

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 recopilò 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 tratò 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 Varria 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 decaen 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 auferir 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 interesada 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. 218. & gloss. 9. n. 17. latius Larrea, d. alleg. Fiscal

2. c. n. 14. in proem. ex n. 8.

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 Acreedores pendientes en otros, basta hacerse pago, y num. 21.
- 22 Cédulas sobre esto.

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.

lit. cap. 6. n. 4. & alij apud Velasc. de privileg. pau. 1. p. cap. 28.

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

- 23 Si en el pleyto el Fisco tuviere interés se traerá al Tribunal del Fisco.
- 24 Si el pleyto está en la Real Audiencia no lo puede avocar este Juez.
- 25 Su jurisdicción es delegada, y así no se puede estender.
- 26 Si este Juez puede conocer de las causas de bienes de difuntos de Clerigos, que mueren ab intestato, y num. 27.
- 28 T qué será si nombrare por heredero à otro Clerigo, ó alguna obra pia.
- 29 Decisión del Concilio de Lima sobre esto.
- 30 Aunque el Albacea sea Eclesiastico se le compele por este Juez à dar la quenta, y entregar los alcances.
- 31 Proceden contra los deudores del difunto, aunque sea Eclesiastico.
- 32 El Author se inclina à la opinion contraria.
- 33 Qué se hará si los herederos embiassen poderes bastantes, y numeros 34. y 35.
- 35 Si estos mandatarios no embiaren dentro de dos años estos bienes à España, los puede bolver à recoger el Juez.
- 36 Quando entrará el Fisco por falta de parientes.
- 37 Los hermanos naturales, ó medio hermanos, son preferidos en este caso à los tios legitimos.
- 38 Practica de probar el Fisco, que no hay parientes.
- 39 Estos Jueces tienen facultad de decir algunas Missas, y hacer otros sufragios por las Almas de los difuntos.
- 40 Si se debe gastar el quinto en los abintestatos por el Alma del difunto.
- 41 Los Prelados Eclesiasticos no se deben intrrometer en los abintestatos de los Clerigos.
- 42 A estos Jueces no se les dà ayuda de costa.
- 43 Los teneedores de bienes llevan tres por ciento.
- 44 Los Virreyes se han valido de estos caudales, y se les ha desaprobado.
- 45 En España los Reyes se han valido de estos caudales.
- Condicion de Millones para que no se tome, ibidem.
- 46 Cédulas sobre ello.
- 47 Trabajos, que por lo contrario han venido.
- 48 Cada uno debe fundar sus obras pias, donde ganó el dinero.
- En Cartagena el Alcalde Ordinario es Juez de bienes de difuntos, y tiene un defensor, alli mismo.
- 49 Donde no hay Real Audiencia, quienes son Jueces, y numeros 50. y 51.
- 52 Los bienes de difuntos vacantes, y donde buviere mandas, y herederos en España, como se han de embiar.
- 53 Los caudales vienen con los papeles, y se parados de Real Hacienda.

1 **E**Ntre otras especialidades, que en el Capitulo tercero de este Libro dixe, que se hallaban en las Audiencias de las Indias, es una, y bien notable, la que prometí tratar en este. Conviene à saber, que uno de ellos entienda en recoger, y remitir los bienes, de los que en aquellas Provincias mueren ab intestato, ó con testamento, dexando sus herencias, ó legados à personas ausentes, ó mandando se distribuyan en obras pias en España, ó en otras pates.

2 Porque si en todas, y siempre conviene à la utilidad publica, que las últimas voluntades de los difuntos tengan cumplido, y debido efecto, y que en esto se desvelen los Magistrados con todo cuidado, como lo enseña el Derecho, y lo dicen con elegancia Plinio Junior, y el gran Casiodoro, (a) fué muy justo, y necesario, que esto se proveyese con mayor atencion en las Indias por su mucha distancia, y por los grandes fraudes, que de ordinario se experimentaban, en ocultar, y robar los bienes de los que morian, sin tener cerca de si, quien les heredasse, ó mirasse por sus haciendas, ni por el cumplimiento de lo que disponian de ellas.

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

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

a) L. vel negare, ff. quem testam. l. 1. C. de Sacrosanctis. Ecles. Plin. lib. 2. epist. 16. & lib. 4. epist. 10. Casiod. lib. 5. & 21. & plures alij relati à Valenz. conf. 124. num. 24. & segg. & Ego d. 2. tom. lib. 4. c. 7. n. 2.

b) Herrera in Hist. Ind. deced. 1. pag. 168. & 168. & deced. 4. pag. 98. & 267. Remesal. in Histor. Guatem. lib. 1. c. 14. n. 4. & 5.

c) Sched. 1. tom. ex pag. 374. ad 396. Summar. Recop. lib. 3. tit. 4. * tit. 32. lib. 2. Recop. *

d) Matienzo. de mod. Reg. Perú 2. p. c. 31.

