

CAPITULO V.

DE LOS ALCALDES DEL CRIMEN de las Audiencias de las Indias, y como, y en qué causas pueden, y deben conocer, y proceder. Y de algunas que siones particulares, que en esto se ofrecen.

De la materia de este Capitulo trata el tit. 17. lib. 2. Recop.

SUMARIO.

- 1 LOS Alcaldes del Crimen conocen en apelacion de las causas criminales de el distrito, y en primera instancia en los casos de Corte, y en las Ciudades donde residen, y dentro de cinco leguas. 2 En Mexico, y Lima hai Salas del Crimen separadas, pero en las demas Audiencias los Oidores son tambien Alcaldes, y traen vara, que representa el Cetro Real. 3 En las Indias es muy precisa esta jurisdiccion criminal, y por qué? Origen de los Alcaldes del Crimen, y como se llamaron entre los Romanos, ibidem. Distinguir los delitos es una clemencia siniestra, y perjudicial en tierras remotas, ibidem. 4 Ordenanzas de estos Oficios. 5 Tambien conocen de causas Civiles en el Juzgado, que se llama de Provincia. Si conoció de la causa Civil, y luego pasó a ser Oidor, no puede ser juez en la segunda instancia, ibidem. Sino es que conoció en algun Artículo, y se vé en definitiva, ibidem. 6 Si en pleyto de Mayorazgo fut Juez de primera instancia en el Juicio possessorio, si despues siendo Oidor podrá ser Juez en el Juicio de propiedad, y num. 7. 8 Quando hai incompetencia sobre si la causa es Civil, ó Criminal, quienes son los jueces, que la determinan, y num. 10. 9 Como se conoce si la causa es Civil, ó Criminal. 10 Si hai competencia entre Alcaldes del Crimen, y los Ordinarios por prevencion, ó por otro motivo, quien la determina. 11 En competencia de inferiores se recurre al superior. 12 Si se han de votar en el Acuerdo, ó en Sala de Relaciones, y num. 13. 14 En estos casos solo la Audiencia conoce de la competencia, que es causa Civil. 15 Los Alcaldes del crimen están subordinados en alguna forma a los Oidores. 16 Antiguamente los Oidores entraban a suplir la falta de los Alcaldes. 17 Si por error los Oidores conocieren de alguna causa Criminal, se mantiene la Sentencia, por no de autorizarlos. 18 Si los Alcaldes se hallan discordes, ó recusados, vá un Oidor; pero si este es recu-

sado no conocen los Alcaldes de la causa de la recusacion.

- 19 Al Virrey se le manda, que lleve a su lado a un Oidor en los actos publicos; pero no a un Alcalde. 20 Los Oidores tratan de vos a los Alcaldes en las Executorias, que les dirigen como a Jueces de Provincia. 21 Los Alcaldes conocen de los casados, que tienen sus mugeres en España. Tambien se les encarga esto a los Fiscales, ibidem. 22 Fundamento que tiene esta resolucio. 23 La muger no es obligada a seguir al marido en los peligros del mar, pero hará prudentemente en seguirle. 24 Si se impusieren censuras para que se declaren los que están casados en España, hai obligacion de declarar. 25 La execucion de estas causas se encarga mucho, y que no se suelten en Visitas de Carcel. 26 Los Alcaldes no den faciles oídos a soplones. 27 Que junten la justicia con la clemencia. 28 Que no procedan a execucion de las penas corporales, quando tienen ira, ó enojo. 29 Una cosa es castigo, y otra venganza. Deben ser recatados en juzgar por indicios, y presunciones, porque no padezca el inocente, ibidem.

EN la misma forma que los Oidores de las Audiencias de las Indias conocen, y juzgan de las causas civiles, que en los distritos de ellas se ofrecen en grado de apelacion, y por otras vias, segun lo que dexó resuelto en los Capítulos antecedentes: Conocen, y juzgan los mismos en las Criminales, de que para ante ellos se apela de los Alcaldes Ordinarios, Corregidores, y otras justicias. Y tambien en primera instancia en los lugares, donde residen las Chancillerias, y dentro de las cinco leguas de ellos, y en los casos, que llaman de Corte.

Y en todas las dichas Chancillerias usan, y exercen promiscua, y simultaneamente ambas jurisdicciones, exceptas las de Mexico, y Lima, en las quales hai distintas Salas, y plazas de Oidores, y de Alcaldes, como ya lo dexé notado en otro Capitulo. (a) Y por esto a todos los Oidores de fuer de estas dos, está mandado, que traigan varas, y tambien a los Alcaldes de ellas, como se dispone en muchas Cédulas, y Ordenanzas de las mismas Audiencias, que se hallarán en el segundo tomo de las impresas, (b) en tanto grado, que aun el mas antiguo de ellos, aunque haga Oficio de Presidente por muerte, ó ausencia del que lo era, no se puede escusar de traerla, y sobre ello se despachó Cedula particular, en que así

a) Sup. hoc libr. cap. 3. b) Sched. & Ordin. 2. tom. pag. 3. & 4. * 1. 26. tit. 19. lib. 2. Recop.*

se le manda, y ordena el año de 1559. Cuya razon parece, haver sido, que la vara se tuvo siempre por insignia de los Magistrados, y especialmente de los Criminales, y en ella se significaba, y representa el Sceptro Real, de quien ellos tienen, y reciben esta jurisdiccion, como lo enseña San Geronymo, Cassiano, Pierio Valeriano, Bobadilla, y otros infinitos Autores, que traen en prueba de esto muchos lugares de Escritura, y de buenas letras. (c)

Y fué introducida tanta, y prudentemente la potestad, y jurisdiccion Criminal de estos Alcaldes en las Provincias de las Indias, por que siendo, como es, qualquier causa criminal, mayor que qualquiera civil, ó pecuniaria, por grande que sea, (d) no debieron nuestros Reyes cuidar menos de poner buenos, y escogidos Jueces para el conocimiento, y determinacion de ellas, que para las civiles. Y especialmente en aquellas tan remotas, y dilatadas Provincias, a las quales pasan, y se acogen de ordinario muchos de los facinorosos de otras. Y en las quales militan urgentissimamente las tres causas, que siempre se han considerado, por los que bien sienten, para que se deban castigar los delitos con todo cuidado, y severidad: conviene a saber para pena, y escarmiento, del que los comete, satisfaccion de los que por causa de ellos se hallaren damnificados, y exemplo para que otros no se atrevan a perpetrarlos. Las quales gravemente refiere Aulo Gelio, (e) tomandolo de las sentencias de muchos Philosophos, y Alexandro ab Alexandro, y otros Autores, que cita Juan Matienzo en su Dialogo de los Relatores, y mas en nuestros terminos, hablando de los Alcaldes de las Indias en su tratado manuscrito del gobierno del Perú, (f) y yo junto mucho en el mio de Parricidio, diciendo el origen, que tuvieron estos Alcaldes del Crimen entre los Romanos, y por qué los llamaron *Questores paritij*. (g) Y ahora añado un copioso lugar de Juan Filescaco, (h) que con Seneca, y otros prueba, que es siniestra clemencia disimular con los hombres facinorosos, ó como lo dice una Ley del Codigo de Justiniano, (i) aumentar delitos con perdonarlos. Y otra del Theodosiano, (k) en que gravemente expresan los Emperadores, lo mucho, que importa, que en las Provincias remotas del calor, y autoridad de su presencia, haya aventajados, vigilantes, y severos Alcaldes, Questores, ó Defensores, que alsitan de ordinario a la publica disciplina, y no con-

sientan, que crezcan los excessos con la impunidad.

El qual Texto, parece, tuvieron delante de los ojos nuestros Reyes, quando erigieron estos Alcaldes, y que le trasladaron, quando les dieron Leyes, y Ordenanzas para su Oficio, como se podrá vér por las que se recopilaron en el tomo segundo, (l) que en castitudo convienen con las del Reyno de Castilla en el titulo *De los Alcaldes del Crimen* de las Chancillerias de Valladolid, y Granada, (m) y por otras Cédulas del año de 1568. y 1573.

Y por una de las Ordenanzas de las Audiencias del año de 1563. se dispone, como estos mismos Alcaldes en las Ciudades, en que residen, deben tambien conocer, y juzgar de causas civiles en el Tribunal, que vulgarmente llamamos de Provincia. De que tambien hai titulo particular en la Recopilacion de Castilla. (n) Y en nuestros terminos de las Indias lo toca el Doctor Carrasco, (o) advertitiendo bien, que si de las sentencias, que pronuncio qualquiera de estos Oidores, que tambien son Alcaldes, como Jueces de Provincia, se apelare para la Audiencia, no podrá en ella conocer como Oidor con los demas compañeros, porque vá apelado del como de inferior, y así se ha de abstener, porque de otra fuerte se viniera a apelar del mismo para si mismo, contra las Leyes, que lo prohiben. (p) Pero como el dicho Author añade no se engendrará este impedimento si solo conoció en aquella causa en algunos articulos interlocutorios, y despues la sentenció otro Alcalde en definitiva, y de esta sentencia es de la que se apela, y así lo vá practicar siempre.

