

26 Y á mí me ofrecieron, luego que llegué á Lima por Oidor, la Cátedra de Prima de Leyes de aquella Universidad, con muy crecido salario, y honrosos partidos, y que acomodarian la hora en que se huviese de leer, de forma, que no se encontrase con las de la Audiencia; y aunque hice de este ofrecimiento la estimacion debida, no me atrevi á aceptarle, por no contravenir estas leyes. Si bien ahora ha salido un libro de un docto moderno (d), que dice haver acetado á mí imitacion la que á él le dieron en la Universidad de Nápoles, por no estar bien informado de lo que huvo en el caso, ó porque en Salamanca corrió la voz, de que me la havian dado.

27 Pero lo que toca á la Abogacia, se limita en las Indias notablemente en las causas, y negocios de los Indios, en cuya favor, no solo pueden abogar los Fiscales, y recibirlos de baxo de su patrocinio, y amparo, quando no pleytean con el Fisco, sino que antes les está mandado con mucho aprieto que lo hagan, y en sus títulos se les suele añadir por esta razon el de Protectores generales de los Indios, como se decide en las ordenanzas del año de 1563. y en muchas cédulas, que se hallarán en el segundo tomo de las impresas (e). En lo qual no repugnan á las dichas leyes, porque nuestros piadosos Reyes, y Señores han juzgado, que las causas de los Indios, como tan abatidos, y miserables, son propias suyas.

Ram. Valenz. Esta cédula se recopiló en la ley 34. y 36. tit. 18. lib. 2. donde se manda, que los defiendan en todos los negocios que tuvieren civiles, y criminales, como actores, ó como reos; y si fuere el pleyto entre Indios, no ayude á alguna de las partes.

* Si el Fiscal litigare contra Indio, lo defiende el Protector; y si este no puede, se nombra persona que lo defienda. L. 35. tit. 18. lib. 2. Recop. *

28 Y en atencion á esto, aún suelen tomar, y avocar en sí su conocimiento; quitandoselas á sus Jueces Ordinarios, como lo dice la ley del Código que de esto trata (f). Y lo nota en terminos, hablando de todas las personas miserables, y exortando á los Fiscales por esta razon, á que los asistan, y ayuden; Pedro Gregorio (g), con palabras muy dignas de leerse.

29 Aunque Yo no he visto que los Fiscales practiquen estas defensas sino por los Indios, ó quando se trata del cumplimiento de algunas obras pias. Porque los demás pobres, y miserables, en cada Consejo, ó Chancilleria tienen señalados, y diputados Abogados pro-

prios, con salarios competentes, á los quales acuden para sus causas, y pleytos, como lo dispone una ley de la Recopilacion, la qual ilustran bien Covarrubias, y otros Autores, que refiere Alvarez de Velasco (h).

30 Peño los Indios, como digo, aunque tambien tienen sus Abogados particulares, quisieron nuestros Reyes que intercediesen, y abogasen asimismo sus Fiscales, por ser tal su suerte, y desventura, que conviene sea defendida por muchos, como mas largamente lo dixe en otro capitulo (i). Y aunque allí trato de que de nuevo se han introducido en las mas Audiencias de las Indias Protectores, Letrados con Garnacha, y títulos de Defensores de los Indios, no por eso deben desampararlos los Fiscales de ellas, siempre que entendieren que en algo les pueden ser de provecho. * D. l. 34. tit. 18. lib. 2. Recop. *

31 Y tendrán por norte de su oficio la Varria de Casiodoro (k), en que les aconseja, que los Principes que los nombran, como Procuradores suyos, segun lo dice Plinio Junior (l), siempre quieren que miren por el justo, y legal aprovechamiento del Fisco. Porque su clemencia se contenta con lo que en esta forma les pertenece, y como no desean gravar á nadie, así tampoco deben perder lo que se les debe. Y juntamente procuran escusar la pobreza que suele persuadir excesos, y es perniciosa en los que dominan, Y que así guarden en todo la moderacion debida, que es la que merece ser alabada. Y no permitan que por negligencia vituperable pierdan lo que fuere, ó pudiere ser suyo, y se hallen necesitados de echar mano con codicia torpe á lo ageno. Y por esto les aconseja Baldo (m), que aunque no les esté prohibido reconocer tal vez la buena fé, y darse por vencidos, donde es notoria, como lo enseñan algunos textos (n); lo mas seguro es, que pocas, ó ningunas muestren flaqueza, y haciendo por su parte la defensa que buenamente permitiere la causa, dexen la determinacion de ella á los Jueces. El qual consejo de Baldo refiere, y sigue Bertraquino (o). Pero para el modo en que se ha de recibir, y temprar, convendrá que se vea lo que advierten Peregrino, Alfaro, y Larrea (p).

32 * Los Fiscales no pueden seguir opinion probable que contradiga al Fisco en aquellos negocios que tocan á Regalias. P. Avendañ. *Ind. tom. 1. tit. 4. c. 19. n. 163.*

33 * Si el derecho del Rey es mas probable, segun la mas comun opinion, y acostumbrada á ser antepuesta en la práctica, está obli-

(d) Ferd. Arias. de Mesa, in tom. variar. resol. in orar. ad finem libri, quem vide.

(e) Sched. 2. tom. pag. 268. & 270.

(f) L. 1. c. quando in p. inter pup. & vid.

(g) Petr. Greg. d. lib. 49. cap. 7. n. 13.

(h) L. 16. tit. 16. lib. 2. Recop. Cust. Covarrub. in pract. cap. 6. n. 4. & alii apud Velasc. de privileg. pau. 1. p. cap. 28.

(i) Supr. lib. 2. cap. ultim.

(k) Casiod. lib. 1. epist. 19.

(l) Plin. Jun. lib. 10. epist. ad Trajanum.

(m) Bald. in rubr. C. de Contri. pec. n. 4.

(n) L. quosies, §. nec. utique, ff. de admn. tut. l. emptorem 12. in princip. ff. de act. emp.

(o) Bertachin. in repert. verb. Officialis Fisci, ver. 7.

(p) Peregr. de jur. fisci, lib. 7. tit. 2. n. 7. Alfaro, glor. 34. n. 238. & glor. 9. n. 37. latius Larr. d. alleg. Fiscal. i. ex n. 14. in proam. ex n. 8.

obligado el Fiscal á seguir este derecho, aunque juzgue que la opinion contraria es mas verdadera. P. Avendañ. *alli mismo, num. 166.*

34 * Quando el Fiscal estará obligado á la restitution del daño al Rey por su negligencia, ó impericia. P. Avendañ. *alli mismo, numer. 167.*

35 * No debe vender el oficio de Agente Fiscal, ni hacer con él convenio sobre los emolumentos de la Agencia Fiscal. P. Avendañ. *alli mismo, num. 168.*

36 * Están obligados á promover las cosas, que tocan al aumento de la Religion Católica. P. Avendañ. *alli, num. 169. l. 6. tit. 18. lib. 2. Recop.*

37 * Se pueden ausentar por justa causa, y breve tiempo, d. l. 6.

38 * Se le deben entregar todos los papeles que pidiere. L. 7. 8. 9. d. tit. 18. lib. 2. Recop.

39 * Deben salir á las causas de gobierno, en que es interesada la Real Hacienda, ó sus Regalias. L. 10. d. tit. 18. Recop.

40 * Y á las de Oficiales Reales, y Contadores de Cuentas, y Fieles Executores en apelacion. L. 12. 13. y 14. d. tit. 18.

41 * Se deben hallar en las almonedas de Real Hacienda, l. 18. d. tit. 18. y preferen á Oficiales Reales, l. 22.

42 * Deben pedir las confirmaciones á los compradores de oficios, pasado el termino, l. 26. *alli mismo.*

43 * Suelen los Obispos reservar en sí las confesiones, y absoluciones de los Corregidores, y otros Ministros, y se manda, que los Fiscales usen del remedio que las compete, l. 31. d. tit. 18. Dom. Castro *discept. 1. n. 149.*

44 * Si recusan, prueban, y depositan como particulares, l. 41. d. tit. 18.

45 * En los casos graves que ocurrieren, deben representar á los Virreyes, ó Presidentes por escrito, para que lo remedien; y si no bastare, den aviso al Consejo con recados de comprobacion, l. 44. d. tit. 18.

46 * Si el Fiscal huviere de hacer probanza en las Indias, donde no hay Real Audiencia, al Oficial Real Factor se encarga esto, l. 46. d. tit. 18.

47 * No pueden ser Asesores del Santo Oficio; pero si Consultores, l. 22. tit. 19. lib. 1. Recop.

48 * No pagan costas, aunque pierdan los pleytos, ni por ellos las pagan las partes, l. 26. 27. 28. tit. 22. y l. 52. tit. 23. lib. 2. Recop.

49 * Pueden tomar de los Indios algunas cosas comestibles quando las ofrecen, porque sienten mucho que no las tomen. P. Avendañ. *in thes. Ind. tom. 1. tit. 4. cap. 19. n. 170.*

CAPITULO VII.