e) Extar. d. 1. tom. pag. 176. & segg. * tit. 32. lib. 2. Recop. *

ape-

apelasse, ó suplicasse à las Reales Audiencias, y en dandole en ellas otra sentencia, ora fuése confirmatoria, ora revocatoria de la de este Juez, no huviesse grado à otra suplicacion. Y que este Oidor, y los demás Ministros, que alli señala, tuviessem una arca fuerte de tres llaves, en que se pudiesse, y guardasse todo el dinero, que de los bienes de los difuntos se fuesse cobrando, y recogiendo, sin que fuera de ella pudiesse parat nada, que à este genero de hacienda perteneciese, hasta que se huviessem de hacer pagas, à quien de Derecho se debiessem, ó el dinero se huviesse de embiar à España, en el modo, tiempo, y forma, que alli se señala. * L. 1. tit. 32. lib. 2. Recop. y por las leyes 17. y 25. se manda, que estos caudales esten à cargo de Oficiales Reales. *

5 La qual tanta, y provída constitucion se halla confirmada por otras muchas Cédulas, y especialmente por una de Valladolid de 8. de Agosto de 1556. y otra de Madrid de 26. de Abril del de 1579. y oy se guarda à la letra, excepto, que en otras de los años de 1563. y 1578. (f) se dà la forma de como el Oidor, que sale de este Juzgado ha de dar cuenta con pago, al que le succediere en el turno, y que no puedan aprovecharse de este dinero para sus grangerias, y negociaciones, ni aun aplicarle, ni prestarle para necesidades algunas, aunque sean publicas, y muy urgentes.

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

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

f) Extar. d. 1. tom. pag. 382. & segg. * L. 34. tit. 32. lib. 2. y l. 59. y 69. Veale abaxo, num. 46. P. Avendaño in Tbsf. Ind. tom. 1. tit. 4. c. 11. n. 76. *

g) Extar. d. 1. tom. pag. 386. * L. 13. tit. 32. lib. 2.

Corregidores, juntamente con los titulos de su oficio, se les entrega esta comision con instrucion particular, de como se ha de haber en ella, y hacen particular juramento de usarla bien delante del dicho Oidor, y dan tambien por lo tocante à esto distintos fiadores de los del oficio à satisfaccion suya. * L. 10. 12. 13. 14. y 15. tit. 32. lib. 2. Recop. *

8 Y llegó à tanto el cuidado, que vóy diciendo, y el deseo de nuestros Reyes, en que se administrassen bien estos bienes, y se diessen, ó embiassen à quien legitimamente perteneciessem, que por una Cédula de Madrid de 7. de Febrero del año de 1575. mandaron, que à ninguno se pudiesse dar, ni diese licencia de salir de las Provincias de las Indias, en que huviesse residido; sin sacar, y presentar primero testimonio de este Juzgado, de que en él no estaba debiendo cosa alguna à los dichos bienes. * L. 38. tit. 32. lib. 2. Recop. *

9 Y despues que ya se han puesto en los Reynos de España, los que pertenecen à personas de ellos, y para este efecto se han embiado por los dichos Jueces, está asimismo mandado por otras muchas, y no menos provídas leyes, y ordenanzas el gran cuidado, que han de tener los Jueces Oficiales de Sevilla, que llaman de la Casa de la Contratacion, en recibir, guardar, administrar, y distribuir estos bienes. Y en fijar luego edictos en partes publicas, de lo que viene, y à qué personas toca, y en embiar à avilar à los herederos, Legatarios, u otros interesados, que estuviessen ausentes, y en partes remotas, y citarlos para que parezcan, si pudieren, personalmente à recibir las partidas, que les tocaren, ó embien Procuradores con poderes bastantes para este efecto. Las quales Ordenanzas andan impresas con las demas de la dicha Casa de la Contratacion, y se podrán ver fumadas en el Sumario que hé referido (b) de las leyes de Indias, que se han recopilado para estamparse.

10 Y aun no parando en esto el cuidado, que digo, demás de los Defensores de estos bienes, que se nombraban por los Jueces para cada Juzgado, y ya oy se han comenzado à vender, está encargada la mesma defensa en general à los Fiscales de cada Audiencia, de que, fuera de otras Cédulas, trata una dada en el Pardo à 18. de Feorero de 1609. dirigida al Marqués de Montecclaros, Virrey de el Perú. Y los mesmos suelen tener, y tienen la tercera llave de las arcas, que he dicho. Y esta propria defensa, y proteccion tienen tambien los Fiscales de Francia, como lo testifica Pedro Gregorio. (i) * L. 12. tit. 32. lib. 2. Recop.

11 Y aun lo que mas es, por lo que estas causas tienen de publicas, qualquiera de el Pueblo tiene derecho para pedir en ellas, lo

Recop. *

b) Dict. Summar. leg. Ind. lib. 3. tit. 4. ex l. 58. & eria segg. * Es el tit. 14. lib. 9. Recop.

i) Petr. Greg. lib. 49. Syntagmat. c. 7. n. 14.

quz

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

12 Y de la ereccion, y jurisdiccion de este Tribunal tratan, aunque muy de passo, Montealegre, el Doctor Carrasco, y el Arzobispo de Mexico Don Feliciano de Vega, fuera de Juan Matienzo, a quien ya he referido. (L) Y de esta forma ha ido corriendo por muchos años, aunque estos ultimos, por decir, que un Escrivano de este Juzgado en Lima robo mucho dinero de la caja del, y por otras causas, que se tuvieron por convenientes, se ha tratado de alterar alguna de las dichas Ordenanzas, y que este dinero entre en las cajas Reales, y este á cargo de los Oficiales de ellas, lo qual aun no sé, que se haya puesto en execucion, y el tiempo dirá, si quando se ponga, será este nuevo modo de gobierno mas acertado.