Y solo me hallé dudoso en Lima en un negocio grave, que allí se ofreció entre dos hijos del Secrerario Alvaro Ruiz de Navamuel de los Rios, que pleyteaban sobre un mayorazgo, y habiendo un Alcalde pronunciado sentencia en él, como Juez de Provincia en lo possessorio, le hicieron despues Oidor, estando ya introducido el mismo pleyto en la Audiencia de Oidores sobre la propiedad, y se puso en cuestion, si se debía abstener de conocer en él, ó si podia ser recusado, como con efecto le recusó la parte por la razon referida. Y por mayor numero de votos salió declarado, que ni debía abstenerse, ni podia recusarse por esta causa, por decir, que es distinta la de la posesion, y la de la propiedad, como lo enseña el Derecho. (q) Y que antes en él se pretende,

c) D. Hieron. Psalm. 109. Cassan. in Cathal. 1. part. Conf. 83. conel. 6. Pier. in Hierogly. 3. 41. fol. 305. Bobad. in Polit. lib. 3. c. 21. & plurimi alij ppud Mc. 2. tom. lib. 4. c. 5. n. 3. d) L. & serorum D. de penis, l. fin. C. de ord. togu. late Menoch. cas. 464. Farin. Valenz. & alij apud Mc. d. c. 5. num. 5. e) Anl. Gel. 6. Noft. Attic. cap. 14. f) Alex. 1. gen. c. 5. ubi laté Tiraq. Matienzo. in Dial. Relat. 3. part. c. 65. & 66. & de mod. Peris. 2. p. c. 23. g) Ego in did. tract. lib. 1. c. 1. & 2. h) Filescac. 2. select. tit. Regia Majestas, c. 13. pag. 264. i) Justinian. l. 1. c. 1. & 2. k) Theodosian. l. 1. c. 1. & 2. l) Recop. lib. 2. tit. 17. lib. 2. m) Recop. lib. 2. tit. 17. lib. 2. n) Recop. lib. 2. tit. 17. lib. 2. o) Carrasc. ad leg. Recop. c. 9. n. 195. * L. 1. tit. 17. lib. 2. Recop. * p) L. eos junctis glos. C. de appel. l. prator. D. de jurisd. late Scaccia, de appel. q. 8. q) L. naturaliter, §. nihil commune, D. de acq. possess. l. nulli, C. de judic. d. c. 1. de caus. poss.

que ambos juicios, si fuere posible, pasen ante un mismo Juez. (r)

7. Pero yo senti lo contrario, porque quando el posesionario tiene mezclada, y embobida en si la causa de la propiedad, como aconteció en este caso, virtualmente ambas se juzgan, y reputan por una misma. Y no se puede dudar, que aunque en la primera instancia huviesen sido diversos Alcaldes, los que conocieron, y pronunciaron en estos dos juicios, haya dexado de manifestar su voto, y sentencia aquel, que pronunció en el de la posesion, y que la parte pueda tener justo recelo, de que ha de seguir el mismo en el de la propiedad, en que ahora viene a introducirle en grado de apelacion. Y aunque a los Jueces Superiores no les impide, que juzguen en la revista, el haver declarado sus votos en la sentencia de vista, en los que juzgaron como inferiores corre diversa razon. (s) Y así tuve por mas seguro, que este de que tratamos, se abluvisse de conocer por apelacion en el petitorio, habiendo juzgado, siendo inferior en el posesorio, en cuyo vientre se contiene el petitorio, como en un caso muy semejante al nuestro lo dixo, y juzgó la Rota, que refiere Lanceloto, trayendo otros muchos Autores, (t) y fuera de ellos Menochio, Molina, Graciano, Cabedo, y Cevallos, y muy en nuestros terminos Capicio, y el mismo Menochio, (u) que son dignos de verse para este proposito, y lo que en otro tengo dicho, del pecado, que comete el que litiga sobre la posesion, conociendo notorio el defecto de su justicia en la propiedad. (x)

8. Pero volviendo a coger la hebra de lo concerniente a nuestros Alcaldes del Crimen, quando entre ellos, y los Oidores en Lima, y Mexico, donde son distintos, se ofrece competencia sobre si alguna causa es civil, o criminal, está dispuesto por Leyes recopiladas de Castilla, y por Cédulas despachadas para las Indias los años de 1571. y de 1582. (y) que el Oidor, y Alcalde mas antiguo se junten con el Virrey, y conferida entre ellos la diferencia, se estén por lo que resolvieren la mayor parte.

Ram. Val. Está recopilada en la l. 13. tit. 9. lib. 5. donde se previene, que si no huviere Virrey, entre en su lugar el Oidor mas antiguo, y que la causa se profiga en el estado, que se hallare, y que los Jueces determinen sobre los derechos del Escrivano, y a qual pertenecen; pero no previene, que sea el Alcalde mas antiguo, y lo que dos determinan se executa.

* Esto mismo se hace si compete simul con

r) Dist. c. 1. de caus. poss. l. 1. d. de quibus reb. ad eund. judicatur cum alij.
s) Dist. l. 1. cum suis similibus.
t) Rota apud Lancel. de arbit. 2. p. cap. 4. limit. 2. num. 17. & 18.
u) Menoch. de arbit. cas. 371. n. ult. Molin. de Primogen. lib. 3. c. 13. ex num. 20. Gratianus reg. 6. n. 3. Cabedo. decis. Lusitan. 9. part. 2. Zevall. 9. 334. plures alij apud Me, d. c. 5. n. 15. & omnino vidend. Capicius decis. 149. & 176. & Menoch. de arbit. cas. 111.
x) Ego sup. lib. 3. cap. 32.

Oidores, y Alcaldes el Consulado de Lima, o Mexico, l. 4. tit. 9. lib. 5. Recop.

* Si la competencia fuere entre Alcaldes, y Consulados, la decide el Virrey, o Presidente, d. l. 4. tit. 9. lib. 5. Recop. *

9. Para cuyo acierto, y saber, quando una causa es civil, o criminal, se suelen dar muchas reglas; pero casi todas se reducen a una. Y es, que si el negocio parece de calidad, que por la culpa, que de el resulta, pueda ser condenado el reo en pena corporal, se tendría sin duda alguna por criminal, como aun nos lo enseñan nuestras Leyes de las Partidas. (z) Pero si parece, que la pena ha de venir a ser pecuniaria, entonces se ha de mirar, si esta tal pena se ha de aplicar al Fisco, o a la parte: porque en el primer caso se reñdra por criminal, y en el segundo por civil. Si ya no es, que esta pena, o interés pecuniario; que se aplica a la parte, venga en consecuencia de otra pena corporal, o pecuniaria, que se aplique al Fisco. Porque entonces totalmente será reputada por criminal, como después de Bartolo lo resuelven muchos Doctores, que juntan Julio Claro, Menochio, Farinacio, y Tiberio Deciano, (a) poniendo reglas muy Magistrales en esta materia, y descendiendo a tratar, si la pena del destierro debe ser tenida por criminal?

10. Pero si la competencia de jurisdiccion no fuere entre Alcaldes, y Oidores, sino entre los Alcaldes con las Justicias Ordinarias inferiores, sobre materias civiles, o tambien sobre las criminales, por la duda de la prevencion, o por otra razon; en tal caso en la Audiencia de Mexico está ordenado, y practicado, que solo el Virrey componga, y determine estas causas, como le pareciere, segun consta de una Cedula dada en Madrid a 23. de Junio del año de 1571. (b) a que por ventura dieron ocasion los escandalos, disturbios, y otros inconvenientes, que alli se solian ofrecer en tales negocios, y competencias, como la misma Cedula lo declara, la qual no se guarda en Lima; sino otra algo mas antigua, dada en Madrid a 19. de Diciembre del año de 1568. (c) que aun en Mexico havia cometerido la determinacion de ellas a la Real Audiencia.

Ram. Valenz. De estas Cédulas se recopiló la Ley 5. tit. 9. lib. 5. en que se determina, que en Lima, y Mexico decida estas competencias el Virrey, y en las demás Audiencias el Presidente, o el Oidor mas antiguo en vacantes.

y) L. 20. tit. 5. in fine, lib. 2. Recop. Castell. Sched. Ind. tom. 2. pag. 90. & 91.
z) L. 9. & 24. tit. 4. part. 1. glo. 1. §. 9. tit. 16. eadem part.
a) Bart. & Doctores. per text. & gloss. in l. 3. ff. de sepul. violato, & plures alij apud Jul. Clar. & Bayard. q. 1. Menoch. 1. de arbit. q. 82. & casu 265. Farinac. 1. crimin. q. 19. d. n. 33. & 3. tom. 9. 100. & seqq. Decian. resp. 32. d. n. 68. Zevallus, q. 897. d. n. 718. Bobad. lib. 5. c. 1. n. 120. & seqq. Parlad. diffin. 138. d. n. 1. & Me, d. c. 3. n. 16.
b) Extat. d. 2. tom. pag. 93.
c) Extat. ead. tom. pag. 93.

* Y porque algunos Jueces, pendiente la competencia, innovan el declarado, que el que así innovalle, pierda el derecho, y paffe el negocio al otro Juez. L. 8. tit. 9. lib. 5. Recop. *

11. Y esto es, lo que, parece, que piden las reglas ordinarias del Derecho; las quales nos enseñan, que en haviendo dificultad, o competencia alguna de jurisdiccion entre Jueces de Tribunales inferiores, se ha de ocurrir al superior, para que la determine. (d) Y en este caso el superior es la Real Audiencia, y Chancilleria, la qual, en todo lo que concierne a la administracion de justicia, representa la Persona Real, como lo dexó dicho en el Capitulo tercero de este Libro.

12. Y esta practica se ha guardado, y guarda siempre en la Audiencia de Lima, y nunca vi, que sobre ella se moviesse dificultad, mas de quanto una vez pretendieron los Alcaldes del Crimen, que estas competencias, o diferencias, no se havian de ver, y determinar en sola la Sala de Oidores, que llaman de Relaciones; sino llevarse al Acuerdo, y verse, y votarse alli por todos los Oidores, juntamente con el Virrey, que es su Presidente. Fundandose, en que la Cedula, que dexó citada del año de 1568. comete este conocimiento a Presidente, y Oidores, el qual decian ser extraordinario: porque a no se le haver dado esta Cedula, no le pudieran tener, ni tuvieren en causas algunas, que tocaran a la jurisdiccion de los Alcaldes del Crimen, como lo dispone una Ley Real de la nueva Recopilacion. (e)

13. Pero sin embargo de esto se decidió lo contrario, así por el antiguo estilo, que havia en aquella Audiencia, de llevar, y despachar estas causas en Sala de Relaciones, del qual no debemos apartarnos sin gran fundamento, segun lo dize, y prueba latamente D. Christoval de Paz, (f) como tambien, porque en el tiempo, que se despachó aquella Cedula, no havia en Lima mas de una sola Sala de Oidores, y a esta dió aquella jurisdiccion, y quando aun huviera mas, sabido, y vulgar es, que lo que por qualquiera de ellas se despacha, siempre indefinitamente se dice, despacharse, y determinarse por Presidente, y Oidores: porque en cada una en habito, y potencia reside la jurisdiccion de toda la Audiencia, para que en acto decida, y expida todos, y qualesquier negocios, que por tiempo a la tal Sala tocaren, y vinieren por Relacion, o en otra manera, como en semejante caso lo dixeran magistralmente Bartolo, Platea, y Lucas de Pena, en ar-

d) Doct. maximé Iass. n. 27. in l. 2. ff. si quis in jus vocatur, Azeved. in l. 4. tit. 1. lib. 2. Recop. cum aliis apud Sylvan. in suo pretorio Competentiar. n. 3. & seqq. qui bene tractat. quis preuenisse dicatur, & Tufchus omnino videndus, verb. Preuenio, concl. 647.
e) L. 20. tit. 5. lib. 2. Recop. Castell.
f) Paz in proemio ad leges sylvii, Burgos de Paz in proem. l. Tarr. n. 226. & seqq. & alij plures apud Me, 1. tom. de Ind. jur. lib. 3. c. 1. & 2.