DEL JUZGADO DE LOS BIENES DE DIFUNTOS, QUE los Oidores de las Audiencias de las Indias exercen por turno en las Provincias de sus distritos, y de varias, y practicables questiones que se suelen ofrecer en esta materia.

* De la materia de este capitulo trata el tit. 32. lib. 2. Recop. *

SUMARIO.

- 1 UN Oidor es juez de bienes de difuntos.
- 2 En Indias es preciso este Juzgado.
- 3 Cédulas sobre la materia, y num. 5.
- 4 Es un Oidor por turno anualmente, y de sus sentencias se apela á la Audiencia.
- 5 Tienen una arca de tres llaves, en que se guarda este dinero, *ibidem.*
- 6 El Oidor que dexa el Juzgado, dá cuenta con pago al que entra.
- 7 Este dinero no se puede prestar, ni para causa pública, aunque sea muy urgente, *ibidem.*
- 8 El año se prorrogó á dos.
- 9 Tienen Escritorio aparte.
- 10 No deben embiar Comisarios á los Lugares de su partido, sino encargar las comisiones á los Corregidores, *ibidem.*
- 11 Los Corregidores dan fianzas particulares por lo que toca á este Juzgado, *ibidem.*
- 12 A ninguno se le dá licencia para venir á España, si no saca certificacion de no ser Tom. II.
- deudor á este Juzgado.
- 9 En llegando estos caudales á España, hace las diligencias para su entrego la casa de la Contratacion.
- 10 Hay Defensores oficios vendibles, y los Fiscales tienen obligacion á asistir á la defensa.
- 11 Es causa pública, y qualquiera del pueblo puede pedir lo conveniente para el mejor cobro.
- 12 Autores, que de este Juzgado tratan, y si convendrá hacer novedad en el modo de guardar el dinero.
- 13 Si hay segunda suplicacion en los pleytos de este Juzgado, y num. 14.
- 14 Traese el exemplar del Tribunal de Vizcaya de Valladolid.
- 15 La palabra suplicar denota, que el tribunal es superior, y la palabra apelar inferior.
- 16 Y qué será, si el pleyto se comenzare ante el Corregidor, y num. 18.
- 17 Es conveniente, que haya un Juez particular.

- 20. Tiene facultad de traer á su Juzgado las causas, y pleytos de Acreeedores pendientes en otros, hasta hacerse pago, y num. 21.
- 22. Cédulas sobre esto.
- 23. Si en el pleyto el Fisco tuviese interés se traera al Tribunal del Fisco.
- 24. Si el pleyto está en la Real Audiencia no lo puede avocar este Juez.
- 25. Su jurisdicción es delegada, y así no se puede extender.
- 26. Si este Juez puede conocer de las causas de bienes de difuntos de Clerigos que mueren abintestato, y num. 27.
- 28. Y qué será si nombráre por heredero á otro Clerigo, ó alguna obra pía.
- 29. Decision del Concilio de Lima sobre esto.
- 30. Aunque el Albalá sea Eclesiástico se le compele por este Juez á dar la cuenta, y entregar los alcances.
- 31. Proceden contra los deudores del difunto, aunque sea Eclesiástico.
- 32. El Autor se inclina á la opinion contraria.
- 33. Qué se hará si los herederos embiasen poderes bastantes, y num. 34.
- 35. Si estos mandatarios no embiasen dentro de dos años estos bienes á España, los puede volver á recoger el Juez.
- 36. Quando entrará el Fisco por falta de parientes.
- 37. Los hermanos naturales, ó medio hermanos, son preferidos en este caso á los tíos legítimos.

Entre otras especialidades, que en el capítulo tercero de este libro, dixe, que se hallaban en las Audiencias de las Indias, es una, y bien notable la que prometí tratar en este: conviene á saber, que uno de ellos entienda en recoger, y remitir los bienes de los que en aquellas Provincias mueren abintestato, ó con testamento, dexando sus herencias, ó legados á personas ausentes, ó mandando se distribuyan en obras pías en España, ó en otras partes.

Porque si en todas, y siempre conviene á la utilidad pública, que las ultimas voluntades de los difuntos tengan cumplido, y debido efecto, y que en eso se desvelen los Magistrados con todo cuidado, como lo enseña el derecho, y lo dicen con elegancia Plinio Junior, y el gran Casiodoro (a), fue muy justo, y necesario que esto se proveyese con mayor atención en las Indias por su mucha distancia, y por los grandes fraudes que de ordinario se experimentaban en ocultar, y robar los bienes de los que morían, sin tener cerca de sí quien les heredase, ó mirase por sus haciendas, ni por el cumplimiento de lo que disponian de ellas.

(a) L. vel negare, ff. quem testam. l. i. C. de Sacrosancti. Eccles. Plin. lib. 2. epist. 16. & lib. 4. epist. 10. Casi od. lib. 5. & 21. & plures alii relati á Valenz. cons. 126. n. 24. & seqq. & Ego d. 2. tom. lib. 4. c. 7. n. 2. (b) Hrrer. in hist. Ind. decad. 3. pag. 168. & 368. & decad. 4. pag. 98. & 267. Remes. in Hist. Guatem.

- 38. Práctica de probar el Fisco que no hay parientes.
- 39. Estas jueces tienen facultad de decir algunas Misas, y hacer otros suffragios por las almas de los difuntos.
- 40. Si se debe gastar el quinto en los abintestatos por el alma del difunto.
- 41. Los Prelados Eclesiásticos no se deben entrometer en los abintestatos de los Clerigos.
- 42. A estos Jueces no se les dá ayuda de costa.
- 43. Los temedores de bienes llevan tres por ciento.
- 44. Los Virreyes se han valido de estos caudales, y se les ha desaprobados.
- 45. En España los Reyes se han valido de estos caudales, y se les ha desaprobados.
- Condición de Millones para que no se tome.
- 46. Cédulas sobre esto.
- 47. Trabajos que por lo contrario han venido.
- 48. Cada uno debe fundar sus obras pías donde ganó el dinero.
- En Cartagena, el Alcalde Ordinario es Juez de bienes de difuntos, y tiene un defensor, allí mismo.
- 49. Donde no hay Real Audiencia, quienes son los Jueces, y numerosos, y 51.
- 52. Los bienes de difuntos vacantes, y donde buviere mandas, y herederos en España, cómo se han de embiar.
- 53. Los caudales vienen con los papeles, y separados de Real Hacienda.

Y así lo hicieron, y ordenaron nuestros prudentísimos Reyes desde sus primeras conquistas, y poblaciones, con la gran vigilancia y atención que podrá constar de lo que dicen Antonio de Herrera, y Fr. Antonio de Remesal (b). Y mejor, por las muchas cédulas, provisiones, é instrucciones Reales, que para lo mismo se han despachado en diversos tiempos, según lo iban pidiendo las cosas, las cuales se hallarán en el primer tomo de las impresas, y en el sumario de la Recopilacion, que está para imprimirse, de las leyes de las Indias (c), y de ellas refiere algunas el Licenciado Juan Matienzo (d), y añade otras, que á su parecer se debrian añadir.

Pero finalmente todas se vinieron casi á reducir á aquella insigne provision del Señor Emperador Carlos V. que se despachó en Valladolid á 16. de Abril del año de 1550. (e) Y entre otras muchas cosas, que con gran prudencia, y advertencia previno, y ordenó cerca de recoger, administrar, y embiar á España los dichos bienes, fue la principal, que se nombrase cada año uno de los Oidores, que privativamente conociese de estas causas, é hiciese primera instancia, y de su sentencia se ape-

lib. 1. cap. 14. num. 4. & 5. (c) Sched. 1. tom. ex pag. 374. ad 396. Summar. Recop. lib. 3. tit. 4. * tit. 32. lib. 2. Recop. (d) Matienzo, de mod. Reg. Perú 2. p. c. 31. (e) Extat. d. tom. 1. pag. 376. & seqq. * tit. 32. lib. 2. Recop.

apelase, ó suplicase á las Reales Audiencias, y en dándose en ellas otra sentencia, ahora fuese confirmatoria, ahora revocatoria de la de este Juez, no huviese grado á otra suplicacion. Y que este Oidor, y los demás Ministros que allí señalá tuviesen una arca fuerte de tres llaves en que se pusiese, y guardase todo el dinero que de los bienes de los difuntos se fuese cobrando, y recogiendo, sin que fuera de ella pudiese parar nada, que á este genero de hacienda perteneciese hasta que se huviesen de hacer pagas á quien de derecho se debiesen, ó el dinero se huviese de embiar á España en el modo, tiempo, y forma que allí se señalá. * L. 1. tit. 32. lib. 2. Recop. y por las leyes 17. y 25. se manda, que estos caudales estén á cargo de Oficiales Reales.

