



POLITICA INDIANA

DE

EL D.<sup>D.</sup> JUAN DE SOLORZANO

Percira Cavallero del Orden de  
Santiago, del Consejo del Rey  
N.S. en los Supremos de las  
Indias

DIRIGIDA

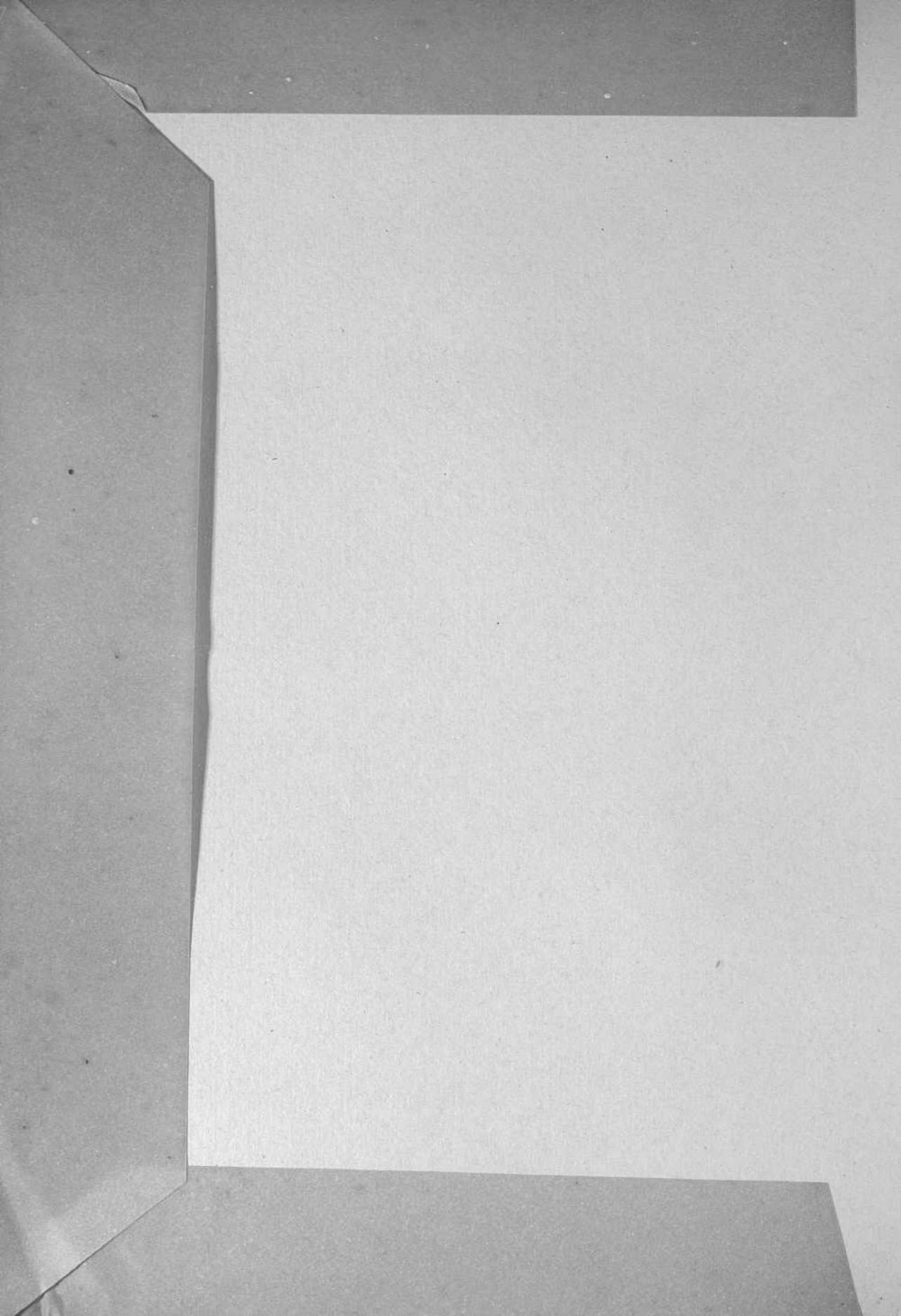
AL REYN VESTRO S.<sup>R.</sup>  
en su Real y Supremo Consejo  
de las Indias

POR MANO DEL EX.<sup>MO.</sup>  
S.<sup>C.</sup> CONDE DE CASTRILLO

Presidente del mismo  
Consejo

Con Privilegio en Madrid en la Oficina  
de Diego Diaz de la Carrera  
Año de 1647.

COMPANIA IBERO - AMERICANA DE PUBLICACIONES, S. A.



*Asociación Piobunepo -*

POLÍTICA INDIANA

TOMO IV

71234412  
DR 8165

ANALISI POLITICA

TOMO V

# POLÍTICA INDIANA

COMPUESTA

POR EL

SEÑOR DON JUAN DE SOLORZANO Y PEREYRA,

Cavallero del Orden de Santiago, del Consejo de  
su Magestad en los Supremos de Castilla e Indias

CORREGIDA, É ILUSTRADA CON NOTAS

POR EL

LICENCIADO DON FRANCISCO RAMIRO  
DE VALENZUELA,

Relator del Supremo Consejo, y Cámara de Indias, y Oidor  
Honorario de la Real Audiencia, y Casa de la Contratacion de Cadiz

TOMO CUARTO



Fondo bibliográfico  
Dionisio Ridruejo  
Biblioteca Pública de Siria

8165

COMPAÑÍA IBERO-AMERICANA DE PUBLICACIONES

Puerta del Sol, 15  
MADRID

Florida, 251  
BUENOS AIRES

POLÍTICA  
INDIANA

CONSTITUCIÓN

SEÑOR DON JUAN DE SOLORZANO Y PEÑAYRA

GOBERNADOR DE LA ISLA DE CUBA

LICENCIADO DON FRANCISCO RAMÍREZ  
DE VALENZUELA

TOMO CUARTO



# LIBRO QUINTO

# DE LA POLITICA

# INDIANA

EN QUE SE TRATA DEL GOBIERNO SECULAR  
de las Indias, Alcaldes Ordinarios, Corregidores, Governadores, Audiencias y Virreyes de ellas y del Supremo Consejo, á quien se subordinan.

## CAPITULO I

DE LOS CABILDOS Y ALCALDES ORDINARIOS DE LAS CIUDADES Y VILLAS  
DE LAS INDIAS, DE SU ELECCIÓN Y JURISDICCIÓN

De la materia de este capítulo, *tit. 10. lib. 4. y tit. 3. lib. 5. Recop.*

## SUMARIO

1. *Introduccion.*—2. *Las Ciudades y Villas nombran Alcaldes y Regidores para su gobierno.*—En las Ciudades principales hay doce Regidores, y en otras y en Villas seis. Los Descubridores tienen facultad de nombrar Alcaldes y otros oficios de República, allí.—3. Los Alcaldes Ordinarios gobiernan por muerte de los Governadores, y n. 21.—Y si no huviere Alcaldes los nombra el Cabildo, allí.—Son anuales, y por qué, *ibidem.*—Cédulas de la materia, *ibidem.*—Que las Audiencias no se entrometan en estas elecciones, *ibidem.*—4. El Virrey del Perú asiste á estas elecciones y para qué; yá no asiste. No se puede obligar al Escrivano de Cabildo que revele lo acordado, allí.—Forma en que se hacen, *ibidem.*—5. Estas elecciones se confirman por el Superior.—6. Y las ordenanzas que hicieron y deben venir al Consejo.—7. Los Alcaldes Ordinarios pueden ser vecinos.—Iguales se han de preferir y Cédulas sobre la materia, *ibidem.*—El uno es de los Encomenderos y el otro de los Domiciliarios, *ibidem.*—No han de tener oficios viles, *ibidem.*—Cómo puede el Militar ser Alcalde Ordinario, allí.—8. Pero aunque hayan tenido tiendas ó las administraren por Criados, no

les obsta.—9. No pueden nombrar á los Regidores por Alcaldes.—Lima tiene privilegio para ello, *ibidem*.—Los Oficiales Reales no pueden ser Alcaldes Ordinarios, *ibidem*.—10. En las Indias no hay mitad de oficios, ni conviene que la haya.—Letrados son a propósito para Alcaldes Ordinarios, *ibidem*.—Puede serlo, aunque no sepa leer, como sea capáz, *ibidem*.—Toman Asesor para los negocios, *ibidem*.—11. Quando en las elecciones hay disturbios se echan suertes.—12. El deudor á la Real Hacienda, ni puede elegir, ni ser electo.—Los deudores ó acreedores á la República no pueden ser electos, *ibidem*.—Ni salir á Embaxadas, *ibidem*. Y si se limita á Alcaldes Ordinarios, allí.—13. Para ser electo ha de tener tres años de hueco.—Y ha de haver dado residencia, *ibidem*. Yá basta dos años.—14. Tienen jurisdiccion ordinaria en lo civil y criminal.—Y puede proceder el un Compañero contra el otro, *ibidem*. En lo civil.—Y los Corregidores no pueden avocarse las causas, *ibidem*.—15. Ni las Audiencias pueden hacer estas avocaciones, si no es que haya pasión conocida.—Si se apela sobre artículo decidido, se devuelven los autos, y n. 57.—Los Decretos verbales no se revocan sin oírlos allá.—16. Les toca la visita y tasa de los mantenimientos.—17. Si no es donde hay Jueces Executores.—18. Nombran los Cabildos Alcaldes de la Hermandad ó Provinciales.—Y de estos Oficios se han vendido algunos, *ibid*.—19. Se mandaron señalar en cada pueblo pulperías y pulquerías.—20. Los Alcaldes Ordinarios prefieren en asiento á los Oficiales.—Y en las Visitas de Cárcel se sientan junto á los Oidores, *ibidem*.—21. En México y en Lima no los pueden prender los Alcaldes de Corte, si no es consultándolo con el Virrey.—22. Se dé caso de Corte contra los Alcaldes Ordinarios.—Y si se dá contra Regidores y Escrivanos de Ayuntamiento, *ibidem*, y n. 52.—23. De los Autos de los Alcaldes Ordinarios se apela á los Gobernadores.—24. A los Cabildos en casos de menor quantía si el pleyto fuere sobre acuerdo de la Ciudad, no se debe llevar el libro, si no se dixere que es falso.—25. Si conviene quitar los Alcaldes donde hay Corregidores.—26. La multitud de Jueces es perjudicial.—En México y en Lima no hay Corregidores, *ibidem*.—27. Autores que tratan de los Oficiales de la República.—28. Si los Alguaciles mayores pueden nombrar Alguaciles.—Juran que no han hecho concierto con él, *ibidem*.—29. Pueden reservar las décimas para sí.—\* 30. Preheminencias del Alférez Real.—\* 31. Quiénes están prohibidos de votos en las elecciones por parentesco.—\* 32. El Gobernador de Filipinas nombra Regidores en interin; pero no puede removerlos.—\* 33. Los Regidores deben asistir en sus pueblos, y si la estancia está cerca, n. 60.—\* 34. A alardes y funciones militares, cuándo deben asistir.—\* 35. Cómo deben abastecer en falta de abastecedor.—\* 36. No pueden tratar en abastos Alcaldes, Regidores y Fieles Executores, y n. 37.—\* 38. Deben ser presos en cárceles decentes.—\* 39. Los Fieles Executores qué Escrivanos pueden nombrar.—\* 40. Quién nombra Depositario General con fianzas.—\* 41. El Escrivano de Cabildo debe tener libro de depósitos.—\* 42. Corredor de Lonja, su nombramiento y oficio.—\* 43. Cómo se nombra Procurador para pleytos, &c.—\* 44. En qué casos pueden embiar Procurador á la Corte.—\* 45. El Procurador debe asistir al repartimiento de tierras nuevas.—\* 46. Las Ciudades pueden nombrar Agentes en la Corte.—\* 47. En las elecciones de Alcaldes se deben hallar los actuales.—\* 48. Quién castiga los cohechos en las elecciones.—\* 49. Si muere un Alcalde Ordinario, entra en su lugar el Regidor más antiguo, si no hay Alférez Real, y n. \* 50 y \* 51.—\* 52. Los Alcaldes Ordinarios

*no entran en Cabildo si hay Corregidor.*—\* 53. *Está á cargo de los Alcaldes las Ventas y Mesones.*—\* 54. *Si el Escrivano del pueblo hubiere de ser reconvenido, quién intervendrá.*—\* 55. *Competencia entre Alcalde Ordinario y de Corte, quién la decide.*—\* 56. *Alcaldes Ordinarios de Manila, de qué causas conocen, y n. 57.*—\* 58. *Las apelaciones de Alcaldes Ordinarios de Lima y México ván á Sala de Oidores.*—Num. \* 59.—\* 60. *Las condenaciones en materia de mantenimientos, cuándo se executan, y n. \* 61.*—Num. \* 62.—\* 63. *Estando el Governador en Cabildo, cómo asiste su Teniente.*—\* 64. *El Cabildo de tabla se puede hacer sin Corregidor ni Teniente con un Alcalde Ordinario.*—\* 65. *Ninguno entra en Cabildo con espada si no tiene privilegio.*—\* 66. *Forma de regular los votos en elecciones.*—\* 67. *Y forma de votar.*—\* 68. *Quando el que ha de votar no puede asistir, se le excluye.*—\* 69. *Forma de abrir las Cédulas Reales, y cuáles se han de copiar, y n. \* 70.*—\* 71. *Y lo que se ha de hacer con cartas de Virreyes y otros.*—\* 72. *Al Pesquisidor que pidiere papeles, se le dará copia de ellos.*—\* 73. *Pero al Visitador se entregan originales.*—\* 74. *Cuentas de propios, quién las revista.*—\* 75. *En las Casas de Cabildo nadie se aposentá.*—\* 76. *Alguaciles mayores en las Reales Audiencias son semejantes á los de Granada.*—\* 77. *Su asiento con la Real Audiencia y facultades que tiene, n. sig.*—\* 81. *Alguacil mayor de Guadalupe qué Tenientes y Alguaciles puede nombrar y qué salario les debe dár, y num. sig.*—\* 87. *El Alguacil mayor ó sus Ministros, deben asistir á las visitas de cárcel, y prender infraganti; pero si no, deben llevar mandamiento de prision.*—\* 88. *El Alguacil mayor no puede tener oficio ni gobierno.*—\* 89. *Quién le ha de dár licencia para ausentarse y penas que incurre si se ausenta, y n. \* 90.*—\* 91. *Nombran Alcaydes de la cárcel y quién los aprueba, y n. \* 92.*—\* 93. *El Tesorero del papel sellado de Guatemala tiene asiento en el Cabildo.*

1. Haviendo dicho lo que ha parecido conveniente cerca del gobierno Eclesiástico y Espiritual de las Indias, resta que pasemos á vér y tratar, cómo se gobiernan en lo Secular, pues de uno y otro brazo se compone el estado de la República<sup>1</sup>, y en ambos se ha esmerado y desvelado igualmente el cuidado de nuestros Reyes.

2. Y en consecucion del que pusieron en poblarlas, despues de descubiertas, le continuaron igualmente, de que en las Ciudades, Villas y lugares de Españoles, que se iban fundando y poblando con suficiente número de vecinos, se fuese introduciendo y disponiendo al mismo paso el gobierno politico, prudente y competente, que en ellas se requería, y se creasen Cabildos, Regidores y los demás Oficiales necesarios en tales Repúblicas ó poblaciones, los quales todos los años sacasen y eligiesen de entre los mismos vecinos y Ciudadanos sus Jueces ó Alcaldes Ordinarios, que dentro de sus términos y territorios tuviesen y exerciesen la jurisdiccion civil y criminal ordinaria, no de otra suerte que si por el mismo Rey hubieran sido nombrados, que es el que dió á los Cabildos el derecho de estas elecciones<sup>2</sup>, y al modo y forma que se solía hacer y practicar en los Reynos de España antes que se introduxese el uso de los Corregidores, segun cons-

<sup>1</sup> Joann. de Terra Rubea, quem omnino vide, in tract. contra Rebelles, fol. 64. post Joann. Andr. in cap. fin. de Rescript. in 6. & Bald. in l. 1. §. Hujus studiis, n. 21. ff. de Justit. & Jure.

<sup>2</sup> L. Pater ex provincia, ff. de manum. vindic. ibi: Solam enim electionem filio commissit, ceterum ipse manumissit, cum aliis.

ta de las leyes y Autores de ellos que de esto tratan<sup>1</sup>, y de un particular tratado que escribió Antonio Caputo, en que pone todo lo que toca al regimen y gobierno de los Cabildos de las Ciudades y eleccion de sus Oficiales. Y de lo que hablando señaladamente de nuestras Indias dicen Juan de Hevia y Juan Matienzo<sup>2</sup>. \* *Ram. Val.* Sólo han de ser dos los Alcaldes Ordinarios. *L. 1. tit. 10. lib. 4. y tit. 3. lib. 5. Recop.* En las Ciudades principales hay doce Regidores y en otras y en Villas seis. *L. 2. tit. 10. lib. 4. Recop.* Los Adelantados ó Cabos de descubrimientos tienen facultad de nombrar Regidores y otros Oficiales públicos. *L. 10. tit. 3. lib. 4. Recop.* \*

3. El qual aún añade que en ellas, por la gran distancia de su Rey y por el peligro de la tardanza, pueden sus moradores por derecho natural elegir estos Magistrados ó Alcaldes Ordinarios, que así los gobiernen y juzguen siempre que sucediere morir ó faltar por otra qualquiera causa ó impedimento, el Governador que el Rey les huviese embiado. Lo qual se practica así quando esto acontece, y los Alcaldes Ordinarios suplen sus veces, y estos, como he dicho, se mudan todos los años; porque aunque en otros Magistrados se suele poner en cuestión, si es mejor que duren por más tiempo, ó que sean perpetuos, de que diré algo en otro lugar<sup>3</sup>, en estos Alcaldes que así se nombran por los Cabildos, casi todas las Naciones del Mundo les dán sólo un año, porque este honor se reparta entre más Ciudadanos, y los nombrados sean menos dañosos si acaso no acertaren á salir buenos, como consta de lo que despues de Aristóteles dicen algunos textos del derecho comun y del Reyno, y varios Autores<sup>4</sup>. Y de muchas Cédulas Reales antiguas de las Indias, que tratan de la eleccion y jurisdiccion de estos Alcaldes, del uso y forma de ella, las quales se podrán ver en el tercer tomo de las Impresas<sup>5</sup>. Y entre otras cosas ordenan, que se dexé entera libertad á los Cabildos y Capitulares en la eleccion de ellos, prohibiendo estrechamente á los Oidores de las Audiencias, que por ningun modo se mezclen, metan ni interpongan en estas elecciones.