gumento de una buena Ley del Voluman. (g)

14. Y finalmente, porque, aun quando esto faltara, no se quita en el estilo, que se ha referido cosa alguna de la autoridad, y jurisdiccion de los Alcaldes del Crimen, ni se contraviene a la Ley de la Recopilacion: pues aqui la Audiencia no conoce de causa criminal, ni altera, o revoca los autos, o sentencias dadas en ellas por los Alcaldes; sino solo conoce, y decide el punto de la competencia de jurisdiccion, que totalmente es civil, y de que los mismos Alcaldes no pudieron conocer, por ser, como son, partes formales, luego que llega a formarle esta competencia. (h)

15. Demas de que no es nuevo, que los Oidores tengan alguna mayoria, o superioridad en los Alcaldes del Crimen de sus mismas Audiencias: pues vemos, que en muchas cosas les están subordinados. Porque una Ley de la Recopilacion (i) dispone, Que los Oidores, puedan mandar, y manden a los Alcaldes del Crimen, que rondan de noche por las calles, quando pa-reciere, que conviene. Y en las Ordenanzas de las Chancillerias de Valladolid, y Granada, aun se decide mas generalmente, Que les manden, que hagan justicia.

16. Y en otra Ley Recopilada, (k) se refiere, que antiguamente, en defecto de los Alcaldes, uno de los Oidores, el que la Audiencia nombraba, entraba a suplir por ellos. Y aunque manda, que de alli adelante este nombramiento no sea electivo, sino por turno, o tanda, y vicisitudinario entre los mismos Oidores, todavia no se puede negar, que es de ellos, y que le deben recibir de su mano de los mismos Oidores, a los quales la misma Ley encarga, que hagan observar esto, y otras cosas, que en ella se ordenan.

17. Ay tambien rastros de esta superioridad en otra, (l) que dice, que si inadvertidamente, o por descuido, o malicia del Escrivano de Camara, los Oidores conocieren, y determinaren alguna causa, que después se eche de ver, que era criminal, se sustente la sentencia por no ir contra su autoridad.

18. Y en otras, en que se ordena, (m) que los Alcaldes del Crimen pidan se les embie por Juez alguno de los Oidores en los casos, en que ellos se hallaren discordes, o recusados. Siendo así, que si el Oidor, que suple por turno la falta de Alcalde, fuere recusado en aquel ministerio, no han de conocer de su recusacion, y causas de ella los Alcaldes; sino el Acuerdo de Presidente, y Oidores, como en otra Ley se declara, (n)

g) L. unica, C. de Metropol. Beryto lib. 11. ubi Bart. Plat. Peana, & alij, & textus sup. hoc lib. c. 3.
h) L. unic. C. ut nemo in sua causa, cum alij.
i) L. 66. d. tit. 5. lib. 2. Recop. Castell. * L. 123. tit. 15. y l. 30. tit. 16. lib. 2. Recop. Castell.
k) L. 45. d. tit. 5. lib. 2. Recop. Castell.
l) D. l. 20. d. tit. 5. lib. 2. Recop. Castell. verf. Y mandamos.
m) L. 1. & 8. tit. 10. lib. 2. Recop. Castell.
n) L. 8. tit. 7. lib. 2. Recop. Castell.

19 Y no son para olvidar las Cédulas, de que hice mención en el Capítulo tercero de este Libro, que mandando á el Virrey, que llame, y lleve á su lado al Oidor mas antiguo, que con él concurriere en qualquier acto publico, expressamente declaran, despues de muchas consultas, y madura deliberacion, que este honor no se ha de dar á los Alcaldes, aunque por su parte se hicieron sobre este punto apretadas instancias.

20 Y hay otra Carta de 27. de Febrero del año de 1611. escrita á la Real Audiencia de Lima, por la qual consta, que los Alcaldes sentian mucho, y dieron quexa en el Supremo Consejo de las Indias, que los Oidores los llamassen de vos en los mandamientos, y executorias, que les dirigian en las causas civiles, como á Jueces de Provincia. Y sin embargo se aprobò este estilo, y se mandò continuar en lo de adelante, dando por razon, que es por hablar de Tribunal Superior á Juez inferior, sin que se atiende á las personas, que usan los Oficios; sino al Oficio, que se exerce.

21 Pero pasando ahora á otros puntos, y dexando muchas quexiones de esta materia, que pueden ser comunes á las Audiencias de España, lo que en las de las Indias tienen encargado muy en particular á los Alcaldes del Crimen de ellas, y privadamente á los Oidores de sus mismas Audiencias, es, que busquen, y persiguen con gran cuidado, y diligencia los hombres casados, que habiendo dexado en España á sus mugeres, passaron, y se detienen en aquellas Provincias, y les compelan, á que vuelvan á hacer vida maridable con ellas. De que tratan las muchas Cédulas, que se podran ver en el primer tomo de las impresas. (e) Y otra de el año de 1571. en el segundo, (p) que manda, que las passadas se executen, por los Alcaldes del Crimen, aunque hablen por esta causa, y Oidores, y tambien se encarga á los Fiscales, que hagan sobre esto mismo los pedimientos, que convengan, por otra cedula del año de 1572. (g)

22 Y este cuidado, y mandato es muy antiguo en las Provincias de las Indias, como consta de lo que refiere Antonio de Herrera, (r) y del hizo un entero, y largo capitulo Juan Matienzo, (s) poniendo, y formando á su modo ciertas Leyes, y Ordenanzas, con que le pareció, que esto podria tener mas commoda execucion. Y fundase en lo mucho, que conviene, que los casados hagan vida maridable, pues el matrimonio toma de sí lo mas de su definicion, y de que no puedan apartarse, ni pri-

o) Sched. 1. tom. ex pag. 415. ad 422.

p) Sched. 2. tom. pag. 79. * L. 14. tit. 1. y l. 33. tit. 18. lib. 2. Recop. *

q) Extrat. d. 2. tom. pag. 272. * P. Avendañ. in Thef. Ind. tom. 1. tit. 4. c. 18. n. 155. *

r) Herret. in Hist. Ind. decad. 1. pag. 208.

s) Matienz. de mod. Reg. Perù 2. p. c. 3.

t) Princip. instr. de nupt. ubi DD. unaqueque 13. q. 2. Tiraq. in lib. 1. conn. glof. 1. p. 1. n. 39. Covarrub. de sponsal. 2. p. c. 7. n. 5. Martin Delr. in adage sacris, 1. tom. pag. 144. Thomas Sanchez, de Matrim. lib. 1. disp. 41.

varse voluntariamente de su cohabitacion, y comunicacion, como consta de muchos Textos, y doctrinas de Santos, y profanos Autores, que en prueba de ello juntan Tiraquelo, Covarrubias, y Thomas Sanchez. (t)

23 Y en los mismos terminos, de los que quieren pasar, y navegar á las Indias, lo tratan Fr. Juan Bautista, y Fernando Zurita. (u) El qual concluye por Doctrina de Santo Thomas, que hace mal la muger, que importándole al marido pasar á las Indias, y queriéndola llevar consigo en tiempo oportuno, y acomodada navegacion, no le sigue. Pero que esto procede mas de consejo, que de precepto: porque si ella dá en decir, que teme los peligros del mar, no puede ser forzada á exponerse á ellos, ni á seguir al marido contra su voluntad. (x)

24 El Padre Estevan Davila, (y) toca tambien este punto, y dice, como en dichas Provincias se suelen echar vandos, y pregones generales, para que todos vengan á declarar, y descubrir á los que supieren, que residen en ellas sin sus mugeres, y resuelve, que los que los conocieren, están obligados á delatarlos; y si sobre esto se pusieren censuras, incurren en ellas si no los delatan, porque miran al bien comun.

25 Y á esto mismo miran otras Cédulas de 1. de Junio de 1607. y de 26. de Agosto de 1618. y de 10. de Agosto de 1619. por las quales se encarga á los Virreyes del Perú, que no dispensen en la execucion de las referidas, ni den plazos, y moratorias á los que estovieren presos por casados en España, sin grave, y legitima causa. Y lo mismo se manda á los Oidores de Lima. Y que no sean faciles en soltar en las visitas de Carcel, á los que los Alcaldes del Crimen tuvieren presos por esta causa, por otra Cedula dada en Lisboa á 7. de Octubre del año de 1619.

Ram. Val. Estas Cédulas se recopilaron en el tit. 3. lib. 7. Y se nota, que aunque tenga Oficio de Cruzada, no por esto se excusará de ser remitido á España. L. 5. tit. 3. lib. 7. Recop. *

26 En lo que conviene, que vayan con riento los Alcaldes del Crimen en todas partes, y principalmente en estas de las Indias, es, en no dar faciles, y credulas orejas á soplones, y entremetidos, de que en ellas hay grande abundancia, por los daños, que de lo contrario se suelen seguir, de que les advierten Barto Riminaldo, Gregorio Lopez, y Bobadilla. (z)

á num. 1.

u) Bapt. in advort. Confess. 1. p. in tabula, verb. Matrimonium. Zurita, in quest. Ind. q. 38.

x) De periculis navig. vide latè Ego 1. tom. lib. 1. c. 16. ex n. 17. * P. Avendañ. in Thef. Ind. tom. 1. tit. 4. cap. 18. num. 155.

y) Davila de Censur. 2. p. c. 5. disp. 4. verb. Undecima conclusio, pag. 76.

z) Riminaldo. In. conf. 303. n. 18. lib. 3. Gregor. Lop. in l. 2. tit. 13. p. 2. verb. Ningun mal. Bobad. lib. 2. c. 13. n. 61. & lib. 5. c. 1. n. 75.

