

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

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

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

11 La tercera limitacion, ó el tercer caso; que podemos constituir, y considerar generalmente en esta materia, es, quando muere el Juez Capitulado, Visitado, ó Residenciado, despues que se ha dado, y pronunziado contra el sentencia condenatoria: porque entonces, no solo en los delitos privados, ó particulares, en que basta la liris contestacion, como queda probado; sino tambien en los publicos, que son los que por mayor parte inciden en estas causas de Visitas, y Residencias, se puede proceder contra sus bienes, y herederos, ó fiadores, y cobrar de

l) Dist. l. unic. C. ex delict. defuncti. ubi late Calsas Pereyra, d. l. 25. tit. 1. p. 7. ubi etiam Gregor. Lopez. l. Casas, ff. ad Sylla. l. in heredem, ff. de calumniat. cum innumer. alijs apud Covarrub. Farinac. & Barbosa, sup. & Me, d. tract. ex n. 28. ad 39.
m) Bursat. consil. 77. num. 2. vol. 1. Donel. d. l. unic. n. 53. & 54. Cald. ibid. 5. part. ex n. 29. Guazian. de consil. honor. concl. 18. n. 60. & alijs apud Me, d. tract. n. 35. & 36.
n) Anton. Fabr. in Codice, lib. 4. tit. 12. de su. 1. & quando hz acciones cum alijs concurrant. D. Larrea 2. tom.

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

12 Yes tambien comun resolucion de todos los Autores citados, y de otros muchos, (q) los quales dan la razon de diferencia: porque en los delitos privados basta la contestacion, y en los publicos se requiere condenacion, y por mayor parte convienen, en que aunque de la dicha condenacion se haya apelado, obra el efecto, que se ha referido, satisfaciendo singularmente á algunos Textos, que parece quisieron dar á entender lo contrario, y teniendo esto por mas infalible, quando en los juizios referidos la condenacion corporal no fué en si tan grave, que se pudiese tener por accessoria la pecuniaria; sino antes consta, que en el interes de esta se puso la principal fuerza del juizio, y el Juez pronunzió sobre ella señaladamente: porque entonces sin duda, aunque muera despues de haver apelado, se podrá seguir la instancia, contra sus bienes, herederos, ó fiadores, para que paguen la condenacion pecuniaria, como se colige de algunos Textos del Derecho Comun, los quales recopiló una ley de nuestras Partidas, (r) por estas palabras: E aun decimos, que si diessen sentencia contra alguno, que fuesse deservido para siempre, & que perdiesse sus bienes por yerros, que oviesse fecho, si despues se apelasse de la sentencia, & muriesse siguiendo su alzada, si los sus bienes fuesse, mandados tomar señaladamente por razon del yerro, quando dieron la sentencia contra el, bien puede andar adelante por el pleito, para conocer si la sentencia fué dada deprehamente en razon de los bienes, & si la fallaren derecha, puedenle tomar todo lo que havia, &c.

13 Con lo qual me quiero desembarazar de este punto, añadiendo con Antonio Fabro (f) otro, que tambien puede suceder de ordinario: conviene á saber, si muriesse el reo pendiente el juizio de la differencia de la apelacion, y resuelve, que este juizio passa á los herederos, y puede salir la sentencia en persona del Procurador, que quedó hecho señor de la instancia.

14 La quarta limitacion, ó el quarto ca-

distif. Granat. c. 98. ex n. 70.
o) Dist. l. ex iudiciorum, ff. de accusat. quam vide.
p) L. 23. tit. 1. part. 7.
q) Anton. Gomez dict. cap. 4. num. 82. Farinac. plures referens, d. q. 10. limit. 4. ex n. 45. Barbof. dict. l. si filius, ex n. 155. Peregrin. de jur. fisci, lib. 4. tit. 5. ex num. 38. & innumer. alijs apud Me, d. tract. ex num. 39. ad 63.
r) L. si quis, C. si reus, vel accus. m. f. l. 3. C. si pend. appell. l. unic. ff. cod. tit. l. 23. tit. 1. p. 7.
f) Anton. Fabr. in suo Codice lib. 4. tit. 12. de su. 1. tom.

so, con que se esfuerza tambien mas la resolucion del pasado, es, que la muerte de el reo no estorvára la prosecucion de sus causas, aun en los delitos, ó juizios publicos, de que vamos tratando; quando, aunque no haya havido condenacion en ellas, estaban ya sustanciadas, y conculas para sentencia, y liquidados, y averiguados sus maleficios. La qual fáco de la comun opinion, que en esta conformidad refieren, y resuelven Mandelo Aldense, Julio Claro, Gregorio Lopez, Menchaca, y otros muchos, que cita Farinacio, (t) los quales dan por razon de esto, que lo mismo es estar ya conculsa la causa, que haverse ya pronunziado sentencia, y lo entienden, y amplian á todos los casos, en que huviere probanzas líquidas, ó los reos capitulados, visitados, ó residenciados estuviessen ya convictos, ó confesios, aunque sea por la confesion ficta, que resulta de la contumacia del reo, si juntamente con esto hubo ya Auto de el Juez, en que le declaró por tal contumaz, y por incurto en las penas de ella, ó la ley, ó el estatuto se las ponen, sobre que refiere un notable arresto de Paris Anneo Roberto. (u) Y sobre si la confesion ha de ser judicial, ó bastará, que sea extrajudicial, son dignos de verse Bursato, Olasco, Donelo, y Sicardo, y otros muchos; que refiere Farinacio, (x) que por mayor parte resuelven, que basta la extrajudicial, si es seria, y deliberada, ó geminada, ó admiculada con otras semejantes probanzas, ó indicios, que se puedan tener por bastantes. Y siendo yo Fiscal, y valiendome de esto, se vió, y determinó en el Supremo Consejo de las Indias la residencia de Don Juan de Sylva, que fué Governador de las Filipinas, y dexó en su testamento declaradas algunas contraraciones, que havia hecho, y lo que le debian de ellas, y todo esto se embargó, y dió por perdido, havendosele tomado la residencia despues de su muerte, y deducido en ella para mayor probanza la confesion, ó la declaracion del testamento, que he referido.