4. Y por otras más nuevas de Lerma 17. de Junio de 1607. y de Madrid 13. de Febrero de 1620. se permite al Virrey de Lima que pueda hallarse presente en el Cabildo de aquella Ciudad el dia de Año nuevo, que es quando se hacen las elecciones, pero que esto sea para que se hagan con más quietud y autoridad, y sin que por él, ni por otra alguna persona, se violenten los votos y votantes de ellas, antes sean y se dén por cédulas secretas, y esas, despues de sacadas de la urna, se cuenten y refieran en público y voz alta por el Escribano de Cabildo, y queden escritos en el libro de él los votos que tuvo cada uno para que siempre conste de ello. \* *Ram. Val. L. 2. tit. 3. lib. 5.* Esta asistencia de los Virreyes se ha quitado por la ley 2. tit. 3. lib. 5. *Recop.* y aun al Oidor se le prohíbe asistir, *l. 8. tit. 9.*

<sup>1</sup> *L. 1. tit. 4. l. 1. tit. 16. par. 5. l. 6. & 7. tit. 18. l. 4. tit. 24. p. 3. l. 3. tit. 5. lib. 3. l. 1. tit. 13. lib. 8. l. 5. tit. 2. lib. 7. Recop. Castellæ cum aliis apud Covarr. in pract. cap. 4. Bobadill. lib. 1. c. 2. ex n. 11. Ego 2. tom. lib. 4. c. 1. n. 2. & 3. & Anton. Caput. in tract. de Regim. Civit. cap. 4. & 5.*

<sup>2</sup> Hevia in *Curia Philip. 1. p. §. 2. n. 2. Matienz. in l. 1. tit. 10. glos. 21. n. 15. & seqq. lib. 5. Recop.*

<sup>3</sup> *Infrà hoc lib. cap. seq.*

<sup>4</sup> Arist. 2. *polit. c. 7. l. neminem, C. de suscep. lib. 10. authent. de defens. §. fin. l. 17. tit. 3. lib. 7. Rec. Castell. Afflict. Capic. Mut. & alii ap. Bobadill. lib. 1. c. 17. per totum. Valenz. cons. 61. & Me d. c. 1. n. 5.*

<sup>5</sup> *Sched. 3. tom. impres. pag. 28. & seqq. \* tit. 3. lib. 5. Recop. \**

*lib. 4. Recop.* Y á los Gobernadores se les manda no les impidan sus elecciones, *l. 9. tit. 9. lib. 4. Recopilacion.* \*

5. La qual cédula parece estar tomada de algunas leyes de la Recopilacion y otras que junta la Curia Filipica<sup>1</sup>, y es muy conveniente que se observe á la letra por los Virreyes, porque hay algunos que lo quieren reducir todo á su voluntad, siendo así, que no por esto se les quita la autoridad superior que les compete, de que se les vaya á pedir confirmacion de estos y los demás oficios que proveen los Cabildos en sus distritos, la qual otras cédulas concedian á los Corregidores de las mismas Ciudades, y otras á las Reales Audiencias dentro de las quince leguas<sup>2</sup>. \* *Ram. Val.* Y tanto se cuida de esta libertad, que está mandado que las Reales Audiencias no obliguen á los Escrivanos de Cabildo á que revelen lo que en él sea tratado, *l. 94. tit. 15. lib. 2. Recop.* \*

\* Pero si se temieren juntamente alborotos, debe asistir el Virrey ó Presidente, ó embiar un Visitador, *l. 15. tit. 9. lib. 4. Rec.* \*

6. Como tambien se les ha de pedir la confirmacion de los estatutos y ordenanzas que los mismos Cabildos hicieron para su mejor gobierno y el de sus pueblos. Aunque esta, lo más ordinario es, que se venga á pedir al Supremo Consejo de las Indias, como por las de Castilla se ocurre al de Justicia, segun Juan Gutiérrez y Antonio de Leon<sup>3</sup>, que cita para ello una cédula de 22. de Septiembre del año de 1530. y de 1. de Septiembre del de 1548.

7. Y es de advertir que esta eleccion de Alcaldes Ordinarios se puede hacer en los vecinos y naturales de las mismas Ciudades, porque aunque para otros oficios y Magistrados suele estar prohibido, en estos no lo está, sino antes concedido, y aunque parece se introduxeron sólo para honrarlos y experimentarlos en ellos, como expresamente lo dicen las cédulas referidas, y en particular una del año de 1506. que declara las calidades que han de tener. Y otra del de 1565. que manda que para Alcaldes Ordinarios sean preferidos los primeros Conquistadores, Pobladores y sus hijos. Y así lo nota Juan de Hevia en su Curia Filipica<sup>4</sup>, y hablando de semejantes oficios añales Mario Muta<sup>5</sup>. Y en términos de estos nuestros el Licenciado Juan Matienzo<sup>6</sup>, donde dice, quan conveniente es que sean siempre vecinos, y que en las Provincias del Perú se borre y olvide el nombre de *Soldados* que daban á los no vecinos, haciéndoles tambien partícipes de estas varas. Y que el uno de estos Alcaldes Ordinarios sea de los que llaman vecinos Encomenderos de Indios, y el otro de los que llaman Domiciliarios y están poblados y hacendados en las mismas Ciudades, con que no tengan oficios viles ó tiendas de mercaderías en que exerzan y midan actualmente por sus personas. Porque estos regularmente suelen ser prohibidos y removidos de oficios públicos, como lo enseñan algunas leyes, y latísimamente Andrés Tiraquelo<sup>7</sup>. \* *Ram. Val.* Deben ser vecinos con casa poblada, ó bien

<sup>1</sup> *L. 5. tit. 2. lib. 7. l. 1. tit. 13. lib. 8. Recop. Cur. Phil. ubi sup. n. 12.*

<sup>2</sup> *Sched. ann. 1559. & ann. 1571. & 1573. dict. 3. tom. pag. 36. \* La Recop. l. 10. tit. 3. lib. 3.* Concede esta facultad al Gobernador, ó Justicia mayor, y á las Audiencias en quince leguas alrededor. \*

<sup>3</sup> *Gutierr. 4. pract. q. 53. Leon de Confirm. Reales. 2. c. 23. fol. 70.*

<sup>4</sup> *Hevia d. §. 2. n. 32. pag. 40.*

<sup>5</sup> *Mut. ad Cap. Reg. Sicil. tom. 3. cap. 7. ex num. 55.*

<sup>6</sup> *Matienzo. de moderat. Reg. Perú 2. p. c. 12.*

<sup>7</sup> *L. nequis, C. de dignit. lib. 12. l. si cohort. eod. lib. Tiraq. de nobilit. c. 13. & cap. 27. n. 7. & seqq.*

sean Encomenderos, ó no lo sean. *L. 6. tit. 10. lib. 4. y 18. tit. 3. lib. 5. Recop.*

\* Si en la Ciudad huviere Milicia, puede el Militar ser Alcalde Ordinario, con tal que tenga casa poblada, *d. l. 8. tit. 3. lib. 5. Recopilacion.*

\* Se encarga que sean electos y preferidos los descendientes de Descubridores y Pacificadores, y estos serán para las primeras Varas que llaman de primer voto, *l. 5. tit. 3. lib. 5. Recop. \**

8. Dixe con advertencia, *actualmente y por sus personas.* Porque los que yá huvieren dexado las tiendas, ó los que aunque traten de mercancias, no las administraren ni expidieren ó varearen en ellas personalmente, sino por sus criados y factores, no incurrén nota alguna en las dichas Provincias, ni hay causa para que puedan ni deban ser excluidos en ellas de estos ni otros oficios, como lo resuelven bien el mismo Tiraquelo y otros Autores<sup>1</sup>.

9. Esta misma opinion de Juan Matienzo sigue Juan de Hevia<sup>2</sup>, pero pasa á decir que los Regidores pueden elegir y sacar de entre sí mismos los tales Alcaldes Ordinarios, lo qual expresamente repugna á las cédulas referidas, y haviéndolo pedido por favor y merced la Ciudad de Lima, se le denegó por un capítulo de carta escrita al Virrey Príncipe de Esquilache en Madrid á 28. de Marzo del año de 1620. aunque despues por un servicio considerable que hizo de dinero de contado para las necesidades presentes, se le dió licencia para que el uno de los dos Alcaldes que en ella se nombran todos los años, pudiese ser de sus Regidores. De manera que donde no se huviere impetrado semejante licencia, durará la dicha prohibicion. La qual asimismo corre y milita en los Oficiales Reales, como lo dispuso una provision del año de 1537.<sup>3</sup>

10. Pero en ninguna hallo dispuesto ni introducido, que en las Provincias de las Indias se repartan estos oficios por mitad entre Nobles y Plebeyos, como se suele hacer y hace en muchos lugares de España, porque esta division de estados no se practica en ellas, ni conviene que se introduzca. Y así, aunque es lo mejor y más conveniente que para estos oficios se escojan hombres nobles, graves, prudentes, y si ser pudiera Letrados, como lo dispone una cédula del año de 1536., bien se permite que se nombren los que no son tan nobles ni tan letrados ó entendidos, como segun su capacidad por sí y por Asesores Letrados puedan y sepan dár el despacho y corriente necesario á los negocios que se ofrecieren, como lo enseñan algunos textos que aun permiten ser Jueces á los que no saben leer ni escribir, y lo prosiguen doctamente Acevedo en la Curia Pisana y Bobadilla en su politica<sup>4</sup>. \* *Ram. Val. En la ley 4. tit. 3. lib. 5. Recop.* Está prevenido que sepan leer y escribir, pero se entenderá lo que dice nuestro Autor en los pueblos cortos, y así he visto que se disimula quando en el Consejo se vén las residencias, y en España en las Aldeas se disimula, como lo vemos, y son Alcaldes pedáneos. \*

11. Pero es justo que adviertan los que tuvieren voto en estas eleccio-

<sup>1</sup> Tiraq. *d. cap. 33. num. 19. & cap. 10. per totum.* Cepola *de nobilitat. opin. 180. Caput. de Regimine Reip. cap. 4. ex num. 32.*

<sup>2</sup> Hevia *d. §. 2. n. 31.*

<sup>3</sup> *Extat. d. 3. tom. pag. 28. \** Está recopilada en la *ley 6. tit. 3. lib. 5. Recop. \**

<sup>4</sup> *L. certis juris juncta glos. ibi, C. de judiciis, §. similiter, inst. de excus. tut. Bobad. in polit. lib. 1. cap. 12. n. 5. Aceved. in Curia Pisana, lib. 4. cap. 6. ex n. 208. & in l. 4. tit. 2. lib. Recop.*

nes, que deben proceder en ellas sin alteraciones, vandos, encuentros, ni respetos particulares, llevando sólo la mira en la conveniencia del bien público, como se lo encargan todas las cédulas que dexo citadas, y notablemente un capítulo de carta que se escribió á D. Luis de Velasco siendo Virrey del Perú, en 30. de Agosto del año de 1603. donde, habiéndose hecho relacion de una eleccion de estos Alcaldes y Oficiales de Cabildo, que en la Villa Imperial de Potosí se hizo con grande escándalo, se le manda que quite los oficios á los Regidores inquietos que le ocasionaron, y se aprueba el medio que tomó para atajar semejantes disturbios en lo por venir, que fue ordenar que se sacasen por suerte los Alcaldes Ordinarios. De la qual suerte y forma que se ha de tener en ella, habla tambien otra carta que se embió á la Real Audiencia de Quito<sup>1</sup>, y se podrá vér lo que cerca de ella sienten y juntan Caputo, Don Francisco de Torreblanca y otros Autores<sup>2</sup>; pero ni este medio se ha continuado, ni se debe usar de él, sino raras veces, como ellos lo enseñan.

12. Y tambien por otra cédula en Madrid á 15. de Julio del año de 1620. hallo haverse ordenado, no menos prohibida ó advertida que apretadamente: *Que los que fueren deudores á la Hacienda Real en las Indias, no puedan ser elegidos por Alcaldes Ordinarios en ellas, ni tener voto en sus elecciones.* \* L. 11. tit. 9. lib. 4. *Recop.* \* La qual parece haverse despachado para obviar los fraudes y dilaciones que en otra forma solia haver en la cobranza de la Hacienda Real. Y aunque á primera vista parece dura, y los Regidores de Potosí suplicaron de ella, tiene su apoyo en textos y egemplos del derecho que nos enseñan<sup>3</sup>, que los deudores, y aun los acreedores de la República, y otros qualesquier que con ella activa ó pasivamente puedan tener pleytos, no se admitan á sus oficios por sospechosos. Doctrina que parece haverse tomado de los Atenienses, los quales, como lo dá á entender Temistio<sup>4</sup>, hicieron ley que los deudores del Erario, hasta haver dado cuenta con pago, no pudiesen ser admitidos á administracion alguna de la República, donde observa otras cosas para el intento Georgio Remo, y Salmutio en los comentarios á Pancirolo<sup>5</sup>, añadiendo, que porque el salir á embaxadas se tiene por igual á las administraciones, tambien se les prohibian los cargos de ellas, como lo dice Marciano I. C.<sup>6</sup> \* *Ram. Val.* En esto se vá con tanto rigor, que priva de oficio al electo y á los electores, la l. 7. tit. 3. lib. 5. *Rec.* Aunque parece, que esto se entiende sólo con los Alcaldes Ordinarios, porque en la l. 11. tit. 9. lib. 4. *Recop.* se ordena, que estos deudores tengan voto activo y pasivo, si no es que la deuda proceda del oficio que les dá la facultad para votar, que será Regimiento, ú otro semejante. \*

13. Asimismo no pueden ser elegidos regularmente los que no tuvieren tres años de hueco despues que exercieron otra vez semejantes oficios, como se dispone por una cédula del año de 1572<sup>7</sup>. De la qual, cuándo y

<sup>1</sup> *Extat d. 3. tom. pag. 33.*

<sup>2</sup> *Caput. d. c. 4. n. 14. & seqq. Torreblanc. de jure spirit. lib. 7. c. 7.*

<sup>3</sup> *L. Rescripto §. debitores, ff. de mun. & honor. l. 1. C. de debit. civit. lib. 10. l. fin. tit. 5. lib. 9. Recop. Cast. cum aliis apud Mastrill. de Magistrat. lib. 2. cap. 12. n. 49. Caput. supr. c. 3. n. 95. cum seqq. & Me d. c. 1. n. 16.*

<sup>4</sup> *Themist. orat. 1.*

<sup>5</sup> *Rem. Themist. fol. 125. Salmut. ad Pancir. in præm. rerum de perd. pag. 3.*

<sup>6</sup> *Mart. l. cap. in l. sciendum 4. in princ. ff. de legat.*

<sup>7</sup> *Extat d. 3. tom. pag. 38. \* ley 13. tit. 9. lib. 4. Recop. \**

cómo se admite reeleccion de oficiales, y cómo se les ha de tomar residencia de estos oficios, tratan bien (refiriendo á otros muchos) Bobadilla, Hevia y Antonio Caputo.<sup>1</sup> A los quales añado una Provision Real del año 1559. renovada por una carta del año de 1619. en que hablando de los Alcaldes Ordinarios de Lima, se declara que caso que alguno de ellos vuelva á ser reeligido, no por eso ha de dexar de dár residencia, por estas palabras: *Que de alli adelante no se elija ninguno de los dichos Alcaldes al mismo oficio, ni sea proveído en otro sin haver dado primero residencia.* \* *Ram. Val.* En la *l. 9. tit. 13. lib. 5. Rec.* se dispone que este hueco sea de dos años, y esta ley parece es contraria á la *l. 13. tit. lib. 4. Recop.* donde pide en los Alcaldes el hueco de tres años, y en los demás oficios dos años, y havemos de estár á dicha ley 9. que es posterior, y añade que antes debe dar residencia. \*

14. Estos Alcaldes asi elegidos tienen jurisdiccion ordinaria en primera instancia en todos los negocios civiles y criminales de su territorio como se dice en las dichas cédulas y particularmente en las del año de 1535-1537. 1541. 1560. 1562. que están en tercer tomo<sup>2</sup>, á imitacion de lo que se observa en España, segun Bobadilla, que refiere para ello otros muchos Autores, y Juan Matienzo<sup>3</sup>, que hablando en términos de los de las Indias dice, que tuviera por más conveniente que se les quitara la jurisdiccion en lo criminal, ó se les pudiesen avocar las causas que á ella tocasen por los Corregidores de las Ciudades ó por las Reales Audiencias á su alvedrio, por decir que raras veces administran justicia en ellas enteramente y con libertad. Pero esto es contrario á las cédulas yá citadas, que se la conceden en tanto grado, que aun en caso que de los dos Alcaldes compañeros el uno cometa algun delito, dán poder y facultad al otro para proceder contra él por la gran distancia de los caminos y dificil recurso á los Superiores. Lo qual es digno de notar, porque regularmente el de igual jurisdiccion no la suele tener para proceder contra su igual, si no es en casos que haya gran peligro en la tardanza, como lo enseñan Baldo, Gregorio López y Bobadilla<sup>4</sup>. Y están tan lexos las dichas cédulas de permitir las avocaciones, que dice Matienzo que antes mandan expresamente á los Corregidores y Gobernadores que no se mezclen en las causas que huvieren comenzado los Alcaldes Ordinarios. \* *Ram. Valenz.* Donde no hay Gobernador puede un Alcalde ser convenido ante el otro, *l. 20. tit. 3. lib. 5. Rec.* Esto es en lo civil, porque en lo criminal conoce la Real Audiencia, *l. 71. tit. 15. lib. 2. Rec.* ó en pleyto muy grave.

