

tiendola á dos Ministros del Consejo Real, los quales dieron á la Parte de los herederos traslado de la Sumaria, permitiendo que la viese su Abogado, hizo su defensa, y se le absolvió; y sobre esto último se puede vér á nuestro Autor en el cap. 11. num. fin. Aprueban este modo de proceder las leyes 11. 24. 25. 26. y 28. tit. 32. lib. 2. Recop.

61 * Feneció este Visitador la visita de los Ministros Togados de la Real Audiencia, y de la Sala de Alcaldes, y de los Subalternos,

Abogados, y dependientes en poco tiempo, á costa de mucho trabajo, y en remuneracion del, se le dió un Obispado en Indias, y así electo murió.

62 * No se puede despachar visita general, sin que preceda Consulta de su Magestad. L. 1. tit. 34. lib. 2. Recop.

63 * Si yendo de camino á la visita se les ofreciere ocasion de hacer alguna diligencia concierne á ella, la pueden hacer. L. 6. d. tit. 34. lib. 2. Recop. *

CAPITULO XI.

DE LAS CULPAS, Y PENAS QUE EN MURIENDO los Visitadores, y Residenciados, dexando estos juicios pendientes, pasan, y se pueden executar contra sus bienes, herederos, y fiadores.

SUMARIO.

- 1 Refiere el Autor un tratado que imprimió sobre esto.
- 2 Si se acaba con la muerte la pena, y num. 3. 4. y 5.
- 6 Quando se procede por delitos particulares, en que debe algun interés á la parte, ó al Fisco, si se contestó viviendo, pasa á los herederos, y por qué, n. 7.
- 8 Y si tiene en su poder alguna cosa mal llevada, aunque no se haya contestado.
- 9 Los herederos no serán convenidos in solidum.
- 10 Por qué son acciones persecutorias rei.
- 11 Si se huviere dado sentencia pasa á los herederos, y qué será en los casos públicos, y en los particulares, y num. 12. y 15.
- 13 Y si pasa pendiente el juicio de la desercion de la apelacion.
- 14 Y pasa quando la causa estaba conclusa para sentencia, quando murió.
- 15 En la heregria, sodomia, traycion al Rey, ó á la Patria, pasa á los herederos.
- 16 Y en el cohecho, ó barateria, y del origen, y diferencia de estas voces, y n. siguientes.
- 22 Probanza que se requiere en estos delitos, y num. 25. 26. y 27.

- 24 Si los herederos se componen con los agraviados quid juris.
- 28 Si usurpó las rentas Reales, públicas, ó sagradas, ú otras que ha administrado, y num. 31.
- 30 Pena que por estos delitos se incurre.
- 34 Si contrató, ó agregó, pasa á los herederos, y num. sig.
- 40 Si se casare en el distrito pasa.
- 41 Si las penas que se imponen ipso jure, se deben en conciencia, y n. sig.
- 45 Y quando se excusa la sentencia declaratoria.
- 47 Quando pasa en las demandas de mal juzgado, y n. 48.
- 49 Quando no pasan las penas, ni delitos á los herederos, y sig.
- 52 Pena de infamia, y condenacion de la memoria, y sig.
- 54 Si los herederos pueden proseguir la causa para purgar la fama del difunto, y num. 55.
- 56 Quando los fiadores pueden ser convenidos.
- 57 Cómo se ha de sustanciar la causa contra herederos, y fiadores.
- 58 En las visitas no se dá á los herederos copia de la Sumaria.

1 Aunque el punto que pretendo tratar en este capitulo puede ser comun á todas Provincias, en ningunas se frecuenta mas que en las de las Indias, por la mucha detencion que en ellas tienen de ordinario las visitas, y residencias, antes que allí se sustancien, y despues se traygan, y determinen en el Consejo. Y así, siendo Yo Fiscal en el, trabajé, é imprimí un tratado particular (a) sobre todos los casos, en que se puede inquirir, y proceder contra los Jueces, y Ministros difuntos, sus bienes, herederos, y fiadores en visitas, demandas, y residencias, el qual fue bien recibido, y holgara poderle insertar á la letra en esta politica; pero como voy con deseo de

que no salga muy abultada, me contentaré con reducirle á breve compendio, escogiendo solo lo sustancial, aunque no ignoro el consejo del Jurisconsulto Paulo (b), que quiere se trate plena, y cumplidamente lo que es practicable, y se suele ofrecer cada dia.

2 Digo, pues, que muchos de los que havian de juzgar estas causas, alzaban general, y indistintamente la mano de ellas, en sabiendo que eran muertos los visitados, ó residenciados, fundados, segun parece, en las leyes, y doctrinas comunes que nos enseñan que la muerte lo acaba todo, como por un entero tratado, lo prueba, y prosigue Sebastian de Medicis, y otros infinitos, referidos por Farnacio

(a) Imprimióse en Madrid, año de 1620. (b) Paul. Jurisc. in l. legavi 25. de lib. leg. l. justo

44. ff. de usuc. cum aliis ap. Radul. Forner. lib. 1. rer. quot. cap. 1.

(c). Y en terminos de que tambien se acababan con ella las pesquisas de los delitos, y sus penas muchos textos de derecho comun, y de nuestras Partidas (d), que absolutamente dicen: Que la muerte destaja los yerros que hizo el finado en su vida, é las penas que debia sufrir por ello. Y que acusado puede ser todo ome, mientras viviere, de los yerros que oviese fecho: mas despues que fuere muerto, non podría ser fecho acusacion del, porque la muerte desfaze tambien á los yerros, como á facedores de los ellos.

3 En tanto grado, que otras leyes añaden que contra los difuntos no se puede dar, ni pronunciar sentencia en negocios civiles, ni criminales, y que si se diere, es ninguna (e), aun quando salga en su favor, ó el Juez que la dió, ignore la muerte, como lo resuelve Jorge Cabedo, Puteo, Vancio, Pedro Surdo, y otros muchos Autores (f).

4 Dando todos muchas razones en defensa de estas doctrinas, que en sustancia vienen á parar en que los muertos no sienten, ni se pueden defender, ni se juzgan in rerum natura, y que como son llamados, y prevenidos para el juicio divino, se eximen del humano, y son vistos pasar á mayor Tribunal. Y que no hay pena que cayga sobre la muerte; que es la ultima, como dixo Plauto, entre las mas terribles, y que si las penas se hicierou para enmenadar á los delinquentes, esto no puede obrar en los ya difuntos, ni pasar á sus herederos, que no delinquieron, contra otra regla que nos enseña, que los pecados han de perjudicar á los sus Autores, y no estenderse el suplicio mas de á los que se halláren culpados, en haverle cometido (g).

5 Pero aunque es verdad que esta sea la regla, no podemos, ni debemos medir con ella igualmente todos los casos que se ofrecen en esta materia; porque estos se alteran, y varian, segun la diferencia, y variacion de sus calidades, y circunstancias. Y la misma regla tiene en si tantas falencias, y limitaciones, que de ellas se podría hacer otra no menos cierta, y casi tan general, como en otros casos semejantes lo dixo una glosa, y otros Autores (h), las quales puse, y exorné latamente en el tratado que he referido desde el numero 20. é iré citiendo en este capitulo con la distincion, y Tom. II.

(c) Medic. in trad. mori. omn. salu. Farnac. l. tom. crim. q. 10. n. 36. & plures alii apud Me d. trad. numer. 9.

(d) L. 3. §. ff. de publ. judiciis, l. ex judiciorum 20. ff. de accus. l. ut. ff. ad l. ful. Majest. l. si pœna 10. ff. de pan. c. admonere 32. q. 2. c. causam que el 2. qui filii sint. legit. c. á nobis el 2. de sent. excom. l. 7. tit. 2. part. 3. l. 7. tit. 11. part. 7. cum aliis apud Me dist. trad. num. 6. §. 7.

(e) L. de qua re, §. fin. de judiciis, l. in summa, §. fin. de re jud. l. 15. tit. 22. part. 3. cum multis aliis apud Me d. trad. n. 10.

(f) Cabed. deois. 196. t. part. Puteo. decir. 186. lib. 2. Vant. de nullit. ex def. jurisd. n. 106. Surd. cons. 99. ex. n. 11. vol. 1. & plures alii apud Me d. trad. n. 10.

(g) Cap. quorundam, & c. epist. 23. dist. c. 1. 16. q. 6. ubi glos. d. l. si pœna, y ff. de pan. l. sancimus, c.

claridad posible las que parecieren mas practicable.

6 Sea la primera, que quando contra un Juez se procede por delitos, y excessos particulares, por razon de los quales debe satisfacer algun interés, ó penas pecuniarias á la parte, ó al Fisco, si en su vida se començó, y contestó el juicio de las demandas, capitulos, visita, ó residencia, en que se havia de hacer la dicha averiguacion, y satisfaccion, se puede, y debe seguir la causa con sus bienes, y herederos, ó con su Procurador, y pronunciar contra ellos sentencia para este efecto; y cobrar las condenaciones; porque aunque con la muerte se librase de las penas corporales, todavia, mediante la litis contestacion; se conservan, y perpetuan las pecuniarias, como por palabras expresas nos lo enseñan muchos textos del derecho comun, con los quales contestan los del Estilo; Fuero, y Partidas de nuestro Reyano (i), diciendo: Que si muere el Demandado, despues que el pleyto fuese comenzado por respuestas, son tenudos sus herederos de ir adelante por él, tomandole en aquel lugar do estaba, quando finó aquel, de quien heredaron, é si fueren vencidos, deben hacer emienda en lugar, de aquel cuyos herederos son, é pechar tanto quanto debia pechar el Demandado, si fuese vivo.

