

precio, y como se dice, *và de valde, vade raptò*. Pero Deciano *d. cap. 32.* refiriendo à Paulo Castrense, Amodeo, y otros, dice que *est nomen ab usu inventum, vocabulo, in de ducio, quod vulgari sermone Baratare sit commutare, quasi quod iustitia cum pecunia commutetur, & dicitur tunc committi ab officialibus, & administratoribus publicis, quando recipiunt aliquid à privato, ut faciant non faciendâ, vel omittant faciendâ. Quòd autem ** prædicta delicta transeant ad heredem iudicis corrupti, vel Baratarii, no solo por el interés de las partes en lo mal llevado, sino tambien por lo tocante à las penas pecuniarias en que han incurrido, aunque con el difunto no se haya comenzado el pleyto, ni hecho otra diligencia alguna, es caso formal de la *l. 2. D. ad leg. ful. repetund.* ibi: *Datur ex hac lege & in heredem actio intra annum dumtaxat à morte eius qui arguebatur, l. sciant iudices 2. C. eod. ibi: Sciant iudices super admisis propriis, aut à se, aut ab heredibus suis penam esse repetendam, d. l. ex iudiciorum 20. vers. Excepto, D. de accusat. ibi: Excepto repetundarum, & majestatis iudicio, que etiam mortuis reis, cum quibus nihil actum est, adhuc exerceri placuit, ut bona eorum Fisco vindicentur, l. ult. D. ad legem ful. pecul. ibi: & repetundarum, quibus de jure nostro convenit, text. in l. 8. tit. 1. p. 7. ubi Montalvus, & Gregor. Lopez, ibi: Qualquier Oficial de aquellos que há poder de juzgar, ó de cumplir la justicia por mandado del Rey, ficiese tuerto à otro por precio que le den, ó dexase de hacer otroi lo que debiese por alga que hubiese recibido, puede por ende ser acusado en su vida, è despues que fuere muerto, &c.*

80 Per que * jura ita aperte concludunt glossæ, & DD. *ibidem*, & est communis opinio, & practica totius mundi, secundum Bald. in *l. 1. C. ad leg. ful. repetund.* Angel. in *l. Julianus, de judic. & in leg. 1. de privat. delict.* Cathald. de synd. q. 243. num. 156. Puteum eod. tract. verb. Heres, & verb. Multa, Anton. de Fano de pignor. 2. part. memb. 4. num. 124. in fine, Roland. de invent. fol. 167. n. 1. & seq. Avilès in cap. 4. Prætor. verb. Entregare, num. 12. & in cap. 1. synd. glos. 1. n. 16. Matienzo in dialog. relat. 3. par. cap. 25. num. 11. Villalob. in commun. opin. verb. Heres, num. 2. in fine, Anton. Gom. in d. cap. 1. num. 80. vers. Tertius casus, Jul. Clar. d. q. 1. 51. vers. Sunt tamen, Cyrill. in summa crimin. rubr. 28. §. 1. vers. Quædam tamen. Cald. d. l. unic. 4. part. n. 32. & 5. part. num. 2. 16. & seqq. Peregrin. d. lib. 4. de jure fic. tit. 5. n. 31. vers. Quintus casus est, Farinac. d. q. 10. limitat. 12. num. 75. Tomas Gramat. vòt. 25. Avendañ. respons. 3. num. 1.

81 Donde dice, * que la pena de este delito, si el Juez se cohechó en causa criminal, es perdimento de todos sus bienes, si murió sin herederos, y de las setenas, si los dexó, juxta *l. 25. tit. 22. part. 3.* y si el cohecho fue en causa civil, demás de los daños, è in-

terés de la parte contra quien sentenció, toteramente, es tenuto de pechar al Rey tres tanto de quanto recibió, è de lo que le prometieran, juxta *l. 24. eod. tit. & part.* quas benè explicat Matienzo in *d. dialog. relat. 3. part. cap. 33.* y Bald. in tract. de synd. num. 29. donde dice: *Quod Barateria est inter maximas causas capitales, & Paris de Puteo la llama hurto, in eod. tract. verb. Multa, numer. 6.*

Idem tractant, & prosequuntur Tiber. Decian. *lib. 8. crimin. cap. 38. num. 37.* Pet. Herod. *lib. 9. verum judicat. tit. 3. cap. 10. fol. 355. & cap. 22. fol. 360.* Mem. de arbitrar. *lib. 1. q. 86. num. 24. & Bobadill. in Politica, lib. 5. cap. 1. num. 83.* & eo non relato, licet translato, novissimus Gabriel Berarrus in *specul. visitationis, cap. 1. num. 21.* En los quales lugares * hacen notablemente mencion de la epistola de Plac. Jun. *lib. 3. epist. 9. ad Cornelium Minucianum*, donde refiere, que habiendo sido Cecilio Clasio Proconsul en la Provincia Betica, que hoy es Andalucía, cometió en ella graves delitos, robos, y cohechos; y habiendo muerto antes de la acusacion, se dudó si se podría admitir, y dice Plinio que se admitió: y salió sentenciam, en que mandaron separar los bienes que constó que tenia antes de ir à la provincia, y esos se dieron à una hija suya; y todo lo demás à los despojados; y agraviados en ella: *Nihilominus, ut erat provisum quidem antea legibus, intermissum tamen, & post longam intercapedinem tunc redactum, Betica in defuncti accusatione perseveravit. Et placuit Senatui bona Clasici, que habuisset ante Provinciam à reliquis separari; illa filie, hæc spoliatis relinquì, &c.* Y este juicio fue arbitrario, è irregular, como advierte bien Erodio ubi supra, y se fundó en que Clasio havia dexado memoria de lo que tomó, ó recibió de cada uno de los Provinciales, y debían de bastar los bienes que adquirió en el oficio para satisfacerlos; * porque si no tambien se havia de echar mano de lo demás, como con gran justificacion lo declaró el Emperador Antonino Pio; qui ut ait Spartianus in ejus vita, *cap. 5. Ita libertis bona paterna restituit, si Provincialibus reddent, que parentes abstulissent.*

Mas riguroso fue * el Edicto del Emperador Onorio, que refiere Zosimo, ut quicumque sub Stilicone gesisset magistratum, ejus facultates omnes, sine ulla alia cognitione Fisco addicerentur: Pero esto fue porque averiguó, que todos los que havian recibido oficios por mano de este Privado, los compraron con mucho dinero, y quisó persuadirse que no dexarian de haver vendido lo que compraron. *Quod tamen, como dice Erodio ubi sup. adhuc iniquum fuit; nam despicendi erant singuli. Poterant nonnulli esse abstinentes, licet (ut hodie) venalia essent omnia.*

La razon * de que las penas pecuniarias de estos delitos pasen à los herederos, es la gra-

avedad de ellos; como lo advierten los DD. que se han referido. Y asi Quintiliano refiere de Cornelio Celso, que solia decir, que en tales casos los reos no havian de hacer mas que negar (como dicen) à pie juntillas, *Cause ambitus, ac repetundarum sunt hujusmodi, ut in iis reus neget tantum, quod obijctur.* Añade Asconio Pediano, referido por Pedro Erodio, *lib. 1. rer. judic. tit. 1. capit. 24. Quis enim fateatur se Provinciam diripuisse! Qui ne iudicio quidem obtinet impunitatem.*

86 Ciceron * in orat. pro lege Manilia, col. 4. lo agrava aun mas, ponderando, que son embiados estos Magistrados para defender las Provincias de los enemigos, y con la codicia que llevan, proceden de suerte, que les hacen mayores daños que ellos pudieran: *Quòd hujusmodi, inquit, in Provinciam homines, cum imperio mittimus, ut etiam si ab hoste defendant, tamen ipsorum adventus in urbes sociorum, non multum ad hostili expugnatione differant.* Y Casiodoro *lib. 1. epist. 8.* dice, que no hay cosa que mas infame, ni deslustre à los Jueces que suelen tener en venta, y percha sus autos, y sentencias, como vestidos: *Primum, quòd maxime iudicem debonestat, nundinatio à me facta nescitur. Non enim verba mea more vestium suspensa venduntur, y en el lib. 9. epist. 19.* no se contentó con llamarla *facta*, sino *sedissima.* Teneant iudices legitimas distributiones, votum sedissima venalitatibus abijciant. *Metus cuncta componit, si reus crimen in iudicando non invenit.*

87 Annæo Roberto * *lib. 1. rer. judic. cap. 10. fol. 61.* dá otra razon, nimirum, que es muy conveniente que esto se practique, y execute asi, porque escarmienten los vivos en ver que aun no se escapan los muertos del rigor, y censura de las leyes en esta parte, y alega aquello de Opraro Milevitano, *lib. 6. Ut terreatis vivos, male tractetis, & mortuos, y pudo alegar otro lugar mucho mejor de Quintiliano *declamat. 274. cujus ego memini in tract. de parr. lib. 1. cap. 2. pag. 6. Non satis putaverunt majores, eas penas constitutere, quas possit aliquis excipere in vita: multos magis tangit sepultura: ad cogitationem post se futurorum plerique gravius moventur.**

88 Pero * no son menos dignas de memoria las palabras que el mismo Roberto añade, concluyendo este punto: *Nam etsi mors sceleratorum corpora iudicum sententis, & magistratum censura excimat: noverit tamen heredes etiam defuncto reo superesse gravia veritatis, iudiciorum vestigia, quibus posteritas doceatur legibus, & magistratibus parendum: At ipsa quidem mortem sceleratos pena liberare; sed omnia uni iustitia perpetuo rationis, & æquitatis tenore subjici.*

89 Tambien son notables * las de nuestro Bobadilla in *Polit. lib. 5. cap. 1. num. 83.* que abrazando toda esta materia, dice: *aunque regularmente con la muerte se acaban los*

delitos; pero por especial odio de los Jueces, y Ministros avarientos, cobecadores, barateros, y de malas mañas, dispuso el derecho, que pueda el Juez de residencia hacer pesquisa contra ellos, y proceder de pedimiento de parte, y condenarlos, y apremiarlos à que paguen sus hijos, y herederos los cobechos, y los hurtos de las cosas públicas, sagradas, ó religiosas, y lo que en daño de la República, aunque sin corruptela, ó torpeza hicieron, ó dexaron de hacer indebidamente, ó de lo que en daño de particulares, por precio, ó por respecto delinquieron, y que pague no solo lo que el difunto recibió, aunque los herederos no lo hayan recibido; pero tambien las penas pecuniarias, en que por ello incurrió.

Destas penas de los cohechos, y baraterias * no se excusarán los herederos, por ha-verse compuesto con las partes antes de la sentenciam, como tampoco se excusará el difunto, segun la mas comun opinion, aunque hay algunos que dicen, que se podrá minorar en tales casos la condenacion, como refiriendo à muchos, lo resuelve Matienzo in *d. dialog. Relat. 3. part. cap. 25. num. 11.*

Septima, de los robos, fraudes, y alcances de las Rentas Reales, ó públicas que los Jueces huvieren tenido à su cargo.