\* De sus autos se apela al Gobernador, Real Audiencia ó Cabildo segun costumbre, *l. 1. tit. 3. lib. 5. Recop.*

\* Conocen de pleytos entre Indios y Españoles donde hay costumbre, *l. 16. d. titul. 3. \**

15. Y esto lo hallo estendido aun á las Reales Audiencias de las Indias por otra cédula del año de 1570.<sup>5</sup> que se conforma con otras decisiones semejantes que de derecho comun y del Reyno refieren Bobadilla, Aceve-

<sup>1</sup> Bobadill. *lib. 3. cap. 8. n. 60. & lib. 5. cap. 3. n. 145.* Hevia *d. §. 2. n. 36. & 37.* Caput. *d. tract. de Regim. civit. c. 12. n. 5. & seqq.*

<sup>2</sup> Sched. *d. 3. tom. pag. 30. & seqq.* \* *L. 14. tit. 2. y l. 19. tit. 3. lib. 5. Recop.* \*

<sup>3</sup> Bobadill. *lib. 2. cap. 20. n. Matienz. d. tract. de mod. Reg. Perú 2. p. c. 12.*

<sup>4</sup> Bald. *in cap. unic. quam debeat vassall. dom. jurar. fidelit. Gregor. in l. 16. tit. 28. p. 3. glos. fin.* Bobadill. *lib. 6. cap. 21. n. 71.*

<sup>5</sup> *Extat. 2. tom. impres. fol. 16.*

do y otros Autores<sup>1</sup>, añadiendo, que ni aun los procesos criminales comenzados contra ausentes en rebeldía no se los pueden avocar, si no es probándose conocida pasión ó culpable omisión y negligencia en los Ordinarios. \* *Ram. Val. L. 70. tit. 15. lib. 2. y l. 21. tit. 3. lib. 5. Rec.* Y si se apelare de un artículo se les manda que determinado vuelvan los autos al Ordinario, *l. 74. tit. 15. lib. 2. Recop.*

\* Las Audiencias no deben revocar los decretos verbales en pleytos de Indios sin oírlos, *l. 105. tit. 15. lib. 2. Recop.*

\* Esta facultad se les quitó y se dió al Corregidor con los Fieles Executores, *l. 11. tit. 3. lib. 5. Recop.* aunque en la *ley 22. tit. 9. lib. 4. Recop.* se encarga á la Justicia junto con un Regidor, y para concordar estas dos leyes se dirá que esta se entiende donde no hay Fieles Executores. \*

16. También pertenece á estos mismos Alcaldes la provision y bastecimiento de los pueblos donde residen y la visita y tasa de lo que á esto toca, como lo dispone otra cédula del año de 1573.<sup>2</sup> La qual manda, que ni en eso se les entrometan los Alcaldes del Crimen de las dichas Audiencias, los quales lo pretendian hacer á egemplo de los de la Casa y Corte de su Magestad, de quienes trata una ley Recopilada y el Político Bobadilla<sup>3</sup>. Y sobre esto la Ciudad de Lima ha ganado varias cédulas y executorias en varios tiempos.

17. Si bien se limita esto en las demás, donde están de por sí creados y comprados los oficios de Fieles Executores, porque al cargo de estos tocan y se reservan por la mayor parte estos bastecimientos y sus tasas y visitas, como consta de una cédula del año de 1573. y de una ley de la Recopilacion de Castilla<sup>4</sup>, con otras muchas cosas que del oficio de estos Fieles Executores, y en qué se parecen á los Ediles Cereales ó Alimentarios de los Romanos, y si su jurisdiccion es privativa ó acumulativa, tratan largamente Bobadilla, Gutiérrez, Avendaño, Acevedo y otros<sup>5</sup>.

18. Asimismo, conforme á otras cédulas antiguas y principalmente una del año de 1559.<sup>6</sup> conoçian los dichos Alcaldes Ordinarios de las causas y casos que llaman de *Hermandad*. Aunque despues se hizo de ellas y para ellas oficio y tribunal de por sí con distintos Ministros que llaman *Alcaldes de la Hermandad*, cuya eleccion, asi en las Indias como en España, compete á los Cabildos de las Ciudades y suele ser añal, como la de los Ordinarios, segun lo dice una ley recopilada, y Bobadilla y otros Autores<sup>7</sup>. Si bien hoy por otras cédulas más nuevas en las más Provincias de las Indias se han comenzado á vender y á perpetuar estos oficios con títulos y honores de *Provinciales de la Hermandad*, á imitacion del que en la de Sevilla tiene y exerce este cargo. En cuya razon se han recredido algunos pleytos, llevando mal los Cabildos de las Ciudades que se les quitase el derecho antiguo que tienen á esta eleccion, y no se les guardasen sus privile-

<sup>1</sup> Bobadill. *lib. 4. c. 5. n. 51. & 52.* Aceved. *per text. in l. 3. tit. 11. lib. 3. Recop.* Rebuf. Villadieg. Avendañ. Joan. Garc. & alii ap. *Me d. c. 1. n. 18.*

<sup>2</sup> *Extat. d. tom. 3. pag. 32. \* l. 22. tit. 9. lib. 4. Recopil. \**

<sup>3</sup> *L. 9. tit. 6. lib. 2. Recop. Castell. Bobadill. lib. 3. cap. 4. n. 107.*

<sup>4</sup> *L. jin. tit. 3. lib. 7. Recop. Castell.*

<sup>5</sup> Bobadill. *d. lib. 3. cap. 8. n. 135.* Gutierr. *3. pract. q. 924. n. 16.* Avendañ. *in c. 5. pract. n. 5.* Aceved. *in l. 10. tit. 13. lib. 8. Recop. n. 11.* Covarr. *in thesaur. ling. Castell. verb. Fiel Executor, & alii plures ap. Me d. c. 1. n. 10.*

<sup>6</sup> *Extat. d. 3. tom. pag. 43.*

<sup>7</sup> *L. 1. tit. 13. lib. 8. Recop. Castell. Bobadill. lib. 1. c. 1. n. 30.* Hevia ubi supr. *3. p. §. 3.* Avendañ. *in c. 5. Pract. n. 32. vers. Quintus casus.*

gios, y suplicando por esto de las dichas ventas y cédulas. \* *Ram. Valenz.* Pero donde no se ha establecido nombrar Alcaldes de la Hermandad, los Ordinarios exercen esta jurisdiccion y otorgan las apelaciones para las Reales Audiencias ó Salas del Crimen, l. 18. tit. 3. lib. 5. *Recop.* \*

19. Como tambien de otras que se despacharon el año de 1631. por las quales se ordenó é introduxo que en cada Ciudad ó Villa se apuntasen y señalasen tiendas de las que en Castilla llaman de *Abaceria* y en las Indias de Pulperia ó Pulqueria de *Pulque*, que es una bebida que usan mucho los Indios de la Nueva España, para que las licencias y aprovechamientos de ellas fuesen de su Magestad y tuviesen ciertos privilegios y diferencias de las demás, en razon de las visitas que se les hacen, y eximiéndolas de la jurisdiccion de los Fieles Executores.

20. Volviendo á lo de los Alcaldes Ordinarios por razon de las que ellos tienen y exercen, está mandado que sean muy honrados y estimados, y que prefieran en los asientos á todos los vecinos de sus lugares, aunque sean Oficiales Reales, y que en las visitas de las Cárceles de Ciudad que los Sábados ván á hacer los Oidores, se sienten junto á ellos, como lo declaran algunas cédulas que se hallan en los tomos de las impresas<sup>1</sup>. Y suceden en el lugar y autoridad del Corregidor ó Gobernador de su Provincia, quando sucede morir, hasta que venga nombrado otro por quien tuviere facultad para ello. De que hay tambien cédula del año de 1560.<sup>2</sup> que se conforma con lo que del derecho comun y del Reyno de Castilla está dispuesto en los mismos casos, como lo advierte bien Matienzo, Bobadilla, Acevedo y la Curia Filipica<sup>3</sup>.

21. Y en la Ciudad de México y en la de Lima, en consideracion del honor que se debe á la jurisdiccion y cargo que exercen y representan, se les ha concedido especial privilegio, para que los Oidores y Alcaldes del Crimen de las Reales Audiencias que residen en estas Ciudades no los puedan prender, ni prendan, sin que primero preceda para ello consulta y asenso del Virrey, de que se les despachó cédula dada en Madrid á 13. de Septiembre del año de 1621. \* *Ram. Valenz.* Está recopilada en la ley 23. tit. 3. lib. 5. donde sólo se concede este privilegio á los de Lima y al Corregidor de México, pero no se les quita á los Alcaldes del Crimen que conozcan, sino que no pasen á prision sin dicha consulta. \*

22. Y contra los mismos Alcaldes Ordinarios, y por la misma razon de tenerse por hombres poderosos y constituídos en dignidad, mientras les duran estos oficios, se dá caso de Corte, como novisimamente lo resuelve un moderno<sup>4</sup>. El qual se debe leer con recato en quanto luego y sin distincion alguna admite esto mismo en todos los que son Regidores ó Escrivanos de los Cabildos de las Ciudades, siendo así, que en esto se debe atender mucho la calidad de las personas, y de las Ciudades ó Lugares donde se exercen estos oficios, como el mismo Autor lo advierte más adelante<sup>5</sup>, y una insigne cédula, dada en Talavera á 11. de Enero del año de 1541.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Sched. 2. tom. pag. 62. & 3. tom. pag. 28. & seqq.

<sup>2</sup> *Extat. d.* 2. tom. pag. 29. \* l. 12. tit. 3. lib. 5. *Recop.* \*

<sup>3</sup> Matienz. in l. 1. glos. 21. n. 15. tit. 10. lib. 5. *Recop.* Bobad. lib. 1. cap. 2. n. 26. & 27. & lib. 3. cap. 8. n. 140. & seqq. Aceved. in *Curia Pisana*, lib. 1. cap. 2. in fine. Hevia in *Curia Philip.* 1. p. §. 4. n. 29. & 30.

<sup>4</sup> D. Carrasc. de casibus *Curia*, n. 14. & seqq.

<sup>5</sup> *Idem* Carrasc. ubi *supr.* n. 97.

<sup>6</sup> *Extat. d.* tom. pag. 31. Se recopiló en la ley 71. tit. 15. lib. 2. *Recop.*

que hablando de todos estos Oficiales del Cabildo de la Isla Española, ordena y manda: *Que en primera instancia no sean traídos á la Real Audiencia de ella los Alcaldes, Regidores, Alguaciles ó Escribanos que oviere en los pueblos de la dicha Isla, si no fuere en causas criminales ó en otras de mucha calidad.*

23. Pero es de advertir que aunque la jurisdiccion de estos Alcaldes Ordinarios solia correr y administrarse en la forma que se ha referido, despues que en las más Ciudades y Villas principales de las Indias se pusieron Corregidores ó Gobernadores, como se dirá en el capítulo que se sigue, estos conocen de las apelaciones de los dichos Alcaldes, y por esta causa y con este pretexto, han introducido llamarse *Justicias Mayores*. Y en la primera instancia tambien conocen á prevencion, como algunas cédulas lo dán á entender. \* *L. 12. tit. 12. lib. 5. Recop.* donde huviere costumbre. \*

24. Y aunque en otras parece que lo que en Castilla está mandado y practicado cerca de que las apelaciones de estos Jueces Ordinarios vayan á los Cabildos de sus lugares en las causas y negocios de menor quantía<sup>1</sup> se practique tambien en las Indias, y con esto pasa la Curia Filípica<sup>2</sup>, pocas veces lo ví practicar, especialmente en las Ciudades donde hay Audiencias. \* *Ram. Valenz.* En las causas que no exceden de 60M. maravedis toca la apelacion á los Cabildos, y en la Habana se estiende á 90M. maravedis, *l. 17. tit. 12. lib. 5. Recop.* y el Cabildo será aquel donde tuvo principio la causa, *l. 18. en el mismo tit. y lib.* y con esta sentencia se executa sin admitir apelacion para las Reales Audiencias, *l. 22. d. tit. y lib.* Donde hay costumbre de estas apelaciones, se manda guardar por la *ley 1. tit. 3. y ley 27. tit. 12. lib. 5. Recop.*

\* Se debe notar que si á la Real Audiencia se llevare pleyto sobre Acuerdo del Cabildo, no se debe llevar el Libro de Acuerdos, sino una copia del Acuerdo, salvo quando se dixere de falsedad, que entonces se llevará para reconocerla. *Ley. 167. tit. 45. lib. 2. Recop.* \*

25. Antes considerando que con el recurso á ellas y con la nueva introducion de los Corregidores, parece que yá no se necesita de los Alcaldes Ordinarios, se ha puesto en cuestión muchas veces si convendria quitarlos y que para lo de adelante no se eligiesen en las partes donde huviese Corregidores, como se hizo en España luego que los crearon é introduxeron los Reyes Católicos, como se colige de las leyes y Autores que de ello tratan<sup>3</sup>. Y hallo un capítulo de carta del año de 1575.<sup>4</sup> en que se responde á consulta del Virrey del Perú Don Francisco de Toledo: *Y proveeréis que donde huviere Corregidores salarizados, no haya Alcaldes Ordinarios.* Y otra cédula de 10. de Abril del año de 1609. en que se le ordena al Marqués de Montesclaros que informe sobre esta extincion.

26. En conformidad de esto algunos Virreyes la han hecho yá en algunas Ciudades por pedirlo asi su sosiego y mejor gobierno y para que no huviese en ellas (siendo cortas) tanto número de Justicias cuya multiplicacion siempre se ha tenido por pesada y dañosa en la República, como lo advierte con prudencia y lo prueba con copia de buenos lugares Castillo

<sup>1</sup> *L. 7. tit. 18. lib. 4. Recop. Castell.*

<sup>2</sup> *Sched. d. 3. tom. pag. 44. & seqq. Curia Philip. 4. p. cap. ult. §. 2.*

<sup>3</sup> *L. 21. & 24. tit. 5. l. 8. tit. 6. lib. 3. Rec. Castell. Avendañ. in c. 4. pract. n. 46. Bobad. lib. 1. c. 2. n. 13.*

<sup>4</sup> *Extat. d. 3. tom. pag. 39.*

de Bobadilla<sup>1</sup>. Pero en otras los han ido tolerando por no contristar á los vecinos de ellas si se les quitan sus antiguas costumbres y preeminencias contra lo que el derecho aconseja<sup>2</sup>, y para que les quede algo en que puedan ser ocupados y honrados, y dár muestras de su ingenio, prudencia y capacidad. Y ahora de próximo ha alcanzado la Ciudad de México, por particulares servicios y donativos que ha hecho á su Magestad, que se quite el oficio de Corregidor que solia haver en ella y era de su provision Real, con consulta de su Consejo Supremo de las Indias, y se le permita gobernarse por sus Alcaldes Ordinarios, elegidos cada año por su Cabildo, y así lo hace á imitacion de la de Lima, donde tampoco hay Corregidor. \* *Ram. Valenz.* En México se volvió á establecer el Corregidor, pero no en Lima. *L. 23. tit. 3. lib. 5. Recop.* \*

27. Y esto es lo que me ha parecido digno de particular advertencia en esta materia de Alcaldes Ordinarios y Cabildos de las Indias y sus elecciones. Y quien quisiere saber lo que pudiéramos añadir de sus Alguaciles mayores y menores, Regidores y Escrivanos, Mayordomos, Sindicos ó Procuradores, y otros Oficiales y Ministros, lo hallará en Bobadilla, Camilo Borrelo, Lanceloto, Conrado Agustin Caputo y Mastrillo<sup>3</sup>, \* y Otero de *Officialib.* \*

28. Donde, entre otros puntos, tratan bien, el de si los Alguaciles Mayores, que por sus títulos tienen facultad de nombrar otros que llaman menores, les podrán llevar lícitamente algo por estos nombramientos? y concluyen diciendo que no se permite. Lo qual tambien se dispone expresamente por algunas leyes recopiladas, cédulas y ordenanzas despachadas para las Indias, que se podrán vér en el tercer tomo de las impresas<sup>4</sup>, ordenándoles que siempre que nombraren y presentaren qualquier Alguacil menor hagan juramento: *De que no le han llevado nada, ni hecho concierto con él.* En execucion de lo qual se mandó por el Acuerdo de la Audiencia Real de Lima, estando Yo en ella, que Don Rodrigo de Guzman, Cavallero del Orden de Calatrava, que era Alguacil Mayor de ella, entrase á hacer este juramento personalmente siempre que presentase algun Alguacil menor, aunque él lo rehusaba, diciendo, que no estaba eso en costumbre, y que cumpliera con el juramento general que hizo de exercer bien su oficio quando fue recibido á él.

29. Mas no porque hagan este juramento se impide ó excluye que puedan reservar para sí las décimas de las execuciones que se hicieren por sus Tenientes, porque esto en todas partes se practica. Y verdaderamente, supuesto que estos oficios cuestan siempre tanto dinero, no se debe estrañar mucho si pretendieren sacar de ellos algun razonable aprovechamiento, como lo advierte bien Castillo de Bobadilla<sup>5</sup>.