7 Esta es comun, é indubitada resolucion, así en los delitos públicos, como en los privados, como lo testifican Gregorio Lopez, Covarrubias, Antonio Gomez, y otros infinitos Doctores que refieren Farinacio, Pedro Barbosa, y Caldas Pereyra (k), dando por razon, que por la litis contestacion se celebra un quasi contrato, que obra este pasage en los herederos del Demandado, y añadiendo, que aun será lo mismo, sin estar contestada la causa, si quedó por malicias, subterfugios, ó por contumacia del reo que no llegase á contestacion.

8 La segunda limitacion sea del Juez que muere, haviendo cometido algun delito, por cuyo respeto tenga en su poder, y deba restituir alguna cosa mal llevada al Fisco, ó á otros particulares, como si se la tomó, y usurpó por fuerza, dolo, concusion, ó injuria que les hizo, ó en otra manera; porque en este caso, quando queramos conceder que la muerte le libra de la pena corporal, ó pecuniaria que

ead. late Menoch. cons. 99. n. 150. §. seqq. Cald. Pereyra. in lib. unic. c. no ex delict. defuncti. 5. p. ex n. 1. & alii apud Me d. trad. ex n. 11. ad 17.

(h) Glos. in §. si quis alii, inst. de inutil. stip. Fran. Curt. in trad. de sequestro, quem refert Tusch. lit. S. concl. 202. n. 26.

(i) L. nemo 87. de reg. jur. l. omnes 25. cum aliis, de obligat. & action. l. ex judiciorum 20. de accusat. l. unic. c. ex delict. defuncti. §. panales, inst. de perp. & temp. action. l. 6. tit. 20. lib. 3. fori. l. 67. styli, l. 25. tit. 1. l. fin. tit. 9. part. 7.

(k) Greg. d. l. 25. verbi. Así como, Covarrub. 3. var. c. 3. n. 7. Gom. 3. variar. c. 1. n. 84. Farinac. d. q. 10. n. 50. §. seqq. Cald. d. l. unic. c. ex delict. defuncti. 3. part. ex n. 1. Barbo. in l. si filius, de judiciis, ex n. 153. Caball. resol. 298. & plurimi alii apud Me d. trad. ex n. 20. ad 28.

que por el delito pudiera haver merecido, no se libra de la paga, y restitution de lo mal llevado, antes esto se puede pedir, y cobrar de sus bienes, y herederos, aunque con el no se haya comenzado pleyto, ni contestado demanda sobre ello; porque semejantes acciones, quando principalmente se enderezan al dicho intento, no se tienen tanto por penales, como por rei persecutorias.

9. Pero en este caso, no se habiendo contestado el pleyto con el difunto, no podrán los dichos herederos ser convenidos in solidum, sino por la parte que les huviere tocado, como asimismo nos lo dexaron enseñado muchos textos del derecho comun, y del Reyno, y lo resuelven los Autores citados, y otros infinitos á cada paso (l), dando todos por razon, que esto contiene en si mucha justificacion, y equidad natural; pues no se trata de que los herederos sean castigados, por lo que pecó el difunto, sino de que no hagan retencion, ni se quieran enriquecer con lo ageno, y mal adquirido; y asi solamente se cobrará de ellos, lo que verdaderamente constare haverles pertenecido por razon de la herencia, aunque no hayan hecho inventario, como lo advierten bien Bursato, Donelo, y otros Autores (m).

10. Y el pasar estas acciones que se llaman rei persecutorias á los herederos, es cierto en tanto grado, que dice, y apriueba Antonio Fabro (n), que aun quando estemos en casos en que el delito se haya acabado por haver muerto el reo acusado antes de la sentencia, ó despues, pendiente la apelacion, todavia se debe proseguir, y determinar la causa, si los interesados instan en que se las satisfagan las costas de ella, ó lo que el difunto les debia; porque la pena del delito nada tiene comun con la persecucion de la cosa.

11. La tercera limitacion, ó el tercer caso que podemos constituir, y considerar generalmente en esta materia, es quando muere el Juez capitulado, visitado, ó residenciado despues que se ha dado, y pronunciado contra el sentencia condenatoria; porque entonces, no solo en los delitos privados, ó particulares en que basta la litis contestacion, como queda probado, sino tambien en los públicos, que son los que por mayor parte inciden en estas causas de visitas, y residencias, se pueden proceder contra sus bienes, y herederos, ó fiadores, y cobrar de

ellos las penas, y condenaciones pecuniarias en que fueren sentenciados, como por palabras expresas lo respondió el Jurisconsulto en un texto muy célebre (o), que es la clave de esta materia, y por argumento á contrario sensu lo dexó decidido una ley de Partida (p), diciendo: *Otro si decimos, que si se muriere el acusado, ante que den juicio contra él, que desata otro si la acusacion, é la pena de ella, &c.*

12. Es tambien comun resolucion de todos los Autores citados, y de otros muchos (q), los cuales dan la razon de diferencias; porque en los delitos privados basta la contestacion, y en los públicos se requiere condenacion, y por mayor parte convienen, en que aunque de la dicha condenacion se haya apelado, obra el efecto que se ha referido, satisfaciendo singularmente á algunos textos, que parec quisieron dar á entender lo contrario, y teniendo esto, por mas infalible, quando en los juicios referidos la condenacion corporal no fue en si tan grave, que se pudiese tener por accesoría la pecuniaria, sino antes consta, que en el interés de esta se puso la principal fuerza del juicio, y el Juez pronuncio sobre ella señaladamente; porque entonces sin duda, aunque muera despues de haver apelado, se podrá seguir la instancia contra sus bienes, herederos, ó fiadores para que paguen la condenacion pecuniaria, como se colige de algunos textos del derecho comun, los cuales recopiló una ley de nuestras Partidas (r) por estas palabras: *E aun decimos, que si diesen sentencia contra alguno que fuese desterrado para siempre, é que perdiese sus bienes por yerros que oviese fecho, si despues se apelase de la sentencia, é muriese siguiendo su alzada, si los sus bienes fuessen mandados tomar señaladamente por razon del yerro, quando dieron la sentencia contra él, bien puede andar adelante por el pleyto, para conocer si la sentencia fue dada derechamente en razon de los bienes, é si la fallaren derecha, pueden tomar todo lo que havia, &c.*

13. Con lo qual me quiero desembarazar de este punto, añadiendo con Antonio Fabro (s), otro que tambien puede suceder de ordinario; conviene á saber, si muriese el reo pendiente el juicio de la desercion de la apelacion, y resuelve, que esté juicio pasa á los herederos, y puede salir la sentencia en persona del Procurador, que quedó hecho señor de la instancia.

14. La quarta limitacion, ó el quarto ca-

(l) *Dist. l. unice. c. ex delicti defuncti* ubi late Cald. Perey. d. l. 25. tit. 1. p. 7. ubi etiam Gregor. Lop. l. Cajus. ff. ad Sylla. l. in heredem. ff. de calumniar. cum innumer. aliis apud Covarrub. Farinac. & Barbos. sup. & Me d. tract. ex n. 28. ad 39.
(m) Bursat. consil. 77. num. 2. vol. 1. Donel. d. l. unice. n. 53. & 54. Cald. ibid. 3. part. ex n. 29. Guazini. de confite. honor. concl. 18. n. 60. & alii apud Me d. tract. n. 37. & 36.
(n) Anton. Fabr. in Codice. lib. 4. tit. 12. defn. 1. & quando hæ acciones cum aliis concurrant D. Larr. 2.

tom. decis. Granar. c. 98. ex n. 70.
(o) *Dist. l. ex judiciorum. ff. de accusat. quam vide.*
(p) L. 23. tit. 1. part. 7.
(q) Anton. Gom. d. c. 4. n. 8a. Farinac. plures referens; d. q. 10. limit. 4. ex num. 45. Barbos. *dist. l. si filius*, ex num. 155. Peregrin. de jur. fisci. lib. 4. tit. 5. ex num. 38. & innumer. aliis apud Me d. tract. ex numer. 39. ad 63.
(r) L. si quis. C. si reus. vel accus. m. f. l. 3. C. si pend. appell. l. unice. ff. eod. tit. l. 23. tit. 1. p. 7.
(s) Anton. Fabr. in suo Codice lib. 4. tit. 12. defn. 2.

