 A los quales Yo añado, que quando entre dos particulares se litiga sobre una Encomienda, ú otro derecho semejante, tampoco es necesario que sean citados los mismos Indios que han de ser encomendados, como ni los vecinos, y vasallos de un pueblo, quando entre dos señores se contiene sobre su jurisdiccion, ni los parroquianos, quando se trata de la union de algun beneficio, segun otras doctrinas del mismo Baldo, Innocencio, Jason, y los que los siguen (p).

33 Entra aqui bien otra question, y es, si la exhibicion del título, y justificacion de la posesion de la Encomienda que concedemos al Fisco, quando quiere pleytear sobre ella, la debemos conceder á algun particular que se agravia de haver sido despojado por otro, y pide restitucion de este despojo en las Audiencias de las Indias, en conformidad de lo que les está cometido por las cédulas referidas.

34 Soy de parecer, que no lo podemos entender á particulares, ó como vulgarmente solemos decir, en los despojos de las Encomiendas que se hacen de parte á parte. Porque al Fisco se le hace esta exhibicion, porque tiene fundada su intencion, no solo en quanto á la propiedad, sino tambien en quanto á la posesion, y así no tiene necesidad de hacer de su parte probanza, ni diligencia alguna, y quien la ha de hacer es, el que quiere excluirle por algun derecho, concesion, y título especial, y por eso necesita de exhibirle, y mostrarle, como despues de otros lo advierten doctamente Gregorio Lopez, Paeliano, y Covarrubias (q), la qual razon no milita entre particulares, pues uno, y otro, si es que tienen algun derecho para pretender la En-

comienda, le han de fundar en el que hubieren recibido del Rey, y así para lo posesorio no necesitan entre sí de título alguno, aun para colorar su posesion, y mucho menos de exhibirle, como dice Marta (r).

(n) Bartol. post gloss. in l. 2. §. 1. ff. de administr. rerum, & in l. 2. C. de Curiar. & Cohortat. Abb. in c. ex iurisdictione, in fine de appell. & cons. 68. in fin. vol. 2. (o) Bald. in l. 2. C. de liber. causa, Innoc. & alii in c. inter quatuor, de major. & obed. Jason, in l. rescripta, ff. de pact. Parlad. Boer. Ojeda, Garcia, alii apud Me d. c. 27. n. 61. (p) DD. per text. & glos. in d. c. cum persona, de privileg. in 6. Greg. Lopez, in l. 6. tit. 29. p. 3. glos. fin. Covarr. in pract. c. 17. n. fin. Pacian. de probat. lib. 1. c. 8. n. 5. (q) Marta, d. o. 5. n. 33. & 70.

comienda, le han de fundar en el que hubieren recibido del Rey, y así para lo posesorio no necesitan entre sí de título alguno, aun para colorar su posesion, y mucho menos de exhibirle, como dice Marta (r).

35 Viniedo por consiguiente á estar en las reglas comunes, y terminos vulgares del derecho que enseñan (s), que en las cosas profanas, al que pide, ó intenta el remedio, ó interdicto de recuperar su posesion, no le incumbe probar, ni exhibir título, sino solo haver poseído, y estar despojado, y que de esto conste por los autos: porque en probando esto, aunque sea un notorio ladrón, ha de ser restituido ante todas cosas, sin que esto se impida por mas que de contrario se le oponga, y se pretenda probar incontinenti que le obsta notorio defecto de título, y de derecho en la propiedad, y que no es, ni puede ser parte para pedir lo que pide: porque todo esto no es de este juicio, y se reserva para otro en favor del despojo, y odio del que le hizo. Algunos textos del derecho canónico, que parece que dan á entender lo contrario, tienen varias respuestas, que les dan Carrasco, y otros Autores (t), y en particular Menoquio, que hablando en terminos de feudos resuelve, que el que violentamente ocupa el poseído por otro en qualquier manera, pierde por solo eso el derecho que pudiera tener al tal feudo.

36 Todo lo qual en las nuevas Encomiendas procederá igualmente en despojos hechos por Jueces inferiores, segun las ultimas disposiciones de las cédulas que he referido. Porque esos tambien luego, y ante todas cosas se han de revocar, y restituir por las Reales Audiencias, declarandolos por manifiestos atentados, como en las mismas cédulas se dice, las quales en suma de los tres interdictos posesorios que el derecho llama, adipiscenda, retinenda, & recuperanda (u), solo parece que quisieron dexar, y dexaron á las dichas Audiencias el recuperar, quando los despojos se hacen de parte á parte, y el retinenda solo en quanto á que cuiden, que verdaderos, y legitimos poseedores sean amparados en su posesion. \* L. 126. tit. 15. lib. 2. Recop.