\* 30. *Ram. Val.* El Alférez Real tiene voz y voto en el Cabildo, y prefiere á todos los Regidores dentro y fuera del Cabildo, y tiene salario duplicado al de los Regidores. *L. 4. tit. 10. lib. 4. Rec.* y si se ausenta ó muere

<sup>1</sup> Bobad. in *Polit. lib. 1. cap. 13. ex n. 1.*

<sup>2</sup> *L. Observare, §. Ingresus, & l. si in aliquam, ff. de offic. Proconsul.*

<sup>3</sup> Bobad. *dict. lib. 1. c. 13. & 14.* Borrel. *de Magist. edict. Lancelot. in temp. jud. tit. de offic. prat. & tit. de decurion.* Caput. *d. tract. de Regim. civit. Mastrill. de Magistrat. lib. 1. cap. 28. n. 63. & 64.*

<sup>4</sup> *L. 2. tit. 23. lib. 4. Recop. Castell. Sched. 3. tom. pag. 49. & seqq.*

<sup>5</sup> Bobad. *dict. cap. 14. num. 31.*

alguno de los Alcaldes Ordinarios entra en su lugar. *L. 13. tit. 3. lib. 5. Recop.*

\* 31. No puede votar el padre por el hijo, ni el hijo por el padre, el hermano por el hermano, el suegro por el yerno, ni el yerno por el suegro, el cuñado por el cuñado, ni los casados con dos hermanas. *L. 5. tit. 10. lib. 1. Recop.*

\* 32. El Gobernador de Filipinas nombra en interin Regidores, pero no los puede remover. *L. 7. tit. 10. lib. 7. Recop.*

\* 33. Los Regidores deben asistir en sus pueblos conforme á sus ordenanzas. *L. 8. tit. 10. lib. 4. Recop.*

\* 34. En los Puertos se hacen reseñas y alardes á que no deben asistir los Regidores; pero si se hallare el Governador y Capitan general, deben asistir cerca de su persona, y lo mismo en otras funciones militares. *L. 9. tit. 10. lib. 4. Recop.*

\* 35. Y porque no se hallan abastecedores en muchas partes, se encarga á los Regidores esto, y suelen llevar salario, lo que se prohíbe y se manda que en caso de entregarles para esto algun dinero sea con fianzas bastantes. *L. 10. tit. 10. lib. 4. Recop.*

\* 36. Los Alcaldes, Regidores y Fieles Executores no pueden tratar ni contratar en géneros de bastimentos, pena de privacion de oficio. *L. 11. tit. 10. lib. 4. Recop.*

\* 37. Ni en mercaderías, ni en frutos, aunque sean de sus propias haciendas. *L. 12. dict. tit. y lib.*

\* 38. En caso de ser presos se les debe dár Carcel decente. *L. 13. d. tit. y lib.*

\* 39. Los Fieles Executores pueden exercer sus oficios, ó con el Escrivano de Cabildo, ó con uno del Número. *Ley 14. dict. tit. y lib.*

\* 40. Toca tambien al Cabildo nombrar Depositario general y tomar sus fianzas y renovarlas quando tuvieren disminucion, aunque los puede nombrar el Governador ó Justicia Mayor, y en estos, y no en otros, se deben poner los depósitos. *Ley 15. y siguientes, tit. 10. lib. 4. Recop.*

\* 41. El Escrivano de Cabildo debe tener libro de depósitos en que sentar los que se hicieren, y que los Depositarios den cuenta á dicho Escrivano de los depósitos con dia, mes y año. *L. 21. tit. 10. lib. 4. Recop.*

\* 42. Otro de los Oficios Concegiles es el Corredor de Lonja, y en las Indias no hay obligacion de que los contratos se hagan por su mano, sino que cada uno puede tratar por sí ó por medio de otra persona, y estos Corredores no se deben entrometer en las compras de bastimentos. *L. 23. tit. 10. lib. 4. Recop.*

\* 43. Tambien pueden nombrar las Ciudades Procuradores que asisten á sus causas, *L. 1. tit. 11. lib. 1.* y esto ha de ser por votos de los Capitulares, no por consejo abierto. *L. 2. eodem tit. & lib.*

\* 44. No pueden embiar Regidores con poder ni Procurador á la Corte, si no es que sea la causa muy grave, y entonces acudirá al Virrey del distrito á manifestarla, y si esto la tuviere por legítima se la concederá, pero podrá embiar sus cartas é informes al Consejo, pidiendo licencia para embiar Procurador. *L. 3. y 5. tit. 11. lib. 1. Recop.*

\* 45. Quando en nuevas poblaciones se hace repartimiento de cavallerías ó peonías de tierra, debe asistir el Procurador del pueblo. *L. 6. tit. 12. lib. 1. Recop.*

\* 46. Pueden las Ciudades nombrar sus Agentes en la Corte, con tal que no sea pariente.

\* 47. Se deben hallar en las elecciones de Alcaldes los actuales. *Ley 3. tit. 3. lib. 5. Recop.*

\* 48. Si interviene en las elecciones cohecho ó dádiva se encarga á las Reales Audiencias que lo castiguen rigurosamente. *Ley 7. tit. 3. lib. 5. Recop.*

\* 49. Si muriere el Gobernador, quedan en interin por Gobernadores los Alcaldes Ordinarios, conforme á la *ley 12. tit. 3. lib. 5. Rec.* y de esto se han originado notables disturbios en la Provincia de Caracas, donde se comenzó á establecer un abuso que todos los Alcaldes ordinarios, cada uno en su pueblo, queria ser Gobernador en interin, como sucedió en Barquisimeto y en otros Pueblos menores, y en el Consejo hubo varias quejas de personas graves y desinteresadas sobre que convenia quitar este privilegio á la Ciudad, y aún no se ha tomado resolucion.

\* 50. Y porque se atiende mucho á que no falte quien administre la justicia, se previene en dicha ley que si no huviere Alcaldes Ordinarios se junte el Cabildo, los nombre, y tomen el gobierno á su cargo.

\* 51. Si muere algun Alcalde Ordinario, ó se ausenta, entra en su lugar el Regidor más antiguo donde no hay Alférez Real, porque á este le toca. *L. 13. tit. 3. lib. 5. Recop.*

\* 52. Los Alcaldes Ordinarios tienen voto en los Cabildos, si no es que en algunas partes donde hay Corregidores no se les permite asistir á Cabildo. *L. 14. y 15. tit. 3. lib. 5. Rec.*

\* 53. Está á su cargo el cuidado de las Ventas y Mesones. *L. 17. tit. 3. lib. 5. Recop.*

\* 54. Si el Escrivano del pueblo ú otro Ministro huviere de ser reconvenido ó demandado, lo será ante los dos Alcaldes Ordinarios. *L. 71. tit. 15. lib. 2. Recop.*

\* 55. Si se formare competencia entre Alcalde Ordinario con Alcalde del Crimen, ó con otro Juez, el Virrey y Audiencia la determinan. *L. 24. tit. 3. lib. 5. Recop.*

\* 56. Los Alcaldes Ordinarios de Manila no conocen de los pleytos y causas del Parian de Sangleyes. *L. 24. tit. 3. lib. 1. Recop.*

\* 57. En las cinco leguas de la jurisdiccion de Manila no conocen de las causas de pueblos de Indios que tienen Alcaldes mayores; pero sí de los pueblos de Españoles, ó quando los negocios son entre Indios y Españoles. *L. 25. tit. 3. lib. 5. Recop.*

\* 58. Las apelaciones de los Alcaldes Ordinarios de Lima y México ván á Sala de Oidores. *L. 13. tit. 12. lib. 5. Recop.*

\* 59. Confirmándose en las Audiencias ó Salas del Crimen los pleytos ó causas, se les devuelven para su execucion. *L. 21. tit. 12. lib. 5. Recop.*

\* 60. Las condenaciones que se hicieren por la Justicia, Regimiento y Fieles Executores contra Tenderos y otras personas, si fuere de seis pesos de á ocho reales, ó por causa de ordenanza hasta tres mil maravedis se executan sin embargo de apelacion, *l. 2. tit. 10. lib. 5. Recopil.*

\* 61. En las causas de Fieles Executores donde hay Real Audiencia, si exceden de treinta ducados ván á ella, y si no al Cabildo, *l. 19. tit. 12. lib. 5. Rec.*

\* 62. El Regidor que tiene estancia á quatro ó seis leguas de la Ciudad capital, no necesita de licencia para ir á ella, *l. 11. tit. 8. lib. 4. Recop.*

\* 63. Estando el Gobernador en el Cabildo no puede entrar el Teniente si no es llamado, y en dando su parecer vuelve á salir, *l. 3. tit. 9. lib. 4. Recop.*

\* 64. Si no viniere al Cabildo el Gobernador ni su Teniente, se podrá celebrar con uno de los Alcaldes, siendo de tabla, *l. 5. tit. 9. lib. 4. Recop.*

\* 65. Ninguno puede entrar á Cabildo con espada, si no es teniendo privilegio para ello, *l. 6. tit. 9. lib. 4. Recop.*

\* 66. Al regular los votos de las elecciones se hallan con el Escrivano de Cabildo dos Regidores, *l. 10. tit. 9. lib. 4. Recop.*

\* 67. Los votos del Cabildo no se deben poner en papel suelto, ni firmar en blanco los Vocales, para que despues se lleven, *l. 12. tit. 9. lib. 4. Recop.*

\* 68. Si en el Cabildo se ha de tratar cosa que toque á alguno de los que asistan á él, ó que con ellos tenga tal parentesco ó razon que deba ser recusado, se saldrá dél, *l. 14. tit. 9. lib. 4. Recop.*

\* 69. Quando ván cédulas de su Magestad para el Cabildo, no se pueden abrir si no es en él, *l. 17. tit. 9. lib. 4. Recop.*

\* 70. Y las que son para el Gobierno de las Indias y cosas comunes se deben guardar originales y copiarlas en un libro para valerse de ellas, *l. 18. tit. 9. lib. 4. Recop.*

\* 71. Lo mismo se hace con las cartas de oficio que embian los Virreyes y demás Ministros, *l. 19. tit. 9. lib. 4. Recop.*

\* 72. Y si vá algun Juez ó Pesquisidor y pide algunos papeles del Archivo se les dará una copia de los que pidiere, *l. 20. tit. 9. lib. 4. Recop.*

\* 73. Pero si fuere Visitador, á este se le entregan originales en parage decente, para que allí los reconozca y saque las copias que necesitáre, *l. 16. tit. 34. lib. 2. Recop.*

\* 74. Las cuentas de Proprios donde hay Real Audiencia, las reeve un Oidor, á quien toca por turno, *l. 21. tit. 9. lib. 4. Recop.*

\* 75. Está prohibido en las Indias que ninguno se aposente en las Casas de Cabildo, ni de asiento, ni de paso, *ley 23. tit. 9. lib. 4. Recop.*

\* 76. De los Alguaciles Mayores de las Reales Audiencias hay título expreso en la Nueva Recopilacion, que es el 20. *lib. 2.* y en él se declara, que estos oficios se han creado á semejanza de los de Valladolid y Granada, y así se especificó el título, que se despachó al primer Alguacil mayor de México, que lo havia de gozar con las mismas prerrogativas y preeminencias que tenia el de Granada, *l. 20. tit. 20. lib. 2. Recop.*

\* 77. Tiene su asiento con la Real Audiencia despues del Fiscal, y lo mismo en procesiones y actos públicos, *l. 2. d. tit. y lib.*

\* 78. Y se manda á las Reales Audiencias y Virreyes, que quando se necesite de Ministros para alguna cosa, se valgan del Alguacil Mayor y sus Tenientes, *l. 3. tit. 20. lib. 2. Recop.*

\* 79. Tambien les toca la execucion de las ordenanzas del Cabildo de la Ciudad donde reside la Real Audiencia, *l. 4. d. tit. y lib.*

\* 80. Tienen facultad de nombrar Tenientes ó Alguaciles, y se les encarga que tengan edad competente y que no tengan oficios mecánicos y baxos, *l. 5. tit. 20. lib. 2. Recop.*

\* 81. Y que para el campo nombren dos Alguaciles, y que estos no traygan vara donde residen las Reales Audiencias, ni executen en ellas diligencia alguna, y que á unos y á otros señalen salarios los Alguaciles ma-

yores que les baste para su congrua sustentacion, *l. 9. y 12. tit. 20. lib. 2. Recop.*

\* 82. Estos Alguaciles deben jurar de usar fielmente sus oficios, y de guardar las leyes y ordenanzas, y que no han dado ni prometido cosa alguna por dichos oficios, y al mismo tiempo hace juramento el Alguacil mayor, *l. 6. tit. 20. lib. 2. Recop.*

\* 83. Estando su Magestad en Corella el año de 1711. con el motivo de las guerras, se despachó título de Alguacil mayor de la Real Audiencia de Guadalaxara á D. Francisco Fernández de Ubiarco para un hijo suyo, con los mismos honores que el de México y dos mil ducados de salario, que se han regulado en dos mil setecientos y cinquenta y siete pesos y veinte y nueve mrs. por ocho mil pesos, con que sirvió (corto precio para tanto salario y tanto honor), y tomó posesion dél en 24. de Diciembre de dicho año; y porque llegó á experimentarse falta de Ministros mandó el Presidente se le notificase á Ubiarco nombrase dos Tenientes y seis Alguaciles; y aunque Ubiarco dixo, que cada uno de los Oidores Alcaldes de Corte nombraban un Alguacil, á quien señalaban cien pesos en penas de Cámara, nombraría un Teniente, á quien cedería los emolumentos y señalaría ciento y cinquenta pesos, y á tres Alguaciles á setenta y cinco pesos á cada uno, y un Alguacil de Campo sin salario, y esto en interin que acudia á su Magestad á que determinase lo que se debia executar, y por temor de una multa de mil pesos con que estaba conminado.

\* 84. Acudió Ubiarco á la Cámara del Consejo de Indias donde pidió que se declarase no tener obligacion á dár salario al Teniente, ni Alguaciles, que lo havia hecho por no incurrir en la multa con que estaba conminado, y pidió que se le acuda con la décima de las execuciones.

\* 85. Se vió en la Cámara el año de 1722. y se mandó que Ubiarco nombre seis Alguaciles de la Ciudad y tres del Campo como lo puede hacer el de México, aunque con menos basta para Guadalaxara, les dé salario competente, y que no se nombren otros Alguaciles más que los que nombráre el Alguacil mayor y que se guardasen las *leyes 10. 11. 12. y 15. del tit. 20. lib. 2. de la Recop.* y que el Alguacil mayor no puede remover sin causa á estos Alguaciles.

\* 86. Sobre la execucion de esta Real Cédula hubo varios debates en Guadalaxara, donde por autos de vista y revista se declaró condicionalmente, que si Ubiarco nombraba los Alguaciles les señale salario, pero si no los nombrase no estuviese obligado á darles salario; que se observase la costumbre de no cobrar décimas de las execuciones, y que se le guardasen las preeminencias de asiento y asistencia que tiene el de México, que son las de la *ley 2. ya citada.* Ubiarco declaró, que su animo era no nombrarlos, y con esto se remitieron los Autos al Consejo, donde penden.

\* 87. El Alguacil mayor ó sus Ministros deben asistir á las Audiencias, á las Visitas de Cárcel, á las Rondas; y si encuentran algun delincuente cometiendo el delito, lo pueden prender y llevar á la Cárcel y dár cuenta; pero si no está cometiendo el delito han de llevar mandamiento, *ley 18. 19. 20. 22. 23. y 28. tit. 20. lib. 2. Recop.*

\* 88. Estos Alguaciles mayores no pueden ser proveídos en Oficios ni Gobiernos por ser incompatibles, y si lo aceptaren pierden el salario con el pueblo, *l. 29. d. tit. y lib.*

\* 89. No pueden salir de su Ciudad sin licencia del Virrey ó Presidente; y si quisieren venir á estos Reynos ha de ser con licencia del Consejo,

pues ni el Virrey la puede dár, y si la diere y usáre de ella pierde el oficio y se aplica á su Magestad, *l. 88. tit. 16. lib. 2. Recop.*

\* 90. Y si hiciere ausencia, no se le acuda con el salario, *l. 35. tit. 2. lib. 5. Rec.*

\* 91. Otra de las facultades de estos Alguaciles mayores es nombrar Alcaydes de la Cárcel; pero esto más se ha estimado por gravamen que por gracia, y así Ubiarco pactó que no havia de ser obligado á nombrarlos, *l. 13. tit. 20. lib. 2. Recop.*

\* 92. Estos Carceleros se deben presentar en la Real Audiencia para su aprobacion, ó en la Sala del Crimen donde la huviere, *l. 14. tit. 20. lib. 2. Rec.*

\* 93. El Tesorero del Papel Sellado de Guatemala tiene asiento en el Cabildo porque se le concede en su título. \*



## CAPÍTULO II

DE LOS GOVERNADORES Y CORREGIDORES DE LAS CIUDADES, VILLAS Y PUEBLOS DE ESPAÑOLES, É INDIOS DE LAS INDIAS. Y QUÁL ES, Ó DEBE SER SU CUIDADO, POTESTAD Y JURISDICIÓN.