La qual santa, y provida constitucion se halla confirmada por otras muchas cédulas, y especialmente por una de Valladolid de 8. de Agosto de 1556. y otra de Madrid de 26. de Abril del de 1579. y hoy se guarda á la letra, excepto que en otras de los años de 1563. y 1578. (f) se dá la forma de cómo el Oidor que sale de este Juzgado ha de dar cuenta con pago al que le sucediere en el turno, y que no puedan aprovecharse de este dinero para sus grangerias, y negociaciones, ni aun aplicarle, ni prestarle para necesidades algunas, aunque sean públicas, y muy urgentes.

Y por otras cédulas dadas en Madrid á 23. de Diciembre del año de 1595. y 19. de Noviembre del de 1618. el turno que era de un año, por parecer que se tendria mayor conocimiento, y se daria mejor despacho en las cosas, y causas de estos bienes, y su Juzgado, se prorrogó á dos años. * L. 1. tit. 32. lib. 2. Recop.

Y por otras se mandó, que se creasen Escribanos particulares para estos Juzgados, desmembrando los de las Escribanias de Cámara de las Audiencias, y que se vendiesen de por sí, y que el tal Escrivano tuviese una de las tres llaves de las dichas arcas. Por otras del año de 1570. y 1578. (g) que se renovaron, y mandaron guardar despues mas apretadamente, y por otra mas nueva, dada en S. Lorenzo á 22. de Diciembre del año de 1606. se manda al Oidor, que por tiempo exerciere este cargo, que no embie Jueces Comisarios á los lugares de su distrito, con ocasion de recoger estos bienes, sino es en graves casos, y con comunicacion de toda la Audiencia. Sino que se valga para las diligencias, que cerca de esto se tuvieren por necesarias, de los Corregidores de los partidos, y les delegue, ó subdelegue para ello sus veces, y jurisdiccion. Lo qual se practica tambien así (aunque algunos Oidores lo atropellan todo por aprovechar en estas comisiones á sus criados, y allegados), y á estos

Corregidores, juntamente con los titulos de su oficio, se les entrega esta comision con instruccion particular, de cómo se ha de haber en ella, y hacen particular juramento de usarla bien delante del dicho Oidor, y dan tambien por lo tocante á esto, distintos fiadores de los del oficio á satisfaccion suya. * L. 10. tit. 12. lib. 2. Recop.

Llegó á tanto el cuidado que voy diciendo, y el deseo de nuestros Reyes, en que se administrasen bien estos bienes, y se diesen, ó embiasen á quien legítimamente perteneciesen, que por una cédula de Madrid de 7. de Febrero del año de 1575. mandaron, que á ninguno se pudiese dar, ni diese licencia de salir de las Provincias de las Indias, en que huviese residido, sin sacar, y presentar primero testimonio de este Juzgado, de que en él no estaba debiendo cosa alguna á los dichos bienes. * L. 38. tit. 32. lib. 2. Recop.

Y despues que ya se han puesto en los Reynos de España los que pertenecen á personas de ellos, y para este efecto se han embiado por los dichos Jueces, está asimismo mandado por otras muchas, y no menos providas leyes, y ordenanzas el gran cuidado que han de tener los Jueces Onciales de Sevilla, que llaman de la Casa de la Contratacion, en recibir, guardar, administrar, y distribuir estos bienes. Y en fijar luego edictos en partes públicas de lo que viene, y á qué personas toca, y en embiar á avisar á los herederos, legatarios, ú otros interesados que estuviere ausentes, y en partes remotas, y citarlos para que parezcan, si pudiesen, personalmente á recibir las partidas que les tocaren, é embien Procuradores con poderes bastantes para este efecto. Las quales ordenanzas andan impresas con las demás de la dicha Casa de la Contratacion, y se podrán ver sumadas en el sumario que he referido (h) de las leyes de Indias, que se han recopilado para estar parse.

Y aun no parando en esto el cuidado que digo, demás de los defensores de estos bienes, que se nombraban por los Jueces para cada Juzgado, y ya hoy se han comenzado á vender, está encargada la misma defensa en general á los Fiscales de cada Audiencia, de que, fuera de otras cédulas, trata una dada en el Pardo á 18. de Febrero de 1609. dirigida al Marqués de Montesclaros, y Virrey del Perú. Y los mismos suelen tener, y tienen la tercera llave de las arcas que he dicho. Y esta propia defensa, y proteccion tienen tambien los Fiscales de Francia, como lo testifica Pedro Gregorio (i). * L. 12. tit. 32. lib. 2. Recop.

Y aun lo que mas es, por lo que estas causas tienen de públicas, qualquiera del pueblo tiene derecho para pedir en ellas, lo que

(f) Extant. d. 1. tom. pag. 382. & seqq. * L. 34. t. 32. lib. 2. y l. 59. y 60. Vease abaxo n. 46. P. Avendañ. in thes. Ind. tom. 1. tit. 4. c. 11. n. 76. (g) Extant. dict. 1. tom. pagin. 386. * Ley 13. tit.

32. lib. 2. Recopil. (h) Dict. Summar. leg. Ind. lib. 3. tit. 4. ex l. 58. & tria seqq. * Es el tit. 14. lib. 9. Recop. (i) Petr. Gregor. lib. 49. Syntagmat. c. 7. n. 14.

que entendiere que es conveniente para el mejor cobro de semejantes bienes, y de que se cumplan, y execuren las ultimas voluntades de los que fueron dueños de ellos, y mas quando los dexaron para obras pias, como consta de muchos textos, y Autores que refieren Costano, Covarrubias, y Bobadilla (k).

12 De la creccion, y jurisdiccion de este Tribunal tratan, aunque muy de paso, Montealegre, el Doctor Carrasco, y el Arzobispo de México, Don Feliciano de Vega, fuera de Juan Marienzo, á quien ya he referido (l). De esta forma ha ido corriente por muchos años, aunque estos ultimos, por decir que un Escrivano de este Juzgado en Lima robó mucho dinero de la caja dél, y por otras causas que se tuvieron por convenientes, se ha tratado de alterar alguna de las dichas ordenanzas, y que este dinero entre en las cajas Reales, y esté á cargo de los Oficiales de ellas, lo qual aun no sé que se haya puesto en execucion, y el tiempo dirá, si quando se ponga, será este nuevo modo de gobierno mas acertado.

13. Pero supuesto el tenor, y forma del antiguo, y corriente que llevo dicho, iré discurriendo por algunas de las mejores, y mas practicables questiones, que cerca dél se me ofrecieron en Lima, siendo allí Oidor. Y sea la primera, si el pleyto comenzado, y sentenciado en primera instancia por este Oidor Juez de bienes de difuntos, y despues acabado por la segunda pronunciada en la Audiencia, se ha de tener, y juzgar en quanto á la interposicion de segunda suplicacion, como si huviera comenzado en la misma Audiencia? En el qual caso tenemos leyes recopiladas, y cédulas despachadas para las Indias (m), que expresamente abren puerta á la dicha segunda suplicacion. Y siempre resolvimos, que la instancia, y sentençia en este Juzgado era, y se debía tener, y juzgar en todo, y para todo, por semejante á la que se comienza, y determina en la Audiencia, y que así hacia el grado que llaman de vista. Porque así lo dan á entender claramente las provisiones, y cédulas, que instituyeron este Juzgado, y quedan ya citadas en quanto dicen: *Para hacer cerca de ello todo lo que nuestras Audiencias Reales pudieran hacer: Y si dél se apelare, y suplicare, que oyan á la nuestra Audiencia, para que los nuestros Oidores lo determinen, y de lo que determinaren no haya mas grado, &c.* Conviene á saber, el Ordinario de revista, porque esta

sentencia de la Audiencia se tiene por de revista. * L. 1. tit. 32. lib. 2. Recop. *

14. Lo qual aun se declara mas en la otra cédula del año de 1563. (n) en aquellas palabras: *Como si toda la Audiencia concitese*, las quales inducen omnimoda identidad de ambos casos conforme á derecho (o).
15. Se hace mas evidente por el exemplo que tenemos de otro semejante Juzgado, que para los negocios de Vizcaya se erigió en la Chancillería de Valladolid, del qual trata una ley de la Recopilacion (p), cuya sentencia asimismo se tiene por de vista, y la que despues sobre ella pronuncia la Audiencia por de revista, y luego se despacha executoria, sin quedar otro recurso á las partes, y salvo (como en la misma ley se añade) *el de la suplicacion de las mil y quinientas doblas en el caso que lugar haya*. Las quales palabras, aunque no se pusieron en nuestras cédulas, virtualmente se incluyen en ellas, por la naturaleza de la disposicion, y porque una regla de derecho nos enseña, que no se han de separar en quanto á la disposicion dél los casos que junta igual paridad de justicia, ó identidad de razon (q).