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

t) Mandel. consil. 99. ex n. 2. vol. 1. Clarus q. 51. Bohus, Menchaca, M. Ant. Eugen. & plures alijs apud Farinac. d. q. 10. n. 52. Gregorio Lopez d. l. 23. tit. 1. p. 7. verbo El acusado, & Me, d. tract. ex n. 63. ad 69.
u) Anneo Robert. 1. rer. judic. c. 10.
x) Bursat. dist. consil. 77. n. 21. & 24. Olascof. decif. 149. n. 9. Donel. & Sicard. d. l. unica C. ex delict. defun. & late Farinac. d. q. 10. n. 57. & Ego, d. tract. n. 67.
y) L. 2. ff. ad leg. Jul. Majest. d. l. ex iudiciorum, ubi Gloss. Bare. & DD.
z) L. 7. tit. 1. p. 7. ubi Gregor. latissime Farin. dist. q. 10. limit. 1. ex n. 17. col. 78. in fin. ubi loquitur de alifinio, Decianus, Avendañus, Gail, Calsas, Donelus, Sicardo, Peregrin. & alijs apud Me, d. tract. ex

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

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

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

18 Porque el cohecho se recibe, por hacer algo directamente contra justicia, la barateria, por recibirla algo con la mano, y autoridad de el Magistrado, y oficio, aunque sin corromperla, como por dar el Juez sentencia justa, ó despachar presto el negocio, ó por

69. ad 74.
a) L. ex his, cum seqq. ff. de legibus.
b) Casod. lib. 2. epist. 18. & lib. 6. epist. 21. & late Menoch. lib. 2. praef. 67. per tot. & lib. 5. praef. 47. n. 20.
c) Cicero. pro Roscio Amerino. Seneca lib. 1. de Clementia, Plutarco. in vita Lycurg. & in appobito. Lucan. Ego de crimin. parrie. lib. 1. c. 4.
d) Gloss. in l. 1. in princ. ff. ad leg. Jul. Repeund. Bobad. in Coll. lib. 3. c. 1. n. 228.
e) Parlad. 2. quotid. c. fin. §. 1. n. 16. in fin. Covarrub. in Tesaur. verb. Cohecho, Brocensis, in suo etymol. eod. verb. Plenijs, Ego d. tract. ex n. 76.
f) Bofsius in prax. tit. de offie. corrupti. n. 74. Paz in prax. 1. tom. p. 8. c. 1. n. 36. Bobad. ubi sup.

358
dar las varas de Thenientes, o Alguaciles, u otros oficios por precio.

19 Y tambien se comete, haciendo avenencias, o conciertos antes de sentencia sobre las penas, en que el Juez tiene parte, o si llevase derechos antes de sentenciar, o si recibio obligacion de indemnidad, y mediante ella dio alguna sentencia injusta, o si moderó la pena de pragmaticas sin causa, a fin de que el condenado consintiese la sentencia, y le pagase su parte, o si comprase barato de los subditos, o les vendiese caro alguna cosa, ora sean litigantes, o no. Y en otros casos, que refieren algunas leyes, y Doctores, que de esto tratan, y copiosamente juntan Mascarado, Deciano, Matienzo, Bobadilla, Berarto, y otros Modernos, (g) añadiendo varias etymologias de este vocablo.

20 Entre las quales yo tengo por la mas cierta, la que con Paulo Catrense, y Amodeo, refiere, y sigue Tiberio Deciano: conviene a saber, que se deriva del verbo Italiano *baratar*, que significa lo mismo que trocar, o comprar, como dando a entender, que por los modos, y medios indebidos, que he dicho, se trueca, o vende la justicia por el dinero, ora le reciban por hacer, lo que deben hacer, ora porque dexen de hacer, lo que deben hacer.

21 Y que estos delitos pasen a los herederos del Juez cochado, o baratero, no solo por el interés de las Partes en lo mal llevado; sino tambien por lo tocante a las penas pecuniarias, en que han incurrido, aunque con el difunto no se haya comenzado el pleyto, ni hecho otra diligencia alguna, es doctrina expresa, y formal de muchos Textos del Derecho Comun, (h) los quales traslada, y sigue una ley de nuestras Partidas, diciendo: (i) *Qualquier Oficial de aquellos, que ha poder de juzgar, o de cumplir la justicia por mandado del Rey, que ficiere tuerto a otro por precio, que le den, o dexasse de hacer otro sí lo que debiesse por algo, que oviesse recebido, puede por ende ser acusado en su vida, o despues que fuere muerto, &c.*

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

g) L. 1. ff. per tot. ff. C. ad leg. Jul. repetund. Puteus, Bolius, & innumeris alij apud Mascarado, concius. 164. Decian. 8. crimin. c. 32. Matienzo. in dialog. Relat. 3. p. c. 24. & seqq. Bobad. d. c. 1. ex n. 128. Berart. in specul. visit. c. 17. per tot. & Me. d. tract. n. 78. & 79.
h) L. 2. ff. ad leg. Jul. repetund. l. 2. C. cod. ff. 1. ex judicatorum, verbi. Excepto, ff. de accusat. l. ult. ff. ad l. Jul. peculatus.
i) L. 8. tit. 1. p. 7. ubi Montalvus, & Gregorio Lopez.
K) Avendaño resp. 3. n. 1. Decian. lib. 8. criminal. c. 38 n. 37. Farinac. d. q. 10. limit. 12. n. 75. Menoch. de arbitrar. lib. 1. q. 86. n. 24. Berart. de specul. visit. cap. 12.

POLITICA INDIANA.