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

K) L. Quatuor Martius, de annuis legat. juncta doct. Batt. in l. 1. de jurisd. omnium judic. num. 10. Collam q. 10. Covarrub. in cap. si heredus, & in cap. cum Joanne de testament. Bobad. in Politic. lib. 2. c. 18. n. 120.
L) Montealegre in praxi civilis, lib. 1. cap. 9. n. 342. Carrasc. ad leg. Recop. cap. 7. n. 31. & cap. 9. n. 195. D. Felician. in cap. significasti, num. 23. de Foro Comp. Matienzo dist. cap. 31.
m) L. 8. tit. 4. lib. 2. ordin. l. 1. & 7. tit. 20. lib. 4. Recop. Cast. Sched. ano. 1542. tom. 2. pag. 5.

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

14 Lo qual aún se declara mas en la otra Cedula del año de 1563. (n) en aquellas palabras: Como si toda la Audiencia conociese. Las quales inducen omnimoda identidad de ambos casos conforme á Derecho. (o)

15 Y se hace mas evidente por el exemplo, que tenemos de otro semejante Juzgado, que para los negocios de Vizcaya se erigió en la Chancilleria de Valladolid, del qual trata una ley de la Recopilacion, (p) cuya sentencia asimismo se tiene por de vista, y la que despues sobre ella pronuncia la Audiencia por de Revista, y luego se despacha Executoria, sin quedar otro recurso á las partes, salvo, (como en la misma ley se añade) el de la fuplicacion de las mil, y quinientas doblas en el caso, que lugar baya. Las quales palabras, aunque no se pusieron en nuestras Cédulas, virtualmente se incluyen en ellas, por la naturaleza de la disposicion, y porque una regla de Derecho nos enseña, que no se han de separar en quanto á la disposicion del los casos, que junta igual pariedad de justicia, ó identidad de razon. (q)

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

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

n) Extrat. dist. tom. 1. pag. 182.
o) L. sicut in fin. ff. quod cuiusque univers. Gemin. cons. 23. n. 4. & alij apud Barbof. de distic. c. 315. & Me. dist. cap. 7. num. 15.
p) L. 68. tit. 5. lib. 2. Recop. Cast.
q) Illud iuxta sum. Oldr. ibid. ad leg. Aguil. cum similib.
r) Parador. in sequen. distic. 10. num. 1.
s) L. non intelligitur, §. si quis palam, de iure fisci, cum latet adductis á Tiraquef. de retr. linag. §. 30. gloss. 1. ex num. 27.

mil:

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

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

19 Añadiendo ahora, que lo que dixé, de que este Juzgado, parece, se hizo á imitacion del de Vizcaya en Valladolid, es tan cierto, que el Principe de Esquilache, siendo Virrey en el Perú, y teniendo bien comprehendidas estas materias, propuso al Consejo, que le parecia, que no anuvielle por turno entre los Oidores; sino que se criasse Ministro de por si con Garnacha, y Sala á parte, para entender en estas causas de los bienes de difuntos, como en Valladolid le havia para las de Vizcaya. Cosa, que yo tambien entiendo, que es, y huviera sido muy conveniente, aunque veo, que el Consejo no tomó en ello resolucion, respondiendole en carta de Madrid de 1618. años en la forma siguiente: Hase visto lo que decis, acerca de que convendria criar de nuevo un juez de bienes de difuntos de estas Provincias con las mismas preeminencias, que tiene el Juez Mayor de Vizcaya en la Chancilleria de Valladolid: porque de removerse cada dos años este Oficio, se siguen los inconvenientes, que representais. Y lo que ha parecido responderos á esto, es, que reconozcáis las Cédulas, y Ordenanzas, y ballareis, que está proveído en ello, lo que conviene, y aquello bareis, que se guarde, y cumpla.

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

t) Avendañ. de 1. supplic. num. 9. & 10. Paz in praxi tom. 1. p. 7. cap. univ. num. 22. & seqq. dicam infra lib. 5. cap. 17.
u) L. ubi captum, de iudic. l. nulli, C. eod.
x) L. item quartus, §. 1. ff. de adil. edic. l. fin. C. de usul. omni. iud. aut. habita, C. ne filius pro patre.
y) Cinus in l. 1. ff. si quis in jus voc. n. 16. Felin. Socin. & alij apud Me. d. c. 7. n. 24.

si todas las comenzadas en Tribunales inferiores, aunque en ellos estuviese ya formado algun pleyto, y concurlo de acredores, por lo menos hasta haver recogido; y puesto en cobro los bienes, que podian pertenecer al difunto, y mandádole pagar en el lugar, que de derecho le tocasse, si tuviesse justicia para ello.