16. Especialmente repitiendose como se repite muchas veces en dichas cédulas, que si del dicho Juez se suplicare, se recurra á la Audiencia, la qual palabra *suplicare* denota, que su Tribunal es tenido por superior, como el de toda la Chancillería junta, como parece por muchas leyes del derecho comun, y del Reyno, que cita Paradorio para este intento (r). Sin que á esto repugne, que en la ordenanza que se ha referido del año de 1550. se dice: *Y si dél se apelare, y suplicare*, y aquella palabra *apelare* denota Tribunal inferior: porque luego la corrigió la siguiente *suplicare*, como dando á entender, que no se havia puesto con advertencia. Y echase esto mas de vér, porque ambas no pudieran estar, ni verificarse juntas, siendo contrarias, y repugnantes. Y es notorio en derecho (s), que quando en una disposicion, ó oracion se ponen dos palabras contrarias, se debe mirar, y atender la que aprovecha, y no la que daña, y la que es mas poderosa, ó mas a propósito para que se consiga la intencion del que las puso.

17. Pero si dieramos caso que el pleyto no se huviera comenzado ante este Oidor, Juez general de bienes de difuntos, sino ante algun Corregidor, y Juez Ordinario en virtud de su jurisdiccion, ó de la subdelegacion, que como dixé le suele dár al Oidor para estos negocios, entonces, si se traxese la causa ante este

(k) L. Quintus Matius, de annis legat. juncta doct. Bart. in l. 1. de jurisdic. omnium judic. n. 10. Cost. q. 10. Covarrub. in c. si heredes, & in cap. cum. Joannes de testament. Bobad. in polit. lib. 2. c. 18. n. 120.

(l) Montealegr. in praxi civili, lib. 1. c. 9. num. 342. Carrasc. ad leg. Recop. cap. 7. n. 31. & c. 9. n. 195. D. Felician. in cap. significasti, n. 23. de foro comp. Matienz. dict. cap. 31.

(m) L. 8. tit. 4. lib. 2. ordin. l. 1. & 7. tit. 20. lib. 4. Recop. Cast. Sched. ann. 1542. tom. 2. pag. 5.

(n) Extat. dict. tom. 1. pag. 382.

(o) *Lo sicut in fin. ff. quod. cujusque univers. Gemin. cons. 23. n. 4. & alii apud Barbo. de dictio. c. 315. & Me dict. c. 7. num. 15.*

(p) L. 68. tit. 5. lib. 2. Recop. Cast.

(q) L. illud juxta sum. Oldr. ibid. ad leg. Aquil. cum similib.

(r) Paradorio in sexquic. differ. 10. n. 1.

(s) L. non intelligitur, §. si quis palam, de jure fisci, cum late adductis Tiraquel. de retr. linag. §. 30. glor. 1. ex num. 27.

mismo Oidor, ó en apelacion, ó por via de nulidad, restitucion, ó remision, y el pronunciase sentencia en ella, parece que debriamos decir, que quedaba cerrada la puerta al grado de la segunda suplicacion; no ya por el defecto de la dignidad, y autoridad de su tribunal, y jurisdiccion, sino porque entones, ni aun de sentencias de vista, y revista de las Audiencias no se admite por las leyes Reales, que van citadas, y quieren que los pleytos se hayan precisamente comenzado en ellas, y no ante otros Jueces, aunque estos no lleguen á sentenciarlas, y se hayan traído ante las mismas Audiencias por qualquier via de las que he referido.

18. Del qual punto, y si para que el pleyto se diga haverse comenzado ante el Ordinario, se requiere contestacion, ó basta sola la citacion, tratan bien Avendaño, Paz, y otros que referiré en otro capitulo (t).

19. Añadiendo ahora, que lo que dixé de que este Juzgado, parece, se hizo á imitacion del de Vizcaya en Valladolid, es tan cierto, que el Príncipe de Esquilache, siendo Virrey en el Perú, y teniendo bien comprehendidas estas materias, propuso al Consejo que le parecia que no anduviese por turno entre los Oidores, sino que se crease Ministro de por sí, con Garnacha, y Sala á parte, para entender en estas causas de los bienes de difuntos, como en Valladolid le havia para las de Vizcaya. Cosa que Yo tambien entiendo que es, y huviera sido muy conveniente, aunque veo que el Consejo no tomó en ello resolucion, respondiendole en carta de Madrid de 1618. años en la forma siguiente: *Hase visto lo que decis acerca de que convendria crear de nuevo un juez de bienes de difuntos de esas Provincias con las mismas preeminencias que tiene el juez mayor de Vizcaya en la Chancilleria de Valladolid, porque de removerse cada dos años este oficio, se siguen los inconvenientes que representais. Y lo que ha parecido responderos á esto es, que reconozcáis las cédulas, y ordenanzas, y hallareis, que está provido en ello lo que conviene, y aquello habeis que se guarde, y cumpla.*

20. Lo segundo, tambien vi dudar muchas veces, si este Juez de bienes de difuntos podia avocar, y arraar á su tribunal las causas introducidas, y pendientes en otros, en las quales algun difunto, de cuyos bienes le perteneciese el conocimiento, fuese actor, ó reo en alguna suma considerable? Y no obstante la regla del derecho que enseña, que donde se comienzan los juicios, allí se deben proseguir, y acabar (u), siempre practicamos que podria traer á

si todas las comenzadas en tribunales inferiores, aunque en ellos estuviese ya formado algun pleyto, y concurso de acreedores, por lo menos hasta haver recogido, y puesto en cobro los bienes que podian pertenecer al difunto, y mandadole pagar en el lugar, que de derecho le tocase, si tuviese justicia para ello.

21. La qual práctica toma su fundamento, de que como la jurisdiccion de este Juzgado es privativa para esta especie de causas, y bienes, deroga á la general, y ordinaria, segun la doctrina de algunos textos (x), por cuyo argumento dixo Cino (y), que el Juez Delegado contra algun deudor, para hacerle pagar lo que debe, puede tambien proceder contra los fiadores de este deudor. Y Estracha, y otros (z) ponen otros exemplos, para apoyar el de la jurisdiccion de los Mercaderes, y de los Estudiantes.

22. Y todos sobran en nuestro Juzgado, por estar expresamente dispuesto en las ordenanzas, é instrucciones de su ereccion. Y aun con mas claridad en una cédula dada en S. Lorenzo á 20. de Junio del año de 1609. que manda: *Que pertenezcan, y se traygan al dicho Juzgado los pleytos que tocaren á bienes de difuntos, aunque sean de acreedores, ó haya albaceas, pasado el año. * L. 3. tit. 32. lib. 2. Recop. **

23. Pero si sucediese concurrir alguna causa que tocase al Fisco, y Hacienda Real, con otra que tocase á bienes de difuntos, en tal caso no podria el Juez de estos hacer la dicha avocacion, porque por muy favorecido que sea su conocimiento, y jurisdiccion, es mas favorable la causa del Fisco, que tambien goza del mismo privilegio de tener Jueces particulares para las suyas, y de que puedan traer ante sí las que pendieren ante otros, como lo dixé en el capitulo antecedente. Y estos dias lo declaró el Supremo Consejo de las Indias, mandando despachar para ello cédulas generales, porque cesasen dudas, á instancia, y pedimento de los Oficiales Reales de Porosí, cuya ordinata me fue comitada.

24. Lo mismo se ha de admitir, y practicar en pleytos introducidos, é instancias comenzadas en las Reales Audiencias, porque no los podrá sacar de ellas el Juez de bienes de difuntos, por ser como es inferior en respeto el suyo, y corriente la regla de estas materias que enseña, que la Curia superior nunca remite los pleytos que en ella penden á la inferior (a). Y que en llegando á introducirse delante del Príncipe, ó los Tribunales superiores que le representan, no pueden los Jueces inferiores pretender mas su conocimiento, como lo resuelve la Capilla Tolosana, y jutamente nuestro gran Covarrubias (b). Y

(t) Avendañ. de 1. supplic. n. 9. & 10. Paz. in praxi tom. 1. p. 7. cap. unic. n. 22. & seqq. dicam. infra lib. 5. cap. 17.

(u) L. ubi captum, de judiciis, l. nulli, C. eod.

(x) L. item quaeritur, §. 1. de edil. edict. l. fin. C. de jurisd. omn. jud. aut. b. habita, C. ne filius pro patre.

(y) Cino in l. 1. ff. si quis in jus voc. n. 16. Felin. Socin. & alii apud Me d. c. 7. n. 24.

(z) Strach. de mercat. 2. p. tot. tit. quomodo in caus. mercat. n. 10. & seqq. DD. in Auth. habita.

(a) L. ad possessionem, ff. ex quibus caus. l. cum ad Principem, ff. de appell. cum aliis apud Covarrub. c. 11. practic. n. 10. Avend. resp. 40. n. 7. Bobad. lib. 2. c. 13. n. 69. Acev. Farin. & alii apud Me d. c. 7. n. 27.

(b) Cap. Tolos. decis. 481. per totum. Covarrub. cap. 9. pract. n. 5. & seqq.