37 Y aunque antiguamente no se admitia esto en los despojos de las Encomiendas hechos por los Jueces Ordinarios, por ventura por parecer que estaba por ellos la presumpcion de que procedian justificadamente (x), despues lo extendieron tambien á ellos las cédulas mas modernas, como se ha visto, excepto quando fueren

(r) Text. & DD. in c. 1. & c. literas, §. fin. de resi. spol. & in l. naturaliter, §. nihil commune, de adq. poss. cum laté adduct. á Covarr. in pract. c. 23. n. 4. Marta d. o. 5. n. 46. & seqq. Maresc. 1. vol. c. 59. & lib. 2. c. 64. Menoch. de recuper. remed. 15. q. 34. ex n. 433. Valenz. cons. 134. n. 57. vol. 2. & á Me d. c. 28. ex n. 65. ad 73. (s) Cap. ad decimas, de resi. spol. c. significasti, de divor. tit. quibus respondet Corraze. 2. miscell. c. 2. Gabr. tit. de resi. spol. limit. 7. n. 66. & 107. Maresc. & Menoch. sup. & idem Menoch. cons. 559. n. 38. (t) S. sequens. instr. de inter. cum aliis ap. Menoch. & DD. relatos á Me d. c. 28. n. 74. (u) L. juste possidet. ff. de acquir. possess. l. qui Auctores, de reg. jur. l. 3. quod met. causa, cum aliis.



sen Virreyes, ó Governadores que tienen facultad de encomendar, pareciendo que los demás en Provincias tan remotas, y donde la Justicia anda tan relajada, excederian tan facilmente como los particulares.

38 Obrando de esta suerte los Jueces, son tenidos regularmente por particulares, asi para deshacer sus despojos, como para revocar las posesiones que dieron, sin citar á los que antes estaban en ellas, y que se pueda deshacer, deshaga, y reponga de hecho quanto de hecho huvieren obrado, y quitado; porque ni aún al Principe, sino es de potestad absoluta, no le es lícito privar á nadie de hecho de su posesion; y aunque por ello no le podemos hacer reo, le juzgarémos como á despojador para lo tocante á los efectos del amparo, y restitution del despojado, segun las doctrinas expresas de muchos textos, y DD. que de esto tratan (y).

39 No repugna á esto la excepcion que las dichas cédulas hacen en los despojos hechos por Virreyes, y Governadores, porque ellas no los califican, ni dexarán de deshacerse por tales, si fueren injustos, y atentados; y solo lo que mandaron es, que no atozcan de ellos las Audiencias por la autoridad de los que ocupan aquellos cargos: pero en el Supremo Consejo, para donde se reservó su conocimiento, serán restituidos los despojados, quando pareciere que lo deben ser conforme á Justicia; y así lo dice la quinta declaratoria de la provision de Malinas. Si bien es verdad, que para que en las Audiencias se introduzcan estos despojos de los Jueces inferiores, y en el Consejo los de los Virreyes, y Governadores que pueden encomendar, es necesario que apele el que se sintiere gravado de tal despojo, y pida se revoque, y reponga por atentado todo lo que pendiente la apelacion se huviere inovado.

40 Porque este remedio de lo atentado no suele tener lugar, si no viene juntamente con la apelacion al Tribunal Superior, cuya autoridad parece se menospreció por la inovacion, y así no basta haver alegado principalmente de nulidad contra la sentencia; pero bastará, que en vez de la apelacion se hagan otros actos equipolentes, que muestren haver sentido la parte su agravio, y ocurrido al Superior para que le reforme, y deshaga, como lo dicen singularmente los Canonistas antiguos sobre un capítulo de las Decretales, y recogiendo estas, y otras doctrinas de la materia Roberto Lanceloto, Octaviano Vestrio, Scacia, y otros AA. (z).

41 Los quales juntamente advierten muy bien, que el Juez Superior, á quien se ocurra

para este remedio del atentado, ha de proceder en él con toda la brevedad posible, porque es mas privilegiado que todos los posesorios, y en que se debe proceder por mero oficio del Juez, sumariamente, y de plano, aún sin guardar orden, ni terminos judiciales, como lo dicen muchos textos, y DD. (a) añadiendo, que quien así no lo hace peca, y procede injustamente, y que no se puede llegar á tratar de la propiedad, ni está obligado el apelante á responder á ella, hasta que se provea sobre el atentado, y se le restituya el despojo que se le hizo. Y Aymon Craveta (b) añade otro punto muy singular, y es, que puede estarse sin responder en el juicio de la propiedad, otro tanto tiempo como duró el despojo que le hicieron, y en que le tuvieron.