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

22 Y todos sobran en nuestro Juzgado, por estar expresamente dispuesto en las Ordenanzas, é Instrucciones de su Ereccion. Y aun con mas claridad en una Cedula dada en San Lorenzo á 20. de Junio del año de 1609. que manda; Que pertenezcan, y se traygan al dicho Juzgado los pleytos, que tocaren á bienes de difuntos, aunque sean de acredores, ó baya Albacarras, pasado el año. * L. 3. tit. 32. lib. 2. Recop. *

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

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

x) Stracha de Mercat. 2. p. tot. tit. quomod. in caus. mercat. n. 10. & seqq. DD. in Aut. habita.
y) L. ad possessionem, ff. ex quibus caus. l. cum ad Principem, ff. de appel. cum aliis apud Covarrub. cap. 11. practic. n. 10. Avendañ. resp. 40. n. 7. Bobadill. lib. 2. c. 13. n. 69. Arceved. Farinac. & alij apud Me. d. c. 7. n. 27.
z) Cap. Tolof. decis. 481. per totum. Covarrub. cap. 9. pract. n. 5. & seqq.

25 Y.

25 Y siempre será justo, que el de este juzgado vaya con advertencia, de no entender su jurisdicción con el color, y pretexto de bienes de difuntos à mas cosas, y casos, de los que precisamente se comprehendan en ella, porque verdaderamente es delegada para la universalidad de ellos, como lo muestran las palabras de sus Comisiones, y Cédulas referidas: *Al qual por ellos nombrado, damos poder cumplido, &c.* Las quales palabras, en el que de otra suerte no la tenia, importan delegación segun la doctrina de Abad, y otros, que refieren Rodolfino, y Menochio. (c) Y por el consiguiente no se puede estender à mas cosas, causas, ó personas, que las que nombrada, y especificadamente en la misma comisión, y delegación se contienen, y expresan, aunque las partes maestren venir, y consentir en ello con voluntad tacita, ó expresa, como lo dicen, y enseñan muchos Textos, y Autores, que refiere Montealegre en su Practica, (d) poniendo nombradamente el exemplo en este nuestro Juez de bienes de difuntos, al qual refiere, y sigue el Arzobispo de Mexico Don Feliciano de Vega, (e) añadiendo, que de esto hay tambien Cedula particular dada en Madrid à 10. de Diciembre del año de 1618. de que está ya formada ley en el Sumario de las que recopilamos para las Indias, (f) y decide: *Que el juez general de bienes de difuntos, no exceda de lo que debe conocer, y si excediere, el Fiscal, ó las Partes lleven el pleyto à la Audiencia, que haga justicia.*

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

26 Lo tercero, suele ser tambien grave, y frecuente questión, si el dicho Juez en virtud de las Cédulas referidas puede conocer, hacer inventario, y juzgar, no solo de las causas, y bienes de los seglares; sino aun las de los Clerigos, que mueren en las Provincias de las Indias? Y si es que mueren ab intestato, fácil parece la resolución, porque por su muerte pierden sus bienes el privilegio del fuero, y si han de entrar en ellos sus parientes legos mas cercanos, ó el Fisco, quando no los hay, segun lo que luego diremos, han de ser tenidos, y juzgados por seculares, segun la doctrina de Guidón Papa, y otros muchos Autores, que refieren Covarrubias, Lafarte, y Bobadilla. (g) Ram. Valenz. L. 8. tit. 32. lib. 1. Recop. P. Avendañ. Thef. Ind. tom. 1. tit. 4. c. 11. num. 83. *

27 Y à esto parece, que mira una Real Ce-

c) Abb. in cap. licet in corrigendis, n. 3. de offic. ordin. Menoch. lib. 2. presump. 16. in tract. quibus mod. jurisdic. ordin. eff. de leg. n. 3.

d) Cap. 1. de Rescript. caps. pastoralis, de appellat. l. 3. tit. 23. p. 3. Covarrub. in pract. cap. 23. num. 6. & plures alij apud Montealegre in pract. c. 9. ca. n. 342. & Mc, dist. cap. 7. num. 71.

e) D. Felician. in cap. significasti de foro comp. n. 234.

f) Summ. Recop. lib. 3. tit. 4. §. 31.

dula dada en el Pardo à 30. de Noviembre del año de 1591. (h) que procurando ir à la mano à los Prelados, que se entrometan en querer conocer de los bienes de los Clerigos, que en sus Diócesis morian ab intestato, y descomulgaban à los Juezes Seglares, si los querian llevar à las arcas de los bienes de difuntos, guardando sus instrucciones, ordena al Virrey del Perú, que de allí adelante no consienta, que esto se haga, por estas palabras: *Os mando proveais, y deis orden, en que los bienes de los Clerigos, que de aquí adelante murieren, se metan en la dicha caja de bienes de difuntos, de la misma manera, que si fuesen de legos, sin hacer diferencia, muriendo ab intestato; pero en caso, que mueran con testamento, bareis, que se entreguen à sus Albaceas, y herederos, sin que los dichos Prelados se entrometan en ellos.* * Esta recopilada en la ley 8. tit. 32. lib. 2. Recop. *

28 Pero si el Clerigo dexare à otro Clerigo por heredero, ó ex testamento, ó ab intestato, ó mandare distribuir sus bienes en obras pias, aunque la distribución haya de ser en España, tendrá la questión propuesta mayor dificultad: porque en esse caso retienen los bienes el privilegio Eclesiastico, y así muchos de los Doctores citados, y especialmente Martha, (i) son de parecer, que ningun Juez lego podrá conocer de ellos, ni aun en mandatos recoger, inventariar, y depositar: y así lo tuvimos de hecho en Lima en la causa del Obispo electo de Truxillo Don Geronymo de Carcamo, que viniendo à servir su Iglesia, murió en la mar del Sur, ordenando, que de sus bienes se hiciesen ciertas obras pias en España.