Y siempre será justo que el de este Juzgado vaya con advertencia, de no estender su jurisdicción con el color, y pretexto de bienes de difuntos á mas cosas, y casos, de los que precisamente se comprehendan en ella, porque verdaderamente es delegado para la universidad de ellos, como lo muestran las palabras de sus comisiones, y cédulas referidas: *Al qual por ellos nombrado, damos poder cumplido, &c.* Las quales palabras, en el que de otra suerte no la tenia, importan delegacion, segun la doctrina de Abad, y otros que refieren Rodolffino, y Menoquio (c). Y por el consiguiente no se puede estender á mas cosas, causas, ó personas que las que nombraba, y especificadamente en la misma comision, y delegacion se contienen, y expresan, aunque las partes muestren venir, y consentir en ello con voluntad tácita, ó expresa, como lo dicen, y enseñan muchos textos, y Autores que refiere Montealegre en su práctica (d), poniendo nombradamente el exemplo en este nuestro Juez de bienes de difuntos, al qual refiere, y sigue el Arzobispo de México Don Feliciano de Vega (e), añadiendo, que de esto hay tambien cédula particular, dada en Madrid á 10. de Diciembre del año de 1618. de que está ya formada ley en el sumario de las que recopilamos para las Indias (f), y decide: *Que el Juez general de bienes de difuntos no exceda de lo que debe conocer, y si excediere, el Fiscal, ó las partes lleven el pleyto á la Audiencia que haga justicia.*

Ram. Valenz. Está recopilada en la Ley 4. tit. 32. lib. 2. Y se vé, que no se guardó en la Recopilacion el orden de este sumario. *

26 Lo tercero, suele ser tambien grave, y frecuente question, si el dicho Juez en virtud de las cédulas referidas puede conocer, hacer inventario, y juzgar, no solo de las causas, y bienes de los seglares, sino aun las de los Clerigos que mueren en las Provincias de las Indias? Y si es que mueren abintestato, fácil parece la resolucion, porque por su muerte pierden sus bienes el privilegio del fuero; y si han de entrar en ellos sus parientes seculares mas cercanos, ó el Fisco, quando no los hay, segun lo que luego diremos, han de ser tenidos, y juzgados por seculares, segun la doctrina de Guido Papa, y otros muchos Autores, que refieren Covarrubias, La sarte, y Bobadilla (g). *Ram. Valenz. l. 8. tit. 32. lib. 2. Recop. P. Avendañ. thes. Ind. tom. 1. tit. 4. c. 11. n. 8. **

27 A esto parece que mira una Real Cédula, dada en el Pardo á 30. de Noviembre del año de 1591. (h) que procurando ir á la mano á los Prelados que se entrometian en querer conocer de los bienes de los Clerigos, que en sus Diocesis morian abintestato, y descomulgaban á los Jueces Seculares, si los querian llevar á las arcas de los bienes de difuntos, guardando sus instrucciones, ordena al Virrey del Perú, que alli adelante no consienta que esto se haga, por estas palabras: *Ornando proveais, y deis orden, en que los bienes de los Clerigos, que de aquí adelante murieren, se metan en la dicha casa de bienes de difuntos, de la misma manera que si fuesen de legos, sin hacer diferencia, muriendo abintestato; pero en caso que mueran con testamento, havis que se entreguen á sus albaceas, y herederos, sin que los dichos Prelados se entrometan en ellos. ** Está Recopilada en la ley 8. tit. 32. lib. 2. Recop. *

28 Pero si el Clerigo dexare á otro Clerigo por heredero, ó ex testamento, ó abintestato, ó mandare distribuir sus bienes en obras pias, aunque la distribucion haya de ser en España, tendrá la question propuesta mayor dificultad; porque en ese caso retienen los bienes el privilegio Eclesiástico, y así muchos de los Doctores citados, y especialmente Marra (i), son de parecer, que ningún Juez secular podrá conocer de ellos, ni aun en mandarlos recoger, inventariar, y depositar; y así lo tuvimos de hecho en Lima en la causa del Obispo electo de Truxillo Don Gerónimo de Cárcamo, que viniendo á servir su Iglesia, murió en la mar del Sur, ordenando, que de sus bienes se hiciesen ciertas obras pias en España.

29 Y en favor de las dos partes de esta distincion que he hecho, es expresa la decision del Concilio Limense II. (k) que dice: *Si algun Clerigo muriere abintestato, sus bienes se den á sus herederos por el Juez Eclesiástico, ó por el lego, sino fueren Clerigos.* Aunque no faltaron votos que en virtud de las dichas cédulas fueren de parecer, que seguramente se podia hacer el inventario, y sequestro por el Juez de bienes de difuntos, por lo menos para ponerlos en salvo, y embiarlos á España con los demás de su cargo, y con declaracion de cuyos eran; y de qué procedian, para que allí, si se ofreciese alguna duda sobre su cobranza, ó distribucion, esa se decidiese por el Juez Eclesiástico.

30 Lo mismo suelen hacer otros Jueces, sin tener duda, ni reparo en ello, tambien en los casos que son Eclesiásticos los Albaceas, que

(c) Abb. in cap. licet in corrigendis, n. 3. de offic. ord. Menoch. lib. 2. præsump. 16. instr. 1. quibus mod. jurid. ord. ff. de leg. n. 3.

(d) Cap. 1. de Rescript. cap. pastoralis, de appellat. l. 3. tit. 23. p. 3. Covarrub. in pract. cap. 23. n. 6. & plures alii apud Montealegre, in pras. c. 9. ex n. 342. & Me d. c. 7. n. 31.

(e) D. Felic. in cap. significasti de foro comp. n. 23. (f) Summ. Recop. lib. 3. tit. 4. §. 5.

(g) Guid. Pap. & ejus addit. decis. 261. Covarrub. in pract. c. 31. n. 1. Bobad. lib. 2. cap. 18. n. 179. Lasart. de gabel. c. 19. n. 44. & 47. Guillelm. Bened. Francis. Marc. Joan. Gutier. Marth. Carrasc. & alii apud Me d. c. 7. n. 33.

(h) Extrat. d. 1. tom. pag. 396. & in Summar. lib. 3. tit. 4. l. 26.

(i) Marth. de jurid. 4. p. centur. 1. casu 22. (k) Concil. Limens. II. part. 1. c. 107. pag. 29.

que dexó al difunto, ahora sea secular, ahora Clerigo, compliendolos á que parezcan ante sí á dar cuenta de sus albaceazgos, y entregar los alcances, para que se puedan embiar á España.

31 Y lo que mas es, aun quieren, y suelen proceder contra los deudores de los dichos difuntos, aunque sean Eclesiásticos, moviendose por la generalidad de las palabras de las dichas cédulas, en que se les dá facultad de proceder contra qualesquier personas, de qualquier estado, y condicion que sean, que hubieren quedado á deber algo á los difuntos, ó administrado sus bienes.

32 En lo qual Yo juzgo que se debe ir con mucho recato, porque aunque no faltan Doctores que parece que enseñan (l), y permiten que los Albaceas Eclesiásticos de difuntos seculares puedan ser convenidos ante Jueces legos, y por esta parte se puede alegar una cédula que de próximo se despachó, á consulta del Licenciado Don Gabriel Gomez de Sanabria, varon docto, y de buenas letras, Oidor, y Juez de esto bienes de difuntos, que entonces era de Lima, la contraria opinion me parece mas segura: conviene á saber, que estos tales Albaceas, y mucho mas los deudores de los difuntos, si fueren Clerigos, hayan de ser convenidos ante su Juez Eclesiástico, y no puedan, aunque ellos quieran, prorrogar la jurisdiccion de los Jueces Seculares, como lo viene á resolver Marra (m), despues de otros muchos, concluyendo, que qualesquier leyes, y cédulas Reales, que otra cosa dispongan, no subsisten, ni tienen fuerza, por ser contra personas Eclesiásticas (n).

Ram. Valenz. Las leyes que tratan de tomar cuentas á albaceas, tenedores de bienes de difuntos, son las 28. 29. 30. 31. y 37. tit. 32. lib. 2. y en ninguna se habla de Eclesiásticos tenedores, Albaceas, ó deudores. Vease al P. Avend. thes. Ind. tom. 1. tit. 4. cap. 11. n. 86. *

33 Lo quarto, siendo, como es cierto, que lo que qualquier persona dispone, y provee particularmente en razon de sus cosas, ha de cesar, y que cese la provision general de la ley, especialmente quando se encamina al mismo intento, como está resuelto en derecho (o); con razon dudamos en Lima, siendo Yo allí Oidor, en el cumplimiento, y execucion de una cédula que se nos embió, dada en 11. de Junio de 1619. en quanto parece, que por ella se disponia, que aunque los herederos, ó legatarios que estuviesen en España, de algunos que hubiesen muerto en las Indias, embiasen á ellas personas de su satisfaccion, y con poderes, y recaudos bastantes para que pidie-

Tom. II.