CAPÍTULO VI.

DE LOS FISCALES DE LAS MISMAS Audiencias, y de su oficio, y dignidad, y quexiones particulares, que á esto conciernen.

* De la materia de este Capítulo trata el tit. 18. lib. 2. Recop. *

SUMARIO.

- 1 **A**l principio el Oidor menos antiguo ha de ser el Fiscal.
- 2 En Mexico, y Lima hay dos, uno Civil, y otro Criminal, y este opta al otro, ibidem.
- 3 Y suple el uno las ausencias del otro, ibidem.
- 4 En quanto defiende la Real Hacienda tiene un nombre, y en quanto asiste á los pleitos Fiscales tiene otro.
- 5 Autores que tratan de los Fiscales.
- 6 Son Procuradores Generales, y por qué, ibid.
- 7 No deben procurar ganar los pleitos sin justicia.
- 8 Por qué los Principes en esto quieren ser iguales á sus vasallos, ibidem.
- 9 El Fiscal, que con el Oficio calumniosamente hace daño, debe ser quemado vivo, ibidem.
- 10 Su asiento, y traje, y salario, y se llaman clarísimos, y num. 6.
- 11 Son Conjuces en faltas, como no sea en negocio Fiscal. ibidem.
- 12 El Secretario de la Inquisicion precede al Fiscal.
- 13 En el Consejo de Italia se intentó lo mismo, y no se consiguió.
- 14 El interino figoza de la misma prebeminencia, y num. 9.
- 15 Cédulas en contrario, y por qué?
- 16 Se deben hallar en los Acuerdos.
- 17 Y si no se halla presente al tiempo de votar, si será nula la sentencia.
- 18 Refiere un caso, en que fúe apartado el Fiscal.
- 19 En el nombre generico de Presidente, y Oidores se comprehende el Fiscal.
- 20 Lo que se prohibe á los Oidores, se prohibe á los Fiscales.
- 21 Todos representan inmediatamente la Real Persona, ibidem.
- 22 Si el Fiscal puede ser recusado, y num. 16.
- 23 El Rey, ó el Virrey, ó Presidente puede mandar al Fiscal, que se abstenga en alguna causa, por convenir así al servicio de su Magestad.
- 24 Tambien puede ser recusado, si antes ha sido Abogado de la parte, contra quien ha de litigar el Fiscal, ibidem.
- 25 Si fuere Fiscal contra algun Reo, y despues le hicieren Juez, puede ser recusado por esta causa, ibidem.
- 26 Si le recusan, porque es muy aspero, no es causa justa.
- 27 Si le recusan, porque es enemigo del reo, ó del

27 Y en juntar, quando huvieren de sentenciar las causas criminales, la justicia con la misericordia, y procurar siempre, que se conozca, que no tienen odio, ni rencor alguno con los delinquentes; sino con los delitos, de que hallarán muy buenos documentos en el mismo Bobadilla, y en otros Autores. (a) Y no es malo el de Julio Cesar, que solia decir, que era miserabilísimo baculo, ó instrumento para la vejez la memoria de la crueldad.

28 Y sobre todo deben procurar, no proceder á execucion de penas corporales arrebatadamente, ni quando se sintieren señoreados de alguna ira, ó enojo, aunque parezca, que esse les procede del zelo de la razon, y justicia, ó gravedad de el delito, y sus circunstancias: porque como dice bien Caton en sus ditichos, (b) la ira suele impedir el conocimiento de la verdad: y Seneca (c) enseña, que está cerca de mostrar, que gusta mucho del castigo, quien le apresura, y de castigar iniquamente, quien mucho.

29 Cerca de lo qual encarece grandemente la singular clemencia de las Leyes de los Romanos Tertuliano, (d) que es digno de verse para este intento, y tambien Pedro Andrés Canonherio, (e) que junta mucho, para como se han de haver en irrogar, y executar las penas capitales. Y Clemente Alexandrino, (f) que distingue singularmente, qué cosa es castigo, y en qué se diferencia de la venganza. Lo qual con peligro de sus cabezas han experimentado estos dias dos Alcaldes Mayores de Malaga, y Malanca. Y para que recatados deben ser en juzgar por indicios, y presunciones, y raros exemplos, que han sucedido, en descubrirse la inocencia de algunos, que por ellos fueron tenidos por reos manifiestos, y condenados, es lugar excelente el de Bernardo Argenteo, y la Decisión de Joseph Sefse, (g) dexando otros, que tratan de la misma materia.

30 Ram. Valenz. Los Españoles, no por que lo son se eximen de las penas de la Ley. P. Avend. in Thef. Ind. tom. 1. tit. 4. c. 18. á n. 152.

* 31 Aunque la persona vil es castigada mas severamente: donde la Ley no distingue, debe ser igual. P. Avendañ. ibidem num. 153.

* 32 Los descendientes de Conquistadores, quando deben ser castigados con misericordia. P. Avendañ. ibid. n. 154.

* 33 De la obligacion que tienen á rondar de noche. P. Avendañ. allí num. 162.

a) Bobad. lib. 2. cap. 3. & 4. Aldrete de relig. discipl. pa. 2. Marlian. in Theatr. Polit. cap. 5. per totum, optimè Bald. in l. si fugitivus C. de sero. fugit. & cons. 443. volum. 3. ubi inquit. Quod pietas magis debeat judicem commovere ad misericordiam, quam ad rigorem.

b) Cato in distich. lib.

c) Senec. lib. 1. de clem. cap. 9.

d) Tertulian. in cap. 1. & 2.

e) Canonher. in Aphor. politic. tom. 1. pag. 273.

f) Clem. Alex. pag. mibi 154. & 747.

g) Argenteus ad consuetud. Britan. ex pag. 155. Sess. decisi. Aragon. 111. tom. 1. per tot.

- del litigante se debe atender, que calidad de enemistad es, ibidem.
- 19 Entran en estos pleytos involuntariamente, y así se excusan de pena, si no prueban.
- 20 Si la enemistad fuere capital, y huviere amenazado con enojo con los pleytos Fiscales, ò huviere mostrado su pasión en otra forma, podrá ser recusado.
- 21 No debe jurar de calamita, ni ser condenado en costas.
- 22 Trae à su Tribunal las causas Fiscales.
- 23 En el Tribunal Eclesiastico assiste el Agente-Fiscal, y lleva las peticiones rubricadas del Fiscal.
- Immuniades frias son recurso de los Reos en delitos graves, ibidem.
- Remedio que el Pontifice ha puesto, allí mismo.
- El Agente-Fiscal assiste a los Negocios Fiscales en el Consejo, y como, allí mismo.
- 24 De los Agentes Fiscales, remissivè.
- 25 Se les prohibe abogar por personas particulares.
- Y el regentar Cathedras, ibidem.
- 26 Se refiere un caso contrario.
- 27 Son obligados à defender à los Indios, y se les dà el titulo de Protectores, y que será si litigare contra Indios, ò fuere entre Indios, allí mismo.
- 28 Deben defender à las personas miserables.
- 29 Aunque hai Abogados de Pobres en todas las Audiencias.
- 30 Aunque haya Protector de Indios, tambien los defiende el Fiscal.
- 31 Deben seguir los justos derechos del Fisco.
- 32 Quando, y como deben reconocer la buena fe, y darse por vencidos, ibidem.
- Si puede seguir opinion probable en negocios, que tocan à Regalias, ibidem.
- * 33 Si el Derecho del Rey es mas probable, y la contraria es mas verdadera, qual seguirà.
- * 34 Quando esterà obligado à la restitucion al Rey por su negligencia, ò pericia.
- * 35 No debe vender el oficio de Agente-Fiscal, ni hacer con el convenio sobre los emolumentos.
- * 36 Estàn obligados à promover las cosas, que tocan al aumento de la Religion.
- * 37 Se pueden ausentar por justa causa, y breve tiempo.
- * 38 Se le deben entregar todos los papeles, que pidieren.
- * 39 Deben servir à las causas de gobierno, y quando.
- * 40 Y à las de Oficiales Reales, Contadores de Quantas, y Fieles executores.
- * 41 Se deben ballar en las Almonedas de Real hacienda.
- * 42 Deben pedir las confirmaciones à los Compradores de Oficios.
- * 43 Quando los Obispos reservan en sí las absoluciones de los Ministros, que remedio tendrà el Fiscal.
- * 44 Si recusan, prueban, y depositan como particulares.

- * 45 En los casos graves dan cuenta al Virrey, y sino basta al Rey.
- * 46 Si el Fiscal huviere de hacer probanza en las Indias donde no hay Real Audiencia, se encarga al Factor Oficial Real.
- * 47 No pueden ser Asesores del Santo Oficio, pero sí Consultores.
- * 48 No pagan costas, aunque pierdan los Pleytos, ni las partes las deben pagar por ellos.
- * 49 Pueden tomar de los Indios algunas cosas comestibles, quando las ofrecen, porque sustentan mucha que no las tomen.