42 Puedese dudar ahora con ocasion, y en consecucion de lo que se ha dicho, si el despojado por el Virrey, ó Governador ha de pedir, y seguir contra ellos la restitution del despojo, ó contra el tercero, ó el Fisco á quien se dió, ó aplicó la Encomienda de que á él le despojaron? Y aunque mirado el derecho civil, el interdicto recuperanda, qual este es, parece que se dá solo contra el que despoja (c), por derecho canónico queda á eleccion del despojado, si quiere convenir al que le despojó por el interés, ó al poseedor que constandole de esto, le está deteniendo la cosa de que le despojaron (d), cuya disposicion hoy se debe guardar en ambos fueros, como lo enseñan Abad, Butrio, Bartolo, Ripa, y otros DD. que latamente reficere, y sigue Menoquio (e), dando la razon de ello, y advirtiendo que quando aún cesara este remedio, en el caso propuesto se hallaba proveido otro mucho mas pingue, que es el que llaman reintegranda (f), por el qual se dispone, que de qualquier modo, y por qualquier persona que uno se halle despojado, debe ser amparado en su posesion, y vuelto á reponer en su antiguo estado.

43 Lo dicho obrará tambien, que si el despojado litigó en el Supremo Consejo contra este tercero, á quien se le adjudicó la Encomienda por el Virrey, ó Governador, y ganó executoria para que se le vuelva, y quando llega á las Indias para usar de ella, ya es muerto, ó no posee la Encomienda aquel contra quien ganó la Executoria, sino otro tercero á quien el Virrey, ó Governador la encomendó de nuevo: todavia podrá pedir su restitution contra este en virtud de ellas, lo uno, porque la executoria que manda, que se le haga justicia, y restitution, se entienda, y estiende contra qualquier tercero, como lo dicen Abad, y Mateo de Afficis (g). Lo otro, porque el nuevo encomendado supo, ó debió saber

(y) C. cum causam, de offic. delegat. c. conquerente, de rest. spol. ubi DD. l. 2. tit. 13. lib. 4. Recop. Castilla, cum aliis ap. Burgos de Paz, cons. 12. Greg. Lopez, in l. 4. glor. fin. tit. 2. p. 7. Peregrin. cons. 21. n. 34. Gram. Boer. Marger. & alii plures ap. Me d. c. 28. ex n. 76. ad 85. (z) Anton. Abb. & Franc. in c. dilectus, de appellat. post Innoc. in c. cum in iure, de offic. deleg. Lancel. de attent. limit. 50. ampliat. 8. Covarr. in pract. c. 23. n. 1. Scac. de appell. lib. 3. c. 2. q. 12. & c. 46. n. 4. Vestrius, in pract. lib. 7. c. ult. n. 27. & plures alii apud Me d. c. 28. n. 88. & seqq. (a) Cap. non solum, ubi DD. de appell. lib. 6. Ripa, in cap.

sepe, n. 10. de rest. spol. Rota, Decius, & alii ap. Me d. c. 28. n. 91. & seqq. (b) Craveta, post Abb. & alios, cons. 146. n. 3. Curt. Jun. conclus. 41. ad fin. (c) L. cum á te, ff. de vi, & vi arm. (d) Cap. sepe, de restit. spoliat. (e) Menoch. quem vide, de recuper. remed. 16. & alii apud Me d. c. 28. n. 97. & seqq. (f) Cap. reintegranda, 3. quest. 1. Menoch. sup. remed. 15. (g) Abbas, in cap. P. & G. de offic. deleg. Afficis, decis. 227.

ber el vicio del litigio que havia sobre aquella Encomienda, y ese es llano que pasa contra qualquiera poseedor, y que le daña la executoria porque la enagenacion no pudo alterar el juicio, y discurso del pleyto en perjuicio del actor, como lo notan comunmente todos los DD. (h) respondiendo á algunas objeciones que se suelen hacer en contrario, y elegantemente Mateo de Afficis, y su Adicionador Ursilis en una decision Napolitana sobre un caso muy parecido á este de que tratamos (i).