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

23 Para lo qual son muy dignas de leerse las palabras, y juizios, que en orden a la derechacion de ellos refieren Cicerón, Plinio Junior, Elparciano, Casiodoro, Pedro Herodio, y Anneo Roberto; (l) pero contentaréme con poner las de nuestro Bobadilla, (m) por ser en romance, que abrazando toda esta materia, dice: *Que aunque regularmente con la muerte se acaban los delitos; pero por especial odio de los Juezes, y Ministros avarientos, cochadores, barateros, y de malas matias, dispuso el Derecho, que pueda el Juez de Residencia hacer pesquisa contra ellos, y proceder de pedimento de Parte, y condenarlos, y apremiarlos, a que paguen sus hijos, y herederos los coechos, y los hurtos de las cosas publicas, Sagradas, o Religiosas, y las que en dafio de la Republica, aunque sin corruptela, o torpeza hicieron, o dexaron de hacer indebidamente, o de lo que en dafio de particulares por precio, o por respeto delinquieron, y que paguen, no solo, lo que el difunto recibio, aunque los herederos no lo hayan recebido, pero tambien las penas pecuniarias, en que por ello incurrid, &c.*

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

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

n. 21. Bobad. d. lib. 5. c. 1. ex n. 83. Masrill. d. lib. 6. cap. 8. ex n. 11. & 35. Sesse in respons. Synod. ex n. 81. & innumeris alij apud Me. d. tract. ex n. 74. ad 92. & 2. tom. lib. 4. cap. 8. n. 59. & seqq.
l) Cicer. in orat. pro lege Manilla, Plin. Iun. lib. 7. epist. 9. Spartianus in Antonino Pio, Casiod. lib. 1. epist. 8. & lib. 9. epist. 19. Petr. Herod. lib. 9. rer. jud. tit. 3. c. 10. Robert. rer. judic. lib. 1. c. 10.
m) Bobad. d. lib. 5. c. 1. n. 83.
n) Matienzo. d. dialog. Relator. 1. p. c. 25. n. 11.
o) Auth. sed novo jure, C. de pan. jud. qui m. j. Pacianus de probat. lib. 1. c. 71. n. 1. & 2. fol. 112.

LIBRO V. CAP. XI.

solemnemente, que no los havian cometido.

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

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

28 La septima limitacion podemos poner en todos los casos, en que el Juez Governador, u otro qualquier Ministro, u Oficial ha delinquido en usurpar, o defraudar algo de las rentas, y caxas Reales, o publicas, o sagradas, u otras cosas, cuya administracion ha tenido a su cargo, o es alcanzado en las quantas, que se le toman de ellas: porque tambien, aunque haya muerto, podran ser convenidos sus herederos por la gravedad, que en si encierran estos delitos, no solo a la satisfaccion del interés de ellos, que esto es cosa muy llana, segun lo que ya queda dicho en la segunda limitacion; sino tambien por las penas, y condenaciones pecuniarias, que están impuestas por Derecho, y en que incurrió el difunto, por haverlos cometido, como expresamente lo enseñan asimismo muchos Textos del Derecho Comun, (t) trasladados en los de nuestras Partidas, que dicen: „Eso mismo seria si alguno oviesse „fido Oficial del Rey, de aquellos, que han „a despender alguna cosa por él: O si fueren „de aquellos que han de coger, o recabar „sus rentas, o oviesse ende furtado algo, o tomado de otra guisa para darlo a „otro sin su mandado del Rey: o lo oviesse „se metido en su pro del mismo, e non del „Rey. E esto mismo decimos, que pueden

p) Quintil. in declamat. Causa ambitus, & repetundarum sunt vujusmodi, ut in iis reus neget tantum quod obicitur.
q) Petr. Herod. lib. 1. rer. judic. tit. 1. c. 24. Quis enim fateatur se Provincias diripiisse, qui ne indicio quidem obtinet impunitatem.
r) L. 6. tit. 9. lib. 3. Recop. Castell.
s) Bobad. omnino vidend. d. lib. 5. cap. 1. n. 220. cum seqq. & D. Larrea, 2. tom. decif. Granat. c. 98. ex num. 39.
t) L. ult. ad l. Jul. peculatus. l. 2. C. cod. l. 7. & 8. tit. 1. part. 7.

„ hacer a todos los otros, que furtaffen alguna cosa religiosa, o santa. Yes opinion, y practica comunmente recibida por casi todos los Doctores, que dexo citados, especialmente Antonio Gomez, Julio Claro, Deciano, Avendaño, Farinacio, Peregrino, Berarto, y Caldas Pereyra. (u)

29 Y a ella mira aquel grave caso de Publio Scipion Africano, que con haver servido tanto a la Patria, fue condenado despues de su muerte a dar cuenta de los dineros, que recibio del Rey Antiocho, y no los metio en el Erario, obligaron, a que falliese a la causa, y pagasse la condenacion a Lucio Scipion su hermano, y heredero, aunque él alegó, para que se escusasse este juizio, las graves razones, que tomadas de Tito-Livio, se podran ver en Pedro Herodio, (x)

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

31 La octava limitacion, se pudiera comprehender en la pasada; pero por ser muy frecuente, y la que me dio ocasion de escribir el tratado que he dicho, la he querido poner de por sí. Y es; quando un Juez, u otro qualquier Ministro Real, que puede ser Visitado, o Refidenciado, ha defraudado algunos derechos de Alcaualas, Almojarifazgos Reales, u otros semejantes, o consentido, que le quitassen; y defraudassen a la Real Hacienda estos, u otros derechos, o que se estraviasen, y ocultassen algunas cosas, que havian caido en commissio, ora haya sido, por quedarle con ellas, ora por disimular, que otros las llevassen, pudiendolas aprehender, y manifestar, que fueron los cargos, que se le hicieron a Don Francisco Vanegas, del tiempo que fue Cabo de las Galeras de Cartagena.

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

u) Gomez d. c. 1. n. 80. verfi. Quartus casus, Claro, d. q. 51. verfi. Sunt tamen, Decian. d. lib. 8. cap. 29. n. 7. Avendañ. d. resp. 3. num. 2. verfi. 2. concl. & verfi. 4. concl. Peregr. d. tit. 5. n. 31. in fin. Farinac. d. q. 10. limit. 11. n. 74. Berart. d. spec. visit. c. 11. n. 21. Cald. d. l. un. 2. p. n. 33. & p. n. num. 43. & plures alij apud Me. d. tract. ex n. 92. ad 98.
x) Herod. lib. 9. rer. jud. tit. c. 7. fol. 366.
y) L. 3. ad leg. Jul. pecul. §. item lex Julia pecul. infra. de pub. jud. Decian. sup. cap. 30. & Menoch. de arbit. cas. 386.
z) Sup. hoc lib. cap. 7.

commissos defraudados, de que tenemos tambien muchos Textos del Civil, y de el Reyno, donde lo notan todos los Doctores, (a) y muy particularmente Cepola, Bertachino, Bofio, Antonio Gomez, y otros casi infinitos referidos por Farinacio, Tulcho, y Rosental. (b)