so con que se fuerza tambien mas la resolucion del pasado; es que la muerte del reo no estorvára la prosecucion de sus causas, aun en los delitos, ó juicios públicos de que vamos tratando, quando, aunque no haya havido condenacion en ellas, estaban ya sustanciadas, y conculsas para sentencia; y liquidados, y averiguados sus maleficios. La qual saco de la comun opinion, que en esta conformidad refieren, y resuelven Mandelo Aldense, Julio Claro, Gregorio Lopez, Menchaca, y otros muchos, que cita Farinacio (t), los cuales dan por razon de esto, que lo mismo es estar ya conclusa la causa, que haverse ya pronunciado sentencia; y lo estienden, y amplian á todos los casos, en que huviere probanzas liquidas, ó los reos capitulados, visitados, ó residenciados estuvieren ya convictos, ó confesos, aunque sea por la confesion ficta que resulta de la contumacia del reo, si juntamente con esto hubo ya auto de el Juez, en que le declaró por tal contumaz, y por incurso en las penas de ella, ó la ley, ó el estatuto se las ponen, sobre que refiere un notable arresto de Paris. Anno Roberto (u). Y sobre si la confesion ha de ser judicial, ó bastará que sea extrajudicial, son dignos de verse Bursato, Osasco, Donelo, y Sicardo, y otros muchos que refiere Farinacio (x), que por mayor parte resuelven, que basta la extrajudicial, si es seria, y deliberada, ó geminada, ó administrada con otras semiplenas probanzas, ó indicios que se puedan tener por bastantes. Y siendo Yo Fiscal, y valiendome de esto, se vió, y determinó en el Supremo Consejo de las Indias la residencia de Don Juan de Sylva, que fue Governador de las Filipinas, y dexó en su testamento declaradas algunas contrataciones que havia hecho, y lo que le debian de ellas, y todo esto se embargó, y dió por perdido, y havien dosele tomado la residencia despues de su muerte, y deducido en ella para mayor probanza la confesion, ó la declaracion del testamento que he referido.

15. La quinta limitacion constituyo en algunos delitos que por su gravedad están exceptuados de la regla de que tratamos, y aunque haya muerto el Juez, ú otro qualquier particular que los cometió antes de haver sido acusado, ó sindicado de ellos, se pueden

proseguir contra sus bienes, herederos, y fiadores, por lo tocante á las confiscaciones, y demas penas pecuniarias, ó de infamia, que por derecho están impuestas en los dichos delitos, quales son, de la heregia, traycion al Rey, ó á la Patria, y la sodomia, como consta de las expresas decisiones de algunos de los textos referidos, y otros en que lo tratan comunmente las glosas, y otros Doctores (y), y poniendo estos, y otros casos semejantes, nuestra ley de Partida, y Gregorio Lopez, y latissimamente Farinacio, Deciano, y otros Autores (z), con cuya remision me contento por lo que ellos toca, porque por ser raros no necesitan de mas detencion, como lo dixo el Jurisconsulto Teofrasto. * Salcedo de Contravandos, cap. 27. por todo él. * (a). Y porque no quiero, ni puedo presumir que habrán incurrido, ni incurrirán en ellos los Jueces, y Magistrados de quien voy tratando, como lo dice bien Casiodoro, y latamente Menoquio (b). Y querterlos poner entre los Ordinarios, parece que sería mas enseñarlos que reprimirlos, como hablando del parricidio, y del adulterio lo dixeron Solon, y Licurgo, referidos por Ciceron, Seneca, Plutarco, y otros Autores (c).

16. La sexta limitacion pongo en el delito que en latin se llama *repetundarum*, y en castellano *coecho*, que propriamente quiere decir, las ventas que los Jueces hacen de la justicia, recibiendo alguna cosa por hacer mas, ó menos contra ella, como despues de una glosa lo define bien Bobadilla (d), y tratando de la etymologia de este vocablo, Parladorio, Don Sebastian de Covarrubias, y nuestro Brocense (e).

17. Al qual delito se asimila otro, que comunmente se llama *barateria*, y algunos los tienen por synonymos; pero verdaderamente no lo son, aunque en quanto á la pena, y modo de probanza se suelen igualar de ordinario, como lo advierten Bosio, Paz, y Bobadilla (f).

18. Porque el coecho se recibe, por hacer algo directamente contra justicia, la barateria, por recibir algo con la mano, y autoridad del Magistrado, y oficio, aunque sin corrompela; como por dar el Juez sentencia justa, ó despachar presto el negocio, ó por dar

(t) Mandel. consil. 99. ex num. 2. vol. 1. Clar. q. 511. Bos. Menchac. M. Ant. Eugen. & plures alii apud Farinac. d. q. 10. n. 52. Greg. Lop. d. l. 23. tit. 1. p. 7. verb. *El acusado*, & Me d. tract. ex n. 63. ad 69.
(u) Ann. Robert. 1. rer. judic. c. 10.
(x) Bursat. d. cons. 77. n. 21. & 24. Osasco. decis. 149. n. 9. Donel. & Richard. d. l. unice. c. ex delicti defuncti. & late Farinac. d. q. 10. n. 57. & Ego d. tract. n. 67.
(y) L. 2. ff. ad leg. Jul. Majest. d. l. ex judiciorum, ubi glos. Bart. & DD.
(z) L. 7. tit. 1. p. 7. ubi Gregor. latissime Farin. d. q. 10. limit. 1. ex n. 37. col. 76. in fin. ubi etiam loquitur de assassinio, Decian. Avendañ. Gail. Cald. Donel. Sicard. Peregrin. & alii apud Me d. tract. ex n. 69. ad 74.

(a) *L. ex his; cum seqq. ff. de legibus.*
(b) Casiod. lib. 2. epist. 18. & lib. 6. epist. 21. & late Menoch. lib. 2. pras. 67. per tot. & lib. 5. pras. 471. num. 20.
(c) Cicer. pro Roscio Amerin. Senec. lib. 1. de Clementia, Plutarch. in vita Lyceurg. & in apophieg. Lacon. Ego de crimin. parrie. lib. 1. c. 4.
(d) Glos. in l. 1. in princ. ff. ad leg. Jul. Repetund. Bobad. in Polit. lib. 3. c. 1. n. 228.
(e) Parlad. 2. quodid. c. fin. §. 1. n. 16. in fin. Covarr. in thesaur. verb. *Coecho*, Brocens. in sua etymol. eod. verb. Plenius, Ego d. tract. ex n. 76.
(f) Bos. in pras. tit. de offic. corrupti. n. 74. Paz in pras. 1. tom. p. 8. c. unice. n. 36. Bobad. ubi sup.

dár las varas de Tenientes, ó Alguaciles, ú otros oficios por precio.

19 Y tambien se comete, haciendo avenencias, ó conciertos antes de sentencia sobre las penas en que el Juez tiene parte, ó si llevase derechos antes de sentenciar, ó si recibió obligacion de indemnidad, y mediante ella dió alguna sentencia injusta, ó si moderó la pena de pragmáticas sin causa, á fin de que el condenado consintiese la sentencia, y le pagase su parte, ó si comprase barato alguna cosa, ahora sean litigantes, ó no. Y en otros casos que refieren algunas leyes, y Doctores que de esto tratan, y copiosamente juntan Mascardo, Deciano, Matienzo, Bobadilla, Berarto, y otros modernos (g), añadiendo varias etymologias de este vocablo.

20 Entre las quales Yo tengo por la mas cierta la que con Pualo Castrense, y Amodeo, refiere; y sigue Tiberio Deciano; conviene á saber, que se deriva del verbo Italiano *baratar*, que significa lo mismo que trocar, ó comprar, como dando á entender, que por los modos, y medios indebidos que he dicho, se trueca, ó vende la justicia por el dinero, ahora le reciban por hacer lo que deben hacer, ahora porque dexó de hacer lo que deben hacer.

21 Due estos delitos pasen á los herederos del Juez cochado, ó baratero, no sólo por el interés de las partes en lo mal llevado, sino tambien por lo tocante á las penas pecuniarias, en que han incurrido; aunque con el difunto no se haya comenzado el pleyto, ni hecho otra diligencia alguna, es doctrina expresa, y formal de muchos textos del derecho comun (h), los quales trasladada, y sigue una ley de nuestras Partidas, diciendo (i): *Qualquier Oficial de aquellos, que ha poder de juzgar, ó de cumplir la justicia por mandado del Rey, que ficiere tuerto á otro por precio, que le den, ó dexare de hacer otro si lo que debiese por algo que oviese recebido, puede por ende ser acusado en su vida, ó despues que fuere muerto, &c.*

22 Por los quales textos, es asimismo comunmente recibida esta limitacion por todos los Autores que llevo citados, y por otros infinitos que citan Avendaño, Deciano, Farinacio, Menoquio, Berarto, y

Bobadilla (k), que juntamente tratan las graves penas que en todos tiempos, y por todos derechos se han impuesto á estos delitos, y que genero de probanza baste, para que se puedan tener por averiguados, y que la gravedad de ellos hace que sus penas pecuniarias pasen contra sus bienes, y herederos.