(l) DD. quos late recenset. Bobad. d. c. 18. n. 138. & 184. & c. 17. n. 93. Marth. d. 4. p. centur. 2. casu 184. (m) Marth. ubi sup. n. 7. & seq. & casu 127. per tot. (n) Idem Marth. ubi sup. casu 66. (o) L. fin. C. de pact. conent. cum aliis ap. Alvar. de Velasc. in axiom. jur. liti. D. num. 156. & liti. P. n. 234. & seqq.

sen, y recibiesen lo que legitimamente les perteneciese por las dichas herencias, ó mandas, y se lo traxesen por su cuenta, y riesgos todavia el Juez general de bienes de difuntos hiciese su oficio, y con autoridad judicial, y publica embiasse á España estas partidas á la Real Caxa de la Contratacion de Sevilla, con las demás de su cargo, sin entregarlas, ni fiarlas á las dichas personas.

34 Porque nos pareció duro, y nuevo en derecho, que á hombres libres se les quitase la libre administracion de sus bienes (p), y la facultad de hacer sus cobranzas, y negocios por sus Procuradores siempre que entendiesen que eso les podia convenir, pues esa trae su origen del derecho de las gentes, que entre los demás contratos, y modos que parecieran necesarios para vivir, y comunicarse, introduxo este de estos mandatos, sin el qual en muchas ocasiones no pudieran pasar, ni ayudarse (q).

35 Y habiendo propuesto estas, y otras razones al Supremo Consejo de las Indias por carta, que sobre este punto se le escribió, le parecieron tan eficaces, que por otra cédula dada en el Pardo en 9. de Enero del año de 1623. declaró, que la primera sola se havia de entender, y practicar en bienes de Estrangeros, y en poderes, y recaudos de legitimacion de personas, de cuya fe, y legalidad no se tuviese muy entera satisfaccion. Quedando todavia en su fuerza, y vigor la dada en San Lorenzo á 20. de Junio del año de 1609. (r) en que estaba dispuesto, que si estos mandatos, ó Procuradores dentro de dos años no hubieren embiado á España los bienes que hubieren cobrado, y recibido en virtud de los dichos poderes, y recaudos, tenga cuidado el Juez general de volverlos al suyo, y embiarlos por su mano, y orden á España en la primera ocasion, dirigidos á quien legitimamente pertenecieren. *Ram. Val. l. 44. y 45. tit. 32. lib. 2.* Aquí se recopilaron.

Ram. Val. La de 9. de Enero no se recopiló, pero si la de 20. de Junio de 1609. que es la ley 46. d. tit. 32. lib. 2. en que se manda, que los herederos, ó testamentarios que tuviesen obligacion á restituir bienes á personas que están en España, lo hagan dentro de un año, y si no hubiere Navio en que embiarlo, den cuenta con pago al Juez de bienes de difuntos; y si dentro de un año no lo entregan, pagarán con el duplo lo que retuviesen, aplicada la mitad á la Cámara, y la otra mitad á los herederos. *

36 Lo quinto, se ofrece asimismo dudar quando podrán estos Jueces dar por vacantes, y aplicar

Rr

car

(p) L. in re mandata, C. mandati, l. 2. ff. si á parente quis fuerit mutuum.

(q) L. ex hoc jure, ff. de just. & jure, l. 2. ff. de obligat. & action. l. 1. ff. mandati. Jul. Paul. 2. sent. tit. 5. & eleg. Cicet. in orat. pro Roscio Amerino.

(r) Habetur in Summar. Recop. leg. Ind. tom. 3. tit. 4. l. 42. fol. 154.

car como tales al Fisco los bienes de estos difuntos, que murieren en las Indias abintestato? Y en esto parece que algunos van con letura, ó en el supuesto de que en no hallando parientes suyos dentro del quarto grado, entra el derecho del Fisco, movidos por una ley de la nueva Recopilacion de Castilla, cuyo Sumario lo decide así claramente (s). Pero lo mas cierto es, que se han de buscar hasta el decimo, y si parecieren, se les ha de dar la hacienda con exclusion del Fisco, y sin hacer diferencia en si el difunto era Clerigo, ó secular, practicando en esta forma las leyes que le aplican los bienes vacantes, como en ellas lo advierten bien Matienzo, Acevedo, y otros Autores que refiere el Doctor Carrasco (r), advirtiendo, que el Sumario de la dicha ley recopilada, que dió ocasion á que algunos se restringiesen al quarto grado, está mal sacado de ella, porque mirada su letra, no se hallará que haga tal restriccion, ni corrija las demás que suben al decimo.

* P. Avend. *thes. Ind. tom. 1. tit. 5. c. 12. n. 96.*

37 Y entre estos parientes, los hermanos, ó hermanas del difunto, aunque no sean legítimos, sino naturales, y medios hermanos, por parte de padre, ó por parte de madre, no solo excluirán al Fisco, sino tambien á qualesquier ríos, ó tías, y parientes versales, porque así lo dispone el derecho, queriendo sea reciproca esta sucesion (u): de suerte, que como el hermano legítimo les había de suceder á ellos, ellos le suceden á él, como singularmente lo resuelven Matienzo, y Gaspar Antonio Tesauro (x). Lo qual he querido notar, porque vi sobre este punto algunos pleytos reñidos, respecto de haver en el diferentes opiniones entre los que le tratan. Pero la que he dicho, es la que mas comunmente se sigue, y práctica en casi todas las Naciones del mundo, como lo testifican Casaneo, Gregorio Lopez, Covarrubias, Antonio Gomez, los dos Tesauros, y otros infinitos Autores (y), y entre ellos nuestro Doctor Carrasco, que refiere un caso que determinamos en Lima en esta conformidad.

38 Y la práctica, de cómo el Fisco ha de probar que no hay herederos dentro del dicho decimo grado, es, segun los mismos Autores poniendo edictos, y dando pregones en las naturalezas de los difuntos, para que parezcan, y se legitimen los que pretendieren serlo. Para lo qual tenemos cédula de las

Indias, dada en Guadalupe en 29. de Agosto de 1563. (z) que dispone: *Que hechas las diligencias en los bienes de difuntos, si dentro de dos años no parecieren herederos, se tengan por de la Casa.* La qual Casa se ha de entender la de la Real Hacienda, que es donde en las Indias entran los mostrencos, y abintestatos, aunque se ha querido introducir en ellos la Santa Cruzada, como lo dexo dicho en el capitulo, en que traté de sus Comisarios (a).

39 Lo quinto, y ultimo, dexadas otras cosas, advierto asimismo, que estos Jueces generales de bienes de difuntos suelen, en recogiendo los que pertenecen á alguno, que sea de los comprendidos en su Juzgado, mandar decir por su alma algunas Misas, y hacer otras limosnas, sufragios, y sacrificios á su arbitrio, segun la calidad de la persona, y cantidad de los bienes que dexa, lo qual hálló, que les está permitido en sus instrucciones, y que se puede fundar, y funda en algunos textos del derecho comun, y de nuestro Reyno, de que hacen mencion Gregorio Lopez, Acevedo, Gutierrez, y hablando individualmente en el Juez, de quien vamos tratando, el Doctor Francisco Carrasco (b).

40 El qual dispúta latamente, de dónde tuvo principio, y si se ha de guardar conforme á derecho la vulgar tradicion, ó práctica que se ha querido introducir, de que en muriendo alguno abintestato se haya de gastar forzosamente todo el quinto de sus bienes en hacer bien por su alma. Y resuelve, que no hay disposicion legal, ni canónica que tal ordene. En cuya confirmacion añado la autoridad del Concilio Limense II. (c) que se contentó con solo quarenta Misas, por estas palabras: *Y ahora sea Clerigo, ahora lego el que muere abintestato, señalarse á parecer del Ordinario un numero conveniente de Misas, que se digan por el difunto de sus bienes, sin los otros gastos funerales, con tal que no excedan de quarenta.* Ram. Val. P. Avend. en *su tesoro Ind. tom. 1. tit. 4. n. 88.* resuelve, que si el quinto fuere grueso, se puede defalcicar algo, y todo lo dexa al arbitrio del Juez. *

41 Y porque algunos Prelados de las Indias, en muriendo algun Clerigo de su Diocesis abintestato, se solian apoderar de sus bienes, sin reparar en que podría ser que tuviese herederos, y sin hacer bien por sus al-

(s) L. 12. tit. 8. lib. 1. Recop. Cast. per quam ita tenet, & aliis argumentis probare nititur Alf. d. *trañ. de offic. Fiscal. glor. 20. n. 129.*

(t) L. 1. l. *vacantia, cum aliis, C. de bon. vacant. lib. 10. l. 6. tit. 13. part. 6. l. 12. & 13. tit. 8. lib. 5. Rec. ubi Matienzo, & Acevedo. Alf. de offic. Fiscal. glor. 20. §. 9. n. 122. & 140. & seqq. & glor. 34. §. 7. ex n. 115. Carrasc. ad leg. Rec. c. 7. n. 19. & 20. & n. 42. & seqq.*

(u) Authent. *quibus mod. nat. offic. sui, §. filium, L. fin. tit. 13. p. 6.*

(x) Matienzo. in l. 6. tit. 8. lib. 5. Recop. glor. 4. n. 11. Gasp. Anton. *Thesaur. lib. 1. quest. forens. q. 22. num. 3. & seqq.*