33 Y aunque es verdad, que estos Textos, y Autores habian en los herederos del mismo dueño, que ocultó las cosas, que havian caído en commissio, ó defraudó los derechos de ellas, lo mismo se ha de entender, y practicar en el que ayudo á cometer semejante delito, pues el Derecho iguala siempre estos casos, y las penas de ellos, (c) y son mas culpables qualesquier excessos, ó connivencias, que en ellos huvieren cometido los Ministros: pues la obligacion de sus Oficios, y la confianza, que de ellos se hizo, para que bien, y fielmente se cobrasen, y administrasen, les debia poner mayor freno, y atencion, para no cometerlos, que á los dueños particulares, á quienes, parece, que disculpa el deseo de poner en salvo sus mercaderías, y acomodar sus contrataciones, como con elegantes palabras se lo dan á entender Plinio Junior, Casiodoro, y muchos Textos, y Autores, que refiere Maltrillo, (d) y tratando del talion de los Juezes, que disimulan los delitos, y hacen, como dicen, buen pasage á los delinquentes, latísimamente después de otros nuestro Politico Bobadilla. (e)

34 La novena limitacion abraza los tratos, y contratos de los Juezes, compras, y edificios de casas, y otras qualesquier granjerías, y negociaciones, que huvieren tenido, y usado con los subditos de sus Governos, ó Audiencias: porque todo esto les está prohibido estrechamente por infinitas leyes, y por las razones, que he dicho en otro capitulo, y largamente refiere Bobadilla, (f) y hacen juramento particular de guardarlas, quando son recibidos al uso de sus officios.

35 Y por Cedula de las Indias se halla tan apretado, que dexadas otras muchas, que se podían ver en el tomo primero, y tercero de las impresas, (g) por una de postrero de Agosto de 1619. se entienden á los Secretarios,

a) Text. & DD. in l. fraudati d. & in l. commissio 1.4. ff. de public. & veilig. ubi DD. & in d. l. ex judicior. b) Cepola cons. 59. in civil. Bertach. de gab. 4. part. m. 1. Bolsas de veilig. tit. de fraud. veig. Gom. d. cap. 1. m. 8. vers. Sexto casus, Farinac. d. q. 10. lit. 16. n. 76. in fin. Tulch. litt. D. conel. 26. num. 5. & 39. Rosent. de fund. cap. 5. conel. 36. n. 2. & 3. & Ego, d. trañ. ex n. 98. ad 107. c) L. furti, & l. qui servo, ff. de furt. §. interdum in sta. de obliq. que ex delict. l. cum jure, juncta gloss. ibi de furti. d) Plin. Jun. in Paneg. ad Trajan. Casiodor. r. vara. epist. 18. lib. 9. epist. 18. & lib. 12. epist. 1. Maltril. d. lib. 6. c. 1. n. 8. & seqq. e) Bobad. in Polit. lib. 2. c. 10. n. 77. & Ego, d. trañ.

y Familiares de los Virreyes, Oidores, Alcaldes, y Fiscales de las Audiencias, y á los Escrivanos de Camara, y Relatores de ellas, y se añade: Que la probanza de semejantes excessos, sea de los testigos, y con las calidades, que se dispone por Derecho en la probanza de los coechos, y baraterías de los Juezes, y otros Ministros. Ram. Val. L. 54. 64. 66. y sig. tit. 16. lib. 2. l. 24. tit. 18. y l. 32. tit. 20. eodem libr. l. 74. tit. 3. lib. 3. l. 47. tit. 2. l. 49. tit. 15. lib. 5. Recop. ubi expresse D. Castro, dissep. 14. pr. totam.

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

36 Lo qual supuesto, aunque los Doctores no han tratado en el individuo de este genero de delitos, si las penas pecuniarias impuestas por ellos, pasarán á los herederos. Hallo, que Avendaño, (b) tratando de el Juez, que cometió algun dolo en los contratos, que pudo hacer licitamente durante el officio, (c) resuelve, que por razon de este dolo, pueda ser syndicado después de su muerte, y sus herederos convenidos por el interés, alegando para ello una ley de Partida. (K) Y si esto es cierto, tambien lo será, el que pasen las penas de las mismas contrataciones, pues todas se presumen dolosas, y meticulosas, como hechas con la autoridad, y mano de los officios, y por esto se prohiben, como está dicho, y lo prueba singularmente una ley del Código, y otras que traen Bobadilla, y Pedro Gregorio, exornando bien este punto. (l)

37 Demás, de que tambien inciden en ellas re ipsa coechos, baraterías, y usurpaciones de los Derechos Reales, y si estos cargos pasan á los herederos, como es notorio, y lo dexamos probado, no pueden dexar de pasar esfortos por la identidad, è inclusion de las mismas causas, y razones, la qual obra, que aun en las leyes penales, y odiosas se pueda hacer, y haga extension de unos casos, á otros, especialmente quando miran al bien de la Republica, ò de otra fuerte vienen á quedar frustradas, y sin efecto, como con infinitas doctrinas, y exemplos, que omito, por no alargarme, lo prueban Tiraquelo, Pedro Pechio, Villaguta, y otros muchos Autores. (m)

n. 106. post Text. & DD. in leg. unic. C. ne Sant. Baptis. f) Sup. hoc lib. c. latic. Bobad. d. lib. 2. c. 12. per tot. & alij apud Me, d. trañ. ex n. 114. ad 122. g) Sched. 1. tom. ex pag. 346. & 3. tom. pag. 1. Sum. leg. Ind. lib. 2. tit. 15. h) Avendaño. d. respons. 3. u. a. vers. Decima conel. i) Iuxta l. unic. C. de contratt. jud. k) L. 3. tit. 16. p. 7. l) L. unic. C. si rect. provinc. ibi: Quod ij, qui provincias regunt, sola dignitate possunt esse terribiles. Bobad. d. lib. 2. c. 12. ex n. 34. & lib. 5. c. 1. ex n. 228. m) Tiraquell. post leg. con. gloss. 5. num. 115. & seqq. Pechius in cap. Oria. de regul. jur. in 6. n. 6. & 7. & latic. Villaguta d. trañ. de exten. leg. puen. 2. p. cap. 2. & seqq.