La septima * limitacion podemos poner en todos los casos que el Juez, ó Governador ha delinquido en usurpar, ó defraudar algo de las rentas, y caxas Reales, ó públicas, ó sagradas, ó otras cosas, cuya administracion ha tenido à su cargo, ó es alcanzado en las cuentas que se le toman de ellas, tunc enim, aunque haya muerto, podrán ser convenidos sus herederos por la gravedad que en sí encierran estos delitos, no solo à la satisfaccion del interés de ellos, que eso es cosa muy llana, juxta ea, que notavimus sup. *limit. 2. per totam;* 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 dice el texto in *l. ult. D. ad l. ful. peculatus, & de sacrilegiis, & de residuis, cujus hæc sunt verba: Publica iudicia peculatus, & de residuis, & repetundarum, similiter adversus heredem exercentur, nec immeritò: cum in his questio principalis ablata pecunia moveatur. Ubi ita notant DD. communiter, leg. sciant iudices 2. C. ad leg. ful. repetund. ibi: Aut à se, aut ab heredibus suis penam esse repetendam.*

Et * idem dicitur de jure nostro Regio in *93. l. 7. tit. 1. par. 7.* ibi: *Eso mismo seria si alguno huviese sido Oficial del Rey, de aquellos que van à despendar alguna cosa por él, ó si fuesen de aquellos que han de coger, è recabdar sus rentas, è oviese ende furtado algo, ó tomado de otra guisa por darlo à otro sin su mandado del Rey, ó lo huviese metido en su*

pro del mismo, & con el del Rey, &c. & in l. 8. seq. ibi: E' eso mismo decimos que pueden hacer a todos los otros que furtasen alguna cosa religiosa, o santa.

94 Et * est communis opinio, & praxis omnium Doctorum, ut testantur omnes ferè DD. quos retuli sup. num. 5. & præcipuè Anton. Gom. d. cap. 1. num. 80. versic. Quartus casus, Jul. Clar. d. q. 51. vers. Sunt tamen, Cyril. d. rubr. 28. §. 1. vers. quadam tamen civiles acciones, Puteus in tractat. synd. verb. Hares, & verb. Syndicantur f. parvo 33. Peregr. d. tit. 5. num. 31. in fine, vers. Sextus casus, Cald. d. l. unica, 2. part. num. 33. & 5. part. num. 43. & 44. Farinac. d. q. 10. limit. 11. num. 74. Avend. d. respons. 3. num. 2. vers. Secunda conclusio, & vers. Quarta conclusio, ubi signanter notat, quod non solum res, vel quantitas, que ad iudicem pervenit, potest ab eius herede exigi, sicut potest ab eodem iudice, sed etiam pena peculatus, vel concussionis, ut probatur in d. l. 2. C. ad leg. Jul. repetund. Tiber. Dec. lib. 8. crim. cap. 29. n. 7. Bobad. d. lib. 5. cap. 1. n. 88. cuius verba retuli sup. n. 90. Gabriel Berartus in spec. visitat. cap. 1. num. 21. Pet. Erod. rerum jud. lib. 9. tit. 5. cap. 7. fol. 366.

95 Donde * refiere aquel grave caso de Públio Escipion Africano, que con haver servido tanto a la patria, fue condenado despues de su muerte a dar cuenta de los dineros que recibió del Rey Antiocho, y no los metió en el Erario, y obligaron a que saliese a la causa, y pagase la condenacion a Lucio Escipion su hermano, y heredero, aunque el, como dice Livio: Processit conquestum post mortem P. Africani fratris eam exortam rogationem esse. Parum fuisse eum post mortem non laudari, nisi quoque accusaret, Carthaginenses contentos esse exilio Annibalis: Populum Romanum ne morte quidem P. Scipionis exatiari, nisi & ipsius sepulti fama laceretur, & frater insuper maculetur accessione invidiæ, Marcus Cato adhue suavit rogationem, & Nummos Tribunos auctoritate deterruit, ne adverterentur rogationi, &c.

96 Y la pena * de estos delitos es muerte, o por lo menos deportacion, y confiscacion de bienes, como lo dice la l. peculatus pena 3. D. ad leg. Jul. pecul. §. item lex Julia peculatus, inst. de publ. iudiciis, junctis aliis, que late tradunt DD. ibidem, Tiber. Decian. d. lib. 8. crim. cap. 30. & seqq. & Menoq. de arbitrar. casu 586.

97 O'fensa, de la usurpacion de los derechos Reales, y penas de comisos.

97 La octava * se pudiera comprehender en la pasada, pero por tocar derechamente al punto del pleyto de que se trata, la he querido tratar de por sí, y con mas especialidad. Y es, quando un Juez, o otro qualquier Ministro Real, que puede ser visitado, o residenciado, ha defraudado algunos de-

rechos de alcabalas, ó almojarifazgos Reales, ó otros semejantes, ó consentido que le quitasen, y extraviasen algunas cosas que havian caido en comiso, ahora haya sido por quedarse con ellas, ahora por disimular que otros las llevasen, pudiendolas prender, y manifestar, como está probado que lo hizo Don Francisco Vanegas, siendo Cabo de las Galeras de Cartagena, en este proceso, de cuya determinacion se trata.

98 Prædictis * enim casibus morte non extinguitur delictum, quin potius etiam contra hæredes, pro interesse, & poena pecuniaria fraudati veltigalis, vel commissi agi potest, ut expressè docet Papinianus J. C. in l. fraudati 8. D. de publican. & veltigal. cuius hæc sunt verba Fraudati veltigalis crimen ad heredem ejus, qui fraudem contraxit, commisionem transmittitur, y lo mismo dice la l. commissi 14. eod. tit. dando por razon: Nam quod commissum est, statim desinit ejus esse, qui crimen contraxit, dominiumque rei veltigali acquiritur, ea propter commissi persecutio, sicut adversus quemlibet possessorem sic & adversus heredem competit. Quibus de jure nostro Regio convenit text. in l. 2. tit. 4. & in l. 5. tit. 7. part. 5.

99 Et late * probant, & prosequuntur Bartol. Paulus Castrens. & reliqui DD. communiter in dictis iuribus, y idem Bartol. in d. l. ex iudiciorum, D. de accusat. Capola cons. 59. in civilibus, Bertachinus in tract. de gabellis part. 4. num. 31. Bostius in tract. de veltigal. tit. de fraud. veltigal. Anton. Gomez d. cap. 1. num. 8. vers. Sextus casus, Peregrinus d. tit. 5. num. 42. Farin. d. q. 10. limit. 16. num. 76. in fine, Tuscus lit. P. cons. 256. num. 5. & 39. & est videndus Roland. cons. 42. num. 3. lib. 3. Grammat. decisi. 15. num. 8. Colerus de proces. executivis, part. 1. cap. 3. num. 84. Joani Borchol. cap. unie. de Regalib. num. 48. & late Rosental de feudis, cap. 5. conelus. 36. num. 2. & 3.

100 Y aunque es verdad * que estos textos, y Autores hablan en los herederos del mismo dueño, que ocultó las cosas que havian caido en comiso, ó defraudado los derechos de ellas: lo mismo se ha de entender, y practicar en el que ayudó a cometer semejante delito, pues el derecho iguala siempre estos casos, y las penas de ellos, l. in furti, §. penult. & l. qui servo, D. de furt. §. interdum, inst. de obligat. que ex delict. nascuntur, cap. qui cum fure, junctis glo. ibi de furtis: Qui cum fure parititur, occidit animam suam; non fur solum, sed ille reus tenetur, qui furti conscius; quarente possessione non indicat.

101 Especialmente * que esto corre con mas apretadas leyes, y obligaciones en el dicho Don Francisco, pues siendo Cabo de las Galeras Reales, y Ministro de su Magestad en ellas, con cargo, y salario tan honrado, para defenderle, y guardarle su hacienda, y derechos Reales, y no para usurparlos, ó ayu-

ayudar a otros que los usurpasen, pecó, y deliniquó mucho mas gravemente que los mismos dueños, pues a ellos parece que les disculpa el deseo de poner en salvo sus mercaderias, y acomodar sus contrataciones, y ganancias de ellas; y a él le carga, y agrava la obligacion del oficio, arg. l. meminere, C. unde vi, ibi: Ne inde injuriarum nascatur occasio, unde jura nascuntur, cap. præcipuè 11. q. 3. cap. nulla 25. q. 1. cum traditis a Mastrill. de Magistratib. lib. 6. cap. 1. num. 8. & seqq.

102 Unde * Plinius Jun. in Panegy. ad Trajanum rectissime inquit: Magistratum delicta gravius punienda esse, quam plebeiorum, & melius Casiodor. 1. var. epist. 18. Oportet vos colere, & observare justitiam, qui aequitatem populo dicere suscepistis, quando non licet delinquere, qui alios creditur sub aequitatis regula continere: ne fiat exemplum pravum, qui electus ad laudabilem cognoscitur institutum.

103 Et magis * in nostris terminis lib. 12. epist. 1. hablando de Ministros militares, porque no se piense que a ellos les dá mas licencia la profesion de su vida: Edicta nostra in primis observanda, ostende bonam te intendentibus. Nam ejus est iudicis custodire mandata, y similia nostra videantur negligere constituta.

104 Y en * el lib. 9. epist. 18. priva de oficio a los Ministros que usan de estas connivencias, ó disimulaciones; y manda que paguen el interés de los derechos Reales que por su culpa se huvieren perdido, quedando todavia en pie la pena en que incurren los principales: Judices igitur compentes ad quos potest admissum facinus pertinere, si in casorem eum possint anocere, protulerint teneo præsumpta, & adepti cinguli honore precentur, & Fisco nostro tantum fiant obnoxii, quantum præsumptor potuisset addere. In auctoribus tamen facinoris manentibus constituit.

105 Et facit etiam * text. in l. ult. C. de sanctum Baptisma iteretur, donde se dispone, que el Juez que disimula los delitos, y hace como dicen) buen pasage a los delinquentes, incurra en la misma pena que ellos; y ibi: Que omnia ita custodiri decernimus, ut nulli iudicum liceat delatum ad se crimen minori, aut nulli coercitioni mandare: nisi ipse idem pati velit, quod alii dissimulando concesserit. Circa quem text. plura tradit Gregor. Lopez in d. 7. tit. 4. & in l. 27. tit. 18. part. 3. Romanus sing. 78. Puteus de syndic. verb. Poena, cap. 3. num. 3. Menchaca lib. 1. contraveni. illust. cap. 15. num. 9. Avend. in cap. 16. Prator. 2. part. num. 3. Menoq. de arbitrar. lib. 1. q. 96. num. 10. & seqq. Jul. Clarus in praxi, §. fin. q. 85. num. 10. & alii relati a Bobadilla in Politica, lib. 2. cap. 10. num. 57. pag. 435.