E Regidas, y ordenadas en el modo que se ha dicho, las Audiencias de las Indias, pareció tambien poner en ellas, à imitacion de las de España, Procuradores, ò Abogados Fiscales particulares, que defendiesen el Derecho, y hacienda Real. Porque al principio no se nombraron; sino uno de los Oidores suplía por ellos, y exercia este oficio, como consta de sus erecciones, y de algunas Cédulas antiguas. Y en las Audiencias de Mexico, y Lima, como se criaron distintas Plazas, y Salas para Oidores, y para Alcaldes del Crimen, como ya lo he dicho, se nombraron tambien dos Fiscales, que el uno se llama de lo Civil, y el otro de lo Criminal. Si bien este debe intervenir con el otro en las causas arduas, y opta su lugar, siempre que vaca, y qualquiera de ellos, que quede solo, ha de servir en interin ambas plazas. Segun que todo esto, y otras cosas, que à estos oficios conciernen, se hallan mas latamente dispuestas, y explicadas en el titulo de la Recopilacion de Castilla: (a) De los Procuradores Fiscales del Consejo, y Audiencias. Y de nuestro Derecho municipal de las Indias en las ordenanzas de sus Audiencias del año de 1563. titulo de los Fiscales, y en el segundo tomo de las Cédulas impresas, y en el Sumario de las leyes, que de ellas vamos sacando, y recopilando. (b) * Et tit. 18. lib. 2. Recop. porque no se guardó el orden del sumario. *

2 Y este oficio de Fiscal, en quanto contiene la defensa de la hacienda Real, y la atencion de como se administra, y reparte, segun que se le encarga en dichas Cédulas, y Ordenanzas, y en una Ley de la Recopilacion, le podemos tener, y juzgar por semejante del que exercian en tiempo de los Romanos aquellos Ministros, ò Magistrados, que por ellos eran llamados Procuradores Caesaris, ò Racionales, de que hai titulos particulares en el Derecho. (c) Pero en quanto exercer, y debe tomar en sí la abogacia, y patrocinio de las causas, y pleytos, que activa, ò pasivamente tocan al Fisco, que es en lo que principalmente consiste à su cargo, y ministerio, como lo dicen las dichas Leyes, y Cédulas, se pueden mas propriamente equiparar à los Abogados del Fisco, los quales se

a) Tit. 13. lib. 20. Castell.
 b) Sched. tom. 2. pag. 261. & seqq. Summ. lib. 2. tit. 19.
 c) Tit. ff. de offic. Procur. Caf. & Ration.

dice,

dice, que quien primero los instituyó en Roma, fue el Emperador Adriano, como lo refiere Elparciano en su vida, y de ellos tambien hay titulos, y Leyes particulares en el Derecho Comm. (d) Y no lo olvidó el de nuestras Partidas, diciendo: Patronus Fiscí, tanto quiere decir en romance, como omne, que es puesto para razonar, ò defender en juicio todas las cosas, y los Devecbos, que pertenecen à la Camara del Rey.

3 Y fuera de los Doctores Ordinarios, que de ellos tratan, son muchos, los que han hecho especial mencion, y tratados de estos Oficios, que latamente refiere Caslaneo, (e) Peregrino, Brissonio, Pedro Gregorio, Lanceloto, Conrado, y Don Francisco de Alfaro, y Pedro Belino, el qual los llama Mal necessario. Como dando à entender, que ni el Principe, ni toda la Republica puede pasar sin ellos. A que alude Antonio Fabro, (f) quando induce de estos principios, que el Procurador Fiscal es, y se puede llamar con razon Procurador General: porque, aunque lo es de solo el Principe, cuida, ò debe cuidar de todas las cosas, que pertenecen à la utilidad del, y à la de la Republica, y en estas están comprehendidas, ò embebidas las de los particulares.

4 Y son muy notables, y dignas de leerse las Varias, ò Formulas de Casiodoro, (g) en que trata de estos oficios, y sus obligaciones, y entre otras cosas les aconseja, que no piensén, que por defender al Principe, le hacen servicio en procurar vencer los pleytos, que le tocaren, con su potencia: porque para él no habrá cosa mas gustosa, y loable, de que lo pierda, quando no tuviere justicia. Palabras, en que imito las de Plinio Junior (h) tan repetidas, y celebradas, y las de algunos Textos, (i) en que los Emperadores profesan, que quieren en esta parte igualarse con sus vasallos. Y uno hay tan apretado, (k) que ordena, que el Fiscal, ò qualquier otro Juez, que injurioso, ò calumniosamente, con color, y pretexto del Fisco hiciere robos, ò daños à los particulares, sea quemado vivo.

5 Pero no consintiendo, que nuestra pluma estienda mucho el buelo, en lo que no se ajustare à los Fiscales de nuestras Indias, advierto, que de la necesidad, y dignidad del cargo, que exercen, ha resultado el estár manda-

do por las Cédulas de ellas, que se les guarde así en el salario, como en las demás cosas, el mismo honor cali, que à los Oidores. Y así les mandan traer Garnacha, y sentarle con ellos en el Tribunal al lado del mas moderno: las que dexé citadas en el Capitulo 4. de este Libro, y en nuestros terminos lo ovlervò tambien Don Francisco de Alfaro, (l) las quales se conforman en esto con la misma costumbre, que se guarda en los Consejos, y Audiencias de España, Francia, Italia, de que testifican Juan Garcia. Caslaneo, Rebufo, Surgento, Jaffon, y otros muchos, que refiere Maltrillo, (m) donde él, y los que cita, juntan otras muchas cosas, tocantes à las honras, y preeminencias de que gozan; y que se les debe el titulo de Clarísimos, como à los Senadores, ò Consejeros, y que son como sus hermanos, y compañeros. Y que en Francia hacen juntamente oficio de Juezes en todos los negocios, que no tocan al Fisco. Por lo qual vino à poner en question Eguinario Baron, (n) si los debemos llamar Fiscales, Juezes, ò Litigantes. Y así tambien en nuestras Indias les está concedido este poder de juzgar en todos los negocios, que se remitieren en discordia de votos, ò en que no huviere número bastante de Oidores, como no toquen al Fisco, segun parece por una Cedula dada en Madrid à 20. de Noviembre del año de 1578. (o) * Recopilada en la Ley 97. tit. 15. lib. 2. y l. 45. tit. 18. lib. 2. Recop. donde se manda, que no lleven Alesforias. *

6 Y de todo lo dicho en primer lugar saco la ilustracion, y razon de otras Cédulas, que están en el primer tomo de las impresas, (p) y de una de las Ordenanzas de los Tribunales, y Contadurias mayores de Quantas de las Indias, las quales dan à los Fiscales en lugar, y asiento, la misma precedencia, que à los Oidores, y Alcaldes del Crimen, respecto de qualquier hombres particulares de su distrito, y tambien de los Secretarios, Alguaciles Mayores, Oficiales Reales, y Contadores de las Contadurias Mayores de la hacienda Real, como asimismo vemos, que la tienen en los Consejos, y Chancillerias de España, en que los Fiscales preceden à todos los demás Ministros, excepto en el Consejo de la Suprema Inquisi-

d) Tit. C. de advoc. Fisc. l. nemo, C. de advoc. direct. jud.
 e) Orosc. in Rubr. de Offic. Proc. Caf. Caslan. in Catbal. 7. p. conf. 33. Peregr. de jur. sife. lib. 11. Briss. 3. select. c. 18. & seq. Petr. Greg. lib. 49. Synt. c. 47. Conrad. in temp. jud. lib. 1. cap. 18. Alfár. de offic. Fiscal. gloss. 9. n. 10. & seqq. & innum. alij apud Mez. 2. tom. lib. 4. c. 6. n. 2. Bellinus de re milit. 1. p. tit. 23.
 f) Faber in Cadice, lib. 1. tit. 21. d. fin. 49. n. 7. Valenz. conf. 100. ex n. 101.
 g) Casiod. 6. var. epist. 8. & 9. & lib. 1. epist. 19. & 22.
 h) Plin. Jun. in Panegyrg. ad Trajan. & in epist. 112. ad eund. vide simile dictum Phil. 11. apud Larream infra citandum.
 i) L. non dubito, ff. de jure sife. juncta expof. Covarrub.

l. var. c. 16. l. ult. C. de appell. in Theodos. l. 2. C. de Advoc. Fiscal. cod. lib. * P. Avend. in Theof. Ind. tom. 1. tit. 4. c. 19. num. 164. *
 k) L. universi 9. c. ubi causa Fiscales, vide Zippum de Magistr. lib. 3. c. 23. n. 20.
 l) Alfárus ubi supr. gloss. 31. n. 6. * L. 2. tit. 18. lib. 2. Recop. *
 m) Maltrill. de Magistr. lib. 5. c. 9. n. 125. & lib. 6. c. 14. n. 7. & seqq. & decif. 214. & plenius ceteris Ego, d. ff. cap. 6. num. 6. & 7. quem omnino vidend. & Larrea, ubi infra.
 n) Eguinarius Baro. in d. tit. de offic. proc. Caf. in commentar. de jure Gallico.
 o) Extrat. d. 2. tom. pag. 262.
 p) Sched. 1. tom. pag. 263. & 267. * L. 2. y l. 22. tit. 18. lib. 2. Recop. *

cion

cion, donde el Secretario precede al Fiscal. * L. 2. tit. 18. libr. 2. Recop. *

7 A cuyo exemplo, ahora de proximo pretendieron lo mismo los Secretarios del Supremo Consejo de Italia contra el Fiscal, que de nuevo se crió en él, llamado Don Juan Ruiz de Laguna; pero no salieron con ello. Y él se defendió bien, escribiendo, e imprimiendo doctas elegaciones en Derecho en defensa de su causa, en que juntó con erudición muchas cosas tocantes a este oficio, y su dignidad, y prestantia.

8 La qual encarece mucho novissimamente Don Juan Bautista de Larrea en la primera de sus Alegaciones Fiscales, y tanto Don Francisco de Alfaro, (q) que aun dice, que en caso que por muerte, o ausencia del propietario se nombrare, como es costumbre, por las Audiencias de las Indias otro Letrado, que supla su falta, este tambien ha de gozar de las mismas preeminencias, y privilegios, y preceder en lugar, y asiento a todos aquellos, a quien precediera el propietario. Y que en terminos lo vió practicar así en la Audiencia de la Plata, y trae para comprobacion de ello algunos Textos, y Autores. (r)

9 Pero sin embargo el Consejo Supremo de las Indias, donde estos dias se ofreció tratar este punto, no quiso admitir esta practica, y declaró, que los Oficiales Reales de la Ciudad de Guadalaxara en las Almonedas de hacienda Real, y en los demás actos, en que concurriesen con el Theniente, o substituto de Fiscal, le havian de preceder, y mandó, que de esto se despachasen Cédulas generales para todas las Indias. Para lo qual por ventura se movió, o pudo moverse por la doctrina de Peregrino, que en otra parte refiere, y sigue el mismo D. Francisco de Alfaro, (r) que afirman, que no es propriamente Fiscal, ni se puede llamar, ni tener por tal, sino es el que fuere nombrado por el Rey. Y que los Oficiales, que son elegidos, y nombrados por el Rey, y tienen en propiedad sus oficios, regularmente se han de preferir a los substitutos, o interinarios, y a otros qualquiera, que tuvieren titulos de sus Ministros, y Magistrados inferiores, como está dispuesto en Derecho, y Yo lo he tocado en otro lugar. (t)

10 Y en tanto grado es verdad, que los Fiscales tienen lugar inmediato a los Oidores, que no solo le tienen en los Tribunales, mientras en ellos se ven, y discuten los pleytos, en que asisiten, y abogan como tales Fiscales; sino

tambien en los acuerdos secretos, que por los mismos Oidores con su Virrey, o Presidente se hacen para votarlos, y decidirlos. Cerca de lo qual, hálló estár despachada una Cédula dada en el Escorial a 22 de Agosto de 1568. otra en Toledo 2. de Junio de 1560. y otra en Madrid 7. de Julio de 1572. y otra en Mentrida a 21. de Mayo de 1577. que se recogieron en el segundo tomo de las impresas. (u) Y expressamente disponen: Que pueda el Fiscal entrar, y ballarse en los Acuerdos, siempre que quisiere, y se huviere de votar qualquier pleyto, que tocare a la Real Hacienda. Y que ningunos se puedan hacer, ni bagan en dias extraordinarios, sin llamarle a ellos, y que se sienten en el asiento mismo, que los Oidores al lado del mas moderno.