38 A lo qual añado, que quando, lo que se ha dicho, tuviera alguna duda, que no la tiene, supuesto, que estas penas, y condenaciones de los Juezes trates, y contratantes, estan impuestas ipso jure, vel ipso facto, como consta de las dichas Leyes, y Cédulas, y especialmente de la del año de 1550. ibi: Por el mismo caso bayan perdido, y pieran sus officios, y todo lo que contrataren, y granjerías, que tuvieren, y mas mil ducados, los quales aplicamos, &c. * L. 54. tit. 16. lib. 2. Recop. Salcedo de Contravando, cap. 27. á num. 15. * Venimos á estar en la verdadera, y comun opinion de muchos Autores, (n) que relucen, que en haviendo tales claufulas, ò otras semejantes, se pueden pedir, y cobrar las penas, y condenaciones pecuniarias de los bienes, herederos, ò fiadores del difunto, aunque en su vida no le huviese puesto demanda, ò comenzado la Pesquisa, Visita, ò Residencia, por la qual resulte culpado.

39 Y finalmente, no parece, que oy pueda dudarse en el Consejo Real de las Indias este pasage: porque así se ha practicado en el de muchos años á esta parte en contradictorio juicio en los casos, que se han ofrecido, y porque algunos Juezes todavia procedian dudosos, y escrupulosos en estas materias, yo, después de haver escrito el tratado, que he referido, pedi se hiciesse en los puntos de ella la declaracion, que mas conviniesse, y después de haverse ventilado todos, y hecho consulta á la Magestad del Rey Don Felipe IV. nuestro Señor, (que Dios guarde) se despachó Cedula dada en Madrid á 17. de Abril del año de 1635. en que después de haver hecho relacion de lo que llevo dicho, se declara, y manda: Que porque las Provincias de las Indias son tan distantes, y de ordinario sucede, que quando se llegan á oír, y determinar las Visitas, y Residencias, que se traen de ellas, son muertos los Visitados, y Residenciados, y con esto algunos Juezes los dan por libres, sin hacer distincion alguna, por decir, que hay leyes, y opiniones, que estas causas no pasan á los herederos, y fiadores. Para que esto cesse, y los delitos sean castigados, y las leyes se ajusten á las Provincias, y Regiones, para donde se hacen, y cesen los encuentros, que se dice haver en algunas de las leyes de Derecho Comun, y Partida, que de esto tratan: Se declara, ordena, y manda, que de aqui adelante en todas las causas, y casos, en que contra el Visitado, ò Residenciado se hallare probado coecho, barateria, fraude, y usurpacion de Derechos, y Hacienda Real, ò tratos, y contratos prohibidos, y reprobados, en que asimismo pocas vezes dexan de concurrir los dichos delitos, bayan de pas-

n) DD. per text. in l. Cajus ad Syllan. & in d. l. ex Judiciorum, l. 3. §. quod autem, ff. quod quisque juris, ubi DD. & alij apud Duenn. reg. 13. lib. 2. & 10. Gomez, d. cap. 1. n. 80. vers. Sexto casus, Tiraq. Clar. Ofic. Covarrub. Gregor. Lopez, & alios apud Me, d. trañ. ex

far, y passen de aqui adelante todos los cargos de la dicha calidad contra los herederos, y fiadores de los Visitados, ò Residenciados, de qualquier officio, calidad, y condicion, que sean, por lo tocante á la pena pecuniaria, que se les impusiere por ellos, por lo menos basta en la cantidad que constare, que todo, y perteneció de sus bienes á los tales herederos, aunque los Visitados, y Residenciados sean muertos al tiempo de la pronunciacion de la sentencia, que en el Consejo, ò por otro Juez competente se diere contra ellos, como bayan estado vivos al tiempo, que se les dieron los cargos, que es quando parece, que en semejantes juizios se hace contestacion de la causa, y se les dá luz, y lugar, para que puedan satisfacer, y alegar, y probar en su defensa, y descargo, lo que les convenga, &c. * L. 49. tit. 15. lib. 5. Recop. * Por manera, que esta Cedula abrazó todas las limitaciones, que he ido poniendo, aunque como por ella parece, no quiso se inquiriesse, ni procediesse en ellos por nueva demanda, ò pesquisa contra los muertos, ni sus herederos, ò fiadores, si ya en vida no se huviesse comenzado, y llegado á estar contestados, escogiendo esta media via, como para concordia, y templanza de las opiniones, que he referido.

40 Y á esta limitacion, que ultimamente he puesto de los tratos, y contratos, podremos agregar otra, y sea la decima, que lo mismo se haya de decir, si algun Virrey, Oidor, Alcalde, Fiscal, ò otro Ministro de los prohibidos de casar en sus distritos, durante el tiempo de sus Officios, ò Governos, por si, ò por sus hijos, è hijas huviere contravenido á esta prohibicion: porque aqui tambien se puede decir, que interviene trato, y contrato, y asimismo la pena del perdimiento de las plazas, y officios, y de los salarios de ellas, y de ellos, se pone, è incurre ipso jure, y por el mismo caso, que se efectúen, ò traten los dichos casamientos, como mas largamente lo dexo dicho en el capitulo nono de este Libro.

41 Al qual añado, que los que dudan (o) si las penas que se ponen ipso jure, se deben en conciencia, y si passa á los herederos la obligacion de pagarlas, habian por la mayor parte en caso, que la pena se pone en los bienes propios, y ya adquiridos; pero esta, de que vamos hablando, no se pone sino en la privacion del officio, y del salario, que lo uno, y otro es del Rey. Y haviendo declarado su voluntad, que no quiere se use, ni goce de el desde el dia, que se contravino á la prohibicion, parece llano, que quien le cobra, le lleva sin titulo, y esta obligado por si, ò por sus herederos á satisfacerle conforme á De-

n. 134. ad 145. o) Gloss. & DD. in cap. fraternitatis 12. q. 2. & plures alij apud Cened. in collect. 2. ad decret. Zavallos, q. 687. Nicol. Garcia de Benefic. p. 11. cap. 1. n. 11. & Me, d. trañ. n. 145. & seqq.