29 Y en favor de las dos partes de esta distinción, que he hecho, es expresá la decisión del Concilio Limenté II. (K) que dice: *Si algun Clerigo muriese ab intestato, sus bienes se den à sus herederos por el Juez Eclesiastico, ó por el lego, si no fueren Clerigos.* Aunque no faltaron votos, que en virtud de las dichas Cédulas fueron de parecer, que seguramente se podia hacer el inventario, y lequiebro por el Juez de bienes de difuntos, por lo menos para ponerlos en salvo, y embiarlos à España con los demás de su cargo, y con declaración de cuyos eran, y de que procedian, para que allí, si se ofreciese alguna duda sobre su cobranza, ó distribución, ella se decidiese por el Juez Eclesiastico.

30 Y lo mismo suelen hacer otros Juezes, sin tener duda, ni reparo en ello, tambien en los casos, que son Eclesiasticos los Albaceas,

g) Guid. Pap. & ejus additio. decis. 261. Covarrub. in pract. c. 31. n. 1. Bobad. lib. 2. cap. 18. n. 179. Lañarte de Gabel. c. 19. n. 44. & 47. Guillelm. Bened. Francil. Mart. Ioan. Gutierr. Martha Carrasc. & alij apud Mc, d. cap. 7. num. 33.

h) Exat. d. 1. tom. pag. 356. & in Summar. lib. 3. tit. 4. l. 26.

i) March. de jurisd. 4. part. centur. 1. casu 22.

K) Concil. Limenté II. part. 1. c. 107. pag. 29.

que

que dexó algun difunto, ora sea seglar, ora Clerigo, compeliendolos à que parezcan ante si, à dar cuenta de sus albaceazgos, y entregar los alcances, para que se puedan embiar à España.

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

32 En lo qual, yo juzgo, que se debe ir con mucho recato, porque aunque no faltan Doctores, que parece, que enseñan, (l) y permiten, que los Albaceas Eclesiasticos de difuntos seglares, puedan ser convenidos ante Juezes legos, y por esta parte se puede alegar una Cedula, que de proximo se despachó, à consulta del Licenciado Don Gabriel Gomez de Sanabria, varon docto, y de buenas letras, Oidor, y Juez de estos bienes de difuntos, que entonces era de Lima, la contraria opinion me parece mas segura: conviene à saber, que estos tales Albaceas, y mucho mas los deudores de los difuntos, si fueren Clerigos, hayan de ser convenidos ante su Juez Eclesiastico, y no puedan, aunque ellos quieran, prorrogar la jurisdicción de los Juezes Seglares, como lo viene à resolver Martha, (m) despues de otros muchos, concluyendo, que qualesquier leyes, y Cédulas Reales, que otra cosa dispongan, no subsisten, ni tienen fuerza, por ser contra personas Eclesiasticas. (n)

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

33 Lo quarto, siendo, como es cierto, que lo que qualquier persona dispone, y provee particularmente en razon de sus cosas, hace cessar, y que cesse la provisión general de la ley, especialmente quando fe encamina al mismo intento, como está resuelto en Derecho. (o) Con razon dudamos en Lima, siendo yo allí Oidor, en el cumplimiento, y execucion de una Cedula, que se nos embió, dada en 1. de Junio de 1619. en quanto parece, que por ella se disponia, que aunque los herederos, ó legatarios, que estuviesen en España, de algunos que huviesen muerto en las Indias, embiasen à ellas personas de su satisfaccion, y con poderes, y recaudos bastantes, para que pudiesen

fen, y recibiesen, lo que legitimamente les perteneciese por las dichas herencias, ó mandas, y se lo traxessen por su cuenta, y riesgo. Todavía el Juez general de bienes de difuntos hiciesse su oficio, y con autoridad judicial, y publica embiasse à España estas partidas à la Caja Real de la Contratacion de Sevilla con las demás de su cargo, sin entregarlas, ni fiarlas à las dichas personas.