11 Y en esto consiste uno de los grandes privilegios del Fisco, y del Fiscal, y se les debe guardar de fuerce, que hay muchos que sienten, que la sentencia, que se diere, y pronunciare contra el Fisco, ausente su Fiscal, será nula. Aunque en otros Abogados se practica lo contrario, y no se les permite asisistir a oír votar los pleytos, como todo consta de muchos Textos, y Autores, que de esto tratan, (x) algunos de los quales lo estenden tanto, que dicen, aun no bastará que le hayan citado; sino intervinieren actualmente.

12 Aunque he oido decir, que hubo en las Indias un Presidente de Quito, que se llamó el Licenciado Barros de Santillán, el qual no queria admitir esta practica, y hacia que se falliese del Acuerdo el Fiscal al tiempo, que se havia de determinar alguna causa, que le tocasse, diciendo, que así lo hizo el Emperador Antonino en aquella célebre ley, que se tomó de el Jurisconsulto Marcelo. (y) Y que despues de haver oido, y echado fuera al Fiscal, y a los demás interesados, se quedó solo para deliberar. La qual forma, dice allí Dionisio Gotofredo en sus notas, que era la que de ordinario en aquellos tiempos se practicaba. Pero no repararon estos Barones, en que Calphurnio Longo, que es quien en aquel Texto, se dice, que hizo las partes del Fisco, no tenia las preeminencias, que en los de ahora tienen nuestros Fiscales, como se ha dicho. Y fuera de esto, allí no se dió la sentencia por Oidores, o Senadores, que es entre quienes está concedido este Derecho de asisistencia, y interessenia a los Fiscales; sino por el mismo Emperador, que quiso por su persona determinar aquel pleyto. Y así no fué necesaria la intervencion del Fiscal, que se manda asisistir en defecto del Principe, y como quien, ha-

q) Alfaro ubi supr. gloss. 31. n. 6. in fin. & gloss. 28. num. 4. pag. 251.
r) L. suggerente, C. de offic. ejus, qui vicem jud. ger. cum alijs apud Macil. sing. 649.
s) Peregrin. de iure fisci, lib. 7. tit. 2. n. 2. Alf. gloss. 1. n. 2. & gloss. 1. n. 8.
t) L. Restituenda in fin. C. de Advoc. dic. Ind. l. fin. ff. de albo scrip. l. spurijs, S. fin. ff. de Decurion. cum alijs que adduxi supra lib. 7. c. 31.
u) Sched. 2. tom. pag. 264. & 265. * L. 26. y 30. tit.

15. l. 4. y 5. tit. 18. lib. 2. Recop. *
x) L. vel amento, C. de postulando, ubi Baldo, Salicet. & alij, l. si Fiscus 7. de iure fisci, l. unie. C. de sentent. ad vers. Fisci, lib. 10. ubi late Plicator. cum multis alijs apud Ioan. Garc. de nobil. gloss. 3. n. 13. & 14. Peregr. d. lib. 7. tit. 2. n. 2. & segq. & lib. 6. tit. 4. n. 5. Alf. sup. gloss. 16. priv. 65. n. 210. & Me. d. c. 6. n. 14. quem vide & noviss. Larream 1. p. Alleg. Fiscal. alleg. 2. ex n. 28.
y) L. proximo, ff. de ijs, que in testam. de len. libi. Remotis omnibus cum deliberasset, &c.

cient.

ciendo sus partes, le representa. En tanto, que en las causas Fiscales, las sentencias no hablan, ni se pronancian en la cabeza, ni en el cuerpo con el Rey, sino solamente con su Fiscal; aunque en las demás se hace mencion de las partes, y de sus Procuradores, como lo enseña el Derecho, y magistralmente nuestro Gregorio Lopez. (z)

13 En segundo lugar, desciende tambien, de lo que se ha dicho, que debaxo del nombre generico de Presidente, y Oidores, u Oficiales de algun Consejo, o Audiencia, se comprehenden tambien, casi en todas cosas, los Fiscales, que con Garnacha, y titulo Real sirven en él, o en ella, así en lo favorable, como en lo penal, y odioso, como para muchos puntos muy utiles en la practica, lo disputan, y retuelven Aponte, Vincencio de Franchis, Maltrillo, Marcelino Mauro, y otros Autores. (a) Y Yo lo suelo notar, para aquella célebre Ley, que dice, que no suelen llevar bien los hombres puestos en dignidades, que sus nombres anden en escrituras, (b) de manera, que se entiendan igualmente en Oidores, y Fiscales. Y para los casos, que se refieren en algunas Leyes de la Nueva Recopilacion de las de Castilla. (c)

14 Y principalmente para muchas provisiones, y prohibiciones de las municipales de nuestras Indias, en las quales todo lo que se dispone, o prohibe en las personas de los Oidores, y Alcaldes, y de sus mugeres, e hijos, se guarda, y se manda, que se guarde, y practique en la misma forma con los Fiscales, como por ellas parece, y en especial por la del señor Rey Don Felipe III. del año de 1610. que estatuyendo: Que los Presidentes, y Oidores de las Audiencias de las Indias, se abstuviesen de hacer visitas en sus distritos a personas particulares de ellos, hizo tambien mencion de los Fiscales, y dió por razon, la que se ajusta mucho para el punto, que voy tratando. Por quanto vosotros mis Presidentes, Oidores, y Fiscales representais inmediatamente mi Real Persona.

15 En cuya conformidad dice Don Francisco de Alfaro, que las Leyes Recopiladas, (d) que tratan de las recusaciones de Presidentes, y Oidores, y de la forma, y penas, que se ha de tener, y poner en ellas, se han de practicar asimismo en las recusaciones, que se hicieren a los Fiscales. En lo qual es vito sentir este docto, y grave Varon, que es punto sin duda, que los Fiscales pueden fer recusados. Pero no alega cosa alguna para probarlo, siendo así, que siempre se ha tenido por muy difícil, y disputable, y

que hay muchos, que afirman, que no puede ser recusado, pues no tiene voto, y que así se ha pronunciado muchas veces, como consta de lo que traen, y juntan Peguera, Fontanela, y Maltrillo, (e) de los quales este ultimo afirma, que hay Cédula Real, despachada para el Reyno de Sicilia, que así lo declara. Y en terminos de nuestros Fiscales de las Indias dice lo mismo el Doctor Francisco Carrasco, (f) diciendo, que así lo vió practicar siempre, y trayendo algunas distinciones.

16 Pero lo contrario sienten, demás de Alfaro en el lugar referido, Jacobo Laurentico, Alvaro Valasco, y otros muchos Autores, (g) trayendo en confirmacion de esta parte las razones, y fundamentos, que en sus escritos se podrán ver. Y demás de ellos hallo, que novissimamente es de este mismo parecer Antonio Mornacio, (h) y refiriendo, que así se determinó en el Senado Parisiense despues de gran consulta, que hubo sobre ello, y haverse reconocido los Arreptos antiguos en 27. de Agosto del año de 1612. y con lo mismo passa, citando mis escritos Don Juan Bautista de Larrea en una de sus alegaciones Fiscales.

17 Y en esta diversidad de opiniones, la distincion, que Yo he seguido siempre, y tengo por muy juridica, es; que si la recusacion, que se hace al Fiscal es por la parte del Fisco, porque por alguna causa justa le tiene; en la que se ofrece, por sospechoso; no hay duda alguna, que puede ser recusado; o por mejor decir, que se debe abstener de abogar, y proceder en ella, luego que esto se le ordenare por el Rey, que le nombró, o por el Virrey, Presidente, y Audiencia Real, que tienen sus vezes, y en su nombre se lo ordenan, declarando, que así conviene a su Real servicio, sin que en tal caso haya necesidad de hacer juramento, ni depósito, ni andar en probanzas, si son, o no son bastantes las causas, porque ninguna hay, que mas lo sea, que no quererle por entonces servir del, el que le nombro, como cada dia acontece en las mudanzas, que las partes pueden hacer, y hacen de Procuradores, y Abogados, que una vez eligieron. Y esto lo viene a reconocer así el Doctor Carrasco en el lugar citado, refiriendo muchos casos; y causas, en que dice lo vió hacer; y ordenar en esta conformidad a los Virreyes en Lima. Y con lo mismo passa Peregrino, (k) hablando de que puede ser recusado un Fiscal del Rey, por haver sido primero Abogado de la parte, contra quien despues se intenta pleyto por la del Fisco. Y Maltrillo, (l) tambien se allana, en que si uno como

z) L. 1. C. de sentent. & interloc. signanter Greg. Lop. per text. in l. 1. tit. 5. p. 3.
a) Ponte cons. 49. lib. 1. n. 32. & segq. Franch. decif. 407. p. 2. Maltrill. ubi supr. Maurus alleg. 22. & 27. Lanar. Grat. Fab. de Ana. & alij apud Me. d. c. 6. n. 18.
b) L. Pupillus, S. item quaritur ff. de auct. tutor.
c) L. 50. tit. 5. lib. 2. l. 2. tit. 1. lib. 1. S. 47. tit. 2. lib. 9. Recop. Castell.
d) Alf. d. trat. de Offic. Fiscal gloss. 17. n. 4. ad leges tit. 10. lib. 2. Recop.
e) Peguera decif. Catal. 232. fol. 174. Maltrill. decif.