106 La nona * abraza los tratos, y edificios de los Jueces, y las compras, y edificios de

casas, y otras qualesquier grangerias, y negociaciones que tuvieren, y usaren con los subditos de sus gobiernos, suponiendo que todo esto les está prohibido, así por derecho comun, como del Reyno, por sí, y por interpositas personas; en tanto grado, que aun los Magistrados que residen en las Provincias fuera de la Corte, no les valdrá el decir que tienen licencia del Principe para poder decir algo de esto, como * expresa, y 107 formalmente está decidido in l. unica, C. de contract. iudicium, l. principalibus 33. D. si cert. pet. l. non licet, & l. qui officii, D. de contrab. empt. l. aufertur, §. quod a Praside, D. de jur.isci, l. scriuarios, C. de numerariis, & actuar. lib. 12. l. 5. tit. 5. part. 5. & cap. 2. Prator. leg. 9. & 10. tit. 35. lib. 2. ordinam. l. 2. tit. 6. lib. 3. Recop. cum multis aliis, que præter antiquiores congressit Avendañus, & Avilés in d. cap. 2. Prator. Martienzo omnino videndum in Dialogo Relator. 3. part. cap. 25. cum seqq. Bobad. qui alios plurimos refert in Polit. lib. 2. cap. 12. num. 34.

108 Y para * los Oydores, Governadores, y otros Ministros de Justicia, y Hacienda Real de las Indias hay cerca de esto muchas, y muy repetidas, y apretadas prohibiciones: porque havendose mandado publicar, y guardar en ellas el dicho cap. 2. de Corregidores, que se promulgó el año de 1530. el qual está impreso en el lib. 3. de las cedulas del Consejo, pag. 1. y en el lib. 1. p. 352. cuyas palabras son: Ni asimismo durante el tiempo de su oficio del dicho Asistente, Governador, & Corregidor, ni sus oficiales, por sí, ni por otro comprare heredad alguna, ni edifique casa sin nuestra licencia, y especial mandado en la tierra de su jurisdiccion, ni usen en ella de trato de mercaderia, so pena que el que lo contrario hiciera pierda lo que así comprare, ó edificar, ó tratar, y se aplique a nuestra Cámara.

109 Viendo que esto no se guardaba como convenia, se despachó cedula el año de 1549. que está d. lib. 1. de las impresas, pag. 345. en que se renovó, y agravo la pena, estendiendola a perdimiento de los oficios, por estas palabras: Porque vos mando que agora, ni de aqui adelante ninguno de vosotros entienda en armadas, ni descubrimientos, ni tengais grangerias de ninguna suerte de ganados mayores, ni menores, ni estancias, ni labranzas, ni minas, ni tratos de mercaderias, ni otras negociaciones, ni tratos por vosotros, ni en compañía, ni por interpositas personas, directos, ni indirectamente, ni os sirvais de los Indios de agua, ni yerba, ni leña, ni otros aprovechamientos, ni servicios, directos, ni indirectamente, so pena de la nuestra merced, y de perdimiento de vuestros oficios, no queriendo.

Esta cedula se mandó cumplir, sin embargo de suplicacion, por otra de Valladolid, d. 16. de Abril de 1550. y por otra de dos de Mayo del mismo año, que está d. 1. tom. pag. 346. se agravo la pena, declaran-

do, que los Oydores, ó Ministro que contraviesen á las dichas prohibiciones, por el mismo caso hayan perdido, y pierdan sus oficios, y todo lo que contrataren, y grangerías que tuvieran, y mas mil ducados, lo qual aplicamos en esta manera: las dos partes para nuestra Cámara, y Fisco; y la otra tercia parte para la persona que lo denunciare. Y añade, que tampoco puedan tener casas propias, ni labrarlas, ni tiendas, ni huertas, ni estancias de ovejas, ni sembrar trigo, ni maíz, aunque se diga que es para comer en sus casas, ni dar dineros á censo al quitar, ni perpetuos, porque estén mas libres de todos tratos, para hacer mejor sus oficios.

Por otra cédula de 9. de Mayo de 1565. d. 1. tom. pag. 347. se mandaron guardar las pasadas, y que se quitase al doctor Puga, Oydor de México, una casa que estaba labrando.

Por un capítulo de instrucción, dada á Don Martin Enriquez, Virrey de la Nueva-España, se le advirtió de las cédulas referidas, y que las hiciese guardar precisa, é inviolablemente, d. 1. tom. pag. 348. Y en las planas siguientes se hallarán otras muchas cédulas, ordenanzas, y capítulos de instrucciones que repiten lo mismo, aunque por lo tocante al alquiler, y comprar casas, parece que se les dispuso á los Oydores de México, por cédula de 563. mientras se edificaban las Reales en que havian de posar.

109 Estas cédulas * se renovaron ultimamente por una de postero de Agosto de 1619. años, y se estiende á los Secretarios, y Familiares de los Virreyes, Oydores, Alcaldes, Fiscales de las Audiencias, y á los Escribanos de Cámara, y Relatores de ellas; y se añade: Que la probanza de semejantes excesos sea de los registros, y con las calidades que se dispone por decreto en la probanza de los cohechos, y baraterías de los Jueces, y otros Ministros.

110 Hallanse recopiladas * las dichas cédulas en el Sumario de las leyes de Indias que ahora imprimió el Señor Licenciado Don Rodrigo de Aguiar, l. 42. tit. 15. lib. 2. fol. 92.

111 En el Perú hay ordenanzas aun mas particulares, hechas por los Virreyes Don Francisco de Toledo, Lope Garcia de Castro, Marqués de Cañete, y Marqués de Montesclaros, en que se prohiben todas suertes de tratos, contratos, tragines, y grangerías á los Corregidores, así con Españoles, como con Indios, agravando mas las penas que se han referido; y se manda, que quando fueren recibidos al uso de sus oficios, hagan juramento de que las cumplirán, y guardarán. Y el Conde de Monterrey proveyó auto, para que este juramento se pusiese al pie de los títulos que se diesen á los dichos Corregidores, porque en ningún tiempo pudiesen alegar ignorancia.

112 El mismo juramento * se toma en el Consejo á todos los que van proveídos de esta Corte, como consta de su estampa, que entre las demás clausulas tiene una, que dice:

Tno tratareis, ni contratareis por vos, ni por interpositas personas, &c.

Las razones * que pudieron mover á los Autores de tantas leyes, y ordenanzas que prohiben estas contrataciones de los Jueces en sus distritos, son muchas, y las ponen comunmente los DD. in d. l. principalibus, D. si cer. pet. especialmente Alciato num. 1. & segg. Matienz. d. dial. relat. 3. part. cap. 27. num. 2. Avilés, & Avendaño. in d. cap. 2. Prator. num. 22. Anton. Gomez 2. var. cap. 14. num. fin. vers. Sexto, Petr. Greg. lib. 21. syn-tag. cap. 5. num. 12. & lib. 36. cap. 28. n. 11. Tib. Decian. lib. 8. crim. cap. 22. num. 2. & plures alii relati per Bobadill. d. lib. 2. cap. 12. num. 34.

Pero * la d. ced. del año 550. puso la que se ha visto: Porque estén mas libres de todos tratos para hacer mejor sus oficios, y entender en la administración de justicia, que les está encargada, y cometida. Y recogiendo las demás, se puede decir, que esta prohibición se funda en tenerse por imposible, que un Magistrado use de estas contrataciones entre sus subditos, ó estingue casas, sin que con la mano del oficio aventaje en todo sus comodidades, en daño de aquellos de quien compra, ó con quien negocia, quitandoles la libertad, que es tan necesaria en los contratos, l. 1. cum similibus, de pact. y obligandolos con la autoridad del cargo, á que le den las cosas á menos precio, * quod est donare, l. vir uxori 17. D. ad Vellejan. cum late congeris á Tiraq. in l. si unquam, verb. Donatione largitus, n. 3. C. de revoc. donat. & Hieronym. Franco in l. imaginaria, D. de regul. jur. y á que no se atrevan á contradecirle, por el miedo, y respeto que es forzoso les tengan, * quod proximo ad dissensus accedit, l. ult. C. de eo quod met. causa, l. 1. §. quae oneranda, D. quarum rer. actio non detur, l. penult. D. de furtis, l. si mulier 21. §. ult. D. de eo quod met. causa, l. 1. Quia quomodo, si liberum esset noluissem, tamen coactus volui, sed per Praetorem restituendus sum; y por esto dixo muy bien la l. unica, C. si rector provincia: Quod si, qui provincias regunt, sola dignitate solent esse terribiles, y Bobadilla d. lib. 2. cap. 12. num. 34. & segg. & lib. 5. cap. 1. num. 228. Que no * puede un Juez usar de estas contrataciones entre sus subditos, ahora sean litigantes, ó no, sin que haya algun genero de impresion, ó contusion, ó incida en especie de cohecho, ó barateria.

Pero * nadie pudo decir esto mejor que Ciceron en la oracion 9. in Verram, lib. 4. post princip. donde habiendo referido las estrechas prohibiciones de los antiguos Romanos, para que ninguno, qui cum potestate; aut legatione in provincia esset, comprasen en ella cosa alguna, añade: Que fuit causa, cur tam diligentem nos in Provinciis ab emptioibus removerent? Hac iudices, quod putabant ereptionem esse, non emptioem, cum venditori suo arbitrati ven-

vendere non liceret. In Provinciis intelligebant, si is qui esset cum imperio, ac potestate, quod apud quemque esset, emere vellet, idque ei liceret; fore, uti quod quisque vellet, si id esset venale, tunc non esset, quanti vellet auferret. Y poco despues dice, que estas no son compras, sino simulaciones, en que interponen los Magistrados toda la autoridad, y fuerza de sus oficios; y con cuyo color despojan á los que debieran defender, y amparar de agenas injurias: Teque ista simulatione emptiois, vi, metu, imperio, fascibus, ab homine eo, quem unam cum ceteris sociis, non solum potestati tuae, sed etiam fidei populus Romanus cum miseris eripulis, atque abstulisse.

119 Tambien se dá otra razon * en las dichas cédulas, y en especial en las ordenanzas de las Audiencias del año de 1550, y de 1563. d. 1. tom. pag. 349. Nempé, que teniendo consideración á que no havian de tratar, ni contratar, se les mandaron dar salarios tan competentes con sus oficios, y cargos; y que así de ellos tan solamente se han de aprovechar, y gozar, que ratio sumpta videtur ex illo, Lucae 3. Neminem concutatis, neque calumniam faciatis, & contenti estote stipendiis vestris; & ex l. milites, C. de locato. Et ex aliis traditis á Puteo de syndic. in princip. cap. de exces. milit. A que alude Casodoro lib. 6. epist. 23. diciendo: Ideo enim tot emolumentorum commoda serimus, ut securitatem provincialium colligamus. Messis nostra cunctorum quies est, quam non possumus aliter recordari, nisi ut subiecti non videantur aliquid irrationabiliter perdidisse, & cod. lib. epist. 22. hablando de los Soldados: Non permitas milites esse possessoribus insolentes. Annonas suas sub moderatione percipiant, causis non misceantur extraneis.