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

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

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

36 Lo quinto, se ofrece asimismo dudar, quando podrán estos Juezes dar por vacantes, y apli-

l) DD. quos laté recenser. Bobad. d. cap. 18. n. 178. & 174. & c. 17. n. 93. Martha d. 4. p. centur. 2. casu 184.

m) Martha ubi sup. n. 7. & seq. & casu 127. per totum.

n) Idem Martha ubi sup. casu 66.

o) L. fin. C. de pact. conventi. cum aliis apud Alvar. de Velasco. in axiom. jur. lib. D. num. 156. & lit. P. n. 234.

p) & seq.

q) L. in re mandata, C. mandati, l. 2. ff. si à parente quis sue, mutuum.

r) L. ex hoc jure ff. de just. & jure, l. 2. ff. de obligat. & action. l. 1. ff. mandat. Iul. Paul. 2. sent. tit. 5. & eleg. Cicer. in orat. pro Rescio Amerino.

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

374 car como tales al Fisco los bienes de estos difuntos, que murieron en las Indias ab intestato? Y en esto parece, que algunos van con letura, de que en no hallando parientes suyos dentro del quarto grado, entra el derecho del Fisco, movidos por una ley de la Nueva Recopilacion de Castilla, cuyo Sumario lo decide así claramente. (f) Pero lo mas cierto es, que se han de buscar hasta el decimo, y si parecieren, se les ha de dar la hacienda con exclusion del Fisco, y sin hacer diferencia en si el difunto era Clerigo, ò seglar, practicando en esta forma las leyes, que le aplican los bienes vacantes, como en ellas lo advierten bien Matienzo, Azevedo, y otros Autores, que refiere el Doctor Carrasco, (t) advirtiendo, que el Sumario de la dicha ley recopilada, que dió ocasion, à que algunos se restringiesen al quarto grado, está mal sacado de ella, porque mirada lo letra, no se hallará, que haga tal restriccion, ni corrija las demás, que suben al decimo. * P. Avend. Theor. Ind. tom. 1. tit. 5. c. 12. n. 96. *

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

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

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

39 Lo quinto, y ultimo, dexadas otras cosas, advierto asimismo, que estos Juezes generales de bienes de difuntos suelen, en recogiendo los que pertenecen à alguno, que sea de los comprehendidos en su Juzgado, mandar decir por su alma algunas Misas, y hacer otras limosnas, suffragios, y sacrificios à su arbitrio, segun la calidad de la persona, y cantidad de los bienes, que dexa, lo qual hallo, que les está permitido en sus instrucciones, y que se puede fundar, y funda en algunos textos de el Derecho Comun, y de nuestro Reyno, de que hacen mención Gregorio Lopez, Azevedo, Gutierrez, y hablando individualmente en el Juez, de quien vamos tratando; el Doctor Francisco Carrasco. (b)

40 El qual dispúta latamente, de donde tuvo principio, y si se ha de guardar conforme à Derecho la vulgar tradicion, ò practica, que se ha querido introducir, de que en muriendo alguno ab intestato, se haya de gastar forzosamente todo el quinto de sus bienes en hacer bien por su alma: Y resuelve, que no hay disposicion legal, ni canonica, que tal ordene. En cuya confirmacion añado la autoridad del Concilio Limese II. (c) que se contentó con solo quarenta Misas, por estas palabras: *Y aora sea Clerigo, ora lego el que muere ab intestato, señálese à parecer del Ordinario un numero conveniente de Misas, que se digan por el difunto de sus bienes, sin los otros gastos funerales, con tal, que no excedan de quarenta.* Ram. Val. P. Avend. en su Theforo Ind. tom. 1. tit. 4. num. 88. resuelve, que si el quinto fuere grueso, se puede defalcar algo, y todo lo dexa al arbitrio del Juez. *

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

f) L. 12. tit. 8. lib. 1. Recop. Cast. per quam ita tenet & alius argumentis probare nititur Alfarus d. tract. de offic. Fiscal. gloss. 20. n. 129.

t) L. 1. l. vacantes, cum alius, c. de bon. vacant. lib. 10. l. 6. tit. 13. part. 6. l. 12. & 13. tit. 8. lib. 5. Recop. ubi Matienzo & Azeved. Alfar. de offic. Fiscal. gloss. 20. §. 9. n. 122. & 140. & seq. & gloss. 34. §. 7. ex n. 115. Carrasc. ad leg. Recop. c. 7. n. 19. & 20. & n. 42. & seq.

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

x) Matienzo. in l. 6. tit. 8. lib. 5. Recop. gloss. 4. n. 11. Casp. Anton. Thefaur. lib. 1. quass. Forens. q. 22. num. 3. & seq.

y) Casian. ad consuet. Burg. rub. 8. §. 2. n. 1. Gregor. Lop. in d. l. fin. verb. Los bienes. Covarrub. in 4. decret. 2. p. c. 8. §. 5. n. 9. Casp. Thef. ubi sup. num. 6. & lib. 2. q. 8. Ant. Thefaur. decis. 113. Anton. Com. in l. 9. l. 7. l. 17. Matienzo. Azeved. Mena, Roxas, Molina, Theol. & alij apud Me, d. cap. 7. n. 42. Carrasc. sup. n. 40. & seq.

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

a) Sup. lib. 4. cap. 25.

b) L. 12. §. Sumptus, de Reliq. l. 12. tit. 23. p. 1. l. 5. tit. 12. lib. 1. Recop. Cast. Gregor. Lop. Azevedo, Gutierrez. Carrasc. & alij apud Me, d. c. 7. n. 43.

c) Concil. Lim. II. p. 1. cap. 107. p. 2. 29.