362 recho, (p) y a lo que en los mismos terminos de la ley penal, que ipso jure priva de officio, o beneficio, refuelven infinitos Autores, que copiosamente junta Nicolao Garcia. (q)

42 Sin que para esto sea necesario, que en vida del muerto preceda sententia condenatoria, o declaratoria de la incurcion de la dicha pena, para que palle a los herederos, y se pueda cobrar de ellos, segun la comun de muchos Doctores, que refiere Julio Claro, (r) afirmando, que en los casos occurrentes nunca se apartaria de ella.

43 Demas, de que quando queramos ir con la contraria, que otros tienen por mas comun. (s) Todos contestan, en que la sententia declaratoria se requiere en los dichos casos, para lo que es executar, y cobrar con efecto las penas de ellos; pero no para lo que es haver incurrido en ellas, y que se deban, porque esto ya quedo hecho, y obrado desde el punto, que se cometio el delito por virtud de la disposicion de la ley, o del estatuto, que puso la pena ipso jure. Y asi la dicha sententia declaratoria se puede dar, y pronunciar, no solo en vida del delinquent; sino despues de su muerte, y contra sus bienes, y herederos, segun la mas comun opinion, que de esta suerte reduce a concordia las dos, que se han referido, y parece estan encontradas. Con la qual pallen infinitos Autores, que refieren los que llevo citados, y latamente Farinacio, Menochio, Cartario, Peregrino, Tufcho, y Antonio Gabriel. (t)

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

45 Y si diessemos caso, en que la ley, o el estatuto, que priva, o condena a alguno, ipso jure, passasse adelante, añadiendo, sin otra alguna condenacion, aun se podria escusar la dicha sententia declaratoria en opinion

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

46 Lo qual es muy digno de notar para la decision de unas leyes de nuestro Reyno, (y) donde tratandose de los Consejeros, Oidores, y otros Ministros de las Audiencias, que reciben dadas, y de los Secretarios, y Escribanos, que llevan derechos demasados, y generalmente de que los unos, y los otros juren, y guarden las Ordenanzas de sus Oficios lo las penas de ellas, se añaden estas palabras: En las quales penas condenamos desde ahora, a qualquiera que en ellas cayere ipso jure: por manera, que desde luego sea obligado in foro conscientia a pagar la dicha pena, o penas, en que cayere, sin que haya, ni se espere otra condenacion, quanto quier que el delito sea occulto. Y lo mismo se dispone en otra ley recopilada, (z) tratando de los Gallineros del Rey, y aunque Diego Perez duda alli de su practica, lo cierto es; que obligan en ambos fueros: pues demas de haverse jurado, son como leyes, o condiciones del contrato, con que se aceptan semejantes officios, como lo refuelven bien los Autores, que he referido.

47 La limitacion undécima podemos poner en las demandas de mal juzgado, cerca de las quales por lo general de ellas se podra ver, lo que despues de otros han escrito tan doctamente Barbosa, Menochio, Bobadilla, y Beratto. (a) Pero en lo particular, de si pallen a los herederos, aunque no se hayan tratado, ni contestado con el difunto, hallo, que entre los Jurisconsultos fue punto tenido: porque unos tuvieron estas acciones por rei persecutorias, otros por penales, como consta de algunos Textos, y de lo que en su exposicion advierten las Glosas, y Doctores, que los comentan. (b) Pero aunque digamos, que son penales, todavia passaran a los herederos, si se probasse, que consiguieron algo por causa de mal juzgado, lo qual puede acontecer facilmente, si el Juez recibio algun soborno por la sententia: pues no es justo, que se enriquezcan con lo mal ganado, como lo dicen algunos textos, y una glosa, y otros graves Autores. (c)

48 A los quales yo añado, que mirado el

p) L. 1. §. 1. ff. de precar. q) Garc. 4. p. 11. c. 10. n. 19. 20. §. seqq. Ego d. tract. num. 151. r) Clar. §. fin. q. 2. vers. Scias; Bos. Peregr. Farinac. Guacin. Carpan. & alij apud Me, d. tract. n. 161. s) Curt. Senior. consil. 59. n. 7. Menoch. de arbit. cas. 20. & plures alij apud Garc. d. cap. 10. n. 5. & Me, num. 360. t) Farinac. d. q. 10. limit. 9. n. 70. Menoch. consil. 99. n. 172. Cartar. de exec. sent. c. 1. n. 386. Peregr. d. tit. 5. ex n. 12. ad 16. Tufsch. litt. N. 3. concl. 336. num. 33. §. 34. Gabr. tit. de crim. concl. 33. n. 16. u) Beroyo consil. 61. §. 176. num. 8. cum seqq. lib. 1. Petr. in l. cum allegas. colun. pen. C. de re milit. lib. 12. Assist. decif. 253. & alij apud Peregr. in d. tit. 5. n. 254

& Me, d. tract. n. 166. x) Beroyo consil. 191. n. 7. §. seqq. lib. 3. Tufsch. litt. D; concl. 98. n. 57. y) L. 1. tit. 18. lib. 2. Recop. Cast. l. fin. tit. 3. l. 2. tit. 9. lib. 1. ordin. z) L. 4. tit. 16. lib. 6. Recop. Cast. a) Petr. Barb. in l. si filius famul. de judicijs, Menoch. de arbit. lib. 1. q. 65. §. casti 339. §. seqq. Bobad. d. lib. 3. c. 3. ex n. 26. ad 118. Beratt. in spec. vjstat. c. 17. & Egos d. tract. ex n. 179. ad 187. b) Dist. l. filius 25. §. 1. Iulianus 16. ff. de judicijs, ubi Gloss. & DD. prapuce Barbof. Gothofr. & Anton. Faber. c) L. in heredem §. ff. de calumnias, cum alijs suptr. relatjs, Gloss. Ant. Faber, & Gothofr. in d. l. Iulianus.