23 Para lo qual son muy dignas de leerse las palabras, y juicios, que en orden á la detestacion de ellos refieren Cicerón, Plinio Junior, Esparciano, Casiodoro, Pedro Herodio, y Anneo Roberto (l); pero contentaréme con poner las de nuestro Bobadilla (m), por ser en romance, y abrazando toda esta materia, dice: *Que aunque regularmente con la muerte se acaban los delitos; pero por especial odio de los Jueces, y Ministros avarientos, cochedores, borateros, y de malas mañas, dispuso el derecho, que pueda el Juez de residencia hacer pesquisa contra ellos, y proceder de pedimento de parte, y condenarlos, y apremiarlos á que paguen sus hijos, y herederos los coechos, y los hurtos de las cosas públicas, sagradas, ó religiosas, y las que en daño de la República, aunque sin corruptela, ó torpeza hicieron, ó dexaron de hacer indebidamente, ó de lo que en daño de particulares por precio, ó por respeto delinquieron, y que paguen, no solo lo que el difunto recibió, aunque los herederos no lo hayan recebido, pero tambien las penas pecuniarias, en que por ello incurrió, &c.*

24 De las quales penas no se escusan los herederos, por haverse compuesto con las Partes antes de la sentencia, como tampoco se excusará el difunto, segun la mas comun opinion, aunque hay algunos que dicen, que se podrá minorar en tales casos la condenacion, como se podrá ver, por lo que resuelve Matienzo en su dialogo de los Relatores (n).

25 Y en quanto á las probanzas, es muy digna de notar la decision de una Autentica de Justiniano (o), referida, y alabada por Fulvio Paciano, y otros que él refiere, la qual estableció, que en estos, y otros delitos por ser ocultos, los reos que una vez fuesen delatados, ó acusados de ellos, aunque no se les probasen bastante, no pudiesen ser absueltos, sin que primero purgasen su inocencia, jurando

50-

(g) L. 1. per tot. ff. & C. ad leg. Jul. repetund. Put. Bos. & innumeri alii apud Mascard. conclas. 164. Decian. 8. crim. c. 32. Matienz. in dialog. Relat. 3. part. c. 24. & seqq. Bobad. d. c. 1. ex n. 128. Berart. in specul. visit. c. 13. per tot. & Me d. tract. n. 78. & 79.

(h) L. 2. ff. ad leg. Jul. repetund. l. 2. C. eod. ff. l. ex judiciorum, vers. Exceptio, ff. de accusat. l. ult. ff. ad l. Jul. peculatus.

(i) L. 8. tit. 1. part. 7. ubi Montalv. & Gregor. Lop.

(k) Avendañ. resp. 3. n. 1. Decian. lib. 8. criminal. c. 38. n. 37. Farinac. d. q. 10. lit. 12. n. 75. Menoch. de arbitrat. lib. 1. q. 86. n. 24. Berart. de specul. visit. c. 1.

num. 21. Bobadill. d. lib. 5. cap. 1. ex num. 83. Mastri. d. lib. 6. cap. 8. ex num. 11. & 35. Sessé in respons. Synd. ex n. 81. & innumeri alii ap. Me d. tract. ex num. 74. ad 92. & 2. tom. lib. 4. cap. 8. num. 59. & seqq.

(l) Cicer. in orat. pro lege Manilia, Plin. Jul. lib. 3. epist. 9. Spartian. in Antonino Pio, Casiod. lib. 1. epist. 8. & lib. 9. epist. 19. Petr. Herod. lib. 9. rer. jud. tit. 3. c. 10. Robert. rer. judic. lib. 1. c. 10.

(m) Bobad. d. lib. 5. c. 1. n. 83.

(n) Matienz. d. dialog. Relator. 3. p. c. 25. n. 11.

(o) Auth. sed novo jure, C. de pan. jud. qui m. j. Pacian. de probat. lib. 1. c. 71. n. 1. & 2. fol. 212.

solemnemente que no los havian cometido.

26 Y aunque esto no está hoy en estilo, apoya mucho lo que Quintiliano refiere de Cornelio Celso (p), conviene á saber, que solia decir que en tales causas los reos no havian de hacer, que negar (como dicen) á pie juntillas. Donde añade Asconio Pediano, referido por Pedro Herodio (q), que este recato nacia, de que aun por solo leves indicios eran castigados severamente semejantes delitos.

27 Con que no estrañarémos tanto lo irregular de nuestra ley de la Recopilacion (r), que para la probanza de los coechos, y dones que reciben los juzgadores, se contenta con tres testigos, aunque sean singulares, y depongan de su proprio hecho, lo qual, como se haya de entender, demás de Acevedo, allí lo prosiguen bien Avendaño, Avilés, Paz, y otros referidos por Bobadilla, y novisimamente el docto Consejero Don Juan Bautista de Larrea (s).

28 La septima limitacion podemos poner en todos los casos en que el Juez Gobernador, ú otro qualquier Ministro, ú Oficial ha delinquido en usurpar, ó defraudar algo de las rentas, y caxas Reales, ó públicas, ó sagradas, ú otras cosas, cuya administracion ha tenido á su cargo, ó es alcanzado en las cuentas que se le toman de ellas: porque tambien, aunque haya muerto, podrán ser convenidos sus herederos por la gravedad que en si encierran estos delitos, no solo á la satisfaccion del interés de ellos, que eso es cosa muy llana, segun lo que ya queda dicho en la segunda limitacion, sino tambien por las penas, y condenaciones pecuniarias que están impuestas por derecho, y en que incurrió el difunto, por haverlos cometido, como expresamente lo enseñan asimismo muchos textos del derecho comun (t), trasladados en los de nuestras Partidas, que dicen: „Eso mismo seria si alguno oviese seido Oficial del Rey, de aquellos que han á depender alguna cosa por él: O si fuesen de aquellos que han de coger, ó recabdar sus rentas, é oviese ende furrado algo, ó tomado de otra guisa para darlo á otro sin su mandado del Rey: ó lo oviese metido en su por del mismo, é non del Rey. E eso mismo decimos que pueden hacer á todos los otros que furtasen alguna cosa reli-

„giosa, ó santa. Y es opinion, y práctica comunmente recibida por casi todos los Doctores que dexo citados, especialmente Antonio Gomez, Julio Claro, Deciano, Avendaño, Farinacio, Peregrino, Berarto, y Caldas Pe-reyra (u).

29 A ella mira aquel grave caso de Publio Escipion Africano, que con haver servido tanto á la Patria, fue condenado despues de su muerte á dar cuenta de los dineros que recibió del Rey Antiocho, y no los metió en el Erario: obligaron, á que saliese á la causa, y pagase la condenacion á Lucio Escipion su hermano, y heredero, aunque él alegó, para que se excusase este juicio, las graves razones, que tomadas de Tito-Livio, se podrán ver en Pedro Herodio (x).

30 Y la pena corporal de estos delitos, es muerte, ó por lo menos deportacion, ó destierro, y confiscacion de bienes, como lo dicen algunas leyes, y los Doctores que las comentan, y latamente Menoquio, y Tiberio Deciano (y); y por cédulas municipales de las Indias, los Corregidores que se alzan con el dinero de las caxas de las Comunidades de los Indios, ó de las Encomiendas que son á su cargo, incurren en las que he referido en otro capitulo (z).

31 La octava limitacion se pudiera comprender en la pasada; pero por ser muy frecuente, y la que me dió ocasion de escribir el tratado que he dicho, la he querido poner de por sí. Y es, quando un Juez, ú otro qualquier Ministro Real que puede ser Visitado, ó Residenciado, ha defraudado algunos derechos de alcavalas, almojarifazgos Reales, ú otros semejantes, ó consentido que le quitasen, y defraudasen á la Real Hacienda estos, ú otros derechos, ó que se estraviasen, y ocultasen algunas cosas que havian caido en conmisio, ahora haya sido por quedarse con ellas, ahora por disimular que otros las llevasen pudiendolas aprehender, y manifestar, que fueron los cargos que se le hicieron á Don Francisco Vanegas, del tiempo que fue Cabo de las Galeras de Cartagena.

32 Porque en todos estos casos tampoco se extingue el delito con la muerte, antes pasa contra sus bienes, y herederos por el interés, y pena pecuniaria de los derechos, y con-

(p) Quintil. in declamat. Causa ambitus, & repetundarum sunt hujusmodi, ut in his reus neget tantum quod obicitur.

(q) Petr. Herod. lib. 1. rer. judic. tit. 1. c. 24. Quis enim fateatur se Provincias diripuisse, qui ne indicio quidem obinet impunitatem.

(r) L. 6. tit. 9. lib. 3. Recop. Castell.

(s) Bobad. omnino vidend. d. lib. 5. cap. 1. n. 220. cum seqq. & D. Larr. 2. tom. decis. Granat. cap. 98. ex num. 39.

(t) L. ult. ad l. Jul. pecul. l. 2. C. eod. l. 7. & 8. tit. 1. part. 7.

(u) Gom. d. c. 1. n. 80. vers. Quartus casus, Clar. d. q. 51. vers. Sunt tamen, Decian. d. lib. 8. cap. 29. n. 7. Avendañ. d. resp. 3. num. 2. vers. 2. concl. & vers. 4. concl. Peregr. d. tit. 5. n. 31. in fin. Farinac. d. q. 10. limit. 11. n. 74. Berart. d. spec. visit. c. 1. n. 21. Cald. d. l. un. 2. p. n. 33. & 5. p. n. 43. & plures alii ap. Me d. tract. ex n. 92. ad 98.

(x) Herod. lib. 9. rer. jud. tit. c. 7. fol. 366.