(y) Casan. *ad consuet. Burg. rub. 8. §. 2. n. 1. Greg. Lop. in d. l. fin. verb. Los bienes. Covarr. in 4. decret. 2. p. c. 8. §. 5. n. 9. Gasp. *Thes. ubi sup. n. 6. & lib. 2. q. 8. Ant. *Thes. dectis. 113. Anton. Gom. in l. 9. Tauri, n. 17. Matienzo. Acevedo. Men. Rox. Molin. Theol. & alii ap. Me d. c. 7. n. 42. Carrasc. sup. n. 40. & seqq.***

(z) *Quae est lex. 80. in Summ. d. Recop. leg. Ind. lib. 3. tit. 4.*

(a) *Sup. lib. 4. c. 25.*

(b) L. 12. §. *sumptus, de Relig. l. 12. tit. 13. p. 1. l. 5. tit. 12. lib. 1. Recop. Cast. Greg. Lop. Acevedo. Cutierr. Carrasc. & alii apud Me d. c. 7. n. 43.*

(c) Concil. Lim. II. p. 1. cap. 107. pag. 29.

mas, ni mirar por el descargo de sus conciencias, contra la costumbre que en los Reynos de España está recibida, de que los Clerigos sean dueños de sus bienes en vida, y en muerte, aunque los hayan adquirido por razon de la Iglesia, y se despachó una cédula, su fecha en el Pardo á 2. de Noviembre del año de 1591. en que se manda á los Virreyes, y demás Justicias de las Indias que hagan guardar, y practicar en ellas la ley de la Recopilacion, y que los dichos Prelados no se embarquen, ni entrometan en los dichos bienes.

42 Y por un capitulo de carta escrita al Marqués de Montesclaros, siendo Virrey del Perú, en 15. de Diciembre del año de 1609. parece que él havia propuesto, y consultado ser justo, que al Juez mayor de estos bienes de difuntos se le diese alguna ayuda de costa, librada en lo que procediese de los mismos bienes, y se le respondió: *Ha parecido que no se haga novedad.* * L. 53. tit. 32. lib. 2. Recop. *

43 Y tambien por otra cédula de Valladolid de 3. de Abril de 1605. dirigida al Virrey, y Audiencia de Lima, se les manda que informen particularmente, qué origen, y razon tuvo el introducirse que los tenedores, ó depositarios de estos bienes de difuntos llevasen tres por ciento de los que cobran, y administran, y que en el entretanto proveyesen, y ordenasen en todo su distrito que no llevasen de ellos derechos algunos. Porque siempre han ido, como he dicho, nuestros Reyes con gran cuidado, de que se cobren, administraren, guarden, y distribuyan entre quien los huviere de haber con toda entereza, legalidad, y puntualidad.

44 Y porque en algunas ocasiones los Virreyes se han valido del dinero que se halla junto, y pronto en las arcas de ellos, tomándolo prestado para aumentar los embios que se hacen á España, ó para otras urgentes necesidades que se les suele ofrecer, se les ha reprehendido esto por varias cédulas, y especialmente por una de Lisboa de 24. de Agosto de 1619. y por otra de San Lorenzo de 22. de Agosto de 1620. mandandolos con gran aprieto que luego lo satisfagan, por ser esta hacienda tan privilegiada, y que por ningun caso pensado, ni inopinado se valgan de ella en adelante. * L. 59. tit. 32. lib. 2. y l. 22. tit. 14. lib. 9. Recop. Escalon. *Gazoph. p. 1. l. 38.* *

45 Y porque, aun despues de puesta en España en las arcas que para este efecto hay depositadas, y separadas en la Casa de la Contratacion de Sevilla, las mismas necesidades obligaban á que en algunas ocasiones se valiese de ella su Magestad, y despues no podia ser tan pronta la paga, y satisfaccion, se le hicieron varias, y apretadas consultas por su Consejo Supremo de las Indias, suplicando se tuviese la mano en ello en lo de adelante, y así lo ha prometido por varios decretos, procurando satisfacer lo que se debía por lo pasado, y lo que mas es, el Reyno en Cortes entre otras condiciones.

Tom. II.

(d) *Rebus. ad leg. Gallie. in trañ. de rem. provision. lib. in pref. per totum, maximè n. 86. & 87.*

ciones, con que concedió el servicio de los diez y siete millones y medio el año de 1609. puso, y suplicó una del tenor siguiente: *Que por haberse algunas veces mandado tomar el dinero que venia de las Indias de difuntos, han resultado inconvenientes, y no cumplirse las memorias, y obras pias que dexaron ordenadas, y se havian de poner en execucion con dicho dinero. Para cuyo remedio su Magestad mande que de aquí adelante no se tome ningun dinero que viniere de las Indias de difuntos, prestado, ni en otra forma, sino que se dexé libremente, para que se cumplan sus voluntades, y disposiciones, y que su Magestad se sirva de escribir á los Virreyes del Perú, y Nueva España, con particular cuidado, ordenen, y hagan cumplir en aquellas Provincias los testamentos de difuntos, de que les resultará tanto beneficio, y mucho servicio á nuestro Señor.*

46 En cumplimiento de la qual condicion, hallo haverse despachado luego la cédula que en ella se pide, en Segovia á 4. de Julio 1609. años, en la qual, despues de inserto lo referido, se manda á los Virreyes tengan el dicho cuidado; *Y que se recojan, y embien á la Casa de la Contratacion los bienes de los dichos difuntos, como está ordenado, para que se puedan cumplir los legados, y disposiciones de ellos, sin que se retengan, ni toque á ellos, ni tomen prestados, ni en otra forma para ningun efecto.* * Ram. Val. L. 34. y 59. tit. 32. lib. 2. Recop. Y en la l. 68. d. tit. y lib. se manda, que los Generales de Flotas, y Galeones no se valgan de estos caudales. *

47 Lo qual, así por la justificación que en si tiene, como por estar prometido al Reyno, y como pactado con él, es muy conveniente que se guarde á la letra, y siempre que por los aprietos que ha traído consigo la desventura de nuestros tiempos, se ha tratado de lo contrario, he procurado representar vivamente en el Consejo los derechos que en ello se atropellan, y los inconvenientes que de ello pueden resultar en lo presente, y en lo por venir, y traído á la memoria los espantosos castigos que Dios ha hecho, en los que retardan, ó impiden el cumplimiento de las obras pias, y de otras qualesquier ultimas voluntades, los quales, con otras muchas cosas muy dignas de saberse, y notarse en este proposito, refiere Pedro Rebufó (d), y del uno de ellos dice, y afirma haver sido testigo de vista. Dexolos de poner á la letra por no alargar mas este capitulo.

48 Y rematole con advertir que en opinion de todos los que bien sienten, los que quieren en vida, ó en muerte hacer, ó dexar algunas limosnas, ú obras pias, siempre han de procurar que se constituyan, ó distribuyan en las Ciudades, y Provincias donde vivieron, y donde Dios, y su buena fortuna les dió á ganar la hacienda que para esto dexan, lo qual, demás de lo que tengo notado en otros lugares (e) lo dice, y persuade una cédula Real que prometí referir en este, que es digna de perpetua memoria, y descubre bien el zelo,

Rr 2

(e) *Supr. lib. 3. cap. 7. & lib. 4. cap. 19.*

y piedad de nuestros Católicos Reyes. Porque si solo pusieran la mira en su interés, y ganancia, mas util les fuera que los vasallos de las Indias traxeran en vida, ó mandáran traer en muerte sus haciendas á España para estos efectos. Sus palabras son las siguientes. EL REY. Devotos Padres Provinciales, Guardianes, y Religiosos de la Orden de San Francisco que residís en las nuestras Islas, y Tierra Firme del Mar Oceano, sabed que somos informados que acaece muchas veces que los vecinos, y pobladores de esas partes al tiempo de su muerte disponen de sus bienes, y haciendas en obras pías, las quales mandan cumplir en estos nuestros Reynos, teniendo mas respeto al amor que tienen á los lugares, donde nacieron, y se criaron, que á lo que deben á las tierras, donde demas de haberse sustentado han ganado lo que dexan, y donde por ventura, si algo deben restituir á pobres, ó gastar en obras pías, están los lugares, y las personas á quien se deben, se cometeron las culpas que les obligaron á la restitucion, y porque como veis, en las mandas que de esta manera se hacen, aun que en sí sean buenas, y piadosas, no se guardan las reglas de caridad, teniendo tanta obligacion como tienen nuestros subditos de estos Reynos que á esas partes pasan, y asientan, y pueblan en ellas, á procurar, y favorecer siempre su bien, siendo como son ellos honrados, y sustentados, pues según orden de caridad, y aquellas partes, y personas, somos primeramente obligados, donde, y de quien hemos recibido, y recibimos beneficios algunos: Tenemos por cierto, que si por vosotros en las confesiones, y en los particulares consejos, y pareceres que de vos recibieren para descargar sus conciencias, y ordenar sus testamentos son advertidos de esto los vecinos de esas partes, guardarán en las buenas obras, y pías, que mandaren hacer, la orden que son obligados. De lo qual se seguiria mayor mercedimiento, y satisfaccion para sus animas, y gran beneficio á esa tierra, y á su poblacion, y perpetuidad, á que como mas necesidad de nuestro favor que otros Reynos nuestros algunos.