120 Per quam rationem, * se prohibe tambien, que los Jueces no puedan llevar presentes, y dadas aunque sean de poca cantidad, ó de esculentis, ó poculentis, como lo dice Justin. in autb. ut iudices sine quoquo suffrag. §. scriptum exemplar, collat. 2. & alii relatis á Avend. de exeg. mandat. cap. 2. num. 3. Boerius q. 153. num. 25. Matienz. in dialog. relat. 3. part. cap. 32. Avilés cap. 1. Prator. num. 10. Misynger. cent. 2. obs. 75. & Caldas Pereyre. qui idem refert ex ordinat. Lusitanie in d. l. unica. 5. p. num. 21. & 22.

121 Supuesto lo referido, * es ahora de vér, si las penas pecuniarias de los dichos tratos, y contratos de Virreyes, Oydores, Gobernadores, Oficiales, y demás Ministros, prohibidos de negociar, y comerciar por las dichas cédulas, pasarán á sus bienes, y herederos, aunque ellos hayan muerto antes de visitarles, ó residenciarles en la dicha razon.

122 Y verdaderamente * el punto es nuevo, y no he hallado ley, ni Autor que lo toque en individuo; porque Avendaño d. resp. 3. n. 4. vers. Decima conclusio, solo trata del Juez que cometió algun dolo en los contratos, que pudo hacer licitamente durante el oficio; juxt. d. l.

unic. C. de contract. judic. y resuelve Quod ratione doli potest post mortem syndicari, & haeres ejus ad interesse conveniri, ut in l. 3. tit. 16. part. 7. Pero todavia tiene, á mi parecer, facil resolucion, ex supra relatis.

Lo primero, * porque si en estas contrataciones necesariamente re ipsa inciden, y se hallan cohechos, y baraterías, como queda probado, venimos á estar en los terminos de los textos, y Autores alegados sup. limit. 6. num. 80. & 81. los quales expresamente concluyen, que las penas de los dichos delitos pasan á los herederos,

No obsta * si se dixere, que las dichas leyes son penales, y odiosas, y que así no se ha de hacer extension de unos casos á otros, etiam ex identitate rationis, cap. in panis; & cap. odia, de regul. jur. in 6. l. fin. C. de interd. matrim. cum late traditis á Villagura in tract. de extens. leg. pen. 1. p. per potam.

Porque esta regla * se limita de muchas maneras, y la una es, quando la ley odiosa, y penal mira al bien de la República, ó del alma, porque evita pecados, como sucede en esta de que se trata, tunc enim bene fit extensio ex paritate rationis, ut per gloss. in c. sciatis eum; & verb. Ad alias, de elect. lib. 6. Roman. cons. 101. Pochium in d. cap. odia, n. 7.

La segunda, * quando si no se admitiese la extension, se podría facilmente elidir, y frustrar la dicha ley penal, y vendría á quedar sin efecto, como sucedería en este caso, pues lo que los Jueces no pueden llevar por titulo de cohechos, ni baraterías, lo llevarian por via de contrataciones, y negociaciones ilicitas, quod permitendum non est, ex traditis in cap. quocumque in fine, de usuris, donde por esta causa la prohibición de testar en el usurario, se estiende á que tampoco pueda hacer codicilos, ni donaciones causa mortis, l. sed Julianus, D. ad Macedon. ubi S. Consulturn Macedonianum de mutua pecunia loquens, & quod odiosum est, etiam ad vinum, oleum, byssum, & reliqua extenditur, que ita data sunt ut his distractis pecunia acciperetur, & congerit plura alia morte suo Tiraquel. post leg. connub. glos. 5. num. 115.

Ubi hinc * practicabiliter infert, que la ley, ó estatuto que prohibe á las mugeres casadas hacer contratos, y obligaciones sin licencia de sus maridos, se ha de entender á que tampoco puedan hacer confesion de deudas antecedentes, porque si no vendrian á conseguir por esta via lo que se les negaba por la otra, contra reg. text. in cap. cum quod una via, de reg. jur. in 6.

Demás de estas limitaciones * se dan otras no menos ciertas, y concernientes á nuestro intento; nempé, quando si non daretur extensio, resultaret absurditas, vel quando casus qui extenditur secundum communem usum loquendi sub expresso continetur, vel quando fit extensio ad connexa, & in jure equiparata, de quibus agitur in l. librorum, D. de legat. 3. & in

In multis aliis iuribus relatis à Philipp. Franco in cap. 1. de temp. ordin. lib. 6. Everard. omnino videndus de locis argum. in loco à ratione legis larga, §. tertio casu principali, Pechio ubi sup. num. 6. & 7. & latissime Villaguta d. tract. de extens. leg. penal. 2. p. c. 1. & seqq.

129 Bien se ve * el absurdo que resultaría en este caso, si no se hiciese la interpretacion que decimos, y quan iguales corren estos delitos, pues, como queda advertido, unos entran en otros, y la d. ced. del año de 619. las equipara en quanto à las probanzas, disponiendo, que se puedan probar, ó prueben las contrataciones de los Ministros con los testigos, y calidades que las leyes disponen en los cochos. Unde sumus in regula juris que docet nihil referre, quid ex aequipolentibus fiat, l. mulier in princ. D. ad Trebell. l. si mater, ubi glos. C. de inst. & substit. l. 1. D. de leg. 1. l. si socer à genero, in princip. & ubi glos. & Bald. D. soluto matr. cum innumeris aliis, que docet, & utiliter congerit Everard. in loco à part. p. 104. & in loco ab aequipolent. pag. 532. & Cardin. Tuscus, verb. Aequiparatorum idem est iudicium, conclus. 308.

130 Lo segundo, * porque quando lo que se ha dicho tuviera alguna respuesta, que no la tiene, supuesto que estas penas, y condenaciones de los Jueces tratables, y contratantes están impuestas ipso iure, vel ipso facto, como consta de las dichas leyes, y cédulas referidas, y especialmente de la del año de 550. ibi: Por el mismo caso bayan perdido, y pierdan sus oficios, y todo lo que contrataren, y grangerias que tuvieran, y mas mil ducados, los quales aplicamos, &c.

Venimos à estar en la verdadera, y comun opinion de muchos Autores, * los quales resuelven, que stantibus prædictis clausulis, vel aliis similibus, se pueden pedir, y cobrar las penas, y condenaciones pecuniarias de los bienes, y herederos, ó fiadores del difunto, aunque en su vida no se le huviese puesto demanda, ó comenzado la pesquisa, visita, ó residencia, por la qual resulta culpado.

132 Esta doctrina * es muy considerable, y general, no solo para este caso de las contrataciones, sino para los demás de cohechos, baraterias, fraudes de haciendas, comisos, y derechos Reales, y otros que dexamos apuntados: y suelen de ordinario incidir en las residencias, porque en todos, ó casi todos está impuesta la pena ipso iure, como parecerá por las leyes, cédulas, y ordenanzas que de ellos trata.

133 Y se prueba expresamente * por el text. in l. Gajus, D. ad Syllan. donde la pena del indigno, por ser impuesta ipso iure, se cobra del heredero, d. l. ex iudiciorum, vers. Adeo, D. de accusat. ibi: Adeo ut dicit Severus, & Antoninus rescripserint, ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit, nihil ex bonis suis alienare, aut manumittere eum posse, l. 3. §. quod autem, D. quod quisque ju-

ris, donde se dice, que la pena de aquel edicto pasa al heredero, y la glosa dd por razon, quod incurritur ipso iure. Idem probat text. in auth. de incest. nupt. in princ. cap. 1. de homicid. lib. 6. cap. accusatus, §. penult. junct. cap. cum secundum leges, & hereticis, eod. lib.

Et probant, ac late prosequuntur * Bartol. Bald. Alex. Jas. & alli in d. §. quod autem, idem Bald. in l. que sub conditione, §. fin. D. de condit. instit. & in l. data opera, col. 1. in fine. C. de his qui accus. pos. & melius in rubr. C. si pend. appellat. ubi notabiliter inquit: Quod quando confiscatio fit ipso iure, mors non extinguit pronuntiatum, nec impedit pronuntiatum. Barbacia qui more suo plurima cumulat, cons. ult. vol. 1. ubi concludit: Quod quando post mortem alicujus occurrit questio bonorum ex causa delicti, potest quidem de delicto queri, non quoad poenam corporalem, sed quoad bona applicande uni, vel alteri. Et adducit l. fin. C. de adulter. & quod ibi notant Cyn. & Bald.

Eandem etiam * sententiam tenent plurimi alii, quos refert, & sequitur Dueñas d. regul. 13. limit. 2. & 10. Anton. Gom. qui testatur de communi, d. lib. 3. de delict. cap. 1. num. 80. vers. Sextus casus, latissime Tiraquel. in l. si unquam, verbo Revertatur, num. 241. C. de revocand. donat. Jul. Clarus quest. 51. vers. Scias etiam, Osascus d. decis. Pedem. 149. num. 2. in fin. Joseph. Ludovic. in commun. opin. conclus. 3. vers. Ampliatur hoc, ubi concludit, quod est communis practica totius Italia, Farinacius, qui alios plurimos congerit d. q. 10. num. 68. limit. 9.

136 Quibus * addo D. Gregor. Lopez in dict. l. 25. tit. 1. p. 7. verb. Asi como, in fin. & D. Covarrub. in 4. 2. p. cap. 6. §. 8. n. 6. donde tiene esto por tan cierto, que aun pone en cuestion en el número siguiente, si se deberán al Fisco los frutos, y rentas de las haciendas que se dan por perdidas, ó confiscadas, ipso iure, desde el día que pareciere haverse cometido el delito.

137 Quod autem * lex, vel statutum videatur poenam ipso iure imponere, quando usa de las palabras que se hallan en las dichas cédulas, nimirum, por el mismo hecho, por el mismo caso, vel illis, bayan perdido, y pierdan, ó de otros qualesquier terminos, y vocablos que signifiquen privacion, y confiscacion desde luego, y denoten tiempo preterito: fue doctrina magistral de la glosa in d. l. 3. §. quod autem, D. quod quisque juris, quam sequuntur scribentes ibidem, Bartol. in l. commissaria, D. de publ. & veltigal. & in d. l. ex iudiciorum, & in l. 1. D. de privat. delict. & in l. Imperator. D. de iure fisci, ubi Alex. plures concordantes adducit, Bald. in d. l. 1. num. 6. Angel. in l. unie. C. ex delict. defuncti. col. 2. Decius in l. pupillum, §. in heredem, de reg. jur. Alexand. & alii noviores in l. si quis major, C. de transact. latissime, & elegantissime Felinus in cap. Rodolphus, num. 48. cum seq. de rescript. Socin. Jun. cons. 68. num. 38. vol. 3. Tiraq. d. verb. Re-

vertatur, num. 298. Menoch. cons. 99. n. 158. vol. 1. & pulchre Curcius senior cons. 30. donde dice, * que aun bastará que la ley, ó el estatuto haya usado de palabras enixas, y geminadas en la imposicion de la pena, ó confiscacion, para que se entienda que se incurre ipso iure, & idem observat Peregrin. d. lib. 4. de jur. fisci, tit. 5. num. 7. & remissive Farin. d. quest. 10. numer. 71.