De la materia de este capítulo, *lib. 5. tit. 18. Recop.*

### SUMARIO

1. *Tratan los Reyes de poner Corregidores, que así llaman en el Perú y Nueva España Alcaldes Mayores. Y en las cabezas de Provincia Governadores, ibidem.—2. Causas que hubo para ello. Y en los pueblos de Indios se introduxeron, ibidem.—3. Se debe cuidar mucho de su eleccion.—4. A los que los pretenden ó compran, no se les debe dár.—5. Es falta de honra y vergüenza poner en estos empleos á quien no lo merece. Mejor es ponerlos justos y experimentados que castigarlos despues, ibidem.—6. Convenia que no huviese Corregidores habiendo de ser malos.—7. Mayores daños suelen hacer que los enemigos.—8. El Magistrado malo es peor que el ladrón.—9. Instrucciones que se les dán para su gobierno.—10. Ordenanzas del Conde de Monterrey. \* Facultad que las Ciudades tienen para hacer ordenanzas, y quién las ha de confirmar, allí. \* Y si son formadas por los Virreyes, Reales Audiencias, Prelados y Cabildos Eclesiásticos, allí. \* Si se han de executar antes de la confirmacion, allí. \* Si los pueblos se pueden apartar de ellas, aunque estén confirmadas, allí.\* —11. Por razon del juramento que hacen, se introducen á conocer los Eclesiásticos.—12. Esto sólo se permite quando el Juez Real es omiso.—13. Se encarga á los Virreyes no permitan este exceso de los Eclesiásticos.—14. Se les señala salario competente para que con él se contenten.—15. Si no se señala salario, se entiende el acostumbrado.—16. Cláusula que se quitó de los Títulos.—17. Los Esculentos y Poculentos no se deben permitir.—18. Cédulas que lo prohiben.—19. Obligacion que tienen de dár residencia y de afianzar por los excesos y alcances de Encomiendas.—20. Autores que tratan de estas fianzas.—21. El Fiador, aunque sea Noble, se puede prender por el delito del Juez.—22. Si el Fiador tomando lasto podrá prender al Corregidor, y num. 23.—24. Amonestacion que les hace el Autor.—25. Se ha tratado de que se quitasen ó que no administrasen los caudales de Indios.—26. Medios que propuso para ello el Príncipe de Esquilache, y nume. 27.—28. Por esto se dió orden de que se proveyesen por dos años. Sin permitir prorrogaciones, ibidem.—29. No se les admiten rezagos.—30. El Encomendero puede ser Corregidor fuera de su Encomienda.—31. Los Corregidores que ván de España son por cinco años.—32. Y se proveen anticipadamente, y num. 33.—34. Si no entró en posesion por al-*

gunos embarazos, si le debe correr despues el tiempo.—35. Hasta que llega el sucesor continúan.—\* 36. Los Corregidores conocen de las causas de Indios Encomendados.—\* 37. No pueden valerse de los caudales de las caxas de comunidad.—\* 38. Se les deben encargar las comisiones de sus distritos.—\* 39. Los proveidos en España juran en el Consejo.—\* 40. Se manda que hagan inventario de bienes.—\* 41. Audiencia donde la deben hacer.—\* 42. No pueden avocarse las causas de los Alcaldes Ordinarios. \* 43. Tienen obligacion á visitar sus términos sin derechos, ni huéspedes, num. \* 44.—\* 45. Y los Mesones y ventas y qué harán de los pleytos pendientes.—\* 46. Sólo una visita debe hacer, y cuándo la reiterará.—\* 47. Penas que se les impone si obligan á los Indios á que les tejan, &c.—\* 48. Se deben ayudar unos á otros en cosas del Real servicio.—\* 49. Cómo se pueden ausentar y venir á España, num. \* 50.—\* 51. Qué Ministros han de nombrar.—\* 52. No pueden tratar ni contratar.—\* 53. Por los rezagos de tributos deben dár fianzas.

1. Como se fueron poblando y ennobleciendo más las Provincias de las Indias con las muchas Ciudades ó Colonias de Españoles, que se fundaron y avecindaron en ellas, y con haver reducido el mucho número de Indios, que andaba vagando por los campos, á vida política, y pueblos fundados para su agregacion, de que yá dixé algo en otro lugar<sup>1</sup>, creció tambien más el cuidado de nuestros Reyes, y no se contentando con sola la eleccion y administracion de justicia de los Alcaldes Ordinarios, de que he hablado en el capitulo antecedente, trataron de poner, y pusieron, asi en la Nueva-España como en el Perú y en otras Provincias que lo requerian, Corregidores ó Gobernadores en todas las Ciudades y Lugares, que eran cabecera de Provincia, ó donde parecieron ser necesarios para gobernar, defender y mantener en paz y justicia á los Españoles é Indios que las habitaban, á imitacion de lo que en los Reynos de Castilla y Leon hicieron los Reyes Católicos, segun lo refiere Bobadilla<sup>2</sup>, y muchas cédulas, que se juntaron en el tercer tomo de las impresas<sup>3</sup>, y tratan de la creacion, ministerio y jurisdiccion de estos Magistrados, á los quales en el Perú llaman *Corregidores*, y en la Nueva-España *Alcaldes Mayores*, y los de algunas Provincias más dilatadas tienen título de Gobernadores, como son el de Cartagena, Popayán, Chicuito, Buenos Ayres, ó Rio de la Plata, Santa Cruz de la Sierra, Paraguay, Venezuela, la Habana, Cumaná, y otros, cuya más entera noticia ó nomenclatura, y cuáles se preveen por su Magestad con consulta de su Consejo de Indias, y cuáles por sus Virreyes y Lugartenientes, hallará quien la quisiere vér, en el primer tomo de las impresas, y en Fr. Juan de Torquemada y Antonio de Herrera<sup>4</sup>.

2. Las causas que huvo para crearlos, las expresan grave y seriamente las cédulas de los años 1531. 1536. 1571. 1575. y otras que están en el tercer tomo<sup>5</sup>, conviene á saber, que los pueblos se conservasen en paz y justicia, y que fuesen defendidos y amparados los Indios, como personas miserables, y expuestos á las injurias de otros, y se refrenasen sus vicios,

<sup>1</sup> *Sup. lib. 2. cap. 24.*

<sup>2</sup> Bobadill. *in polit. lib. 1. c. 2. n. 13.*

<sup>3</sup> Sched. 3. *tom. pag. 1. & seqq.*

<sup>4</sup> *Tom. 1. pag. 24. & 25. Torquem. lib. 5. per totum. Herr. in descript. Indiar. pag. 1. \* l. 1. tit. 2. lib. 5. Rec. \**

<sup>5</sup> Sched. 3. *tom. pag. 18. & 27.*

borracheras é idolatrías. Y en las mismas cédulas se refiere, cómo el Licenciado Lope Garcia de Castro comenzó á instituir y poner Corregidores en pueblos de Indios en las Provincias del Perú. Y cómo despues el Virrey D. Francisco de Toledo perficionó y puso en mejor forma lo comenzado, y hizo las prudentes y bien prevenidas ordenanzas que havian de guardar en el uso y exercicio de sus oficios, las quales encarecen sumamente el Padre Josef de Acosta y el Licenciado Juan Matienzo<sup>1</sup>, reconociendo, que fue muy importante y necesaria la introduccion de estos Corregidores, y añadiendo algunas advertencias y documentos con que puedan mejor y más justificadamente exercer y executar las cosas que pide y requiere su cargo.

3. El qual, supuesto que les hace como Angeles Custodios de las Provincias é Indios que se les encargan, y les fia la administracion y cuidado de la justicia y buenas costumbres de ellas, yá se vé la obligacion en que pone á los que los huvieren de proveer y nombrar de buscarlos dignos de tal ministerio, y á los nombrados de proceder con toda vigilancia, pureza de vida y zelo de justicia, como lo advierte y aconseja bien á unos y á otros Lanceloto Conrado<sup>2</sup>, diciendo, que si el nombrar Corregidores es de lo que llaman de *Máximo Imperio*, el ser Corregidores, es y debe ser de rara y exquisita virtud. Y hablando de los que se proveen para España, dice lo mismo nuestro Bobadilla<sup>3</sup>, probándolo con autoridades de todas letras y concluyendo que se debe poner mayor cuidado en la eleccion de un Corregidor ó Governador, que en la de un Oidor ó Consejero. Y en términos de los que se proveyeran para las Indias, tenemos una cédula expresa del año de 1555.<sup>4</sup> que nos enseña lo mismo, ordenando: *Que en todos los pueblos de Españoles que huviere en ellas, se pongan Corregidores, hombres aprobados en christiandad y bondad y cuerdos.* Y el P. Acosta<sup>5</sup> aun lo encarece más, diciendo, que deben ser de virtud tan sólida y de tal moderacion de ánimo, que con su exemplo alienten la Religion, y poniendo las advertencias que se han de tener en nombrarlos y en hacer que no excedan de lo que deben.

4. Por lo qual es, y será siempre muy conveniente, que semejantes officios no se dén á los que los pretenden ansiosamente, y mucho menos á los que los negocian, ó compran por dineros, ú otros caminos torcidos, porque estos de ordinario suelen salir tyranos y robadores, como lo dicen y prueban algunos buenos textos y Autores<sup>6</sup>; sino que antes se busquen para ellos, y aun se les obligue, que los acepten por fuerza, hombres que hayan dado muestras de su prudencia y entereza, y hechoso lugar en la gracia y ojos del Príncipe con su virtud y buenas costumbres, conforme á lo que se dice en el Exodo<sup>7</sup>, y por otras muchas autoridades de Escritores de todas letras lo persuade el elegantísimo Fr. Juan Márquez<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Acost. de *proc. Ind. salut. lib. 3. c. 23.* Matienz. in *tract. manuscr. de mod. Reg. Perú*, l. p. c. 20. & seqq.

<sup>2</sup> Lancel. Conrad. in *epist. suis tract. de offic. prætor.*

<sup>3</sup> Bobad. d. lib. 1. c. 3. & seqq. & præcipuè, n. 73.

<sup>4</sup> *Extat. d. 3. tom. pag. 27.*

<sup>5</sup> Acost. d. lib. 3. c. 23. & *latius eod. lib. c. 4. per totum.*

<sup>6</sup> *L. scire, §. fin. ff. de tutor. & curat. cum traditis à Laudens. de dign. q. 11.* Borrel. de *Magist. lib. 1. c. 9. Caput. de Regim. Reipub. c. 4. n. 42.* Jun. in *quæstio polit. q. 11. & 12.*

<sup>7</sup> Exod. cap. 8.

<sup>8</sup> Márquez. in *gubern. Christian. lib. 1. cap. 9. §. 3. & c. 1. p. 2.*

5. A quien añado á Persio<sup>1</sup>, que en una de sus sátiras dice, que falta la honra y vergüenza en el mundo, si á alguno se le encarga el gobierno de lo que ni por ciencia ni por experiencia ha llegado á conocer ni alcanzar. Y á Cornelio Tácito<sup>2</sup>, que enseña, que es mucho más acertado poner en estos oficios personas de quien se tenga ya satisfaccion, que no han de pecar, ni exceder en el uso de ellos, que castigarlos despues que excedieren.

6. Y porque en esto no se tiene toda la atención que el caso requiere, ó porque por mucha que se tenga, son tambien muchos los que en pasando á las Indias degeneran de sus obligaciones; y entregándose á sus vicios y deleytes, y especialmente dexándose llevar del deseo de juntar Oro y Plata, para volver presto ricos á España, atropellan todos los respetos de razon y justicia, dice bien el Padre Josef de Acosta<sup>3</sup>, que apenas podremos determinar, si sería mas conveniente que no huviese Corregidores algunos, ó que los haya tales quales vemos, que son los más de ellos. De quienes se puede decir lo que Amós y Miqueas<sup>4</sup>, llorando los de su tiempo, que eran más enemigos que Protectores, recibiendo dádivas y cohechos y oprimiendo á los pobres en sus juzgados. Y siendo el mejor de ellos peor que el cambron, y el más recto, más repeledor que la zarza espinosa que cerca el sembrado.

7. Esta misma queixa tiene, y estos mismos excesos de estos Corregidores refieren y sientan Juan Matienzo y el Obispo de Paraguay<sup>5</sup> y Yo, quando los considero, traygo á la memoria las palabras de Ciceron<sup>6</sup> que dice, que solemos embiar hombres á las Provincias con títulos y cargos de que las mantengan en paz y las defiendan de los enemigos, y sucede que sola su entrada en ellas, les causa mayores daños que los enemigos pudieran causarles.

8. Y otras de Juan Satisberriense<sup>7</sup>, que enseña, que semejantes Magistrados pecan más grave é insolentemente que los Ladrones: porque en efecto, estos hurtan con miedo y esotros delinquen confiada y seguramente. El ladron teme el lazo con que la ley le amenaza; estos, por malo que sea lo que hacen, quieren que se tenga y guarde por ley. Y esta, en fin, suele acobardar al ladron, para que no se arroje ni atreva á lo prohibido; pero los malos Ministros atraen las proprias leyes al ilícito aprovechamiento á que les lleva su malicia y codicia. Lo qual, quán duro sea y quán digno de castigarse, bien se dexa entender, por lo que las leyes nos dicen á cada paso, enseñando que no han de nacer las injurias de donde deben nacer los derechos, ni recibirse las heridas de aquellos, de quienes debiamos esperar la medicina y remedio en las que de otros huviésemos recibido<sup>8</sup>.

9. En consideracion de lo referido y deseando atajar estos daños y excesos, nuestros piadosos y santos Reyes no hay piedra que no hayan movido en todos tiempos para estorvarlos. Y así, demás de los ordinarios capítulos que llaman de Corregidores y leyes de Castilla, que se les manda

<sup>1</sup> Persius satyr. 5. ibi: *Non prætoris erat.*

<sup>2</sup> Tacit. in *Agricola*, vide verba apud Me dict. 2. tom. lib. 4. c. 2. n. 5.

<sup>3</sup> Acost. d. cap. 23. & lib. 3. c. 5.

<sup>4</sup> Amós 5. Micheas 7. vide verba ap. Me dict. c. 2. num. 6.

<sup>5</sup> Matienz. ubi sup. 2. p. c. 22. D. Fr. Bernard. de Carden. in suo memoriali, §. 19.

<sup>6</sup> Cicer. in orat. pro lege Manil. col. 4. vide verba ap. Me d. c. 2. n. 7.

<sup>7</sup> Satisb. in *Policratio*, lib. 6. c. 1. vide verba ap. Me ubi sup.

<sup>8</sup> L. *meminerint*, C. *unde vi*. Trid. sess. 24. de *Reform. matrim.* cap. 4. Casiod. lib. 4. *epist.* 27. & lib. 8. *epist.* 20. cum aliis apud. Me dict. 2. tom. lib. 2. c. 24. n. 68. & seqq.

guardar en sus oficios y que las juren solemnemente quando entran en ellos, en la forma que despues de otros largamente ponen, refieren y glosan Bobadilla, Matienzo, Mastrillo y la Curia Filipica<sup>1</sup>, han añadido otras muchas ordenanzas, instrucciones y recatos, para contener dentro de los límites de las obligaciones de sus oficios á estos Corregidores de las Indias, como consta de las cédulas que dexo citadas y de otras muchas que están apuntadas en el sumario de la Recopilacion de las leyes de ellas que se trata de dár á la estampa<sup>2</sup>.

10. En el Perú dexó ordenadas santa y prudentemente el Virrey, Conde Monterrey, las cosas que estos Corregidores havian de guardar y jurar, y que al tenor de ellas y del juramento se les pusiese á la letra al pie de los títulos que se les despachan y entregan para el uso y exercicio de sus oficios, porque en ningun tiempo pudiesen pretender ni alegar ignorancia de lo que havian prometido y jurado, ni de las cargas y obligaciones con que se les dieron y los aceptaron. \* *Ram. Valenz.* Véase al P. Avendaño, *thes. Ind. tom. 1. tit. 6. c. 1. n. 1.*

\* De la facultad que tienen las Ciudades para hacer ordenanzas y que se deben confirmar por el Rey, despues de aprobadas por la Real Audiencia del distrito. *L. 32. tit. 1. lib. 2. Recop.*

\* Si los Virreyes las formaren se executen, *l. 33. allí.* Pero las embien al Consejo.

\* Lo mismo se ordena á las Reales Audiencias, Prelados y Cabildos Eclesiásticos, *L. 34. allí.*

\* Si las ordenanzas de las Ciudades se han de executar antes que llegue la confirmacion. *Lagúñez de fruct. p. 1. c. 28. n. 105.* donde trae mucho sobre esta materia y cuándo los pueblos se pueden apartar de ellas, aunque estén confirmadas. *Lagun. c. 29. n. 29. d. p. 1. \**

11. Por ser este juramento tan notorio y tan apretado, ví algunas veces estando en Lima, que los Jueces Eclesiásticos se querian entrometer a conocer y proceder contra los Corregidores que delinquian en transgresion y quebrantamiento dél, pronunciando contra ellos censuras Eclesiásticas y condenándolos á su arbitrio en multas y penas pecuniarias, por decir tenian jurisdiccion para esto por razon del dicho juramento, segun las doctrinas de Covarrubias, Bobadilla, Farinacio, Marta, Serafino, y otros Autores<sup>3</sup>.

12. Pero esto no se practica, ni se debe admitir que se use y practique, si no es en caso que diésemos y se conociese gran malicia, remision, omisión y negligencia en el Juez superior secular en castigar los mismos delitos. Porque si fácilmente se abriese puerta á estilar lo contrario, pocos casos havria que los Jueces Eclesiásticos no los hiciesen ó pudiesen hacer de su fuero, y vendrian á ser como Jueces universales de residencia de todos los Corregidores contra tantos derechos que reservan este juicio del sindicado privativamente al Príncipe que los nombró y á sus Consejos y Audien-

<sup>1</sup> Bobad. *lib. 2. cap. 10. n. 50. & seqq. lib. 3. c. 7. n. 19. & lib. 5. cap. 1. per tot. Matienz. in l. 1. tit. 18. lib. 5. Recop. glos. 11. & 12. Mastrill. de Magistr. lib. 2. c. 2. Curia Philip. 1. p. §. 3.*

<sup>2</sup> *Sumarium Recop. legum Indicarum, lib. 4. tit. 4. \* l. 7. tit. 2. lib. 5. Recop.* Yá queda dicho, que el orden de estos Sumarios no se guardó en la Recopilación y que son inútiles. \*

<sup>3</sup> Covarrub. *3. variar. c. 4. n. 1. Bobad. lib. 2. c. 17. n. 52. Farinac. 1. tom. crim. q. 8. n. 141. & seqq. Marth. de jurisd. 2. p. c. 9. n. 17. Seraph. de privil. 835.*

cias Reales á quienes lo ha cometido, de que trata latísimamente Bobadilla<sup>1</sup>.