nos, Nos tenemos gran respeto. Por ende, Yo vos encargo, y mando, que de aquí adelante, tengais mucho cuidado en vuestros sermones, consejos, y confesiones, de dar á entender á los vecinos de esas partes, como deben principalmente tener atencion á las buenas obras que hicieren, y mandaren en sus ultimas voluntades, á esa tierra, Iglesias, y lugares pios, y personas pobres de ella. Por que de esto, demas que servireis á N. Señor en el beneficio que de ello se seguiria en esas partes, adonde residís, y sois mas obligados, cumplireis con lo que debeis á vuestra profesion, y doctrina en lo mejor, y mas necesario, á los que de vosotros confían el descargo de sus conciencias. Y Yo me terné de vosotros por servido. Fecha en Barcelona á primero de Mayo de 1543. años. YO EL REY. Por mandado de su Magestad, Juan de Sarmiento. Señalada del Consejo.

Ram. Valenz. En Cartagena el Alcalde Ordinario mas antiguo es Juez de bienes de difuntos, y hay oficio de Defensor. * 49. * Donde no hay Audiencia, los Gobernadores, y Oficiales Reales nombran este Juez, la Caja está en las Reales Cajas, con tres llaves, una tiene el Gobernador, otra el Tesorero, otra el Juez. L. 19. tit. 32. lib. 2. Recop.

50. * En donde no hay Oficial Real, ú Teniente, lo son el Alcalde Ordinario, un Regidor, y el Escribano de Cabildo, con arca de tres llaves, y cada uno deben dar cuenta al Juez del distrito. L. 20. tit. 32. lib. 2. Recop.

51. * Si no huviere Cabildo, el candal lo recoge el Cura, ó Religioso Doctrinero, y luego dá cuenta á la Justicia mas cercana. L. 22. d. tit. 32. lib. 2. Recop.

52. * Los bienes de difuntos que tuvieren herederos en España, ó que fueren vacantes, se remiten á España; sino es aquello que montaren las demandas puestas que se han de fenecer en un año. L. 48. 49. y 50. tit. 32. lib. 2. Recop.

* Y deben venir los caudales con los papeles separados de la Real Hacienda. L. 51. y 52. d. tit. 32. lib. 2. Recop.

* Otras muchas disposiciones se pueden ver en dicho tit. 32. lib. 2. Recop.

CAPITULO VIII

COMO DEBEN PROCEDER EN TODO LOS OIDORES, y Ministros de las Audiencias de las Indias, y en particular en el oír, y librar los pleytos, votarlos, y firmarlos en los Acuerdos, y en guardar el secreto de ellos. Y quando se dirá que hacen sentencia, y están conformes de toda conformidad.

SUMARIO

- 1 Segun es el Juez, así los Ministros, y como es el Gobernador, así es el pueblo.
- 2 Los Magistrados tienen la autoridad del Principe.
- 3 Deben dar buen exemplo á sus subditos.
- 4 Menos dafioso es á la República que el Rey sea malo que no los Consejeros.
- 5 El Tribunal se pone en alto, y por qué. No hay mejor persuasion que el exemplo del Gobernador, ibidem.

Dr.

- 6 Deben ser tales como quisieran que fueran los otros los mandan á ellos.
- 7 Deben ser graves con modestia.
- 8 Los pusilánimes no son apropios para Jueces.
- 9 Deben juzgar sin amor, y sin odio, con balanzas iguales, ibidem.
- 10 Autoridad del Venerable Beda sobre esto.
- 10 Los Jueces han de ser como el Sol, que se comunica igualmente á todos.
- 11 Deben fenecer los pleytos con brevedad.
- 12 No se deben admitir las apelaciones frivolas.
- 13 Deben acudir con puntualidad al Tribunal, y escuchar disputas.
- 14 Es justo preguntar, y repreguntar, para informarse del hecho, y del derecho.
- 15 Pero sin descubrir su dictamen, ibidem.
- 15 Y si podrá ser recusado por esto.
- 16 Tambien el mucho callar es sospechoso, ibidem.
- 16 El llevarse los pleytos á su casa, por desconfianza de la relacion, atraia los pleytos. Debe dar crédito al Relator, como á persona pública, ibidem.
- 17 En las causas graves no puede haver brevedad.
- 18 Y esta puede inducir nulidad, ibidem.
- 18 En las causas criminales no hay detencion que pueda parecer demasiada, ibidem.
- 18 Política de los Romanos sobre esto.
- 19 En las consultas graves se debe proceder con mucho tiempo.
- 19 El retraerle no es liviandad, sino prudencia, ibidem.
- 20 En negocios graves es justo pedir mas tiempo para deliberar.
- 21 Inscriptio que está á la entrada de la Cuvia de Ratisbona.
- 21 Célebre dicho del Rey D. Alonso de Aragon, ibidem.
- 21 Distico de Sabanazota.
- 22 Maldiciones de los Emperadores contra los Jueces que juzgan mal.
- 23 Condiciones que han de guardar en votar los pleytos.
- 24 Lo mismo los Regidores.
- 25 Es cordura no hacer ostentacion de sabios.
- 26 Breve será el que hablare apropios, aunque se dilate.
- 27 Es prevaricacion pasar en silencio lo que se debe decir, ó decir aceleradamente aquello en que se debe ir de espacio, ibidem.
- 27 No se deben fundar en sutilezas de ingenios, sino en fundamentos de derecho.
- 28 Los que se pagan de sutilezas, y novedades, no son apropios para Jueces.
- 29 Se debe juzgar por las opiniones mas comunes, y probables, sino es que se balle ley, ó razon contraria convincente.

- 30 Debe proceder en el votar con modestia, y sin amor proprio.
- 31 Como los hombres se diferencian en los votos, así en los dictámenes.
- 32 Cada uno debe decir su dictamen con libertad, y num. 34. p. 2.
- 33 La emulacion en buscar la verdad es buena.
- 35 Entre los Romanos se vota por cortedad de ingenio no apartarse con razon de lo que otros havian votado.
- 36 Pero aientir á lo votado, por ser justo, es conveniente, ibidem.
- 36 El mas moderno comienza á votar.
- 37 El que ha votado se debe apartar de su voto, si halla que otros han pulsado mejor la dificultad.
- 38 El discordar por capricho es reprehensible.
- 39 El Presidente no debe manifestar de ningún modo su animo.
- 40 Daños que de esto se siguen.
- 41 Trabajo fue alabado en esto.
- 42 El que vota no ha de mirar lo que saldrá resuelto, sino decir en conciencia lo que sintiere, aunque se quede solo.
- 43 Se le encarga el secreto, y juran de guardarlo, y num. 44.
- 45 Los Perlas sacaban la lengua al que cometia este delito.
- 46 Es justa causa de recusacion el revelar el secreto, ibidem.
- 47 Un Senador fue degollado por esto, ibidem.
- 47 La República de Venecia es alabada por este secreto, ibidem.
- 47 Lo que se resuelve por mayor número de votos hace sentencia.
- 48 Y quando bastan dos votos, ibidem.
- 48 Por esto se retardan mucho los pleytos.
- 49 En este número no hay voto de calidad, porque todos son iguales.
- 50 No aprueba nuestro Autor esta igualdad.
- 51 En igualdad de votos se remite en discordia.
- 52 Aunque sea en favor de la libertad, no prevalece la sentencia en igualdad de votos.
- 53 Lo resuelto se firma por todos, aunque hayan sido de voto contrario.
- 54 Así se observa casi en toda la Europa.
- 55 Algunos se excusan de firmar, quando es injusta la sentencia.
- 57 El firmar en este caso no es aprobar, sino obedecer á la ley que lo manda.
- 57 Y les queda el recurso de poner su voto en el libro secreto, ibidem.
- 58 Los Consejos tienen algo de Divinos, porque Dios les assiste.
- 58 Despues de votado el negocio, todos deben cuidar de su execucion, ibidem.
- 59 Las sentencias tienen mucho de caso fortuito. Muchas veces se yerran las restituciones por varios motivos, ibidem.

EL Juez sabio, dice Salomon en el Eclesiástico (a), juzgará su pueblo, y que el Principado del prudente será estable. Y que segun es el Juez del Pueblo, así

son sus Ministros, y qual el Gobernador de una Ciudad, tales los que habitan en ella. Y Casiodoro (b), encareciendo esto aún mas, dexó escrito que es mas facil el conceder, (si

(a) Ecclesiast. cap. 10.

(b) Casiodor. lib. 3. capit. 12.