139 Lo tercero, * porque yendo, como vamos, y debemos ir con lectura de que estas leyes, y ordenanzas penales, que prohiben las contrataciones, y negociaciones de los Jueces son justas, y convenientes para el buen gobierno de la República, y que no se contentando con poner las dichas penas ipso iure, como se ha visto, pasan à obligarlas à que las juren: podemos intentar, que no se ha de atender en la práctica, y execucion de ellas el rigor, ó sutileza del derecho civil, quo inspecto regulariter delicta morte solent extinguí, sino el derecho Canonico: Segun * el qual los herederos están siempre obligados à descargar la conciencia del difunto, y satisfacer las penas, condenaciones, é intereses que quedó debiendo por sus delitos, aunque digan que por razon del tal delito no ha entrado en su poder cosa alguna, ó que al difunto no se le pidió en su vida, ó que murió sin confesarlo, ni declararlo. Maximè interviniente materia observationis juramenti, juxta notata per DD. in cap. 1. de novi oper. nunt. Paul. de Castro cons. 29. col. 2. vol. 2. Gratium lib. 2. resp. 38. in princ. Bellonum cons. 15. num. 2. & alios relos à Seraphin. de priv. juramen. priv. 21. num. 16. & priv. 48. num. 20.

141 Esta limitacion * es asimismo general, y se debe observar para los demás delitos de cohechos, y baraterias, y fraudes que los Jueces hayan cometido, por donde queden obligados à pagar, ó restituir, y satisfacer algo al fisco, ó à otros particulares, y se saca del text. in cap. ultim. de sepult. cap. in literis, de raptor. cap. tua nos, de usur. & ex communi omnium ferè DD. opinione, quam resolvit Anton. Gomez d. cap. 1. num. 85. in fine, Domin. Pras. Covarr. lib. 3. var. cap. 3. n. 7. Dueñas d. reg. 13. num. 12. Jul. Clar. d. quest. 51. vers. Ulterius quero, Osascus omnino videndus, decis. Pedemont. 152. num. 5. Villalob. in compend. commun. opin. verb. Haves, num. 2. Phanutius de inventar. part. 7. num. 69. Farin. d. quest. 10. num. 60. limit. 8. Tuscus lit. P, conclus. 256. num. 9. & seq. & lit. H, conclus. 68. num. 8. Andr. Gail. de pace publica, lib. 1. cap. 20. num. 12. & num. 22. Tiber. Decian. lib. 2. crimin. cap. 19. num. 15. & omnium optimè Petr. Barbos. in l. si filius familias, de iudicis, ex num. 138. usque ad num. 152. & Caldas Pereyr. in d. l. unica. C. ex delict. defuncti. 4. part. num. 2. cum seq. Donde dicen, que es comun de casi toda la escuela de los Canonistas, y Legistas, y mas pia, y segura; y que si huviese muchos herederos,

cada uno estaria obligado, y podría por esta causa ser convenido insolidum, saltem por toda la cantidad que constase haverle pertenecido de la herencia.

142 Y aunque * el derecho Canonico, quando es contrario al Civil, no se sule guardar, sino en las tierras de la Iglesia, y en este caso, porque concierne al alma, y exoneracion de conciencia, se ha de guardar en todos los lugares, y fueros, juxta communem opinionem, de qua per Rolandum cons. 99. num. 23. vol. 3. Villalob. in commun. opin. lit. C, verbo Contrarietas, num. 195. & plures apud Farin. ubi sup. num. 64. vers. Limitando rursus, Bertazol. cons. 362. lib. 2. crimin. Covarrub. lib. 3. var. cap. 3. num. 7. & Seraphin. de privileg. priv. 48. num. 10. & privileg. 66. num. 2. & 3. & privileg. 86. num. 5.

Esta opinion será mucho mas cierta, é infalible, si admitimos la de Abad Panormitano cap. 1. num. 11. de constit. ibi inquit: Quod quando lex imponit poenam ipso facto, ut quia ipso facto publicat bona alicujus, non potest ille retinere bona publicata cum bona conscientia, quia jus est statim acquisitum fisco, ut notatur in l. commissaria, de publican. & veltig. & in cap. 2. de prescript. lib. 6. Quem sequuntur Felinus ibid. num. 43. Decius num. 2. Corneus cons. 69. n. 39. vol. 2. Alfons. à Castro de leg. pen. lib. 2. quest. 10. Anton. Gom. 3. tom. var. capit. 2. num. 4. & plurimi alii quos late more suo congerit Tiraquel. in d. l. si unquam, verbo Revertatur, num. 236. Menchac. controvers. usufreq. cap. 7. Hieron. Cevallos pract. comm. 1. tom. quest. 113. & 2. tom. quest. 687. & novissime Nicol. Garc. de benef. 2. tom. part. 11. cap. 1. num. 11.

143 Y aunque * la dicha opinion tenga en sí alguna dificultad, por la diversidad que hay de ellas, en sí la ley penal obliga en el fuero de la conciencia, etiam poena imposita ipso iure, quando la condenacion se hace in bonis propriis, & jam questis del condenado, ut constabit ex glosa, & Doctoribus in cap. fraternitatis 12. quest. 2. & ex innumeris Auctoribus de hac questione tractantibus, quos refert Tiraq. ubi sup. Petr. Cenedus collect. 2. ad decretum, num. 2. Cevall. d. q. 687. & novissime Thom. Sanchez in summa, lib. 2. cap. 22. quest. 2. & cap. 26. num. 7. Salas de leg. disp. 15. sect. 2. & 3. & copiosissime Garcia ubi sup. num. 9. & seqq. Todas las opiniones cesan quando hay sentencia declaratoria de que se ha incurrido, y debe pagar la pena: porque entonces no se puede poner duda en que se deba, y haya de pagar etiam en el fuero de la conciencia, ut post alios resolvit Tiraquel. ubi sup. num. 291. Cevallos d. quest. 687. in fin. & Garcia num. 12. y luego trataremos, sí, cómo, y para qué efecto se requiere sentencia declaratoria en estos casos de visitas, y residencias, y para las condenaciones de ellas, que ipso iure, vel facto se hallan impuestas.

Et tandem non videretur, que ya hoy pue-
 144 da dudarse en el Consejo Real de las Indias, *
 que los cargos de tratos, y contratos, y edi-
 ficios de casas se puedan hacer, y hagan a los
 Oydores, y Gobernadores, y Corregidores
 difuntos, y se cobren las penas de ellos, de
 sus bienes, herederos, o fiadores, porque así
 se ha practicado de muchos años a esta parte
 en contradictorio juicio en los casos que se
 han ofrecido, y Yo tengo noticia de tres, cu-
 yos autos están en mi poder. El primero, con-
 tra el Licenciado Alcaráz, Oydor de Manila,
 que se le imputaba haver tratado, y contra-
 tado, y labrado una casa. El segundo, contra
 Don Mateos Guerrero, Oydor de México. Y
 el tercero, que ahora se acaba de sentenciar,
 contra Don Juan de Silva, Gobernador de Fi-
 lipinas, cuya residencia se publicó, y tomó
 despues de su muerte; y por un cargo de ciertas
 contrataciones, que se verificó con algu-
 nos testigos, y papeles, y con una clausula
 de su testamento, en que él dió luz de ellas,
 y declara qué personas le deben lo procedi-
 do, fue condenado en todo el interés de las
 dichas contrataciones, que montó mas de
 treinta mil ducados. Por donde podemos de-
 cir, que ya se ha introducido costumbre, que
 tiene fuerza de ley, l. de quibus, & l. cum
 de consuetudine, D. de legibus, y siendo in-
 terpretativa; ó declaratoria del derecho, que
 en esta parte se pudo tener por dudoso, ó
 obscuro, se prescribe por tiempo de diez años,
 y aun en menos si hay algunos actos conformes,
 ut constat ex traditis à Burgos de Paz
 cons. 3. num. 9. Molina de primogen. lib. 2. ca-
 pit. 6. num. 58. & 59. Decian. cons. 44. per tot.
 vol. 2. Surd. cons. 335. num. 26. & 27. vol. 3.
 cum pluribus aliis, que Ego latè adduxi in
 meo tract. de Ind. jure lib. 2. cap. 24. num. 86. &
 seqq. & lib. 3. cap. 1. num. 24. & 25. & iterum
 cap. 2. num. 45. ubi cum Abbate, & aliis res-
 solvo, legem dubiam ita per consuetudinem
 interpretari, ut à tali consuetudine non sit re-
 cedendum, licet postea appareat legem id non
 sensisse.

Esto es mas cierto, siendo la interpretacion
 de un tan grave Senado, cujus sententia ve-
 neranda, & imitanda sunt, l. 1. §. si vir, D.
 ad Syllanian. l. filiusfam. D. de falsis, cum
 aliis, que ultra DD. ibidem, congesit Pet.
 Erodus in prefat. ad lib. rerum. judic. Pinel.
 in l. 2. C. de rescind. 2. part. cap. 4. num. 2.
 Gam. decis. 228. Franchis decis. 91. num. 16.
 p. 1. & Perez de Lara de amivers. lib. 1. ca-
 pit. 19. n. 43.

Decima, de los casamientos que los jueces, y
 Ministros contraen, ó dexan contraer á sus
 hijos, estandoles prohibidos.

145 La decima * se puede poner en los casos
 en que los Virreyes, Oydotes, Alcaldes, y
 Fiscales de las Indias se casan en sus distritos,
 ó dexan, y consienten casar á sus hijos, ó los

Gobernadores, y Corregidores, y sus Ten-
 nientes, durante el tiempo de sus officios.
 Porque esto * les está prohibido estrechi- 146
 simamente, así por derecho comun, y del
 Reyno, como por cédulas muy apretadas, y
 repetidas, que para esto en diversos tiempos
 se han despachado, l. si quis officium 38. l.
 qui in provincia 57. l. prefectus 63. l. eos 65.
 D. de ritu nupt. l. unica, C. si rect. provin. l.
 unica, C. si quacunque prad. potest. l. 2. tit. 14.
 part. 4. l. 25. tit. 4. lib. 2. Recop. & pluribus sched.
 que extant in 1. tom. impres. pag. 351. & seqq.
 cum latè traditis à Matienz. in dialog. Relator.
 3. part. cap. 31. & Bobad. in Polit. lib. 5. cap. 3.
 num. 119. & seqq.