(y) L. 3. ad leg. Jul. pecul. §. item lex Julia pecul. instr. de pub. jud. Decian. sup. cap. 30. & Menoch. de arbit. cas. 386.

(z) Sup. hoc lib. cap. 2.

comisos defraudados, de que tenemos tambien muchos textos del civil, y del Reyno, donde lo notan todos los Doctores (a), y muy particularmente Cepola, Bertaquino, Bosio, Antonio Gomez, y otros casi infinitos referidos por Farinacio, Tusco, y Rosental (b).

33 Y aunque es verdad que estos textos, y Autores hablan en los herederos del mismo dueño que ocultó las cosas que havian caído en comiso, ó defraudó los derechos de ellas, lo mismo se ha de entender, y practicar en el que ayudó á cometer semejante delito, pues el derecho iguala siempre estos casos, y las penas de ellos (c), y son mas culpables qualesquier excesos, ó conivencias que en ellos huvieren cometido los Ministros: pues la obligacion de sus officios, y la confianza que de ellos se hizo, para que bien, y fielmente se cobrasen, y administrasen, les debia poner mayor freno, y atencion para no cometerlos que á los dueños particulares, á quienes parece que disculpa el deseo de poner en salvo sus mercaderías, y acomodar sus contrataciones, como con elegantes palabras se lo dán á entender Plinio Junior, Casiodoro, y muchos textos, y Autores que refiere Mas-trillo (d), y tratando del ralion de los Jueces que disimulan los delitos, y hacen, como dicen, buen pasage á los delinquentes, latissimamente despues de otros nuestro Politico Bobadilla (e).

34 La novena limitacion abraza los tratos, y contratos de los Jueces, compras, y edificios de casas, y otras qualesquier gran-gerías, y negociaciones que huvieren tenido, y usado con los subditos de sus Govie-rnos, ó Audiencias: porque todo esto les está prohibido estrechamente por infinitas le-yes, y por las razones que he dicho en otro capitulo, y largamente refiere Bobadilla (f), y hacen juramento particular de guar-darlas quando son recibidos al uso de sus ofi-cios.

35 Y por cédulas de las Indias se halla tan apretado, que dexadas otras muchas que se podrán ver en el tomo primero, y tercero de las impresas (g), por una de postrero de Agosto de 1619. se estienden á los Secretarios, y Familiares de los Virreyes, Oidores, Al-

caldes, y Fiscales de las Audiencias, y á los Escrivanos de Cámara, y Relatores de ellas, y se añade: *Que la probanza de semejantes ex-cesos, sea de los testigos, y con las calidades que se dispone por derecho en la probanza de los coechos, y baraterías de los Jueces, y otros Ministros.* Ram. Valenz. L. 54. 64. 66. y sig. tit. 16. lib. 2. l. 24. tit. 18. y l. 32. tit. 20. co-dem libr. l. 74. tit. 3. lib. 3. l. 47. tit. 2. l. 49. tit. 15. lib. 5. Recop. ubi expressé D. Castro, discep. 14. per totam.

* Si el Virrey incurre en las penas legales por tomar dadas, P. Avendaño, *Act. Ind. tom. 3. p. 3. n. 310.**

36 Lo qual supuesto, aunque los Docto-res no han tratado en el individuo de este ge-nero de delitos, si las penas pecuniarias impuestas por ellos pasarán á los herederos. Hallo que Avendaño (h), tratando del Juez que cometió algun dolo en los contratos que pudo hacer licitamente durante el officio (i), resuel-ve que por razon de este dolo, puede ser syn-dicado despues de su muerte, y sus herederos convenidos por el interés, alegando para ello una ley de Partida (k). Y si esto es cierto, tam-bien lo será el que pasen las penas de las mis-mas contrataciones, pues todas se presumen dolosas, y meticulosas, como hechas con la autoridad, y mano de los officios, y por eso se prohiben, como está dicho, y lo prueba sin-gularmente una ley del Código, y otras que traen Bobadilla, y Pedro Gregorio, exornan-do bien este punto (l).

37 Demás de que tambien inciden en ellas *re ipsa* coechos, baraterías, y usurpa-ciones de los derechos Reales, y si estos car-gos pasan á los herederos, como es notorio, y lo dexamos probado, no pueden dexar de pasar esotros por la identidad, é inclusion de las mismas causas, y razones, la qual obra que aun en las leyes penales, y odiosas se pueda hacer, y haga extension de unos ca-sos á otros, especialmente quando miran al bien de la República, ó de otra suerte vien-én quedar frustradas, y sin efecto, como con infinitas doctrinas, y exemplos que omito, por no alargarme, lo prueban Tiraquelo, Pe-dro Pequio, Villaguta, y otros muchos Auto-res (m).

A

(a) Text. & DD. in l. fraudati 8. & in l. commissa 14. ff. de publico. & veftig. ubi DD. & in d. l. ex judi-cior.

(b) Cepol. cons. 59. in civil. Bertach. de gab. 4. part. n. 31. Boss. de veftig. tit. de fraud. veft. Gom. d. cap. 1. n. 8. vers. Sextus casus, Farinac. d. q. 10. limit. 16. n. 76. in fin. Tusch. litt. D. concl. 256. n. 5. & 39. Ro-sent. de feud. cap. 5. concl. 36. n. 2. & 3. & Ego d. tract. ex n. 98. ad 107.

(c) L. furti, & l. qui seruo, ff. de furt. §. interdum instr. de oblig. que ex delict. l. cum fure, juncta glos. ibi de furtis.

(d) Plin. Jun. in Paneg. ad Trajan. Casiodor. 1. var. epist. 18. lib. 9. epist. 18. & lib. 12. epist. 1. Mastril. d. lib. 6. c. 1. n. 8. & seqq.

(e) Bobad. in Polit. lib. 2. c. 10. n. 57. & Ego d.

tract. n. 106. post text, & DD. in leg. unic. C. ne Sanct. Baptis.

(f) Sup. hoc lib. c. latis. Bobad. d. lib. 2. c. 12. per tot. & alli ap. Me d. tract. ex n. 114. ad 122.

(g) Sched. 1. tom. ex pag. 346. & 3. rom. pag. 1. Sum. leg. Ind. lib. 2. tit. 15.

(h) Avendañ. d. respos. 3. n. 4. vers. Decima concl. (i) Justa l. unic. C. de contract. jud.

(k) L. 3. tit. 16. p. 7.

(l) L. unic. c. si reft. provinc. ibi: Quod ii. qui provin-cias regunt, sola dignitate possunt esse terribiles. Bobad. d. lib. 2. c. 12. ex n. 34. & lib. 5. c. 1. ex n. 228.

(m) Tiraquel. post. leg. con. glos. 5. n. 115. & seqq. Pech. in cap. Oñia, de regul. jur. in 6. n. 6. & 7. & la-tis. Villag. d. tract. de extens. leg. pan. 2. p. cap. 1. & seqq.

38 A lo qual añado, que quando lo que se ha dicho tuviera alguna duda, que no la tiene, supuesto que estas penas, y condena-ciones de los Jueces tratantes, y contratantes, están impuestas *ipso jure*, vel *ipso facto*, como consta de las dichas leyes, y cédulas, y espe-cialmente de la del año de 1550. ibi: *Por el mismo caso hayan perdido, y pierdan sus officios, y todo lo que contrataren, y grangerías que tu-vieren, y mas mil ducados, los quales aplica-mos, &c.* * L. 54. tit. 16. lib. 2. Recop. Sal-cedo de Contravando, cap. 27. á num. 15. * Venimos á estar en la verdadera, y comun opinion de muchos Autores (n), que resuelven, que en haviendo tales clausulas, ú otras seme-jantes, se pueden pedir, y cobrar las penas, y condenaciones pecuniarias de los bienes, he-deros, ó fiadores del difunto, aunque en su vida no se le huviese puesto demanda, ó comenzado la pesquisa, visita, ó residencia, por la qual resulte culpado.