Derecho Canonico, que no atienda las sutilezas del Civil, (d) siempre que constare, que se halla gravada la conciencia del difunto, se dara, atento el, accion contra sus herederos, para que la descarguen, por lo menos, en quanto baste para restaurar el dafio, que causo, como lo enseñan en casos semejantes Covarrubias, Bertazol, y Seraphino, y en terminos del nuestro, Pedro Barbofa, y Farinacio, que le refieren otros Autores, (e) estendiendo esto aun a la sententia dada por impetria, en que pueda haver lata culpa, que se equipara al dolo. Y de la misma opinion es, moviendose por estos, y otros fundamentos, aunque algo mas flacos, Manuel Cardoso, Lulitano, (f) donde absolutamente concede esta accion contra los herederos del Juez, y la tiene absolutamente por rei persecutoria, por no haver entendido bien la diferencia, que en quanto a este punto huyo entre los Jurisconsultos, (g) ni visto, lo que sobre el escribe el docto compatriota suyo Pedro Barbofa.

49 Fuera de los casos, que se han referido, pueden, y suelen ofrecerse otros en las Visitas, y Residencias de algunas cosas, que los Juezes hayan hecho, o dexado de hacer contra el cuidado, y obligacion de sus officios; pero si por ellos no tienen penas ciertas, ni declaracion, que se incurran ipso jure, tengo por cierto, que con su muerte se acaban sus delitos, y las penas pecuniarias de ellos, y que asi no se podran cobrar de sus bienes, y herederos, ni ellos estaran obligados, a hacer residencia por esta razon, sino es, que en vida del difunto huviesse ya havido condenacion en los juizios publicos, o litis contestacion en los particulares, segun lo que arriba dexamos probado.

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

casos, y cosas, que huviera lugar de Derecho. Y en viendo, que el difunto viene residenciado de otras, se pallen por muerto. Y de culpas leves, o de omisiones, y negligencias; nunca se fuele, ni debe inquirir contra ellos, y menos contra sus herederos, como despues de otros lo ensena el mismo Bobadilla. (h)

51 Sino es que la tal comision, u omision haya sido en cosa, que por causa de ella la Republica, o el Fisco Real, u otro particular, hayan recibido algun dafio, y menoscabo conocido en su hacienda, y derechos: porque entonces, aun sin haverse contestado el pleyto con los difuntos, se podria proceder contra sus bienes, y herederos; sino para la pena, a lo menos para la satisfaccion, y condenacion de el dafio, e interés pecuniario de las partes, porque esta no se tiene, ni juzga ya tanto por accion penal, como por rei persecutoria, segun lo que dexo dicho, y lo que expressamente en el individuo de estas tales omisiones prueban algunos Textos, y muchos Doctores, (i) y entre ellos nuestro Bobadilla, diciendo: Lo que en dafio de la Republica, aunque sea sin corruptela, o torpeza bicieron, o dexaron de hacer indebidamente, o de lo que en dafio de particulares por precio, o por respeto delinquieran, &c.

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

d) Laté Ofalc. decif. Pedem. 2. n. 2. & Seraphin. de privi. juram. privi. 73. n. 7. §. privi. 74. e) Covarrub. 3. variar. cap. 3. n. 7. Bertaz. consil. crim. min. 62. lib. 2. Seraph. de privi. juram. privi. 48. n. 10. Barbof. in d. l. filius, num. 238. cum multis seqq. & alij apud Farinac. d. q. 10. limit. 8. num. 60. & Me, dist. tract. n. 142. §. 143. §. rusus n. 84. f) Cardoso. in respon. 5. post tract. de jure accresc. g) Dist. salianus cum traditis ibidem a Petr. Barbof. h) DD. per text. in d. l. Iulianus, §. in l. unic. C. ut athenes, gloss. in l. in success. C. de decur. lib. 10. Puteus, Bald. Iaff. Avend. Gregor. Lopez, & alij apud Me, d. tract. ex n. 170. & Bobad. in d. lib. 3. c. 1. n. 83.

b) Bobad. d. c. 1. n. 134. novissimé D. Larrea tom. 2. decif. Granat. c. 98. ex num. i) L. 4. §. fin. ff. de damn. infest. aut. Scenicas, v. erit. Unde etiam, collat. §. l. pen. in fin. C. de partis, DD. in esd. juribus, & alij apud Barbof. d. l. si filius n. 102. & Bobadill. d. c. 1. n. 83. k) Bobad. d. n. 82. pag. 559. & D. Larrea ubi suptr. l) Bald. consil. 420. vol. 4. in antiq. §. 297. in noviss. volum. 5. m) L. 7. tit. 1. part. 7. n) Ecclef. 6. 41. Plauto in Persa, Casodor. 1. variar. epist. 1. lib. 5. epist. 12. & lib. 8. epist. 83. vide verba apud Me, d. tract. n. 193.

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

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

54 De parte de los herederos del Visitado, ó Residenciado hay dada si podrán salir á la causa, y pedir se profiga, y determine, para purgar su memoria, y presumpcion, si por calumnias, ó falsas delaciones estuviere lastimada, y que sea absuelto de ellas, si constare no tener culpa? Y aunque Saliceto (q) es de parecer, que no pueden: porque, pues no se le permite al Fisco, ó alacafador, no se les ha de permitir á ellos, ni claudicar el juicio: la contraria opinion es mas cierta, y recebida, como después de Bartholo, y otros Antiguos lo refuelven Antonio Gomez, Farinacio, y Cabalo, (r) todos los quales tienen por texto capital, y unico en el Derecho para esto el del Jurisconsulto Scevola. (s)

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

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

o) Herod. lib. 9. rer. jud. tit. 3. c. 10. fol. 355. Valer. lib. 9. c. 12. Plin. Inu. lib. 3. epist. 9.
p) Dist. 1. ex judiciorum, ff. de accus. dist. 1.7. tit. 1. part. 7. ubi Gregor. Lopez, cum alijs apud Farin. d. q. 10. limit. 1. Gail lib. 1. de pace publ. c. 20. n. 7. § seqq. & Me, d. trad. n. 154.
q) Salicet. in l. 1. c. si reus, vel accusat. m. fuer. c. 10. l. 1.
r) Gomez, d. l. 3. var. c. 1. n. 83. Farin. d. q. 10. n. 74. Cabalo cent. 3. resol. crim. c. 258. n. 30. & latius centur. 2. cas. 137. n. 9. & 10.
s) L. pen. §. Seja, ff. de adm. leg. vide verba, & calum. apud Me, dist. trad. n. 197.
t) Cabedo decif. 197. part. 1.
u) Gloss. & DD. in §. fidejussor. et 1. verb. Relinquit,

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

57 Restan de averiguar los del tiempo, y forma, en que se han de seguir, suslanciar, y determinar las causas, que pasan á los herederos, así de los principales, como de los fiadores, y delembarazome de ellos, remitiendome al dicho tratado, (y) y contentandome con decir por mayor, que en todo, y por todo se han de seguir, y guardar los terminos, é instancias, que si vivieren los principales, y que si estuviere ausentes, han de ser citados con terminos competentes, y si no se supiere donde están, ponerles defensores.