44 Pero si dieramos otro, en que el que obtuvo la executoria, fue ya restituído en virtud de ella á la Encomienda de que estaba despojado, y á este mismo se la volviese á quitar despues el Virrey, ó Governador, dandola á otra, por decir havia cometido nuevos delitos, ó causas por donde la tenia perdida ya, (si en este pretexto no se procedió con malicia) no se podrá valer de aquella executoria contra este nuevo tercero, y tendrán necesidad de acudir al Consejo para ganar otra, si juzgáre que tambien se le hizo agravio en este segundo despojo, como sucedió, y se pronunció en un pleyto que sobre este punto huvo entre Don Antonio de Quiroga con Don Pedro de Sotomayor. Porque aunque la Encomienda viene á ser la misma, no lo es la causa del pedir, ni el derecho de ella, ni la condicion de las personas: y todas estas cosas es necesario que concurren para que las executorias dadas contra unos aprovechen contra otros, como lo enseñan unos textos mara-

villosos (k), y muchos egemplos dignos de verse, que en casos muy semejantes á este traen Jacobo de Arecio, Bartolo, Paulo Castrense, y otros Doctores (l).

45 De estas cuestiones, y dudas que se ofrecieren sobre el cumplimiento, y execucion de tales executorias, bien podrán conocer las Audiencias de las Indias á quien las suele remitir el Consejo, aunque están inhibidas del conocimiento principal de estas causas; porque aqui no proceden por la jurisdiccion de la ley, sino por la comision de la executoria; y si en execucion de ellas incidien estos puntos, la incidencia se la dá en fin, lo qual no es nuevo en derecho, como se puede vér, y probar por muchos textos, y egemplos que refiere Bobadilla (m), y por el que cada dia practicamos de los Jueces de las causas criminales, que aunque no tienen jurisdiccion alguna en las civiles, pueden inquirir, y juzgar de ellas quando incidentalmente se mezclan; y por el contrario los de las civiles en las criminales; como despues de Bartolo, Felino, y otros lo resuelve Farinacio, citando infinitos (n).

46 Es buen simil, y muy parecido á nuestro caso el de los arentados de que el Juez de apelacion puede conocer, y determinar por vía de incidencia, y accesoriamente, quando, ó nacen de la causa de la misma apelacion que ante él se introduxo en lo principal, ó conciernen á ella, como por doctrina de Cardenal lo decidió la Rota, y lo enseña Maranta (o).

(h) DD. per text. in l. fin. C. d. litig. cum aliis ap. Boer. dec. s. 181. n. 48. & 51. Covarr. in pract. c. 15. n. 7. & Me d. c. 28. ex n. 102. ad 107. (i) Afficis, decis. 306. n. 9. ubi Ursill. in Addition. (k) L. cum queritur, & l. si cum uno, de except. rei judic. (l) Arecio, & Bart. in l. pen. §. fin. de acquir. poss. & in l. si fidejus. §. meminisse, num. 2. de legat. 1. Castrens. in Auth. Sacram. in repet. n. 34. & alii apud Me d. c. 28. ex

n. 109. ad. 112. (m) L. quoties, C. de judic. l. cum proponas, C. de reb. cred. Text. & DD. in c. tua, de ord. cog. Bobad. in polit. lib. 2. c. 18. n. 162. & seqq. (n) Bart. Felin. & alii ap. Farinac. d. inquisit. q. 8. & Me d. c. 28. ex n. 114. (o) Cardin. in c. dilecti, el 3. de appell. Rota, decis. 2. de rescript. in novis. Maranta de ord. jud. 6. p. n. 396.

CAPITULO XXXI.

DE LOS MISMOS PLETTOS SOBRE ENCOMIENDAS, Y principalmente de los que se suelen ofrecer sobre la restitution de sus frutos, y rentas.

SUMARIO.

- 1 Si en las Audiencias, como en el Consejo se procede en causas de Encomiendas por el modo ordinario.
2 Se diferencian en algunas cosas.
3 La publicacion de probanzas, y conclusion de la causa, si son de substancia.
4 En las Encomiendas competen todos los remedios sumarios posesorios.
5 Pecan mortalmente los que conociendo justicia en la propiedad, dilatan con otras juicios, ibidem.
6 La percepcion de los frutos prueba la posesion.
7 En el possessorio retinenda se prefere la posesion mas antigua.
8 El que tuviere titulo del Rey debe ser preferido al titulo del Virrey.
9 El titulo para valerse dél ha de ser justo, y si no lo es, restituye los frutos.
10 Desde la litis contestacion falta la buena fe, y se condena en frutos.
11 Quando se restituyen frutos, y n. 12.
12 Si pedidos los frutos, y limitados en las sentencias, se puede instaurar nuevo juicio, ó se entienda estar incluidos.
13 Y por la afirmativa, porque es juicio universal.
14 Y porque es seguela de la sentencia.
15 A lo menos se debe conceder el que se instaura el juicio, y n. 16. y 17.
16 Lo contrario sigue el Autor.
17 Da la razon, y n. 20.