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

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

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

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

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

d) Rebuff. ad leg. Gallie. in tract. de sent. provision. lib. in pref. per totum, maxime n. 86. & 87.

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

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

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

48 Y rematole con advertir, que en opinion de todos los que bien sienten, los que quieren en vida, ò en muerte hacer, ò dexar algunas limosnas, u obras pias, siempre han de procurar, que se constituyan, ò distribuyan en las Ciudades, y Provincias, donde vivieron, y donde Dios, y su buena fortuna les dió à ganar la hacienda, que para esto dexan, lo qual, demás de lo que tengo notado en otros lugares, (e) lo dice, y persuade una Co-

e) Sup. lib. 5. cap. 7. & lib. 4. cap. 19.

dula Real, que prometí referir en este, que es digna de perpetua memoria, y descubre bien el zelo, y piedad de nuestros Catholicos Reyes. Porque si solo pusieran la mira en su interés, y ganancia, mas util les fuera, que los vasallos de las Indias traxeran en vida, ó mandáran traer en muerte sus haciendas á España para estos efectos. Sus palabras son las siguientes. EL REY. „ Devotos Padres Provinciales, Guardianes, y Religiosos de la Orden de San Francisco, que residís en las nuestras Islas, y Tierra-Firme del Mar Oceano, sabed, que somos informados, que acaece muchas veces, que los vecinos, y pobladores de estas partes al tiempo de su muerte, disponen de sus bienes, y haciendas en obras pias: las quales mandan cumplir en estos nuestros Reynos, teniendo mas respeto al amor, que tienen á los Lugares, donde nacieron, y se criaron, que á lo que deben á las tierras, donde, demás de haberse sustentado, han ganado, lo que dexan, y donde por ventura, si algo deben restituir á pobres, ó gastar en obras pias, están los Lugares, y las personas, á quien se deben, y se cometieron las culpas, que les obligaron á la restitucion: y porque, como veis, en las mandas que de esta manera se hacen, aunque en si sean buenas, y piadosas, no se guardan las reglas de caridad, teniendo tanta obligacion como tienen nuestros subditos de estos Reynos, que á estas partes pasan, y asientan, y pueblan en ellas, á procurar, y favorecer siempre su bien, siendo como son ellos hontados, y sustentados: pues segun orden de caridad, á aquellas partes, y personas, somos primeramente obligados, donde, y de quien hemos recebido, y recibimos beneficios algunos: Tenemos por cierto, que si por vosotros en las confesiones, y en los particulares consejos, y pareceres, que de vos recibieren, para descargar sus conciencias, y ordenar sus testamentos, son advertidos de esto los vecinos de estas partes, guardarán en las buenas obras, y pias, que mandaren hacer, la orden, que son obligados. De lo qual se seguiria mayor merecimiento, y satisfaccion para sus animas, y gran beneficio á esta tierra, y á su poblacion, y perpetuidad, á que como mas necesitada de nuestro favor, que otros Reynos nuestros algunos, Nos tenemos gran respeto. Por ende, Yo vos encargo, y mando, que de aqui adelante, tengais mucho cuidado en vuestros Sermones, consejos, y confesiones, de dar á entender á los vecinos de estas partes, como deben principalmente tener atencion á las buenas obras, que hicieren, y mandaren en sus ultimas voluntades, á esta tierra, Iglesias, y lugares pios, y personas pobres de ella. Porque de esto, demás que servireis á N. Señor en el beneficio, que de ello se seguirá en estas partes, adonde residís, y sois mas obligados, cumplireis con lo que debeis á vuestra profesion, y doctrina en lo mejor, y mas necesario, á los que de vosotros confían el descar-

go de sus conciencias, y Yo me terne de vosotros por servido. Fecha en Barcelona á primero de Mayo de 1543. años. YO EL REY. Por mandado de su Magestad, Juan de Samano. Señalada del Consejo.

Ram. Valenz. En Cartagena el Alcalde Ordinario mas antiguo es Juez de bienes de difuntos, y hay oficio de Defensor.*

* 49 Donde no hay Audiencia, los Gobernadores, y Oficiales Reales nombran este Juez; la Caja está en las Reales Caxas, con tres llaves, una tiene el Gobernador, otra el Theforero, otra el Juez, L. 19. tit. 32. lib. 2. Recop.

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

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

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

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

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

CAPITULO VIII.

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

SUMARIO.

- 1 Segun es el Juez, así los Ministros, y como es el Governador, así es el Pueblo.
- 2 Los Magistrados tienen la autoridad de el Principe.
- 3 Deben dar buen exemplo á sus subditos.
- 4 Menos dañoso es á la Republica, que el Rey sea malo, que no los Consejeros.
- 5 El Tribunal se pone en alto, y por qué. No hay mejor persuasión, que el exemplo del Governador, ibidem.
- 6 Deben ser tales como quisieran que fueran los que los mandan á ellos.
- 7 Deben ser graves con modestia.
- 8 Los pusilanimos no son apropios para Juezes. Deben juzgar sin amor, y sin odio, con balanzas iguales, ibidem.