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

inf. de fidejussor. Menchac. 3. contr. illuf. cap. 96. n. 23. & alij apud Me, d. trad. ex n. 199. ad 206.
x) Imola in l. potest. de fidejussor. Maur. eodem trad. cap. 17. Farinac. de carcerat. q. 34. n. 12. Caldas, d. l. unie. C. ex delict. defuncti. 4. p. n. 17. Ego, d. trad. qui alios plures refero ex n. 201.
y) Ego d. trad. ex n. 206. ad 228. cum Bobad. dist. lib. 5. cap. 1. n. 174. & c. 2. ex n. 24. Farinac. d. q. 10. n. 81. & 83. Caldas Pereyra d. l. unie. 4. p. ex n. 25. & p. 5. ex n. 5. Cabedo decif. 197. ex n. 6. p. 1. Poregr. de jure fisci, lib. 4. tit. 5.
z) L. 2. §. ex bis ff. de verb. oblig. l. in officij 136. §. non debeo, ff. de reg. jur. laté Ego d. trad. ex n. 223. ad 228.
a) L. cum qui ader, ff. de usufruc. cum alijs,

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

59 Ram. Valenz. Yá he dicho, que en la Visita, en que entendió D. Francisco Garzaron en Mexico, fue privado un Oidor, y habiendo muerto, sus herederos pidieron á su Magestad, nombrasse Juezes, para que la revicessen, y dieron traslado á los herederos de la Sumaria. *

b) L. ff. de aut. tut. cap. prodest. 23. q. 5. Bart. in l. ambrosia, n. 17. & seqq. ff. de decret. ab ord. fac. laté Ego 2. tom. de Ind. jur. lib. 2. c. 16. n. 54. & seqq.

CAPITULO XII.

DE LOS VIRREYES, QUE GOBIERNAN las Provincias del Perú, y de la Nueva-España, y de su dignidad, y preeminencias, y como es justo, que se bayan en tan gran cargo.

* De la materia deste Capitulo trata el tit. 3.º lib. 3.º Recop. *

SUMARIO.

- 1 **M**OTIVOS de haver criado Virreyes.
- 2 Los primeros que fueron, é instrucciones que se les dieron.
- 3 Conveniencias que tuvo esta resolucion.
- 4 A quien se asimilan en el Imperio Romano, y num. 5.
- 6 Se asimilan á los Reyes, y son sus Vicarios.
- 7 Tienen la misma jurisdiccion, que el Rey, sino es en lo que llevan exceptuado, y su jurisdiccion es ordinaria.
- 9 Donde se dá imagen, se dá representacion.
- 10 Se debe poner mucho cuidado en su eleccion, y n. siguiente.
- 14 Cuidado, que deben poner los Virreyes en estos cargos, y n. siguiente.
- 18 Virtudes que han de tener, y n. 19.
- 20 Y en elegir Criados, por quienes han de responder.
- 21 Deben huir de la avaricia, fuente de los demás vicios.
- 22 Han de ser afables, y faciles en dar audiencia.
- 23 Deben evitar la apereza, y la ira.
- 24 Y la confianza de sí mismos, sin mudar las cosas, y n. 25.
- 26 Sentencia de Dagoberto Rey de Francia.

27 Deben tomar consejo de los Oidores, y num. 28.

A los Oidores los traten bien.

29 Porque son sus Compañeros.

30 Y para reprehenderlos sea en secreto.

El Virrey, que trata mal al Oidor, peca mortalmente, allí.

31 Sentencia de Domicio.

32 Qué deben hacer los Oidores, quando el Virrey procede injustamente.

33 Como deben oír los votos de los Oidores.

34 Deben cuidar, que se administre justicia.

35 Deben repartir en justicia los oficios, y preferir á los descendientes de Descubridores, y n. 36. y 37.

38 En quanto á dar los empleos á sus Criados, y n. 39.

40 El buen año no lo hace la buena cosecha, sino la buena eleccion de Juezes.

41 Tienen obligacion de leer, y observar sus instrucciones, y quando pecan mortalmente, y n. 42.

43 Deben cuidar, que los Pueblos estén bien abastecidos.

44 Deben ser prontos en el despacho.

46 Deben proceder justificadamente.

47 Ceremonias, y preeminencias, que se les guardan.

48 Si los han de recibir á baxo de palio.

49 Quando van á la Iglesia le salen á recibir, y n. 50.

Otras ceremonias, allí mismo.

51 Viven en las Casas Reales, y donde no las hay, las toman por sus justos precios.

52 Se les dá el tratamiento de Excelentísimos.

53 Como deben tratar á las Audiencias.

Si hay diferencia entre Illustrísimo, y Excelentísimo, allí mismo.

54 Quando deben despachar por provisiones, y Sello Real.

55 Deben hablar con la palabra Nos.

56 Quando van, ó vienen en las Flotas, toman el comando de ellas.

57 La pena de los que le injurian, y á los Oidores.

1 **A**unque parece se avia proveido bastante-mente lo necesario, para mantener en paz, y justicia las Provincias de las Indias con la fundacion de las Audiencias, y Magistrados, de que he tratado en los capitulos anteriores. Todavía, como se fueron poblando, y ennobleciendo tanto, pareció conveniente, que por lo menos en las principales de ellas, que son las del Perú, y de la Nueva-España, se pusiesen Gobernadores de mayor porte con titulo de Virreyes, que juntamente hiciesen oficio de Presidentes de las Audiencias, que en ellas residen, y privativamente tuviesen á su cargo el gobierno de aquellos dilatados Reynos, y de todas las facciones militares, que en ellos se ofreciesen, como sus Capitanes Generales, y en con-