Y todas * las dichas leyes, y cédulas, ó 147
 las mas de ellas parece que ponen la pena ipso
 jure, como consta de la de 575. d. pag. 351.
 ibi: So pena que por el mismo caso sus plazas
 queden vacas, y desde luego las declaramos por
 tales, para las proveer en otras personas en quien
 fuere nuestra voluntad, &c. Y de la que luego
 se sigue del año de 592. y 593. que aun estien-
 den esto á solo el tratar los dichos casamien-
 tos debaxo de la dicha pena de privacion ipso
 jure; y por otra mas nueva de 12. de Mayo
 de 1619. se amplia con extraordinario rigor
 á solo el presentar memorial para pedir licen-
 cia para hacer los dichos casamientos; y por
 otra, que aun es mas notable, dada en Ler-
 ma en 19. de Junio de 1608. se dispone, que
 á los Oydores que se casaren, y á los demás
 Ministros á quien está prohibido, no se les
 acuda con el salario desde el dia que trataren
 de ello.

Las quales cédulas se hallan recopiladas en
 el Sumario del señor Don Rodrigo de Aguiar,
 lib. 2. tit. 15. fol. 94.

Y supuesto * el tenor de ellas, y que la 148
 pena que ponen de privacion de los officios,
 y de sus salarios, es ipso jure, venimos á estar en
 los textos, y doctrinas de la limitacion pasada,
 n. 132. & seqq. y tanto mas, quanto mas grave
 es este caso; * y mas plena, y entera libertad
 se requiere en el contrato del matrimonio, jux-
 ta text. in cap. gemma, & in cap. requisivit, de
 sponsal. & illud Casiodor. lib. 7. formula 40.
 Nam cum spontanea copula animantia cuncta
 consociet, dignumque unicuique videatur esse,
 quod placuit, aurum est libertatem liberam non
 habere, unde liberi procreantur. La qual liber-
 tad * parece que quita el poder del Magistra- 150
 do, que trata de semejantes matrimonios,
 pues aun solo con el aspecto puede intimidar
 á los que huvieren de celebrarlos, ó disponer-
 los, ut inquit Imper. * in d. l. unica, C. si rect. 151
 provinc. Si quis in potestate publica positus, at-
 que honore administrandarum provinciarum, qui
 parentibus, aut tutoribus, aut curatoribus, aut
 ipsis, que matrimonium contractura sunt, po-
 test esse terribilis, &c. Fuera de que hay otras
 razones aun mas graves, y urgentes para la
 dicha prohibicion, de que trataremos en otro
 lugar.

152 A lo qual añado, * que los que dudan si
 las penas que se ponen ipso jure se deben en
 conciencia, y si pasa á los herederos la obliga-
 cion de pagarlas, hablan por la mayor parte
 en caso que la pena se pone en los bienes pro-
 prios, y ya adquiridos del delincuente. Pero
 ésta de que vamos hablando no se pone sino
 en la privacion del officio, y del salario, que
 lo uno, y lo otro es del Rey, y habiendo
 declarado su voluntad que no quiere que se
 use, ni goze dél desde el dia que se contra-
 vino á la prohibicion, es llano * que quien
 153 le cobra, le lleva sin titulo, y está obliga-
 do por sí, ó por sus herederos á satisfacerle,
 l. 1. D. de precario, ibi: Tamdiu, quamdiu is
 qui concessit patitur, l. 2. §. 1. eod. tit. ibi.
 Est enim natura equum tamdiu te liberalitate
 mea uti, quamdiu ego velim; & ut possim
 revocare cum mutavero voluntatem.

Et in eisdem terminis legis pœnalis ipso
 jure privationem beneficii, vel officii infligen-
 tis, tenet notabiliter Sylvester, Soto, Joan.
 Gutier. Salon. Molin. Azor. & Enriquez, quos
 refert, & sequitur Nicol. Garc. omnino vi-
 dendus d. tract. de benef. 2. tom. part. 11. cap.
 10. num. 19. 20. & seqq. ubi concludunt, quod
 licet in pœna inposita ipso jure de propriis
 bonis delinquentis cadat dubitatio, an ante
 sententiam obliget in conscientia: Jam in bo-
 nis communibus, qualia sunt beneficia, & offi-
 cia publica, rectè potest lex obligare delinquen-
 tem ad illa dimittenda ante sententiam, cum
 illa particulariter dependant à lege, Ecclesia,
 seu Republica, vel Principe, à quibus confe-
 runtur, & sic possint ab eis dari, vel auferri,
 ut placuerit, maxime ex causa.

154 Con lo qual * queda de camino satisfecha
 la duda que se podria poner en contrario, de
 que los officios que se conceden por el Prin-
 cipe sin limitacion de tiempo, y mientras
 durare su voluntad, quales suelen ser los Oy-
 dores, y Consejeros, son, y se juzgan por
 perpetuos, juxta glossam vulgarem in l. ju-
 ris peritos, D. de excusat. tutor. cum latè tra-
 ditis à Baldo in l. rescripta ad finem, de precibus
 Imper. offerend. Jasonc in l. sufficit, D. de con-
 dit. indeb. Pal. Rub. in proem. rub. de donat.
 inter num. 8. Burg. de Paz cons. 21. per tot.
 Guillen. Bened. in cap. Raynuntius, verb. Duas
 habens, num. 40. Matienz. in l. 6. glos. 2. tit.
 10. lib. 5. Recop. & in l. 15. eod. tit. Redin.
 de Majest. Princ. vers. Sed etiam, num. 13.
 cum seqq. Osace. decis. Padem 144. num. 35.
 latissime Barbosa, qui benè distinguit in l.
 quia tale ex num. 79. ad 83. D. sol. matr. &
 Azcv. in l. 2. tit. 3. lib. 2. Recop. Porque eso
 se entiende mientras el Principe no declare
 su voluntad en contrario, ó los dichos Mi-
 nistros no dieren causa para que se les qui-
 ten los tales officios, ut constat ex supra relat.

155 Especialmente, * que en el caso de que
 se trata, los recibieron desde el principio con
 la condicion, y prohibicion de no hacer los
 dichos casamientos, y no la cumpliendo, no
 Obras Posthumas.

tienen de que se agraviar, pues no viene á ser
 inovacion, sino resolucion del contrato, ex
 capite pacti, vel conditionis non impletæ, l. 2.
 §. si convenerit, D. depositi, l. legem 9. C. de
 donat. l. 1. & per tot. C. de donat. que sub modo,
 cap. frustra fidem 75. de reg. jure in 6. ibi: Fru-
 stra fidem quis postulat ab eo servari, cui fidem à
 se prastitam servare recusat. Mellior text. in l. si
 convenerit, D. pro socio, ubi contra socium non
 datur actio ei, qui conditionem societatis non
 prastitit, & in l. quæro, §. 1. D. locati, ubi
 si conductor, qui pensionibus satis non fecerit,
 coeperit petere pœnam, proderit locatori dolè
 exceptio. Et tradit alia Pet. Pech. in d. cap. frus-
 tra hoc ampliat etiam ad concessionem, vel
 promissionem juratam.

De manera, * que segun esto, podemos, 156
 y debemos concluir, que ya que contra el
 Oydor muerto no se pueda proceder en el
 caso referido para que se le quite la plaza, se
 podrá todavia intentar contra sus bienes, y
 herederos, que vuelvan los salarios, y apro-
 vechamientos que llevaron por razon de ella,
 pues desde el dia del casamiento queda sin
 titulo, ni derecho para poderlos llevar, y los
 deben restituir en conciencia, y se les pue-
 den pedir por accion rei persecutoria. Unde
 sumus etiam in terminis aliorum jurium, quæ
 expendimus supra ex n. 28. & ex n. 141.

Undecima, si para que se dehan, y puedan co-
 brar de los herederos las penas que se impo-
 nen ipso jure, es necesario que preceda sen-
 tencia declaratoria en vida del reo.

157 Porque * havemos puesto la mayor parte
 de la fuerza de los casos, ó limitaciones prece-
 dentes, en decir que las leyes, y cédulas que
 hablan de ellos, ponen la pena ipso jure, vel
 facto, y que así pasa á los herederos, y se
 puede cobrar de ellos, y de sus bienes. Es
 necesario detenernos otro poco mas en ave-
 riguar, si para la cobranza, y execucion de
 las dichas penas es menester que inter venga
 sentencia declaratoria del incurso, y conde-
 nacion de ellas, y si esta declaracion ha de
 hacerse precisamente en vida del reo, ó baste-
 rá que se haga despues de su muerte.

158 Et planè * no se puede negar que mu-
 chos, y muy graves Autores hayan sido de
 parecer, que por apretada que sea la ley en
 la imposicion, é incursion de la pena ipso
 jure, todavia no se debe en fuero exterior,
 ni interior, si contra el delincuente no se pron-
 nunciare sentencia declaratoria de ella, argu-
 ment. text. in cap. cum secundum leges, de ha-
 retic. lib. 6. & in l. ejus qui delatorem, D. de
 jure fisci, & aliorum, que latissime post plu-
 res antiquiores, quos refert, observat Alex.
 in l. si quis major, num. 13. C. de transact. &
 Curtius senior cons. 59. num. 7. ubi scribunt:
 Quod omnia jura mundi, que dicunt, pœnam
 imponi ipso jure, vel facto debent intelligi, dum-
 modo sit secuta sententia declaratoria, per quam
 declaratum sit fuisse commissum id, propter
 quod

quod veniebat imponenda illa pena, aliis talis pena effectum, & executionem non sortitur. Idem tradit Menoq. de arbitr. cas. 220. n. 6. cum seqq. & de recuperand. poss. remed. 5. numer. 68. Misynger. cent. 1. observ. 43. & plurimi alii quos congerit Peregrin. d. lib. 4. de jure fisci, tit. 5. num. 8. Farinac. ubi sup. numer. 69. Tusch. verb. Declaratio, conclus. 98. Per. Cabal. resolut. crimin. 298. num. 6. Nicol. Garc. de benef. 2. tom. part. 11. cap. 10. n. 5. & notabiliter Franc. Beccius, cons. 57. num. 15. vol. 1. donde propone un exemplo, en que la constitucion decia: *Aperiantur, & aperta sint*, como nuestras ordenanzas: *Hayan perdido, y pierdan*; y con todo eso afirma constantissimamente, que muriendo el reo antes de la sentencia, ningun derecho executivo adquirió el Fiscal, prout & tradit Curtius senior ubi sup. num. 156. vers. *Mover in primis*, Rip. in l. fin. num. 238. C. de revoc. donat. Quintil. Mandos. in addition. ad Lapum, alleg. 127. lit. S. vers. *Sed contra predicta*, Mansuerius ad Praet. Ferrariens. tit. de formali bel. in causa spoliat. verb. *Ipsa facto*, fol. 519. Anton. Gabr. tit. de crimin. conclus. 35. num. 17. cum seqq. ubi distinguendo resolvit: *Quod quoties requiritur factum sive ministerium hominis ad exequendam, & exigendam penam, etiam si imponatur ipso jure, requiritur prius sententia declaratoria, secus ubi ministerium hominis non requiritur, ut in excommunicatione, & similibus*. Con la qual distincion parece que tambien pasa Sigismundo Scaccia in tract. de judic. lib. 2. cap. 9. num. 243. & 244. usque ad 263. fol. 356. Et est notable consil. 9. Ludolphi Seracari vol. 1. ubi cum num. 4. multis probasset penam privationis non incurrí ipso jure, nisi in casibus à jure expressis, postea numeris sequentibus tradit, etiam in delictis omnino notoriis, & in quibus pena ipso jure irrogatur, sententiam declaratoriam requirit.