13. Y es llano, que pues el mismo Príncipe les manda hacer este juramento y á él se le hacen, al mismo le incumbe la inquisicion y castigo de su traspaso, y es visto que tiene prevenida y reservada en sí y en sus Jueces y Tribunales superiores esta jurisdiccion, como lo dán á entender muchos textos y Autores que de ella tratan<sup>2</sup>. En nuestros términos lo tiene ya declarado un capítulo de carta que se escribió al Marqués de Montecarlos, siendo Virrey del Perú, en 2. de Diciembre del año de 1609. donde se le ordena, que no consienta que pase adelante este exceso de los Jueces Eclesiásticos, y que quando le intentaren, haga que lleven los negocios por via de fuerza á las Reales Audiencias, para que en ellas, vistos los autos, se provea lo que convenga, y de este recurso se usó algunas veces en la de Lima, estando Yo en ella, donde de ordinario se mandaban retener originalmente, pronunciando el auto que llaman de legos.

14. Asimismo, para que los Corregidores no tengan color de excitar su avaricia y codicia por decir que no se les dán con los oficios competentes salarios, se ha ordenado con igual estudio por nuestros Reyes, que así de sus Rentas Reales, como de los tributos de los Indios y otros justos efectos y erogaciones, se le dé á cada uno el que ha parecido convenir, segun la dignidad de su cargo y la calidad de la tierra y del oficio á que vá destinado. De lo qual tratan muchas cédulas que están en el tomo tercero<sup>3</sup>, donde juntamente se les advierte y ordena, que contentándose con estos salarios y los demás derechos y aprovechamientos que lícitamente pueden y suelen rendir los oficios, sepan que se han de abstener de otro qualquier torpe interés y ganancia y de las extorsiones y concesiones reprobadas de los vasallos. Lo qual parece haverse tomado de lo que S. Lucas dice que predicaba San Juan Bautista á los Soldados<sup>4</sup>. Con quien concuerdan algunos textos y buenos lugares de Casiodoro, Esparciano, Lampridio y otros, cuyas palabras refieren Paris de Puteo, Bobadilla y otros Autores.

15. Tratando juntamente, desde qué tiempo y hasta qué tiempo se deben estos salarios á los Corregidores. Y aunque se nombren, elijan sin señalárselos, ó se ofrezca duda de la cantidad que pueden montar, se ha de entender siempre que se les ha querido dár y dado el acostumbrado y que este se entenderá ser el que se huviere pagado á su antecesor, sobre el qual punto es digno de verse y notarse lo que junta Everardo<sup>5</sup>.

16. Es tan cierto esto de que los Corregidores de Indias deben contentarse con sus salarios, que por una carta Real de siete de Octubre de 1618. escrita á la Real Audiencia de Lima, se manda que se quite de sus títulos una cláusula que antes se solia insertar y poner en ellos, conviene á saber: *Que se les hacia merced del oficio en remuneracion de sus servicios y para que en ellos fueren aprovechados*. Y esto porque algunos, estrivando en estas palabras, se daban á pensar que les era permitido buscar, como pudiesen, qualquier modo de aprovecharse y enriquecerse, siendo así, que como la

<sup>1</sup> Bobad. dict. lib. 5. cap. 2. ex num. 1.

<sup>2</sup> L. nullum, C. de testibus, cum aliis apud Alberic. l. 1. §. hoc autem, ff. si quis jus dic. Decian. lib. 3. crimen, cap. 20. n. 13. Bobad. lib. 2. c. 18. n. 173. & Cened. in collect. 3. ad Clem.

<sup>3</sup> Sched. 3. tom. pag. 7. & 8.

<sup>4</sup> Lucæ 3. Neminem concutiatis, sed contenti estote stipendiis vestris.

<sup>5</sup> Everard. in loco 63. à solitis, vel consuetis, vers. Hinc est quod officialis.

misma carta lo dice, sólo se debían entender de los lícitos y honestos, como lo es y será el que algunas veces se suele permitir á algunos Gobernadores de que puedan tomar y tener parte en los minerales ó pesquerías de perlas de sus distritos, para obligarlos á que con esto anden más vivos en procurar y alentar la saca y beneficio de tesoros que tanto importan, como en otro caso semejante lo dió por consejo Plinio Junior<sup>1</sup>.

17. Pero no por esto puedo, ni quiero aprobar la costumbre, ó por mejor decir corruptela de algunos Corregidores que han pretendido introducir, que los Indios de sus Provincias les lleven casi todo lo que llaman *Esculentos* y *Poculentos* y otras cosas necesarias para el sustento y servicio de sus casas y familias, haciéndoles por ellos ninguna ó muy corta paga. Lo qual en las del Perú llaman *Camarico*. Porque, aunque no ignoro que entre los Romanos hubo tambien costumbre de que los Provinciales diesen á los Magistrados lo necesario para su sustento en precios acomodados, de que habla una ley del Código, ilustrado por Cujacio, Gotofredo, Wesembequio y otros Autores<sup>2</sup>, esto no se podia hacer sin licencia particular de los Emperadores y á estas licencias llamaban *Delegaciones* ó *Delegatorias*. Y los que las excedían eran castigados severamente, como se dice en otros textos<sup>3</sup>.

18. Las quales cartas tan lexos están de conceder á los Corregidores de Indias, que antes está ordenado lo contrario por casi innumerables cédulas y ordenanzas, y especialmente por una del año de 1552. que refiere distintamente los daños y vexaciones que los Indios suelen recibir por esta ocasión y manda con graves penas que en lo de adelante los Corregidores no les puedan pedir cosa alguna de estas por ningun caso.

19. Finalmente (dexando otras) para obligarles más á ir con la atención y justificacion debida en sus procedimientos, se les pone por otras muchas cédulas<sup>4</sup> cargo y necesidad de estar á residencias y dár cuenta y razon de los oficios que huvieren administrado, en cumpliendo el tiempo de ellos. Y que antes de entrar á exercerlos, den fianzas bastantes de cumplir con este gravamen y de pagar y satisfacer todas las condenaciones que en el sindicato les fueren hechas por sus excesos y los alcances de las Encomiendas de la Corona, ó particulares y caxas y rentas de Indios que huvieren entrado en su poder. \* *L. 9. tit. 2. lib. 5. Recop.* \*

20. Las quales cédulas se conforman con las antiguas disposiciones del derecho comun y del Reyno<sup>5</sup>, que tienen dispuesto y ordenado lo mismo. De cuya práctica han escrito tan largamente otros Autores<sup>6</sup>, que no tengo necesidad de detenerme en discurrir en ella. Sólo advierto con ellos, que es tan precisa esta obligacion de afianzarse para la residencia, que no cumplen con el precepto de ella, haciendo caución juratoria ú obligacion general de bienes ó alegando que les hicieron aceptar el oficio por fuerza.

21. Y que la fianza que para esto dán es tan poderosa, que por los mismos autos que se hicieren con el residenciado se puede proceder contra su

<sup>1</sup> Plin. Jun. *lib. 4. epist. 13.* vide verba apud Me d. *cap. 2. num. 18.*

<sup>2</sup> *L. 1. C. de Annon. & cap. ubi Gotofr. Cujac. Wesembech, & alii.*

<sup>3</sup> *L. 1. & 2. C. de indict. 20. l. ult. C. de re milit. lib. 12. l. ult. C. de modo multar.*

\* *L. 24. tit. 2. lib. 5. Rec. P. Avend. thes. Ind. tom. 1. tit. 6. c. 4. n. 30.* \*

<sup>4</sup> Sched. *plures dict. 3. tom. pag. 103.*

<sup>5</sup> *L. unic. C. ut omnes iudices, l. 6. tit. 4. p. 3.* ubi Greg.

<sup>6</sup> Azeved. Avendañ. Avil. Matienz. Paz, & alii quos refert Bobad. *omnino videntus, lib. 3. cap. 7. n. 23. lib. 1. c. 5. n. 24. c. 15. n. 49. & lib. 5. c. 1. & seqq.* Curia Philip. 2. p. §. *Residencia.*

fiador y ponerle en la cárcel, aunque sea noble, como pudiera ser puesto el principal, porque estas deudas descien den de delito. Aunque en esto último defiende lo contrario y á mi parecer justificadamente Ignacio del Villar<sup>1</sup>, el qual se podrá vér, quando ocurriese el caso. Porque la obligación, respecto del fiador, no procede tanto de delito como de contrato.

22. Más dificultad podria tener el negocio, si diésemos que el fiador lastase por el Corregidor principal y tomando contra él cesion y lasto le quisiese despues poner en la cárcel por esta deuda, aunque fuese noble. El qual caso se ofreció y ventiló mucho en mi tiempo en la Audiencia de Lima, y Yo me incliné á que no podria ser preso por esta causa, porque la deuda, de cuya cobranza en él se trata, pára en quanto al principal y al que le fió no descien de, ni trae su origen de delito, sino del contrato que entre ellos se celebró, como en el punto pasado lo advierte Villar. Y lo que decimos, que las acciones que competen al cedente, competen al cesionario<sup>2</sup>, es verdad, y procede para lo tocante a la exaccion y antelacion; pero no para que pase en el cesionario el privilegio que por causa especial compe ta á la persona del cedente, ó por razon de la causa, que no milita, ni se halla en el cesionario, si yá no es que la accion se intente en nombre del tal cedente y para su utilidad, como lo dice un buen texto y muchos Autores<sup>3</sup>.

23. A los quales no contradice el Consejo de Pedro Surdo<sup>4</sup>, porque, aunque en él dice que el derecho de la prision ó captura pertenece al cesionario, no supone alli que el reo era noble ni que tenia privilegio para no ser preso por deudas civiles. Porque si supusiera esto pudiera ser que resolviera lo contrario, como lo tengo apuntado, siguiendo á Villar y repro bando á Castillo de Bobadilla. El qual se podrá vér en todos los demás puntos que tocaren á esta materia de Corregidores.

24. Yo sólo he querido tocar estos pocos que pertenecen á los de las Indias. Y porque veo quan ordinarios y dañosos son sus excesos, los quales se les representan y reprehenden bien en los graves y pios memoriales de Fr. Juan de Silva y Fr. Bernardino de Cárdenas, y les vuelvo á amonestar otra vez que miren cómo proceden y que se abstengan de vexar y molestar á los pobres Indios y administren justicia con christiandad, libertad y pureza, escarmentando en los castigos divinos y humanos que han visto padecer á sus antecesores, poniendo modo y freno á la ira y á la avaricia, compadeciéndose de los naturales, cuya defensa se les ha encargado y ajustándose á lo que mandan las leyes y sus ordenanzas. Consejos que el Poeta Juvenal<sup>5</sup>, con ser gentil, se los dexó escritos y encargados á los Corregidores y Governadores que en su tiempo eran embiados á las Provincias, cuyo lugar es muy digno de leerse y tenerse de memoria, como tambien otro de San Isidoro<sup>6</sup>, en que concluye que más gravemente son afligidos y lacerados los pobres por los malos Jueces que por los más crueles y sangrientos enemigos, porque ningun robador ó pyrata es tan codicioso con los estraños, como el Corregidor malo é iniquo en los suyos.

<sup>1</sup> Villar. in Sylva respons. lib. 1. resp. 6. n. 3.

<sup>2</sup> L. in omnibus, ff. de regul. jur. & l. in tempus, ubi latè Jas. de re jud. cum aliis ap. Surd. cons. 444. lib. 4. & Gratian. discept. 154. n. 23.

<sup>3</sup> L. ex pluribus, ff. de admin. tutor. d. l. in omnibus, ubi glos. Barthol. & DD. in l. post. dotem, ff. solut. matr. ubi latè Barbos. omnino videndus, ex n. 55. usque ad 65.

<sup>4</sup> Surd. d. consil. 444.

<sup>5</sup> Juven. Saty. 6. vide ejus elegantis. carmin. ap. Me d. c. 2. n. 24.

<sup>6</sup> D. Isidor. de sum. bono, lib. 3. vide verba apud Me d. c. 2. n. 25.

25. Y porque particularmente en los de los Indios nunca se han podido atajar estos daños, se ha tratado muchas veces si sería más conveniente que se quitasen y que no administrasen las caxas y bienes de sus comunidades, porque con este dinero les hacen la mayor guerra, trayéndolo perpetuamente ocupado en sus tratos y grangerías, como lo refiere una notable cédula, dada en Valladolid á tres de Agosto del año de 1604. dirigida al Conde de Monterrey siendo Virrey del Perú. Pero como en esto no se ha tomado resolución, se han despachado otras infinitas, en que se manda sean castigados con mucho rigor los que los vexaren y molestaren ó trataren y contrataren con la Plata de las dichas caxas ó de los tributos y Encomiendas de su Magestad y Particulares, cuya cobranza suelen tambien tener á su cargo. *Véase abaxo num. 37.*

26. Haviendo consultado el Príncipe de Esquilache, siendo Virrey del Perú, lo mucho que excedian en esta parte y los daños y rezagos que de ello resultaban y propuesto los medios que para atajarlos tuvo por convenientes, se le aprobaron por un capítulo de carta, fecha en Madrid á 28. de Marzo del año de 1620. y en el mismo dia se despachó cédula particular á la Audiencia de Lima, avisando de esta resolucion y otras generales para todas las Indias, del tenor siguiente.

27. EL REY. «Por quanto he sido informado que muchas veces sucede hacer alcance á los Corregidores de las Ciudades, Villas y Lugares de mis Indias Occidentales en las cuentas que se les toman de las caxas de los Indios y otras cobranzas y haciendo más y de Encomenderos que han estado á su cargo y por ser personas sin caudal y no estar bien aseguradas las fianzas que dieron, es fuerza darles esperas con nuevas seguridades, de que se siguen muchos daños é inconvenientes y era en perjuicio de mi hacienda y de la causa pública. Y haviéndose discurrido y platicado en mi Consejo de las Indias sobre el remedio que se podia poner para que semejante exceso y desorden se atajase, fué acordado que debiamos mandar dar esta mi cédula. Por la qual ordéno y mándo que de aqui adelante qualquiera de los dichos Corregidores de todas y qualesquier partes que sean de las dichas mis Indias Occidentales, asi de las Provincias del Perú como de las de Nueva España, que fuere alcanzado en alguna cantidad, por haver entrado en su poder, hora sea de hacienda mia ó de Encomenderos ó Indios ó Doctrinantes, sea condenado á perpetua privacion de officio y desterrado por seis años á la guerra de Chile, lo qual se execute sin remedio ni dispensacion alguna. Y que haviéndose hecho excusion de sus bienes y no hallándolos, no sólo se proceda contra los fiadores, sino contra los Oficiales de mi Real Hacienda que huvieren recibido las fianzas y contra los Capitulares ante quien las dieron, obligándoles á todos á que pro rata paguen el alcance. Y mando á mis Virreyes, Presidentes y Oidores de mis Audiencias Reales de las dichas mis Indias y á otros qualesquier mis Jueces y Justicias de ellas, á quien en qualquier manera toca el cumplimiento y execucion de esta mi cédula, que la guarden y cumplan en todo y por todo segun y como en ella se contiene y declara. Y que para que venga á noticia de todos y ninguno pueda pretender ignorancia, se pregone públicamente en las Cabezas del distrito de cada una de las dichas mis Audiencias y de ello se embie testimonio al dicho mi Consejo. Fecha en Madrid á 28. de Marzo de 1620 años. *YO EL REY.* Por mandado del Rey nuestro Señor. Pedro de Ledesma.»

28. Y porque se llegó á pensar en el Real Consejo de las Indias que

estos excesos de los Corregidores serían menores, mientras por menos tiempo se les diesen los oficios, se despachó otra cédula para que los que se proveyesen por los Virreyes no fuesen más de por sólo un año. Pero habiendo informado la Real Audiencia de Lima, que esto tenia muchas dificultades é inconvenientes, porque la distancia de algunas Provincias era tal que gastaba casi todo ese tiempo en ir á servirlos y por otras razones, se le respondió por un capítulo de carta de Madrid de 21. de Mayo del año de 1621. *Todo lo que escribis cerca de las causas que se os ofrecen, para que los que fueren proveídos por mis Virreyes de esas Provincias en oficios de Corregidores, sea por dos años y no uno, y razones que representáis para ello, se han visto en mi Consejo Real de las Indias y ha parecido bien y asi se hará de aqui adelante;* pero esto con advertencia que no se havia de consentir ni disimular que cumplido este tiempo se les diese prorrogacion alguna en los dichos oficios, y porque se tuvo noticia en el Consejo que los Virreyes del Perú daban fácilmente estas prorrogaciones, se les reprehendió asperamente por carta de Madrid de 16. de Enero del año de 1619. y ese mismo día se embió cédula á la Audiencia de Lima avisándola de esto, para que lo tuviese entendido y avisase de lo que en ello se hacia: *Estando advertidos que todos los autos judiciales, que en qualquier manera proveyeren los que sirvieren qualesquier Gobiernos ó Corregimientos por nombramiento del Virrey, despues de cumplido el tiempo que se les permite por las leyes y ordenanzas, son ningunos y de ningun valor y efecto y como tales no se han de executar en ningun caso, en orden á lo qual proveeréis lo que convenga.* Y á los Oficiales Reales se escribió y ordenó asimismo: *Que acabado el dicho tiempo no paguen ningun salario á las tales personas, atento á lo mucho que importa al buen gobierno y administracion de justicia de ese Reyno, se observe y guarde todo lo sobredicho.* Y esto es lo que se vá practicando y practica regularmente por los Virreyes (aunque algunos prorrogan y disimulan á su alvedrio) y se suelen dár los títulos de estos oficios por sólo un año y cumplido este, si el proveído ha procedido bien y embia testimonio de tener enteradas la caxas y cuentas de su cargo, se le dá otro de prorrogacion. \* *Ram. Valenz.* Los que ván de España sirven cinco años y los provistos en las Indias sirven tres. *L. 10. tit. 2. lib. 5. Recop. \**

29. Y aun en virtud de otras cédulas nuevas está ordenado, que no se les admitan rezagos de las tasas y Encomiendas de la Corona ó particulares cuya cobranza fuere á su cargo, y que den fianzas de por sí para este efecto. Si bien de estas cédulas está suplicado, por parecer sumamente rigurosas en algunas Provincias, donde consta con evidencia que los Indios tributarios han venido en mucha quiebra y disminucion. \* *Ram. Val.* Sobre esto hay ley recopilada que se refiere abaxo, *n. 53. \**

30. Como tambien se suplicó de otras que ordenaron, que los que tuviesen Encomiendas de Indios no pudiesen ser proveídos por Corregidores, porque asi los premios de aquellas tierras se repartiessen en más personas. Y está yá permitido que lo puedan ser, como el Corregimiento que se les diere no cayga en las mismas Provincias donde tienen las Encomiendas.