Sicilia 214. per tos. 3. p. Fontanel. decif. Catal. 30. per tos. f) Carrac. ad leges Recop. c. 9. ex n. 43. ad 47.
g) Laurent. de iudice suspect. c. 6. n. 9. cum segq. fol. 34. Valascus consil. 124. per tos.
h) Mornac. in notis ad leg. 1. de offic. Proc. Casp. pag. mibi 50. D. Larrea 1. tom. Alleg. Fiscal, alleg. 2. per totam.
i) L. iudicium solvitur, ff. de iud. post litem, de Procur. l. 24. tit. 5. p. 3. cum alijs apud Boer. decif. 258. n. 7. Perez ad leg. ordinam. col. 959. vers. @. n. 8.
k) Peregrin. de iure fisci, lib. 7. tit. 2. n. 11.
l) Maltrill. decif. 151. num. 49. & segq.

Fiscal

Fiscal entendiò en la causa criminal de algun reo, si despues le hicieren Juez, podra ser en ella recusado por sospechoso.

18 Pero si no estuviésemos en este caso; sino en el contrario, de que la recusacion se intentase, y pudiese por la persona particular, contra quien el Fiscal mueve, y sigue algun pleyto civil, ò criminal, haciendo su oficio por parte del Fisco, entonces convendrá ir con mayor tiento, y proceder con madura deliberacion: porque no ha de estar en la mano de los reos excluir los Abogados, y Procuradores, que el Rey busca, y enfrenta de los mas escogidos, para que le asistan, y defiendan en sus negocios, y de quienes hace la confianza, que he referido. Y así Yo no admitiria facilmente por causas para darlos por recusados, las de decir, que figuen estos pleytos con mucha aspereza, que son mal acondicionados, ò tratan mal à los reos: porque si en esto excedieren algo, (aunque siempre será mejor, que lo escusen) otros modos hay para remediarlo, que refiere Millio en su Practica Criminal. (m) Pero si se diere por causa, que el Fiscal es enemigo del litigante, tambien entonces convendra mirar mucho, que enemistad es, la que se le opondre, y de que ocasiones ha procedido. Porque puede ser que la indignacion, que el Fiscal muestra, sea mas contra la causa, que contra la persona, y esta no es reprehensible. Y supuesto, que la enemistad no quita, que uno pueda pedir, y pida en juicio civil, ò criminalmente la injuria, ò agravio, que à él, ò à los suyos se huviere hecho, como despues de otros lo resuelven Julio Claro, y el Cardenal Tuscho, (n) tampoco debe bastar, para excluir al Patron del Fisco, que como hemos dicho, representa al mismo Fisco, y al Rey. El qual, porque no puede seguir por si estos negocios, ni andar, y parecer en las Cortias, y Tribunales, pone estos sus Procuradores Fiscales con amplissima facultad, para que en su nombre los intenten, figan, ò defiendan, y pidan lo conveniente à su Real patrimonio, y à la vindicta publica de los delitos, y delinquentes, como singularmente lo dicen Matheo de Afflictis, y Julio Claro. (o)

Ram. Valenz. Quando el Fiscal es Conjuex, por falta de Oidores, entonces, para ser recusado, se ha de observar lo mismo que con los Oidores.

* Y lo mismo será si su Magestad le huviesse dado facultad de votar en los pleytos, en que no fuere parte. *

19 Lo qual obra, que siempre se entiende, que los Fiscales entran en semejantes pleytos co-

mo forzados, y por la obligacion del oficio, mas que por su voluntad, ò con animo de hacer daño, como lo prueban algunos Textos, (p) en que se dice, que así por esta necesidad, como por el favor del Fisco, se escusan de pena si no probaren.

20 Pero si excediendo de este compás, se probasse, que la enemistad, que el Fiscal tiene contra los reos, es capital, ò que les ha hecho graves amenazas con estos pleytos, mostrandose escandecido con ellos, ò que los figue mas por venganza, que por justicia, ò interviniere otras tales razones, y causas, que descubran, que procede apasionadamente, no dudo, que podrá ser recusado, y en este caso se podrán verificar, y ajustar las razones, y autoridades, que he considerado por la parte afirmativa, y la regia general, que enseña, que puede ser recusado qualquiera, que ocultamente con la mano, y pretexto de su oficio nos puede hazer daño, de que dicen mucho Alvaro Valasco, y Muñoz de Escobar. (q) En el qual numero, no podemos negar, que entra, y se debe contar el Fiscal, que es gravemente enemigo, y contrario à la parte. Siendo así, que como dice Mornacio, (r) su oficio en las causas publicas, y particulares, debe ser el que antiguamente hacia el Coro en las Tragedias, culpando, lo que era mal hecho, alabando, lo que se hacia bien, y prescribiendo modo, y norma ajustada à todos los casos, que se ofrecian, como elegantemente lo dexò dicho Horacio en su Arte Poética. (s)

21 Lo tercero de la misma dignidad, que vamos ponderando en el Abogado Fiscal, y de la necesidad, en que le pone la obligacion de su oficio, procede, y resulta, que segun la mas comun opinion en las causas, que mueve, ò defendiendo, regularmente no debe jurar de calumnia, ni ser condenado en costas, y usa, y goza de otros muchos privilegios, honores, y preeminencias, que dexo de referir por la brevedad, y por haver hecho copiosas, y doctas relaciones Matheo de Afflictis, Juan Garcia, Simancas, Francisco Lucano, Jacobo Calicio, y otros muchos Autores, que refieren, siguiendo el mismo intento, Peregrino, y Alfaro, y novissimamente Don Juan de Larrea. (t)

22 Entre los quales, el que tengo por mas eminente, y considerable, es, que, ora sea actor, ora reo, no está obligado à ir à pleytear ante otros algunos Jueces fuera de los mismos Consejos, ò Audiencias, en que él sirve, y asiste, que de ordinario son, los que privativamente tienen facultad, y jurisdiccion para co-

m) Millius in prax. crimin. verb. instit. & supplic. form. fol. 38.

n) Clarus quest. 14. & Tuscho. litt. A, conclus. 160. num. 5.

o) Afflict. ad consil. Neapol. lib. 2. rub. 39. de restit. Reip. Clarus, §. fin. 23. n. 6 pag. 9.

p) L. Tutorem, 1. resp. de his que ut indig. l. si servus, §. quod vero, de furtis, l. si mulier, §. 1. ff. rerum amot. l. 2. §. de jur. Fisco. cum aliis apud Gregor. Lopez, in l. 5. & 6. tit. 1. p. 7.

q) Valasco. d. consult. 124. n. 4. Escobar, de Ratiocin.

cap. 8. ex n. 13. ad 21.

r) Mornac. sup. citam ad id unum, ex Horatij interpretibus.

s) Horat. in Arte, ibi: Auditoris partes Choros, &c. vide verba apud Me, d. cap. 6. num. 26. & alia apud Larream, in d. 1. alleg. Fiscal.

t) Peregr. d. lib. 7. c. 2. per tot. Alfaro de Offic. Fisco. gloss. 16. 17. 18. & 31. & plures alij apud Me, d. cap. 6. num. 27. & Larream d. alleg. 2. ex n. 28. * L. 15. tit. 18. lib. 2. y l. 38. Y en esta se ordena, que si coadyuva al Delator, no por esto se libra de ananzar. *

noer,

noer, y juzgar de causas Fiscales. Y por el con siguiente puede arrear ante ellos todas las de este genero, que estuviere pendientes en otra qualquiera parte, à imitacion de lo que entre los Romanos se le concedia al Procurador, y Racional del Cesar. Cerca de lo qual juntan asimismo muchos Textos, y Autores los ya referidos, y otros, y el novissimo Carleval. (u)

23 Lo qual he querido notar con particularidad, porque estando en Lima tuve este punto muchas veces entre manos, y especialmente en la duda, que se ofreció, de un Fiscal, que seguia cierta causa ante el Vicario Arzobispal contra un Reo muy facinoroso, que pretendia gozar de la inmunidad Eclesiastica, y en conformidad de lo que las Leyes le mandan hacer en tales casos, en defensa de la jurisdiccion Real, segun Bobadilla. (x) Y queria el Vicario, que el Fiscal de la Audiencia compareciesse personalmente en su Tribunal, ò que por lo menos firmasse de su nombre las peticiones, que presentaba. Y el Fiscal replicaba, que debía contentarse, en que esta causa, por lo que tenía de espiritual, y Eclesiastica, no se la sacasse de su fuero, y llevase à la Audiencia, y que bastaba, que él pareciesse, y alegasse en su fura, por persona del que llaman Solicitador, ò Agente Fiscal, y presentasse las peticiones rubricadas de su rubrica. Sobre lo qual hubo gran diferencia de votos, y pareceres en el Acuerdo de Lima, y se hizo Consulta al Real Consejo de Indias, à que respondió por carta de Madrid de 3. de Junio del año de 1620. Ha parecido, que no tiene duda, sino que el Fiscal puede seguir estas causas por si, ò su Solicitador Fiscal, con que él firme las peticiones en los casos, que le tocaren, ò las rubrique. Y lo mismo refiere Don Francisco de Alfaro, (y) haverse respondido à otra Consulta semejante, que él hizo siendo Fiscal de los Charcas. * Esta Carta está recopilada en la ley 30. tit. 18. lib. 2. *

Ramir. Valenz. La practica, que estila el Fiscal de la Sala de Alcaldes de Corte de Madrid, es, que el Fiscal rubrica las peticiones, y el Agente Fiscal asiste personalmente en la Audiencia Eclesiastica.

* Quando havia Consejo de Aragon, Flandes, ò Italia, si ocurría alguna Supplicatoria de la Sala para la prision de algun Reo, ò cosa semejante, la Supplicatoria la presentaba el Agente Fiscal con peticion, que él firmaba, y se le daba el Despacho auxiliorio.