159 Pero sin embargo de esto * la contraria opinion de que en tales casos no es necesaria sentencia condenatoria, ni aun declaratoria para que la pena pase á los herederos, y se pueda cobrar dellos, es tan comun, como la referida, y á mi parecer mucho mas verdadera: y con ella vienen á quedar, despues de haver citado otros muchos Autores, Peregrin. & Farin. ubi sup. Aegid. Bosius in praxi, tit. de panis. num. 34. in fine, & in tit. de sentent. num. 46. & seqq. Jul. Clarus dif. 9. fin. q. 5. 1. vers. *Scias etiam*, ubi ait: *Quod ipse in occurrenti casu nunquam recederet ab hac opinione*, Sebastian Guacin. de confiscat. bonor. concl. 15. in cap. 4. & 38. & Oratius Carpan. in cap. omnium, num. 929.

160 En los quales lugares * responden á los argumentos de la otra opinion, y dán por razon de ésta que defendemos, que si la pena pasa á los herederos, quando antes de morir el reo huvo sentencia, y condenacion, juxta d. l. ex judiciorum, cum aliis supra notatis,

no hay razon para que no pase, quando la ley, ó el estatuto la impone ipso jure, vel facto, pues entonces tambien se pronuncia sentencia, & dicitur lata non ab homine, sed á lege, quod est plus, del qual argumento hacen particular ponderacion Aegid. Bos. d. tit. de sentent. num. 47. & Farinac. d. q. 10. limit. 9. num. 70. vers. *Sed his non obstantibus*. Y quando * en esto pudiera haver alguna dificultad, cesa con añadir, que los Doctores que requieren sentencia declaratoria en los dichos casos, se deben, y han de entender para lo que es executarlas, y cobrarlas con efecto; pero no para lo que es haver incurrido en ellas, y que se deban: porque esto ya quedó hecho, y obrado desde el punto que se cometió el delito, por virtud de la disposicion de la ley, ó del estatuto que puso la pena ipso jure.

Y así la dicha sentencia * declaratoria se puede dar, y pronunciar, no solo en vida del delincuente, sino despues de su muerte, y contra sus bienes, y herederos, segun otra muy comun opinion, que de esta suerte reduce á concordia las dos que se han referido, y parece están encontradas, con la qual pasan infinitos Autores, que refieren los que arriba citamos, & præcipue Farin. d. num. 70. Ant. Gabr. d. conclus. 35. num. 16. Menoq. cons. 99. num. 172. lib. 1. Flamin. Cartharius in tract. de execut. sent. cap. 1. num. 386. Peregr. d. tit. 5. ex num. 12. usque ad 16. Tuschus lit. N. conclus. 396. num. 33. & 34. ubi docent, cum hac opinione indifferenter pertransire Doctores antiguos, & modernos.

Y haviendose * de tomar alguna distincion, esta parece la mas ajustada á las reglas, y razones del derecho, y siguiendola, venimos á concluir, que la pena pasa á los herederos; pero que es necesario que con ellos se substancie la causa, para que pueda pronunciarse la dicha sentencia declaratoria, quod qualiter faciendum sit, statim trademus.

De donde nace asimismo, * que en todos los casos en que por algun delito se ponen penas, ó confiscan bienes, ipso jure, en todo, ó en parte puede el Principe hacer gracia de ellos desde luego á un tercero, como de hacienda que es ya propria suya, etiam ante declarationem super facto, ut recte secundum juris rationes observat Berojus consil. 61. & 176. num. 8. cum seqq. lib. 1. Luc. de Penna in l. cum allegatis, col. penult. C. de re milit. Cardin. cons. 128. col. ult. Alex. cons. 6. & 44. vol. 3. Afflic. decr. 255. & alii quos refert, & sequitur Peregrin. d. tit. 5. num. 15.

Quinimo, * si diessemos caso que en la ley, ó estatuto que priva, ó condena á alguno ipso jure, pasase adelante, añadiendo: *Sin otra alguna condenacion: Absque alia condemnatione*, aun se podría escusar la dicha sentencia declaratoria, en opinion de los unos, y los otros Autores, ut plene tradit Berojus, cons.

cons. 191. num. 7. & seq. lib. 3. quem refert, & sequitur Tuschus dif. verb. Declaratio, conclus. 98. num. 57. *Quia ex quo*, inquit, & condemnatio non requiritur, debet intelligi absque alia declaratione.

166 Lo qual es muy digno de notar * para la decision de la l. fin. tit. 3. l. 2. tit. 9. lib. 2. ordinam. & l. 1. tit. 18. lib. 2. novae Recopil. donde tratandose de los Consejeros, Oidores, y otros Ministros de las Audiencias que reciben dadas, y de los Secretarios, y Escribanos que llevan derechos demasiados, y generalmente de los unos, y los otros juren, y guarden las ordenanzas de sus officios, so las penas de ellas, se añaden estas palabras: *En las quales penas condenamos desde ahora á qualquiera que en ellas cayere; ipsa jure: por manera, que desde luego sea obligado in foro conscientia á pagar la dicha pena, á penas en que cayere, sin que baya, ni se espere otra condenacion, quantoquier que el delito sea occulto*. Y lo mismo se dispone en la l. 4. tit. ult. lib. 2. ejusd. ordinam. & in l. 4. tit. 16. lib. 6. Recop. tratandose de los gallineros del Rey. Y aunque Diego Perez duda allí de su práctica, lo cierto es que obligan en ambos fueros, pues demás de haverse jurado, son como leyes, ó condiciones del contrato con que se acceptan semejantes officios, y un bené resolvunt Autores supra citati.

Duodecima, de los delitos de comision, ó omision en cosas graves.

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

Esta doctrina * sacan comunmente los DD. per text. in l. Julianus 16. de judicis, & in l. unie. C. ut actiones ab hered. & contra hered. y la enseña la glosa in l. in successione, C. de Decurion. qua sic intelligenda est secundum Putum de syndacatu, verb. Hares, cap. 1. num. 4. pag. 262. Avendañum d. respon. 3. num. 5. conclus. 12. Bald. & Jas. in l. si decesserit, D. qui satisd. cogantur, Gregor. Lop. in l. 6. verb. Ellos, in fine, tit. 4. part. 3. Y 169 atendiendo * á ella dice Bobadilla d. lib. 5. cap. 1. num. 83. *Que aunque en algunas provisiones del Consejo para tomar residencia al Corregidor difunto, se dice que se le tome á él, y*

á sus herederos indistintamente de todo, como si fuera vivo, eso se ha de entender segun el derecho, en los casos, y con la distincion susodicha que ponen los Doctores. Y así en otras provisiones de este Real Consejo de las Indias se suele añadir aquella clausula: *En los casos, y cosas que huviere lugar de derecho, y en viendo que el difunto viene residenciado de otras, se pasan por muerto*.

Y no es maravilla * si por estos casos se dexa de proceder contra los herederos, pues contra los mismos Jueces residenciados aconsejan muchos que no se hagan, ni admitan cargos que no fueren considerables, que en esta materia son los hurtos, cohechos, y barterias, fuerzas, y extorsiones violentas, y lo llevado por malas sentencias, y otras culpas de que havemos tratado, ut plurimis relatis bene notat idem Bobadilla, in eod. cap. 1. numer. 134. Pero si la omision, ó comision fuese en cosa muy grave, ó de que huviere venido * daño conocido á la República, ó menoscabo á algun particular, tunc etiam lite non contestata cum defuncto, se podría proceder contra sus bienes, y herederos, sino para la pena, á lo menos para la satisfaccion, y condenacion del daño, ó interés de las partes, porque ésta no se tiene ya tanto por accion penal, como por rei persecutoria, de que tratamos supra num. 28. & seqq. como expresamente * lo decide el J. C. in l. 4. §. fin. D. de danno infecto, cujus verba sunt: *Hec autem actio, cum rei habeat persecutionem, & heredi, & in heredem, & perpetuo dabitur*.

Lo mismo se prueba por el text. in Authent. Scenicas non solum, vers. *Unde etiam, collat. 5.* donde el Juez que es negligente en executar las penas que allí se ponen contra los que obligan con fianzas, ó juramentos á las mugeres scenicas que perseveraban en aquel officio, se declara que incurra en ellas, y que aunque sea muerto se puedan cobrar de sus bienes, y herederos, ibi: *Quia si neglexerit, venietur ab ea deponens administrationem: heredesque ejus, & successores, & ejus substantia, eo quod actionem piam agere neglexerit. Et conducit etiam l. penult. in fin. C. de pact. ibi: *Omnes, itaque judices nostri hoc in libris observent, scituri, quod si neglexerint, etiam litem suam facere intelligantur*. Et notat Decius ibid. num. 15.*

Quorum jurium argumento * ita expressè tenent. Angel. in d. aub. Scenicas, Roman. d. l. 4. §. ult. num. 16. Puteus ubi sup. Avendañ. d. respon. 3. num. 4. ubi concludit: *Septima conclusio est, quod si iudex deliquerit, vel faciendo, vel negligendo contra publicam utilitatem, in istis casibus, ultra supra dictos, potest corrector post mortem syndacari ob gravitatem criminis, &c.* Y aunque estos Autores * parece que en los dichos casos requieren contestacion, para que la pena pase á los herederos, es divinacion, y suplemento contrariamente opuesto á los dichos text-

textos, porque verdaderamente no es necesaria, sino que indistincte transit dicta poena in haeredes iudicis negligentis, propter rationem supra relatum, ut in terminis sentiunt Angel. Imol. & Alex. in d. l. 4. §. fin. & Pet. Barbos. qui eos refert, & sequitur in d. l. si filius fam. de iudiciis, num. 102. & Bobadill. in Polit. d. lib. 5. cap. 1. num. 83. ibi: T lo que en daño de la República, aunque sea sin corruptela, ó torpeza hicieron, ó dexaron de hacer indebidamente, ó de lo que en daño de particulares, por precio, ó por respeto delinquieron.

175 Et possunt * expendi alia, quae de poena talionis, & aliis, quas incurunt iudices negligentes, & dissimulantes crimina gravia, & quod prae sumantur esse in dolo dixi sup. num. 106. & congerunt Corneus, cons. 116. lib. 1. Curtius junior cons. 19. vol. 1. Covarr. 2. var. cap. 9. num. 1. Avilés in cap. Prat. cap. 6. verb. A su costa, num. 2. & cap. 25. verb. Pase, num. 1. Ayendañ. in diction. verb. Engaño, Aflic. in const. Sicilie, lib. 2. rub. 38. de restit. minor. num. 8. Didac. Perez in l. 1. tit. 1. lib. 8. ordin. verb. Fuga, pesquisa.