39 Y finalmente no parece que hoy pue-da dudarse en el Consejo Real de las Indias este pasage, porque así se ha practicado en él de muchos años á esta parte en contradictorio juicio en los casos que se han ofrecido, y por-que algunos Jueces todavia procedian dudo-sos, y escrupulosos en estas materias, Yo, despues de haver escrito el tratado que he referido, pedí se hiciese en los puntos de ella la declaracion que mas conviniere, y despues de haverse ventilado todos, y hecho consulta á la Magestad del Rey Don Felipe IV. nuestro Señor (que Dios guarde), se despachó cédula dada en Madrid á 17. de Abril del año de 1635. en que despues de haver hecho relacion de lo que llevo dicho, se de-clara, y manda: *Que porque las Provincias de las Indias son tan distantes, y de ordinario su-cede, que quando se llegan á oír, y determi-nar las visitas, y residencias que se traen de ellas, son muertos los Visitados, y Residencia-dos, y con eso algunos Jueces los dán por libres, sin hacer distincion alguna, por decir que hay leyes, y opiniones, que estas causas no pasan á los herederos, y fiadores. Para que esto ceses, y los delitos sean castigados, y las leyes se ajus-ten á las Provincias, y Regiones para donde se hacen, y cesen los encuentros, que se dice haver en algunas de las leyes de derecho comun, y Par-tida que de esto tratan: Se declara, ordena, y manda, que de aqui adelante, en todas las cau-sas, y casos en que contra el Visitado, ó Resi-denciado se hallare probado coecho, barateria, fraude, y usurpacion de derechos, y hacienda Real, ó tratos, y contratos prohibidos, y re-probados, en que asimismo pocas veces dexan de concurrir los dichos delitos, hayan de pa-Tom. II.*

(n) DD. per text. in l. Cajus ad Syllan. & in d. l. ex judiciorum, l. 3. §. quod autem, ff. quod quisque juris, ubi DD. & alli apud Duell. reg. 13. lib. 2. & 10. Gom. d. cap. 1. n. 80. vers. Sexto casus, Tiraq. Clar. Osasc. Covarrub. Gregor. Lop. & alios apud Me dict.

sar, y pasen de aqui adelante todos los cargos de la dicha calidad contra los herederos, y fia-dores de los Visitados, ó Residenciados, de qual-quier officio, calidad, y condicion que sean, por lo tocante á la pena pecuniaria que se les impo-siere por ellos, por lo menos hasta en la canti-dad que constare, que tocó, y perteneció de sus bienes á los tales herederos, aunque los Visita-dos, y Residenciados sean muertos al tiempo de la pronunciacion de la sentencia, que en el Con-sejo, ó por otro Juez competente se diere con-tra ellos, como hayan estado vivos al tiempo que se les dieron los cargos, que es quando parece, que en semejantes juicios se hace contestacion de la causa, y se les dá luz, y lugar para que pue-dan satisfacer, y alegar, y probar en su defen-sa, y descargo lo que les convenga, &c. * L. 49. tit. 15. lib. 5. Recop. * Por manera, que esta cédula abrazó todas las limitaciones que he ido poniendo, aunque como por ella parece, no quiso se inquiriese, ni procediese en ellos por nueva demanda, ó pesquisa contra los muertos, ni sus herederos, ó fiadores, si yá en vida no se le huviese comenzado, y llegado á estar contestados, escogiendo esta media vía como para concordia, y templanza de las opi-niones que he referido.

40 A esta limitacion, que ultimamente he puesto de los tratos, y contratos, podre-mos agregar otra; y sea la decima, que lo mismo se haya de decir, si algun Virrey, Oí-dor, Alcalde, Fiscal, ú otro Ministro de los prohibidos de casar en sus distritos, durante el tiempo de sus officios, ó gobiernos, por sí, ó por sus hijos, é hijas huviere contravenido á esta prohibicion, porque aqui tambien se puede decir, que interviene trato, y contra-to; y asimismo la pena del perdimiento de las plazas, y officios, y de los salarios de ellas, y de ellos, se pone, é incurre *ipso jure*, y por el mismo caso que se efectúan, ó tra-tan los dichos casamientos, como mas largamente lo dexo dicho en el capitulo nono de este libro.

41 Al qual añado, que los que dudán (o) si las penas que se ponen *ipso jure* se deben en conciencia, y si pasa á los herederos la obligacion de pagarlas, hablan por la mayor parte en caso que la pena se pone en los bie-nes propios, y yá adquiridos; pero esta de que vamos hablando, no se pone sino en la privacion del officio, y del salario, que lo uno, y otro es del Rey. Y haviendo declarado su voluntad, que no quiere se use, ni goce de él desde el dia que se contravino á la prohi-bicion, parece llano, que quien le cobra le lleva sin titulo, y está obligado por sí, ó por sus herederos á satisfacerle conforme á de-

Aaa

tc-

tract. ex numer. 134. ad 145.

(o) Gloss. & DD. in cap. fraternitatis 12. q. 2. & plures alli apud Cened. in collect. 2. ad decret. Zevall. q. 687. Nicol. Garc. de benef. p. 11. cap. 1. n. 11. & Me d. tract. n. 145. & seqq.

recho (p), y d lo que en los mismos términos de la ley penal, que *ipso jure* priva de oficio, ó beneficio, resuelven infinitos Autores, que copiosamente junta Nicolao Garcia (q).

42 Sin que para esto sea necesario, que en vida del muerto preceda sentencia condenatoria, ó declaratoria de la incursión de la dicha pena, para que pase á los herederos, y se pueda cobrar de ellos, segun la comun de muchos Doctores que refiere Julio Claro (r), afirmando que él, en los casos ocurrentes, nunca se apartaría de ella.

43 Demás de que quando queramos ir con la contraria, que otros tienen por mas comun (s), todos contestan, en que la sentencia declaratoria se requiere en los dichos casos, para lo que es executar, y cobrar con efecto las penas de ellos; pero no para lo que es haber incurrido en ellas, y que se deban, porque esto ya quedó hecho, y obrado desde el punto que se cometió el delito por virtud de la disposición de la ley, ó del estatuto, que puso la pena *ipso jure*. Y así la dicha sentencia declaratoria se puede dar, y pronunciar, no solo en vida del delincuente, sino despues de su muerte, y contra sus bienes, y herederos, segun la mas comun opinion, que de esta suerte reduce á concordia las dos que se han referido, y parece están encontradas. Con la qual pasan infinitos Autores, que refieren los que llevo citados, y latamente Farinacio, Menoquilo, Cartario, Peregrino, Tusco, y Antonio Grabriel (t).

44 De donde nace asimismo, que en todos los casos, en que por algun delito se ponen penas, ó confiscan bienes *ipso jure* en todo, ó en parte, puede el Principe hacer gracia de ellos desde luego á un tercero, como de hacienda que es ya propia suya, y aun antes de la declaracion del caso del delito, como por bien fundadas razones de derecho lo prueban Beroyo, Lucas de Pena, Aflicus, y otros que refiere, y sigue Peregrino (u).

45 Y si diésemos caso, en que la ley, ó el estatuto, que priva, ó condena á alguno, *ipso jure*, pasase adelante, añadiendo, *sin otra alguna condenacion*, aun se podría escusar la dicha sentencia declaratoria en opinion

de los unos, y los otros Autores, como el mismo Beroyo lo dice, y prueba en otro lugar, al qual refiere, y sigue el Cardenal Tusco (x).

46 Lo qual es muy digno de notar para la decision de unas leyes de nuestro Reyno (y), donde tratandose de los Consejeros, Oidores, y otros Ministros de las Audiencias que reciben dádivas, y de los Secretarios, y Escrivanos que llevan derechos demasiados, y generalmente de que los unos, y los otros juren, y guarden las ordenanzas de sus oficios so las penas de ellas, se añaden estas palabras: *En las quales penas condenamos desde ahora á qualquiera que en ellas cayere ipso jure: por manera, que desde luego sea obligado en foro conscientia á pagar la dicha pena, ó penas en que cayere, sin que haya, ni se espere otra condenacion, quanto quier que el delito sea oculto*. Y lo mismo se dispone en otra ley recopilada (z), tratando de los Gallineros del Rey; y aunque Diego Perez duda allí de su práctica, lo cierto es que obligan en ambos fueros: pues demás de haverse jurado, son como leyes, ó condiciones del contrato con que se aceptan semejantes oficios, como lo resuelven bien los Autores que he referido.

47 La limitacion undécima podemos poner en las demandas de mal juzgado, cerca de las quales por lo general de ellas se podrá vér lo que despues de otros han escrito tan doctamente Barbosa, Menoquilo, Bobadilla, y Berarto (a). Pero en lo particular, de si pasan á los herederos, aunque no se hayan tratado, ni contestado con el difunto, hallo que entre los Jurisconsultos fue punto referido: porque unos tuvieron estas acciones. por *rei persecutorias*, otros por penales, como consta de algunos textos, y de lo que en su exposicion advierten las glosas, y Doctores que los comentan (b). Pero aunque digámos que son penales, todavia pasarán á los herederos, si se probase que consiguieron algo por causa de mal juzgado; lo qual puede acontecer facilmente, si el Juez recibió algun soborno por la sentencia: pues no es justo que se enriquezcan con lo mal ganado, como lo dicen algunos textos, y una glosa, y otros graves Autores (c).

48 A los quales Yo añado, que mirado el de-

(p) L. 1. §. 2. ff. de precar.

(q) Garc. d. p. 11. c. 10. n. 19. 20. & seqq. Ego d. tract. num. 155.

(r) Clar. §. fin. q. 52. vers. Scias, Bos. Peregr. Farinac. Guacin. Carpan. & alii ap. Me d. tract. n. 161.

(s) Curt. Senior. consil. 59. n. 7. Menoch. de arbitr. cas. 220. & plures alii ap. Garc. d. cap. 10. n. 5. & Me num. 360.

(t) Farinac. d. q. 10. limit. 9. n. 70. Menoch. cons. 99. n. 172. Cartar. de exec. sent. c. 1. n. 386. Peregr. d. tit. 5. ex n. 12. ad 16. Tusch. list. N. concl. 396. n. 33. & 34. Cabr. tit. de crim. concl. 35. n. 16.

(u) Beroyo cons. 61. & 176. num. 8. cum seqq. lib. 1. Pen. in l. cum allegat. colum. pen. C. de re milit. lib. 12. Aflicus. deciz. 255. & alii ap. Peregr. in d. tit. 5. n. 15.