9 Autho-

- 9 Autoridad del Venerable Beda sobre esto.
- 10 Los Juezes han de ser como el Sol, que se comunica igualmente á todos.
- 11 Deben fenecer los pleytos con brevedad.
- 12 No se deben admitir las apelaciones frivolas.
- 13 Deben acudir con puntualidad al Tribunal, y esenar disputas.
- 14 Es justo preguntar, y repreguntar, para informar se del hecho, y del derecho. Pero sin descubrir su dictamen, ibidem.
- 15 Y si podrá ser recusado por esto. Tambien el mucho callar es sospechoso, ibidem.
- 16 El llevar se los pleytos á su casa, por desconfianza de la relacion, atrastra los pleytos. Debe dar credito al Relator, como á persona publica, ibidem.
- 17 En las causas graves no puede haver brevedad. Esta puede inducir nulidad, ibidem. En las causas criminales no hay detencion, que pueda parecer demasada, ibidem.
- 18 Política de los Romanos sobre esto.
- 19 En las consultas graves se debe proceder con mucho tiento. El retratar se no es liviandad; sino prudencia, ibidem.
- 20 En negocios graves es justo pedir mas tiempo para deliberar.
- 21 Inscripcion, que está á la entrada de la Curia de Ratisbona. Cèlebre dicho del Rey D. Alonso de Aragon, ibidem. Dístico de Sabanazota.
- 22 Maldiciones de los Emperadores contra los Juezes, que juzgan mal.
- 23 Condiciones, que han de guardar en votar los pleytos.
- 24 Y lo mismo los Regidores.
- 25 El cordura no hacer ostentacion de sabios.
- 26 Breve será el que hablare apropósito, aunque se dilate. Es prevaricacion passar en silencio, lo que se debe decir, ó decir aceleradamente aquello en que se debe ir de espacio, ibidem.
- 27 No se deben fundar en sutilezas de ingenios; sino en fundamentos de Derecho.
- 28 Los que se pagan de sutilezas, y novedades, no son apropios para Juezes.
- 29 Se debe juzgar por las opiniones mas comunes, y probables, sino es que se halle ley, ó razon contraria convincente.
- 30 Debe proceder en el votar con modestia, y sin amor proprio.
- 31 Como los hombres se diferencian en los rostros, así en los dictámenes.
- 32 Cada uno debe decir su dictamen con libertad, y num. 34.
- 33 La emulation en buscar la verdad es buena.
- 35 Entre los Romanos se tenia por cortedad de ingenio no apartarse con razon, de lo que otros havian votado.

- Pero assentir á lo votado, por ser justo, es conveniente, ibidem.
- 36 El mas moderno comienza á votar.
 - 37 El que ha votado se debe apartar de su voto, si balla que otros han pulsado mejor la dificultad.
 - 38 El discordar por capricho es reprehensible.
 - 39 El Presidente no debe manifestar de ningún modo su animo.
 - 40 Daños, que de esto se siguen.
 - 41 Trajano fue alabado en esto.
 - 42 El que vota no ha de mirar, lo que saldrá resuelto; sino decir en conciencia lo que sintiere, aunque se quede solo.
 - 43 Se les encarga el secreto, y juran de guardarlo, y num. 44.
 - 45 Los Persas sacaban la lengua al que cometa este delito.
 - 46 Es justa causa de recusacion el revelar el secreto. Un Senador fue degollado por esto, ibidem. La Republica de Venecia es alabada por este secreto, ibidem.
 - 47 Lo que se resuelve por mayor numero de votos hace sentencia. Quando bastan dos votos, ibidem.
 - 48 Por esto se retardan mucho los pleytos.
 - 49 En este numero no hay voto de validad; pora que todos son iguales.
 - 50 No aprueba nuestro Autho esta igualdad.
 - 51 En igualdad de votos se remite en discordia.
 - 52 Aunque sea en favor de la libertad, no prevalece la sentencia en igualdad de votos.
 - 53 Lo resuelto se firma por todos, aunque bany sido de voto contrario.
 - 54 Y así se observa casi en toda la Europa.
 - 55 Algunos se escusan de firmar, quando es injusta la sentencia. El firmar en este caso no es aprobar; sino obedecer á la ley, que lo manda. T les queda el recurso de poner su voto en el libro secreto, ibidem.
 - 58 Los Consejos tienen algo de Divinos, porque Dios les assiste. Despues de votado el negocio, todos deben cuidar de su execucion, ibidem.
 - 59 Las sentencias tienen mucho de caso fortuito. Muchas veces se yerran las resoluciones por varios motivos, ibidem.

EL Juez sabio, dice Salomon en el Eclesiastico, (a) juzgará su Pueblo, y que el Principado del prudente será estable. Y que segun el Juez del Pueblo, así son sus Ministros, y qual el Governador de una Ciudad, tales, los que habitan en ella. Y Casiodoro, (b) encareciendo esto aún mas, de otro escrito, que es mas facil el conceder, (si es licito decirlo así) que pueda errar la natu-

a) Eclesiast. cap. 10.
b) Casiodor. lib. 3. epist. 12.

rale-