31. En quanto á los Corregidores ó Gobernadores que se nombran y proveen por su Magestad con consulta de su Consejo Supremo de las Indias, está dispuesto, que si los tales proveídos están en las mismas Provincias para donde les dán los cargos, sea el tiempo y duracion de ellos sólo tres años. Si están en otras muy distantes ó ván desde España á serviros,

duren por cinco, y que aunque suceda que vayan proveídos otros en su lugar, no se les dé la posesion de los oficios, hasta que los primeros hayan cumplido todo su tiempo, como demás de otras cédulas antiguas, se declara y decide con gran distincion en una dada en Aranjuez á 11. de Mayo de 1618. años, cuyo tenor es como se sigue: «Por quanto tengo proveído y ordenado, que todos los que fueren á servirme en qualesquier oficios de Gobiernos, Corregimientos ó Alcaldías Mayores de las Provincias del Perú, se les señalen cinco años para el exercicio de los tales oficios, yéndolos á servir desde estos Reynos, que corran desde el día que tomaren la posesion de ellos y más seis meses para llegar á las partes adonde fueren proveídos. Y si estuvieren en las dichas Provincias las personas á quienes hiciere merced de los dichos oficios, tan solamente se les señalen tres años, que tambien han de correr desde el día de la posesion; y mi voluntad es, que los unos y los otros cumplan el tiempo de sus provisiones. Por la presente que todas las personas, que al presente ván á servirme á las dichas Provincias en los dichos oficios y las que adelante proveyere en ellos, no tomen la posesion hasta que los antecesores hayan cumplido el tiempo porque les huviere proveído, sin embargo de que lleguen antes á las partes donde fueren proveídos, que así es mi voluntad.» \* *L. 10. tit. 2. lib. 5. Recop. \**

32. Y habiendo escrito la Real Audiencia de Lima, que procuraría executar el cumplimiento de esta cédula, pero que tendria mejor se tuviese la mano en hacer estas provisiones anticipadas, se le respondió por un capítulo de carta de 28 de Mayo de 1621: *Advertiréis que es forzoso se provean los que salen de aquí antes de las vacantes, por no se poder medir el tiempo ajustadamente, y esto se compone con que los proveídos aguarden el tiempo moderado que restare para que los Oficios estén vacos.*

33. Por otra cédula de San Lorenzo á 16 de Mayo de 1609 dirigida al Marqués de Montesclaros, Virrey del Perú, estaba ya ordenado, que para que cesasen estos inconvenientes, hiciere que los proveídos pasasen luego á servir sus oficios: *Señalándoles el tiempo que precisamente han de menester para ir desde las partes donde se hallaren á las que ván proveídos, aperciéndolos, que desde aquel día les ha de correr el tiempo de su provision, aunque no tomen la posesion en él, y del recibo de los despachos y tiempos que huviere señalado á cada uno de los proveídos para llegar á la parte adonde fueren á servir, me avisaréis para que con esto se sepa precisamente en el que se huvieren de proveer los sucesores.*

34. Pero cerca de este punto se suele dudar muchas veces, si el así proveído por dicho tiempo en uno de estos Corregimientos no pudiese gozar de todo él, por haver estado impedido por algun caso fortuito ó por pleytos injustos de capítulos ó en otra forma que se le movieron y recrecieron, si se le ha de hacer bueno, y útil toda esta falta en perjuicio y detencion del que vino nombrado en su lugar, con suposicion de que ya habría cumplido el oficio, hecha la cuenta desde su posesion. Y la más comun opinion sienta con Bartolo<sup>1</sup>, que en tales casos este tiempo no es prorrogable si bien le quedará recurso al impedido para pedir el interés á quien el causó el embarazo, como ya lo apunté en otro lugar<sup>2</sup> y con algunas buenas disposiciones y limitaciones en explicacion de varios textos de la materia lo prosiguen Vincencio de Franquis, Alvaro Valasco, Cavalcano, Fontanela,

<sup>1</sup> Bart. *in leg. si ita stipulatus* 14. n. 2. ff. *de verbo obligat.* ubi. DD.

<sup>2</sup> *Ego sup. lib. 3. c. 18. in fine.*

Mastrillo y otros Autores<sup>1</sup>, que se podrán vér quando el caso se ofrezca.

35. En lo que todos convienen y la práctica está corriente es en que, aunque el tiempo se cumpla, se puede continuar y continua el uso y ejercicio de estos oficios y el goce del salario que con ellos está señalado, hasta que tomen la posesión de ellos, los que de nuevo vinieren proveídos, aunque esto se dilate por muchos años, como yá algunas veces ha acontecido, y refiriendo en prueba de ello muchos Autores, lo resuelven Matienzo y Bobadilla<sup>2</sup> y Yo lo volveré á tratar más de espacio quando escriba de los Virreyes. \* Es ley recopilada la *ley 49. tit. 2. lib. 5. Recop.*

\* 36. *Ram. Val.* Los Pueblos de Indios encomendados están al cargo de los Corregidores y conocen de sus causas civiles y criminales, *l. 3. tit. 2. lib. Recop.*

\* 37. No pueden valerse de los caudales de caxas de comunidad, *l. 5. tit. 2. lib. 5. y l. 26. tit. 6. lib. 2. Recop.*

\* 38. A los Corregidores se deben dár las comisiones de lo que ocurriere en sus distritos y no deben llevar salario por ellas, *l. 6. tit. 2. lib. 5. Recop.*

\* 39. Los proveídos en España juran en el Consejo y la forma del juramento, *l. 7. tit. 2. Recop.*

\* 40. Tambien se les manda hacer inventario de bienes antes de entrar en sus empleos, aunque no se practica, *l. 8. tit. 2. lib. 5. y l. 68. tit. 2. lib. 3. Recop.*

\* 41. Deben hacer Audiencias en los Lugares destinados para ello, y no en los escritorios de los Escrivanos, *l. 13. tit. 2. lib. 5. Recop.*

\* 42. No pueden avocarse las causas de los Alcaldes Ordinarios, *l. 14. tit. 2. lib. 5. Recop.*

\* 43. Tienen obligación á visitar sus términos y cuidar que no los ocupen y si no pudieren remediarlo, dár cuenta á la Real Audiencia, *l. 15. tit. 2. lib. 5. Recop.*

\* 44. Quando hacen las visitas no pueden llevar derechos, por ser cargo de sus oficios, *l. 16. tit. 2. lib. 5. Recop.* ni echar huéspedes, *l. 17. d. tit. y lib.*

\* 45. Tienen obligación á visitar los mesones y tambos y los pueblos de Indios y si en el tiempo de la visita se comenzasen ante ellos algunos pleytos, los deben dexar á los Alcaldes Ordinarios que los fenezcan, *l. 18. 19. 20. tit. 2. lib. 5. Recop.*

\* 46. Esta visita la ha de hacer sólo una vez en su tiempo, si no es que haya causa grave y entonces la comunicará al Virrey ó Presidente y con su dictámen la hará, *l. 21. tit. 2. lib. 5. Recop.*

\* 47. Acostumbran los Corregidores obligar á los Indios á que los tejan ó hilen conforme la grangería que hay en la Provincia y por este delito son privados de oficio y multados en mil pesos, aplicados por mitad á la Cámara de su Magestad y Comunidad de dichos Indios, *l. 26. tit. 2. lib. 5. Recop.*

\* 48. Se deben comunicar unos con otros y ayudarse en los casos que ocurrieren del Real servicio, *l. 30. tit. 2. lib. 5. Recop.*

\* 49. No puede el Corregidor ausentarse de su Pueblo cabecera sin licencia de la Real Audiencia del distrito ó del Virrey y si se ausentan no se les paga el salario, *l. 24. y 25. tit. 2. lib. 5. Recop.*

<sup>1</sup> Franchis *decis.* 419. & 431. Valasc. *consult.* 155. *ex n.* 4. *p.* Calvacan. *decis.* 84. *n.* 5. 2. *p.* Rot. Genuen. Fontan. & alii ap. *Mastr. de Magis.* l. 1. c. 13. *n.* 56. & *seqq.*

<sup>2</sup> Matienz. *l.* 1. *glos.* 21. *n.* 14. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.* Ego *infr.* *lib.* 5. *c.* 14.

\* 50. Y para venir á España necesitan de licencia del Consejo y si vinieren sin ella ó con la del Virrey pierden el oficio, *l. 88. tit. 16. lib. 2. Recop.*

\* 51. No pueden nombrar Ministros naturales de la Provincia, ni dár empleos á Parientes, pena de perder un tercio del salario de un año, *l. 45. tit. 2. lib. 5. Recop.*

\* 52. Les está prohibido el tratar y contratar con las mismas penas que á los demás Ministros, *l. 47. tit. 2. lib. 5. y, l. 54. y siguientes. tit. 16. lib. 2. y 23. tit. 13. lib. 1.*

\* 53. Si debieren rezagos de tributos, deben dár por ellos nuevas fianzas, obligándose á pagarlos por tercios, y si no lo hiciesen dentro del término, sean privados de sus oficios, *l. 64. tit. 2. lib. 6. Recop.* y esta ley está mandada guardar por la *ley 9. tit. 9. lib. 8.* donde sólo se requería que diesen diligencias hechas.



### CAPITULO III

DE LAS AUDIENCIAS O CHANCILLERIAS REALES DE LAS INDIAS, Y QUE COSAS PARTICULARES TIENEN MAS QUE LA DE ESPAÑA.

De la materia de este capítulo, *tit. 15. lib. 2. Recop.*

#### S U M A R I O

1. Al principio de la pacificación de las Indias no se permitieron Abogados; pero creciendo las poblaciones se fundaron Audiencias.—2. Autores que tratan de las Chancillerías.—3. Cuántas se han fundado en las Indias y con cuántos Ministros.—4. En todas, fuera de Lima y México, los Oidores son Alcaldes. Y todas tienen Ordenanzas, *ibidem*.—5. La erección de cada una y su distrito. Que en el Cuzco convenia huviese una, *ibidem*.—6. Si convendrá la haya en Cartagena y Buenos-Ayres.—7. Las Audiencias son la defensa de los pobres.—8. Y el alma de la República.—9. Tienen la misma autoridad que las de España y se gobiernan por sus ordenanzas, donde no las tienen particulares.—10. En algunos casos tienen tanta facultad como el Consejo, por la distancia.—11. Ven algunas residencias.—12. Despachan pesquisas.—13. Y en esto no se entrometen los Virreyes.—14. Los capitulantes deben dar fianzas de calumnia.—15. Libran Executores y represalias.—16. Al ausente en Indias, aunque se sepa donde está, no se le cita, sino se le crea defensor por la mucha distancia.—17. El cuidado de los Indios está cometido á la Real Audiencia.—18. Conocen de causas de diezmos.—19. Se les encarga el cuidado del Real Patronato.—20. Y sobre las erecciones de las Iglesias y colacion de los Presentados á ellas, y la retencion de las Bulas, que son contra él, y num. 26.—21. Quando vá la Real Audiencia á alguna Iglesia, salen á recibirla quatro ó seis.—22. Conocen de la usurpacion de la Jurisdiccion Real.—23. Le toca tasar los derechos que deben llevar los Notarios Eclesiásticos. Y que no excedan del triplo que se lleva en España, *ibidem*.—24. Tienen facultad de tasar los Entierros, derechos matrimoniales, impedir las ofrendas involuntarias de los Indios y las Colectas de los Visitadores Eclesiásticos.—25. Porque los Reyes pueden prohibir que á sus Vasallos no se les moleste con injustos derechos.—26. Conocen de los espolios de los Obispos.—27. De las Fuerzas Eclesiásticas. Están atentas las Reales Audiencias á los procedimientos de los Vicarios ó Comisarios generales, Visitadores y Conservadores, *ibidem*.—28. En las causas de Gobierno y Estado se encarga al Virrey que se aconseje con los Oidores.—29. De los Autos de Gobierno de los Virreyes, se apela á las Reales Audiencias.—30. Aunque algunas veces los Virreyes deniegan la apelacion, y cómo se

han de portar los Oidores, *ibidem*, y n. 31.—32. No se deben hallar en los Acuerdos de Justicia, y n. 37.—33. Refiérese una competencia semejante.—34. Los Virreyes no se pueden entrometer en los negocios de Justicia. Y cómo deben tratar á los Oidores por escrito, *ibidem*.—35. Se les encarga la buena correspondencia con los Oidores á los Virreyes.—36. Lleva á su lado en los actos públicos al Oidor más antiguo.—37. Excitar la jurisdiccion es concederla, hagan justicia, que vale.—39. En las cosas concernientes á Real Hacienda se forma junta del Virrey, de los Oidores, Oficiales Reales y Contadores.—40. Se encarga á los Oidores, que vayan á la mano en los gastos excesivos á los Virreyes, salarios que aumentan y plazas muertas.—41. Quando hay duda grave en las Contadurías mayores, ván quatro Oidores á decidir las.—42. Si muere el Virrey, pasa su jurisdiccion á la Real Audiencia, y n. 46.—43. Menos en lo que toca á las Reales Audiencias subordinadas, que estas no suceden al Virrey.—44. En las materias de jurisdiccion, luego que el Príncipe explica su voluntad, cesa toda controversia.—45. En ausencia breve del Virrey, no se entromete la Real Audiencia.—46. Modo de poner el sitial al Virrey y al Oidor más antiguo que lo representa.—48. Los Oidores ponen sillas en las Iglesias, y por qué. Es mal permitido, que el particular ponga silla, *ibidem*. Las leyes se deben acomodar á los lugares y no los lugares á las leyes, *ibid.*—49. Uno de los Oidores, por turno, anda recorriendo la tierra.—50. Otro es Asesor del Comisario Subdelegado general de la Santa Cruzada, con voto igual. Otro es Juez de bienes de difuntos, *ibidem*.—51. Otro es Visitador de las Armadas del Callao.—52. Otro es Juez de las executorias, ú de cobranzas. Otro tiene la comision de mesadas Eclesiásticas, medias Anatas y papel sellado, *ibidem*. Otro suele ser Auditor de Guerra del Virrey, *ibidem*. Otro suele ser Juez de Alzadas del Consulado, *ibidem*. Otro de la Ropa de China, *ibidem*.—53. Por algunas de estas comisiones suelen tener ayuda de costa. No se les concede parte en los Comisos, *ibidem*.—54. El Autor es de opinion que se aumente el salario quando se aumenta el trabajo y más si este no es de lo concerniente al oficio de Oidor.—55. Autores que siguen esta opinion y exemplar del Consejo de Hacienda.—56. El Delegado puede llevar espórtulas además del salario. En Baviera se dá al Juez la novena parte de la condenacion si juzga bien, y si no la vuelve con el doble y es multado en 40. sueldos, *ibidem* y número 57.—58. No pueden conocer de causas de hidalguía, y num. 58.—60. Los Compañeros de Don Francisco Pizarro fueron declarados por nobles, si fuesen plebeyos, y por Cavalleros, si fuesen Hidalgos.—61. Las Audiencias conocen por incidencia en lo civil y criminal en las causas de Hidalguía.—62. Y tambien para concederle asiento en la Audiencia. Autores que tratan de estos asientos, *ibidem*.—63. En México no están divididas las Salas, sino que el Virrey las señala cada día. Lo mismo se hace en el Consejo de Indias, *ibidem*.—64. En Lima hay dos Salas formadas con su Presidente. Si el Virrey podrá mandar juntar estas dos Salas para algun pleyto, *ibidem*.—65. Razones por la parte negativa, y num. 66.—67. Los Virreyes lo executan quando les parece.—68. Razones por la opinion afirmativa, y numer. 80.—69. En Nápoles, los Virreyes mandan juntar Salas. Haviéndose juntado para el negocio principal, es visto que le tocan los artículos incidentes, *ibidem*.—70. Si esta junta será para todas las instancias.—71. La Audiencias en sus provisiones de una á otra han de proceder por suplicatorias, no con palabras preceptivas. Si no es que la una sea superior á

la otra, como lo es en vacante de Virrey la de Lima y la de México, *ibidem*. Alguna vez conuendrá que una Audiencia comuniquie con otra algun negocio grave, *ibidem*. A falta de Oidores son llamados los Abogados, *ibidem*. Y el Fiscal donde no huviere sido parte, *ibidem*, y n. 73. y no debe llevar asesoría, num. 74.—\* 72. Quién nombra el Abogado por Juez, y núms. sigs. \* 75. Cómo se abren los pliegos que ván á las Reales Audiencias.—\* 76. Si sobre el cumplimiento de Reales Cédulas hay litigio, no tiene voto el Presidente.—\* 77. Los Presidentes tienen facultad de hacer informaciones contra los Oidores.—\* 78. Pero no el Oidor contra el Presidente y qué pueden hacer, y n. \* 79.—\* 80. Todo el cuerpo de la Audiencia, qué puede hacer.—\* 81. Refiérense dos casos en que las Reales Audiencias procesaron y depusieron á los Presidentes.—\* 82. Si el Presidente fuere Letrado puede votar en el pleyto.—\* 83. Si el Presidente se casare ó lo intentase, qué ha de hacer la Real Audiencia.—\* 84. Las Reales Audiencias no deben revocar los decretos verbales de los Alcaldes Ordinarios en pleytos de Indios sin oírlos.—\* 85. Tribunales de cuentas, su formacion y leyes, toman cuentas á los Oficiales Reales.—\* 86. Cómo las toman, y su execucion.—\* 87. Cada año debe el Contador más antiguo reconocer las Reales Caxas.—\* 88. Las cuentas deben ser anuales.—\* 89. Fianzas de Oficiales Reales, su renovacion.—\* 90. Cuentas de Oficiales Reales que se llevan á las Reales Audiencias.—\* 91. Los Jueces hacen acuerdo de Real Hacienda.