176 Unde * multo magis idem erit probandum quando los tales delictos fueron de comision: pues es cierto que estos siempre se tienen por mas graves, y se castigan mas severamente que los de omision, ut probat glossa singularis in l. auxilium 37. §. in delictis, de minorib. in l. si mora 9. verb. Ne factio, & in l. si constante 24. §. si maritus, D. solut. matrim. & laté Tiraq. de pen. temp. causa 54. per totam, Cagnol. in l. contractus, num. 67. de reg. jur. Osac. decis. Pedem. 157. num. 6. & Seraphin. omnino videndus de privileg. juram. priviil. 31. cum multis seqq.

Decimatercia, de las demandas de mal juzgado.

177 En quanto * á las demandas del mal juzgado se pudiera decir mucho, por ser tan copiosa esta materia, y en que los mismos Jurisconsultos parece están encontrados, y unos dexan la condenacion á arbitrio, y estimacion del Juez, otros la precisan á toda la

178 estimacion, y daños del pleyto. De lo * qual, y de otras cuestiones que en ella se ofrecen, y de la diferencia que hay entre el Juez que juzga mal dolosamente, ó por impericia, y si se libra del mal juzgado por haverse apelado, ó no apelado de su sentencia, ó por no se haver proseguido la apelacion, ó por haverse confirmado por el Superior, y si hay mal juzgado en las causas que juzgan los Oydores en cuerpo de Audiencia, tratan los DD. per textum ibi: in l. si iudex, de var. & extraordin. cognition. in l. 1. per totam, C. de poen. iudic. qui malè iudic. in l. si filius familias, & seq. D. de iudiciis, ubi plenius, & magistratilius ceteris Petr. Barbosa in l. 4. §. fin. de damn. infecto, ubi Roman. & ejus addition. in princip. inst. de oblig. que ex quasi maleficio, & in l. 24. tit. 22. part. 3. Bartol. in q. 9.

9. incip. iudex per imperitiam, Catald. de synodio. in princ. q. 26. num. 19. Paris de Puteo, eod. tract. cap. 3. & plures alii relati á Paz in pract. 1. part. 1. tom. 1. temp. ex n. 64. Avend. resp. 111. Avilés in c. 1. Prat. verb. A las partes, n. 19. Wurmserus lib. 1. pract. observ. tit. 1. observ. 2. Alv. Valasc. consult. 26. Grat. reg. 249. Bobadill. omnino videndus in Polit. lib. 5. cap. 3. ex num. 26. usque ad num. 118. Villalob. commun. opin. lit. C. num. 162. Menoq. de arbitrar. lib. 1. q. 65. num. 2. & lib. 2. casu 339. & seqq. & novissimè Gabriel Berartus in speculo visitationis, cap. 17.

Pero * viniendo á resolver el punto que 179 ahora nos toca, que es, si estas demandas se pueden poner á los herederos, aunque no se hayan tratado, ni en contestado con el difunto; digo que el Jurisconsulto Juliano fue de parecer que si; pero otros le notaron, y reprehendieron, como lo refiere Ulpiano in l. Julianus 16. D. de iudiciis, cujus verba sunt: Julianus autem in haeredem iudicis, qui litem suam fecit, putat aditionem competere, que sententia vera non est, & á multis notata est. Y la razon en que Juliano se fundaba, era parecerle que esta accion in factum, que se dá contra el Juez que juzga mal, es rei persecutoria, cum per eam actor omnimodo veram litis aestimationem consequatur, juxta d. l. si filius familias 15. eod. tit. Y por el consiguiente havia de pasar, y darse contra los herederos, como las demás de este genero, juxta l. in honorariis 35. cum aliis, quae adduximus sup. limit. 2. per totam.

Pero * la nota de los demás Jurisconsultos se fundó en que mas propriamente es accion penal, pues se dá principal, é inmediatamente en pena del maleficio, ó casi maleficio que se comete en el mal juzgado, y por eso fueron de opinion que se acababa con la vida del delincuente, como las demás acciones penales, fuera de las exceptuadas, ut in l. 1. D. de privat. delict. l. pupillum 111. §. in haeredem, de reg. jur. §. non autem, inst. de perpet. & tempor. acti. cum latè adductis sup. num. 6. & seqq. La qual razon, y exposicion se colige de lo que mas largamente, en declaracion de la dicha ley, disputa, y advierte Barbos. ibidem, ex num. 84. ad 138. & Anton. Faber in rationalibus ad eundem text. Pero * como en él enseña la glossa, & post eam idem Anron. Fab. Gothof. & alii, si se probase que los herederos havian conseguido algo por causa del mal juzgado; lo qual puede acontecer facilmente, si el Juez recibió algun soborno por la sentencia; tunc certum est, eatenus actionem in haeredem quoque competere; ut turpe, ac improbum lucrum ei extorqueatur, juxta l. in haeredem 5. D. de calumn. & alia que adduximus sup. n. 34. Y esta puede ser la primera limitacion de la dicha l. Julianus.

La segunda, y mas general * podemos 182 sacar de la disposicion del Derecho Canonico, el

el qual nunca atiende en estas, ni en otras materias á las subtilezas, y distinciones del Civil, ut optimè notavit Bald. in cap. penult. de re jud. DD. per text. ibi in cap. dilecti, de iudic. Corn. cons. 8. col. 3. vol. 1. Felin. in cap. 1. col. 16. circa fin. de constit. decis. Pedemont. 2. n. 2. & Seraphin. de priviil. juram. priviil. 63. num. 7. & priviil. 74. num. 87. y asi siempre que halla que está gravada la conciencia del difunto, dá accion contra sus herederos para que la descarguen, por lo menos en quanto baste para restaurar el daño que causó, ut supra etiam probatum reliquimus, num. 141. & in his terminis tractat Barbosa ubi sup. num. 138. cum multis seqq. Y havida consideracion á esto, bien podríamos decir, que en qualquier caso que por justa sentencia del Juez es ruviense gravada su conciencia, especialmente si la dió con dolo, y malicia; deben sus herederos satisfacer al condenado de qualesquier bienes que hubieren heredado del Juez, aunque no les hayan pertenecido ningunos por razon del delito.

183 Quinimo * aun quando huviese juzgado por impericia, pues tambien en esto hay lata culpa, que se equipara al dolo. l. quod Nervia, D. depositi, y queda el mismo Juez obligado á la satisfacion de la parte agraviada, ut in d. princ. de oblig. que ex quasi delicti.

184 Porque el * que acepta estos cargos debe sentirse, y mostrarse siempre con suficiencia para entenderlos, y cumplir las obligaciones de ellos, como refiriendo otros Autores lo dice, y prueba Barbosa ubi sup. num. 41. & 61. Bobadill. d. lib. 5. cap. 3. num. 26. & 27. & Berartus d. cap. 17. num. 47. & 50.

185 Y en los * propios terminos de la cuestion que vamos tratando, moviendose por este, y otros fundamentos, aunque algo mas flacos, lo resuelve novissimamente Manuel Mendez Cardoso Lusitano en el responso 5. que puso despues de su tratado de jure accrescendi, donde sin dificultad alguna concede esta accion contra los herederos del Juez, y la tiene absolutamente por rei persecutoria, por no haver entendido bien la fuerza de la dicha l. Julianus, ni visto lo que sobre ella escribe Pedro Barbosa.

Decimaquarta, de la pena de la infamia.

Aunque, como se ha visto, las penas corporales se extinguen con la muerte, y las pecuniarias no se pueden pedir á los herederos, si no es en los casos que se han referido. Res- 186 ta ahora de averiguar, * si en ellos se podrán seguir estas causas, aunque se hayan muerto los Jueces visitados, ó residenciados, por lo menos para que quede pura, y limpia su buena fama, si salieren absueltos, ó para que queden con la nota * en que se incurre por semejantes delictos, si se declarare que los cometieron, juxta l. infamem 7. D. de publ. ju-

diciis: Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo, quod publici iudicii causam habet, &c. junctis aliis que tradit Caldas Pereira in d. l. unica, l. ex delicti, de functi. 2. part. num. 43. & 1044.

Bobadilla * d. cap. 1. num. 83. pag. 559. 188 dice, que quanto á la pena de la infamia, y que la memoria del difunto sea condenada por los dichos delictos que pasan á los herederos; tuvo Baldo que no havia lugar in cons. 420. vol. 4. in antiq. & 297. in novis, vol. 5. Pero no hallo que Baldo hablè alli palabra de esto, y solo trara en general, si el crimen repetundarum pasa á los herederos, en que tampoco alega cosa de consideracion.

Valerio Maximo * lib. 9. cap. 12. refiere 189 que Ciceron, siendo Pretor, no quiso sentenciar á Cajo Licinio, acusado de los dichos delictos, aunque se havia él mismo ahogado, por no sentir la infamia de su condenacion.

Pero Plinio jun. lib. 3. epist. 9. ad Cornel. Minutian. escribe, que lo contrario se practicó en la causa de Cecilio Clasio, yá difunto, de la qual hice mencion sup. numer. 83.

Y aun en el caso que Valerio cuenta, advierte Pedro Erodio lib. 9. rer. jud. tit. 3. c. 10. fol. 355. que el mismo Ciceron, y Plutarco refieren lo contrario, y que con aprobacion de todos, condenó á Licinio, aunque havia muerto de su enfermedad, antes de la sentencia: Sequè eo damnato magnum fructum ex populi existimatione accepisse.

Nuestra ley * 7. tit. 1. part. 7. despues de 190 haver dicho que la muerte desface tambien á los yerros, como á los factores de ellos, añade estas palabras: Como quier que la fama finque. Pero ni esta ley, ni sus glosadores declaran, si sobre la fama se ha de hacer juicio despues de la muerte, y yo pienso que lo que quiso decir, es, que aunque los hombres se libren de la pena corporal por la muerte, no por eso dexen de obrar, y vivir bien, * pues siempre queda viva la fama, ó la infamia, juxta illud Plauti in Persa.

Hominum immortalis est infamia, Etiam tunc vivit, cum esse credas mortuam.

& melius Ecclesiastici cap. 41. Curam habe de bono nomine: hoc enim magis permanebit tibi quam mille thesauri preciosi, & magni. Bone vite numerus dierum, bonum autem nomen permanebit in aevum. Unde Casiod. lib. 1. Epist. 1. Inclyti animi signum est, fama diligere commodum, & lucra causarum negligere: nam qui affectat fame commodum, pecunia negligit augmenta. Et lib. 5. Epist. 12. Pulchrum est commodum fame facta neglectisse lucra pecunie. Et lib. 8. Epist. 23. Hoc natura thesauris reponimus, quod fama commodis applicamus.

Pero de qualquier suerte que la dicha ley