* Y es de notar, que como despues de el año de 1706. se huviesse hecho muchas prisiones por delitos de infidencia, y las causas fueren graves, los Reos se valieron de inmunidades, no solo frias, sino falsas: y como el Agente Fiscal asistiese à ver jurar los testigos, y re-

conociese su mala calidad, se pidió por el Fiscal, que fuesen repreguntados al tenor de otro interrogatorio, que trahia prevenido de repreguntas sobre circunstancias de el hecho, que intentaban justificar, y así quedaban miserablemente confundidos, y se logró, que en definitiva mandasse el Vicario de Madrid recoger las Letras, que havia despachado sobre la restitucion del Reo à lugar sagrado, y llevaron su merecido castigo. Y de esto, y de lo que passaba en Italia, resultó, que su Santidad expidió Bula, mandando, que los que tuviesen inmunidad fria se restituyesen à las Iglesias dentro de cierto termino, y pasado, no les valiesse, y se publicó en la Corte por orden del Eclesiastico, y viene en el Bulario Magno, Clem. 11. Dic. 22. de 1716.

* Tambien es de notar, que en el Consejo de las Indias algunas veces, quando falta el Fiscal, se manda, que asista el Agente Fiscal en Sala de Justicia, y se sienta en el banco de el Relator con el Abogado del Reo, tomando el mejor lugar al lado del Relator, quedando este en medio del Abogado, y Agente Fiscal, y lo mismo se executa en pleytos Fiscales. *

24 Y con esta ocasion toca algo de estos Agentes, ò Solicitadores; que de ordinario tienen los Fiscales. Al qual, en quanto à esto, añado Yo à Pedro Gregorio, (z) donde los llama Subcognitores, y refiere las instrucciones, que suelen darles en Francia, y à Antonio Mornacio, (a) que los llama Vicarios, y dice en que casos pueden suplir por los Fiscales. Y tambien es digno de leerse un memorial, que sobre el uso, dignidad, y potestad de estos Agentes imprimió Don Juan Bejarano, por haverlo él sido muchos años con entera satisfacion, aunque murió, quando podia esperar la que merecia.

25 Lo quarto, dexando otras muchas cosas, concluyo este Capitulo con advertir, que aunque de Derecho Comun no se halle del todo prohibido, que el Abogado del Fisco no pueda tomar en si el patrocinio, ò abogacia de otros negocios; como lo notan bien Caravita, y Marcelino Mauro, (b) en los Fiscales de España, y de nuestras Indias, se observá, y practica lo contrario, y se les prohibe abogar por personas particulares en la misma forma, que à los Oidores. Y tambien el pretender, y regentar Cathedras en las Universidades, que suele haver en las Ciudades, donde residen las Chancillerias, como expressamente se dispone en sus Ordenanzas, y en algunas leyes de la Nueva Recopilacion de las de Castilla, y lo nota en propios terminos Don Francisco de Alfaro. (c)

u) Afflict. decis. 41. num. fin. Alciat. consil. 12. 11. lib. 8. Peregr. d. lib. 7. tit. 1. ex n. 1. Maltrill. lib. 3. cap. 4. num. 14. Alfaro. gloss. 11. num. 1. & fin. & gloss. 15. & 29. per tot. & Carleval de judicis disp. 2. n. 340.

x) Bobad. lib. 2. cap. 19. num. 32.

y) Alfaro. suprà d. gloss. 11. n. 4. & gloss. 10. n. 7. & seq. & gloss. 23. n. 5. * L. 19. tit. 18. lib. 2. Recop. *

z) Petr. Gregor. lib. 49. Syntag. c. 7. n. 8. & 15.

a) Mornac. d. l. 2. de Offic. Procur. Caf. * L. 47. tit. 18. lib. 2. Recop. *

b) Caravit. ad tit. Sicil. ritu 11. Maurus alleg. 22. & 77.

c) L. 2. tit. 13. l. 30. tit. 4. l. 50. tit. 5. lib. 2. Recop. Cass. Alfaro gloss. 9. n. 35. * L. 6. tit. 18. lib. 2. Recop.

Kkkkk

26 Y

26 Y à mi me ofrecieron, luego que llegué à Lima por Oidor, la Cathedra de Prima de Leyes de aquella Universidad con muy crecido salario, y honrosos partidos, y que acomodarian la hora, en que se huviesse de leer, de forma, que no se encontrasse con las de la Audiencia, y aunque hice de este ofrecimiento la estimacion debida, no me atrevi à aceptar, por no contravenir estas Leyes. Si bien aora ha salido un libro de un Docto moderno, (d) que dice haver accedido, à mi imitacion, la que à él le dieron en la Universidad de Napoles, por no estar bien informado, de lo que hubo en el caso, ò porque en Salamanca corrió la voz, de que me la havian dado.

27 Pero lo que toca à la Abogacia, se limita en las Indias notablemente en las causas, y negocios de los Indios, en cuyo favor, no solo pueden abogar los Fiscales, y recibirlos debajo de su patrocinio, y amparo, quando no pleytean con el Fisco; sino que antes les esta mandado con mucho aprieto, que lo hagan, y en sus titulos 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 à las dichas leyes, porque nuestros piadosos Reyes, y Señores han juzgado, que las causas de los Indios, como tan abatidos, y miserables, son proprias suyas.

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

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

28 Y en atencion à esto, aún suelen tomar, y avocar en si su conocimiento, quitandofelas à sus Jueces Ordinarios, como lo dice la ley delCodigo, que de esto trata. (f) Y lo nota en terminos, hablando de todas las personas miserables, y exortando à los Fiscales por esta razon, à que las asiltan, 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, ò quando se trata del cumplimiento de algunas obras pias. Porque los demás pobres, y miserables, en cada Consejo, ò Chancilleria tienen señalados, y diputados Abogados pro-

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

30 Pero 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 de ventura, que conviene sea defendida por muchos, como mas largamente lo dixe en otro Capitulo. (i) Y aunque allí trató de que de nuevo se han introducido en las mas Audiencias de las Indias Protectores, Letrados con Garnacha, y titulo de Defensores de los Indios, no por esto 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 Varra de Castodoro, (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 à 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 lo miran. 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, ò pudiere ser suyo, y se hallen necesitados de echar mano con codicia torpe, à lo ageno. Y por esto les aconseja Baldo, (m) que aunque no les este prohibido reconocer tal vez la buena fee, y darle por vencidos, donde es notoria, como lo enseñan algunos Textos. (n) Lo mas seguro es, que pocas, ò ningunas muestren flaqueza, y haciendo por su parte la defensa, que buenamente permitiere la causa, dexen la determinacion de ella à los Jueces. El qual consejo de Baldo refiere, y sigue Bertachino. (o) Pero para el modo, en que se ha de recibir, y templar, 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 à Regalias. P. Avendañ. *Thef. Ind. tom. 1. tit. 4. c. 19. n. 163.*

* 33 Si el derecho del Rey es mas probable, segun la mas comun opinion, y acotumbada à ser antepuesta en la practica, está

* 34 Quando el Fiscal citara obligado à la restitucion del daño al Rey por su negligencia, ò impericia. P. Avendañ. *allí mismo, num. 167.*

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

* 36 Están obligados à promover las cosas, que tocan al aumento de la Religion Catholica. P. Avendañ. *allí, n. 169. l. 6. tit. 18. lib. 2. Recop.*

* 37 Se pueden auentar 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 à las causas de gobierno, en que es interessada la Real Hacienda, ò sus Regalias. L. 10. d. tit. 18. Recop.

* 40 Y à las de Oficiales Reales, y Contadores de Quentas, y Fieles Executores en apelacion. L. 11. 13. y 14. d. tit. 18.

* 41 Se deben hallar en las Almonedas de Real Hacienda. L. 18. d. tit. 18. y prefieren à Oficiales Reales. L. 22.

* 42 Deben pedir las confirmaciones à los Compradores de Oficios, pasado el termino, l. 26. *allí mismo.*

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

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

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

* 46 Si el Fiscal huviere de hacer probanza en las Indias, donde no hay Real Audiencia, à la 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 fienten mucho, que no las tomen. P. Avendañ. *in Thef. Ind. tom. 1. tit. 4. c. 19. num. 170.*

K) Castod. lib. 1. epist. 19.

l) Plin. Junior lib. 10. epist. ad Trajanum.

m) Bald. in rubr. C. de Constit. pec. num. 4.

n) L. quoties, §. nec utique, ff. de admin. tut. l. emptorem 12. in princip. ff. de ad. empt.

o) Bertachin. in repet. verb. Officialis Fisci, verb. 7.

p) Peregr. de iure fisci, lib. 7. tit. 2. n. 7. Alfaro. gloss. 34. n. 238. §. gloss. 9. n. 17. latius Larrea, d. alleg. Fiscal 2. c. n. 14. in proem. ex n. 8.

obli-

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 cuestiones, 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 annualmente, y de sus sentencias se apela à la Audiencia. Tienen una arca de tres llaves, en que se guarda este dinero, ibidem.
- 5 El Oidor, que dexa el Juzgado, dà cuenta con pago al que entra. Este dinero no se puede prestar, ni para causa publica, aunque sea muy urgente, ibidem.
- 6 El año se prorrogò à dos.
- 7 Tienen Escrivano aparte. No deben embiar Comissarios à los Lugares de su Partido, sino encargar las Comisiones à los Corregidores, ibidem. Los Corregidores dan fianzas particulares por lo que toca à este Juzgado, ibidem.
- 8 Aninguno se le dà licencia para venir à España, si no saca Certificacion de no ser deudor à este Juzgado.
- 9 En llegando estos caudales à España, hace las diligencias para su entrega la casa de la Contratacion.
- 10 Hay Defensores Oficios venables, y los Fiscales tienen obligacion à assistir à la defensa.
- 11 Es causa publica, 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.
- 15 Traese el exemplar del Tribunal de Vizcaya de Valladolid.
- 16 La palabra suplicar denota, que el Tribunal es superior, y la palabra apelar inferior.
- 17 Y qué será, si el pleyto se comenzare ante el Corregidor, y num. 18.
- 19 Es conveniente, que haya un Juez particular de este Juzgado, como el de Vizcaya.
- 20 Tiene facultad de traer à su Juzgado las causas, y pleytos de Acredores pendientes en otros, basta hacerse pago, y num. 21.
- 22 Cédulas sobre esto.

Kkkkk 2

26 Si

d) Ferd. Arias de Messa, in tom. variar. resol. in orat. ad finem libri, quem videt.

e) Sched. 2. tom. pag. 268. §. 270.

f) L. 1. C. quando imp. inter pup. §. vid.

g) Petr. Gregor. d. lib. 49. cap. 7. num. 13.

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

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