& Me dicit. tract. num. 166.

(x) Beroyo cons. 191. n. 7. & seqq. lib. 3. Tusch. list. D. concl. 98. n. 57.

(y) L. 1. tit. 18. lib. 2. Recop. Cast. l. fin. tit. 3. l. 2. tit. 9. lib. 1. ordin.

(z) L. 4. tit. 16. lib. 6. Recop. Cast.

(a) Petr. Bart. in l. si filius famil. de iudicis, Menoch. de arbitr. lib. 1. q. 65. & casu 339. & seqq. Bobad. d. lib. 5. c. 3. ex n. 26. ad 118. Berart. in spec. vilitat. c. 17. & Ego d. tract. ex n. 179. ad 187.

(b) DiB. l. filius 25. & l. Julianus 16. ff. de iudicis, ubi Gloss. & DD. præcipue Barbos. Gothofr. & Anton. Faber.

(c) L. in heredem §. ff. de calumnia, cum aliis supr. relat. Gloss. Ant. Faber, & Gothofr. in d. l. Julianus.

derecho canónico, que no atiende las sutilezas del civil (d), siempre que constase que se halla gravada la conciencia del difunto, se dará atento él, accion contra sus herederos para que la descarguen, por lo menos en quanto baste para restaurar el daño que causó; como lo enseñan en casos semejantes Covarrubias, Bertazol, y Serafino, y en terminos del nuestro, Pedro Barbosa, y Farinacio, que se refieren otros Autores (e), extendiendo esto aun á la sentencia dada por impericia, en que pueda haver lata culpa que se equipara al dolo. Y de la misma opinion es, moviendose por estos, y otros fundamentos, aunque algo mas flacos, Manuel Cardoso, Lusitano (f), donde absolutamente concede esta accion contra los herederos del Juez, y la tiene absolutamente por *rei persecutoria*, por no haver entendido bien la diferencia que en quanto á este punto hubo entre los Jurisconsultos (*), ni visto lo que sobre él escribe el docto compatriota suyo Pedro Barbosa.

49 Fuera de los casos que se han referido, pueden, y suelen ofrecerse otros en las visitas, y residencias de algunas cosas que los Jueces hayan hecho, ó dexado de hacer contra el cuidado, y obligacion de sus oficios; pero si por ellos no tienen penas ciertas, ni declaracion que se incurran *ipso jure*, tengo por cierto, que con su muerte se acababan sus delitos, y las penas pecuniarias de ellos; y que así no se podrán cobrar de sus bienes, y herederos, ni ellos estarán obligados á hacer residencia por esta razon, sino es que en vida del difunto hubiese ya havido condenacion en los juicios publicos, ó litis contestacion en los particulares, segun lo que artiba dexamos probado.

50 La qual doctrina sacan comunmente los Doctores de algunos de los textos ya referidos, y de una célebre glosa que entienden en este sentido (g). Y atendiendo á ella, dice Bobadilla: *Que aunque en algunas provisiones del Consejo, para tomar residencia al Corregidor difunto, se dice que se le tome á él, y á sus herederos indistintamente de todo, como si fuera vivo: esto se ha de entender, segun el derecho en los casos, y con la distincion susodicha que ponen los Doctores*. Y así en otras provisiones que se despachan por el Real de las Indias, se suele añadir aquella clausula: *En los*

casos, y cosas que huviere lugar de derecho. Y así viendo que el difunto viene residenciado de otras se pasan por muerto. Y de culpas leves, ó de omisiones, y negligencia, nunca se suele, ni debe inquirir contra ellos, y menos contra sus herederos, como despues de otros lo enseña el mismo Bobadilla (h).

51 Sino es que la ral comision, ú omision haya sido en cosa que por causa de ella la República, ó el Fisco Real, ú otra particular, hayan recibido algun daño, y menoscabo conocido en su hacienda, y derechos; porque entonces aun sin haverse contestado el pleyto con los difuntos, se podría proceder contra sus bienes, y herederos, si no para la pena, á lo menos para la satisfaccion, y condenacion del daño, é interés pecuniario de las partes, porque esta no se tiene, ni juzga yá tanto por accion penal, como por *rei persecutoria*, segun lo que dexo dicho, y lo que expresamente en el individuo de estas tales omisiones prueban algunos textos, y muchos Doctores (i); y entre ellos nuestro Bobadilla, diciendo: *Y lo que en daño de la República, aunque sea sin corruptela, ó torpeza hicieron, ó dexaron de hacer indebidamente, ó de lo que en daño de particulares por precio, ó por respeto delinquieron, &c.*

52 El qual añade luego (k), que quanto á la pena de la infamia, y que la memoria del difunto sea condenada por los dichos delitos que pasan á los herederos, tuvo Baldo, que no habia lugar (l); pero no hallo que Baldo hable palabra de esto en el lugar que le cita, ni que otro algun Autor de los nuestros haya tratado con particularidad este punto; si sobre la fama del difunto se puede pró, ó contra formar juicio despues de su muerte, si bien nuestra ley de Partida (m), despues de haver dicho, que la muerte desfaze tambien á los yerros, como á los facedores de ellos, añade estas palabras: *Como quier que la fama finque*, que á mí parece, solo quieren decir que la fama, ó la infamia dura, y vive en la memoria de los hombres aun despues de la muerte, y que el temor de ella debe obligar á los hombres á vivir bien, aun quando se puedan por la muerte librar de otras penas, segun nos lo amonesta el Ecclesiástico, Plauto, y Casiodoro en algunos lugares (n). Otros de Valerio Maximo, Plinio, y Plutarco refiere Pedro He-

(d) Laté Osase. deciz. Pedem. 2. n. 2. & Seraphin. de privil. juram. privil. 73. n. 7. & privil. 74.

(e) Covarrub. 3. variat. c. 3. n. 7. Bertaz. consil. crimin. 362. lib. 2. Seraph. de privileg. juram. privil. 48. n. 10. Barbos. in d. l. filius, n. 138. cum multis seqq. & alii apud Farinac. d. q. 10. limit. 8. n. 60. & Me d. tract. n. 142. & 143. & rursus n. 184.

(f) Cardoso. in respons. §. post tract. de jure decrer. (*) DiB. l. Julianus cum traditis ibidem á Petr. Barb.

(g) DD. per text. in d. l. Julianus, & l. in unio. C. us actiones glos. in l. in success. C. de decur. lib. 10. Puteus. Bald. Jas. Avendañ. Gregor. Lop. & alii apud Me d. tract. ex n. 170. & Bob. in d. lib. 5. c. 1. n. 83.

(h) Bobad. d. c. 1. n. 134. novissimè D. Larr. tom. 2. deciz. Granat. c. 98. ex num.

(i) L. 4. §. fin. ff. de damn. infect. auct. Scenicis, vers. Unde etiam, collat. §. l. pen. in fin. C. de pactis, DD. in eisd. juribus, & alii apud Barbos. d. l. si filius n. 102. & Bobad. d. c. 1. n. 83.

(k) Bobad. d. n. 82. pag. 559. & D. Larr. ubi supr.

(l) Bald. consil. 420. vol. 4. in antiq. & 297. in noviss. volum. 5.

(m) L. 7. tit. 1. part. 7.

(n) Eccles. c. 41. Plaut. in Persa, Casiodor. t. variat. epist. 1. lib. 5. epist. 12. & lib. 8. epist. 83. vide verba apud Me d. tract. n. 193.

rodio (o), en que parece que en Roma se hicieron algunos juicios contra Magistrados ya muertos sobre la infamia.

53 Pero lo que Yo tengo por cierto es, que de parte del Fisco, sino es en casos de heregia, ó lesa Magestad no se suele, ni puede proceder contra la fama, y memoria del difunto, como nos lo enseñan algunos textos, y Autores (p), que ponen el modo de practicarlo, y que esto se debe hacer dentro de cinco años.

54 De parte de los herederos del Visitado, ó Residenciado hay duda si podrán salir á la causa, y pedir se prosiga, y determine, para purgar de memoria, y presuncion, si por calumnias, ó falsas delaciones estuviere lastimada, y que sea absuelto de ellas, si constare no tener culpa? Y aunque Saliceto (q) es de parecer que no pueden, porque, pues no se le permite al Fisco, ó al acusador, no se les ha de permitir á ellos, ni claudicar el juicio, ni contraria opinion es mas cierta, y recibida, como después de Bartolo, y otros antiguos lo resuelve ven Antonio Gomez, Farinacio, y Cabalo (r) todos los quales tienen por texto capital, y unico en el derecho para esto el del Jurisconsulto Escvola (s).

55 Y sin hacer mención del, ni referir alguno de los citados, dice Jorge Cabedo (t), que una Matrona pareció ante el Rey de Portugal, y le pidió premios, y mercedes por los servicios que le havia hecho su marido difunto en diferentes cargos, y oficios que havia tenido. Y que el Rey decretó, que presentase testimonio de cómo havia salido de las residencias de ellos, con lo qual la viuda acudió al Senado á que se viesen, y determinasen, y aunque se dudó mucho, por ser ya muerto, finalmente se determinó que pedía justicia, y determinadas conforme á ella, se le dió el testimonio que pretendia.

56 Con lo que se ha resuelto, parece quedan prevenidos todos los casos que tocan á los herederos de los Visitados, ó Residenciados; pero suelse dudar, si los herederos de los fiadores que estos dieron quando entraron á usar sus oficios, podrán ser convenientes por los cargos que se les huvieren hecho, ó pudieren hacer, aunque ya sean

muertos los fiadores? Y háy muchos que dicen que no, siguiendo á una glosa (u), y dando por razon que son fiadores de delitos, y que si estos se acaban con la muerte del delincuente, respecto de sus herederos, tambien se deben tener por acabados con la del fiador, respecto de los suyos; pero Yo no los tengo sino por fiadores de contrato, y así pienso que siempre dura la obligacion en sus herederos, mientras vivieren, y estuviere en ella aquellos por quien fiaron; porque si tambien fuesen muertos los herederos de los fiadores, se librarian de todos los casos en que se libran por la muerte del difunto, como singularmente lo advirtió Juan de Imola, y con él, y otros muchos Pyrro Mauro, Farinacio, y Caldas Pereyra (x), que es el que con mas distincion que nadie ha tocado este punto.

57 Restan de averiguar los del tiempo, y forma en que se han de seguir, sustanciar, y determinar las causas que pasan á los herederos, así de los principales, como de los fiadores, y desembarazome de ellos, remitiendome al dicho tratado (y), y contentandome con decir por mayor, que en todo, y por todo se han de seguir, y guardar los terminos, é instancias que si vivieran los principales; y que si estuviere ausentes, han de ser citados con terminos competentes; y sino se supiere donde están, ponerseles defensores.

58 Y que si los cargos son de visita, no se les ha de dar á los herederos copia de los testigos, como no se les diera, ni debiera dar á los Visitados; pues la calidad del juicio, así como ni la de la obligacion no se muda, ni altera por la persona de los herederos, ni ellos pueden tener mas derecho, ni ser de mejor condicion que aquel á quien suceden, y representan (z). Y supliendo que el cuerpo, ó proceso secreto de la visita es todo uno, aunque se hace á un mismo tiempo contra muchos, no se ha de alterar, por haver muerto alguno de los Visitados (a); porque en dando copia de los dichos, y deposiciones de los testigos á los herederos, se pudiera venir en conocimiento de los que havian declarado contra los demás en la misma visita, y con esto se frustraría.

(o) Herod. lib. 9. rer. jud. tit. 3. c. 10. sol. 355. Valer. lib. 9. c. 12. Plin. Jun. lib. 3. epist. 9.

(p) Diñ. l. ex judiciorum, ff. de accus. dist. 17. tit. 1. part. 6. ubi Gregor. Lop. cum aliis apud Farinac. d. q. 10. limi. 1. Gail. lib. 1. de pace publ. c. 20. n. 7. & segg. & Me. d. tract. n. 194.

(q) Salicet. in l. 1. C. si reus, vel accusat. m. fuer. column. 1.

(r) Gom. d. l. 3. var. c. 1. n. 83. Farin. d. q. 10. n. 74. Cabal. cent. 3. resol. crim. c. 298. n. 30. & latus centur. 2. cas. 137. n. 9. & 10.

(s) L. pen. §. Seja, ff. de adim. leg. vide verba, & casum apud Me. dist. tract. n. 197.

(t) Cabedus de sig. 197. part. 1.

(u) Glos. & DD. in §. fidejussor. el. 1. verb. Relinquit.

inst. de fidejussor. Menchac. 3. contr. illus. c. 96. n. 23. & alii apud Me. d. tract. ex n. 199. ad 206.

(x) Imola in l. potest. de fidejussor. Maur. eodem tract. c. 17. Farinac. de carcerat. q. 34. n. 12. Cald. dist. h. unic. C. ex delict. defuncti. 4. p. n. 17. Ego d. tract. qui alios plures refero ex num. 201.

(y) Ego d. tract. ex n. 206. ad 228. cum Bobod. d. lib. 5. cap. 1. n. 174. & c. 2. ex n. 24. Farinac. d. q. 10. n. 81. & 83. Cald. Pereyra. d. l. unic. 4. p. ex n. 25. & p. 5. ex n. 5. Cabed. decr. 197. ex n. 6. p. 1. Perreg. de jure fidel. lib. 4. tit. 5.

(z) L. 2. §. ex his, ff. de verb. oblig. l. in officis 136. §. non debeo, ff. de reg. jur. late Ego d. tract. ex num. 223. ad 228.

(a) L. cum qui ades, ff. de usucap. cum aliis.

traría el intento, ó recato de ella, contra otras reglas del derecho que nos enseñan (b), que siempre se ha de atender, y procurar poner en salvo el fin, é intento principal de la ley, sin variarle por los accidentes particulares, ó casos, y cosas, que son accesorias á él, ó pueden venir en su consecuencia.

(b) L. 1. ff. de auct. tut. cap. prodest. 53. quest. 50. Bart. in l. ambiciosa, n. 17. & segg. ff. de decret. ab ord.

59 Ram. Valenz. Ya he dicho, que en la visita en que entendió Don Francisco Garzaron en Mexico, fue privado un Oidor, y habiendo muerto, sus herederos pidieron á su Magestad nombrase Jueces para que le viesen, y dieron traslado á los herederos de la Sumaria.

late Ego i. tom. de Ind. jur. lib. 2. cap. 16. num. 54. & segg. el cual no me vino á la memoria, y así como las referidas, citó el sol. de. que quis.

CAPITULO XII.

DE LOS VIRREYES QUE GOVERNAN LAS PROVINCIAS del Perú, y de la Nueva-España, de su dignidad, y preeminencias, y cómo es justo que se hayan en tan gran cargo.

* De la materia de este capítulo trata el tit. 3. lib. 3. Reop. *

SUMARIO.

- 1. Medios de haver creado Virreyes.
- 2. Los primeros que fueron, é instrucciones que se les dieron.
- 3. Conveniencias que tuvo esta resolucion.
- 4. A quién se ámitan en el Imperio Romano, y num. 5.
- 6. Se ámitan á los Reyes, y son sus Vicarios.
- 7. Tienen la misma jurisdiccion que el Rey, y no es en lo que llevan exceptuado, y su jurisdicciones ordinaria.
- 9. Donde se dá imagen, se dá representacion.
- 10. Se debe poner mucho cuidado en su eleccion, y num. siguiente.
- 14. Cuidado que deben poner los Virreyes en estos cargos, y num. siguiente.
- 18. Virtudes que han de tener, y num. 19.
- 20. Y en elegir Criados por quienes han de responder, y num. siguiente.
- 21. Deben huir de la avaricia, fuente de los delitos más vicios, y num. siguiente.
- 22. Han de ser afables, y faciles en dar audiencia, y num. siguiente.
- 23. Deben evitar la aspereza, y la inanimidad.
- 24. Y la confianza de sí mismos, sin mudar las cosas, y num. 25.
- 26. Sentencia de Dagoberto Rey de Francia.
- 27. Deben tomar consejo de los Oidores, y num. 28.
- 29. A los Oidores los traten bien.
- 29. Porque son sus Compañeros, y num. siguiente.
- 30. Y para reprehenderlos sea en secreto.
- El Virrey que trata mal al Oidor, peca mortalmente, allí.
- 31. Sentencia de Domicio.
- 32. Qué deben hacer los Oidores, quando el Virrey procede injustamente.

- 33. Cómo deben oír los votos de los Oidores.
- 34. Deben cuidar que se administre justicia.
- 35. Deben repartir en justicia los oficios, y procurar ferir á los descendientes de Desembudados, y num. 36. y 37.
- 38. En quanto á dar los empleos á sus Criados, y num. 39.
- 40. El buen año no lo hace buena cosecha, sino como la buena elección de Jueces.
- 41. Tienen obligacion de leer, y observar sus instrucciones, y quando pecan mortalmente, y num. 42.
- 43. Deben cuidar que los pueblos estén bien abastecidos.
- 44. Deben ser prontos en el despacho.
- 46. Diben proceder justificadamente.
- 47. Ceremonias, y preeminencias que se les guardan.
- 48. Si los han de recibir debaxo de palio.
- 49. Quando van á la Iglesia le salen á recibir, y num. 50.
- Otras ceremonias, allí mismo.
- 51. Viven en las Casas Reales, y donde no las hay, las toman por sus justos precios.
- 52. Se les dá el tratamiento de Excelentísimo, allí mismo.
- 53. Cómo deben tratar á las Audiencias, y si hay diferencia entre Illustísimo, y Excelentísimo, allí mismo.
- 54. Quando deben despachar por provisiones, y Sello Real.
- 55. Deben hablar con la palabra Nos.
- 56. Quando van, ó vienen en las Flotas, toman el comando de ellas.
- 57. La pena de los que le injurian, y á los Oidores.

Aunque parece se havia proveido bastantemente lo necesario para mantener en paz, y justicia las Provincias de las Indias con la fundacion de las Audiencias, y Magistrados de que he tratado en los capitulo

anteriores; todavia, como se fueron poblando, y enoblecendo tanto, pareció conveniente, que por lo menos en las principales de ellas, que son las del Perú, y las de la Nueva-España, se pusiesen Gobernadores de