1. Aunque luego que se descubrieron las Indias se tuvo por conveniente, que ni se dexasen pasar Abogados, ni Procuradores á ellas, ni se formasen Tribunales jurídicos, que pudiesen ocasionar pleytos, y los gastos, y molestias que de ellos se siguen á sus primeros Conquistadores y Pobladores, como consta de la instruccion que se dió á Nuño de Guzman en cinco de Abril del año de 1528. y de lo que refieren Antonio de Herrera, Gomara, Trajano Bocalino y otros Autores<sup>1</sup>. Despues que se fueron pacificando y poblando con tantas Colonias y Lugares de Españoles, y estos engrosando en haciendas y caudales, se comenzaron á encender entre ellos muchos pleytos y contiendas, como es de ordinario, y por el consiguiente pareció forzoso permitirles, no sólo Abogados y Procuradores que los guiasen y ayudasen en ellos, como lo dice la dicha instruccion, sino tambien crear, erigir y poner en las Ciudades más principales de cada Provincia Audiencias y Chancillerías Reales, adonde las partes pudiesen recurrir en apelacion de las sentencias y agravios que los huviessen hecho los Alcaldes Ordinarios ó Corregidores, de que havemos tratado ó por otras vias y modos, á imitacion de las de España, y por reconocer la utilidad que de semejantes Tribunales en todos los Reynos se ha ido experimentando.

2. De los quales en comun, que jurisdiccion y autoridad tengan y cómo representan la Real Persona, tratan latamente Boerio, Casaneo, Covarrubias, Carlos de Tapia y otros Autores<sup>2</sup>, entre los quales es digno de verse Don Diego de Mendoza, que refiere bien los motivos que tuvieron

<sup>1</sup> *Instruction. Guzm. inter ord. Mexic. fol. 25. Herrer. in hist. Ind. dec. 2. lib. 2. cap. 4. Gomar. ead hist. 2. p. Bocalin. centur. 1. Ragual 79. pag. mihi 387. Coter. Carranz. & alii apud Me d. 2. tom. lib. 4. c. 3. n. 2.*

<sup>2</sup> *Boer. in tractat. de auct. mag. Consil. per totum, & præcipue n. 159. Casan. in. Catal. 7. p. consid. 12. Covarr. in pract. cap. 4. Tapia de excellen. Cancellar. Bobad Navarrete, Valenz. & plurimi alii apud Me d. cap. 3. num. 5.*

para fundarlos los Reyes Católicos y sus buenos efectos, aunque nota el gran fausto y elacion de algunos Ministros que sirven en ellos<sup>1</sup>.

3. Y descendiendo á tratar en particular de las Audiencias, que en diversos tiempos se han formado en las Indias y hoy se conservan, hallaremos ser la de la Isla Española ó de Santo Domingo, que tiene Presidente, quatro Oidores y un Fiscal. La de México, en la qual preside el Virrey y consta de ocho Oidores y quatro Alcaldes del Crimen y dos Fiscales. La de Lima ó los Reyes, que en todo es como la de México; la de Guatemala; la de Santa Fé ó Nuevo Reyno de Granada; la de Guadalaxara ó Nueva-Galicia; la de Quito; la de la Plata ó Charcas; la de Panamá; la de Chile y la de Filipinas, que tienen el mismo número de Ministros que la de Santo Domingo. \* *Ram. Valenz. l. 2. tit. 15. lib. 2. Recop.* en esta ley y las siguientes se describen hoy estas once Audiencias. \*

4. En todas (fuera de la de Lima y México) los Oidores traen varas y son juntamente Alcaldes del Crimen y se gobiernan casi por unas mismas ordenanzas, las quales están en el segundo tomo de las cédulas impresas<sup>2</sup>.

5. Y en el mismo, y más distintamente en Antonio de Herrera, Remesal, Hugo, Sempilio y en el sumario de la Recopilacion que se trata de imprimir de las leyes de Indias<sup>3</sup>, se podrá vér en la ereccion de cada una de estas Audiencias, y el distrito que comprehende y abraza, de que Yo tambien dexo dicho mucho en otro lugar<sup>4</sup> y tocó algo Juan Matienzo, juntando otros puntos concernientes á ellas. Y siendo de parecer que con vendria eregir y poner otra en la Ciudad del Cuzco que fuese como cabeza y superior de las demás del Perú y se governasen al modo de la Rota Romana.

6. No han faltado otros Varones doctos y prudentes que han hecho instancia en el Supremo Consejo de las Indias, presentando memoriales bien fundados y trabajados<sup>5</sup>; pidiendo y pretendiendo que se erijan y pongan otras en la Ciudad de Cartagena y en el Puerto de Buenos Ayres, en que Yo por ahora suspendo mi voto y parecer, hasta que se me pida por el Consejo.

7. Contentándome con añadir, que se deben dár muchas gracias á nuestros Reyes por el gran beneficio que han hecho á su vasallos de las Indias con las fundaciones de estas Audiencias. Porque de verdad no se puede negar que son los castillos roqueros de ellas, donde se guarda justicia, los pobres hallan defensa de los agravios y opresiones de los poderosos, y á cada uno se le dá lo que es suyo con derecho y verdad. La qual (como él mismo nos lo enseña) siempre se halla mejor y más perfectamente quando es mirada y buscada con más ojos<sup>6</sup>.

8. Y en las partes y lugares donde los Reyes y Príncipes no pueden intervenir, ni regir y gobernar por sí la República, no hay cosa en que la

<sup>1</sup> D. Did. de Mendoza, *in hist. bell. Granatens. lib. 1. fol. 6. n. 4.*

<sup>2</sup> *Tom. 2. Sched. pag. 1. & seqq. \* l. 2. y sigüent. tit. 15. lib. 2. \**

<sup>3</sup> *Dict. 2. tom. ex pag. 25. Herr. Decad. 4. pag. 41. 69. 95. & in descrip. Ind. ex pag. 7. & pag. 86. & seqq. Remes. historia Guatem. lib. 4. cap. 11. P. Sempil. de Mathematic. discip. lib. 8. cap. 5. summa Recop. lib. 2. tit. 14. ex l. 1. ad 12. \* l. 1. y sig. tit. 15. lib. 2. Recop.* No se guardó el orden de este sumario en la Recop. \*

<sup>4</sup> *Ego. sup. lib. 1. c. 3. Matienz. de mod. Reg. Perú 2. part. c. 4. & in tract. de styl. Cancel.*

<sup>5</sup> D. Antonio de Leon Garavito Senator Argentin & D. Franc. Betancur.

<sup>6</sup> *Cap. prudentiam 21. de offic. deleg. leg. fin. Cod. de fideicom. Matienz. in l. 5. tit. 10. glos. 2. n. 3. lib. 5. Recop. Ego d. c. 3. n. 10.*

puedan hacer más segura y agradable merced que en darla Ministros que en su nombre y lugar la rijan, amparen y administren y distribuyan justicia, recta, limpia y santamente, sin la qual no pueden consistir, ni conservarse los Reynos, como ni los cuerpos humanos sin alma, exercer algunas vitales, animales ó naturales operaciones, como gravemente lo dixeron Marco Tulio, San Gregorio, Gerónimo Osorio y otros Autores<sup>1</sup>, y en los mismos términos de la fundacion de estas Audiencias de que vamos tratando, el Exordio de las primeras ordenanzas que se dieron para la de México el año de 1543.<sup>2</sup> cuyas palabras no se pueden omitir sin gran culpa: *Nos deseando el bien y pro comun de las nuestras Indias, porque nuestros súbditos y naturales que pidieren justicia, la alcancen, y zelando el servicio de Dios N. Señor, bien, provecho y alivio de nuestros súbditos y naturales, y á la paz y sosiego de los pueblos de la Nueva-España y Provincias de suyo declaradas, segun somos obligados á Dios y á ellos, para cumplir el oficio que de Dios tenemos en la tierra, havemos acordado de mandar poner una nuestra Audiencia y Chancillería Real, &c.*

9. Son, pues, estas Audiencias y Chancillerías de las Indias y sus Oidores y Ministros, de la misma potestad y autoridad que las de España. Asi se deben gobernar en todo por sus leyes y ordenanzas; si no es, que en las particulares que se les han dado haya algo que sea diferente ó contrario, como expresamente en ellas se dice y lo advierten Paz y Don Francisco de Alfaro<sup>3</sup>.

10. Y aun por la gran distancia que hay de ocurrir de ellas al Rey ó á su Real Consejo de Indias, y el peligro que podria ocasionar la tardanza, se les han concedido y conceden muchas cosas que no se permiten á las de España, y vienen á tener casi en todo las veces del mismo Consejo y pueden conocer de las causas que á él de otra suerte eran y son reservadas, como en un buen caso lo muestra un capítulo de carta que se despachó á la Audiencia de México el año de 1552.<sup>4</sup> diciendo así: *Y aunque aquellas dispongan en el Consejo Real de Justicia tan solamente y no con las Audiencias y Chancillerías, por la gran distancia de esas Provincias y por relevar á las partes de fatigas y costas, tenemos por bien que en estas Audiencias se pueda conocer de ello.*

11. De aqui nace y resulta en primer lugar, que aunque en España el conocer y determinar las causas de residencias de los Corregidores y otras Justicias toca á solo el Real Consejo de Justicia, como lo advierte Bobadilla<sup>5</sup>, en las Indias están cometidas á las Audiencias, como consta de las cédulas de los años de 1542. 1575. y otras muchas que están en el primer tomo<sup>6</sup>, que expresamente dán la razon referida por estas palabras: Y

<sup>1</sup> Tull. lib. 1. de som. Scip. D. Gregor. lib. 2. epist. 20. Osor. lib. 4. de Regia inst. quorum, & aliorum verba vide ap. Me d. c. 3. n. 12. & 13.

<sup>2</sup> Extant. d. 2. tom. pag. 1. \* l. 1. tit. 15. lib. 2. Rec. \*

<sup>3</sup> Paz in praxi l. tom. 7. p. cap. unico, n. 50. fol. 212. Alf. de offic. Fisc. glos. 24. n. 2. \* l. 17. y 134. tit. 15. lib. 2. Recop. Fras. de Reg. pat. c. 34. n. 31. \*

<sup>4</sup> Extat. 1. tom. pag. 241. & observat. Alf. supr. & Matienz. in lib. 10. tit. 17. glos. 11. lib. 5. Recop.

<sup>5</sup> Bobad. in polit. lib. 1. c. 5. n. 123.

<sup>6</sup> Sched. 1. tom. pag. 113. & seqq. Ram. Valenz. l. 4. y 69. tit. 15. lib. 5. Recop. Por estas leyes se manda que las residencias de los provistos por el Virrey vayan á las Reales Audiencias, y de los provistos por el Rey vengán al Consejo y así se practica.

\* En caso que los inferiores no cumplan sus provisiones, pueden despachar Juez contra ellos, l. 117. tit. 15. lib. 2. \*

como quiera que el vér las residencias es cosa propia que lo debia hacer el Consejo. Pero por la gran distancia que hay de esos Reynos, mandamos que sólo se traygan al nuestro Consejo de las Indias las residencias y visitas que fueren tomadas á los Oidores y personas de las Audiencias, y las que se tomaren á los dichos nuestros Gobernadores, y todas las demás permitimos y mandamos que se vean y provean, sentencien y determinen por las dichas Audiencias, cada una en su distrito y jurisdiccion.

12. Lo segundo el poder y facultad de dár y embiar Jueces Pesquisidores, aunque en España está asimismo reservado al Supremo Consejo, como lo dicen unas leyes recopiladas y Castillo de Bobadilla<sup>1</sup>, se permite á las Audiencias de Indias por una de sus ordenanzas de las del año de 1563. y muchas cédulas que se hallarán en el segundo tomo y en el sumario<sup>2</sup>. Aunque es verdad, que por otras que cada día se despachan, se suele mandar á las mismas Audiencias que no provean fácilmente estos Jueces contra los Corregidores y Gobernadores, sino con gran causa y circunspeccion. Y aun antiguamente se ordenó á la Audiencia de México que no los despachase, sino en caso que amenazase gran daño y escándalo, como lo refiere Antonio de Herrera<sup>3</sup>.

13. En tanto grado es cierto esto de que á las Audiencias de las Indias les compete la facultad de despachar dichos Jueces, que hay cédulas de 21. y 26. de Mayo de el año de 1572. en que se prohíbe á los Virreyes que los despachen por sola su autoridad, no se habiendo esto mandado primero en Acuerdo pleno y señaládose en él y por el término de la comision.

\* *Ram. Val.* Véase la l. 20. y 21. tit. 15. lib. 5. *Rec.* pero pueden los Virreyes hacer averiguaciones secretas y remitirlas á las Reales Audiencias, l. 12. tit. 1. lib. 7. *Recopilación.* \*

14. Pero cerca de este punto se debe advertir, que los que piden tales Jueces en las Audiencias para que puedan conseguir que se les concedan, deben dár primero informacion sumaria de los capítulos ó delitos que proponen, y fianzas bastantes para las penas de la calumnia, costas y salarios, si no probaren, como lo observa bien refiriendo otros muchos Autores un docto moderno (\*).

15. Lo tercero, el derecho asimismo de conceder Executores y de hacer prendas y represalias, por haver dexado de hacer justicia los Jueces Ordinarios, es de lo reservado al Supremo Consejo por otra ley de la Recopilación (\*\*); y está, sin embargo, permitido á las Audiencias de las Indias por la razon referida de la distancia y peligro en la tardanza, como expresamente en la misma ley lo advierte Juan Matienzo (\*\*\*), trayendo algunas especialidades que esto suele obrar en derecho, de que tambien he dicho Yo mucho en otros lugares y ahora añadido al mismo Matienzo, Tiraquelo, Cevallos, Cenedo, Tusco, Azevedo, Andrés Gail y al Doctor Marta.

<sup>1</sup> L. 20. & 37. tit. 4. lib. 2. l. 12. tit. 5. lib. 3. *Rec.* Bobad. Cast. lib. 2. c. 21. n. 9.

<sup>2</sup> Tom. 2. pag. 115. & sequent. sum. *Recop. in d. lib. 4. tit. 9.*

<sup>3</sup> *Herrer. hist. Ind. dec. 4. lib. 4. cap. 11. pag. 95. \* l. 1. y sig. tit. 1. lib. 7. Rec. \**

(\*) D. Valenz. cons. \* l. 19. tit. 1. lib. 7. y l. 20. tit. 15. lib. 5. *Recop. Ram. Valenz.* Si el Capitulante fuere persona miserable, Indio ó Cacique no es obligado á afianzar; pero se prevenga que no sean supuestos los Indios por los Españoles para sus venganzas, l. 12. tit. 1. lib. 7. *Recop. \**

(\*\*) L. 10. tit. 17. lib. 5. *Rec. Cast.*

(\*\*\*) Matienz. d. l. 10. glos. 11.

16. Y en términos de nuestras Indias á Gama y su Adicionador (\*) que sacan de aquí, que aunque en otros casos el ausente que está en lugar cierto, debe ser citado y no se le puede dár Curador ó Defensor, esto se limita quando está en las Indias, por la gran distancia, daños y peligros de la tardanza, y basta que se le cree Curador y Defensor. Lo qual tambien siente y confirma Jorge Cabedo, y novísimamente y más expreso Melchor Febo<sup>1</sup>, por cuya autoridad Yo defendí en cierta causa, que aunque segun la mas comun opinion se requiere que la sentencia se notifique personalmente al reo, con quien se siguió el pleyto en rebeldia en primera instancia, como lo dicen Jason y otros que refiere Matienzo<sup>2</sup>, esto, por la razon dicha, no procederá y se debe tambien limitar quando el ausente está en partes muy remotas, como yá se ha ido introduciendo por estilo en algunas Audiencias de las Indias.

17. Lo quarto, aunque el principal cuidado del Supremo Consejo de las Indias es y debe ser de la enseñanza y buen tratamiento de los Indios en lo espiritual y temporal, como con graves y apretadas palabras se lo encargan sus ordenanzas<sup>3</sup>, este mismo cuydado, no sólo á pedimento de partes, sino de oficio, está cometido y encargado á las Audiencias de las Indias por muchas cédulas antiguas y otras que cada dia se despachan, y principalmente por la de dos de Marzo de 1596. que manda, que estorven y castiguen los excesos, que los Corregidores de Indios suelen cometer contra las personas y haciendas de estos miserables. Y otra de 27. de Mayo de 1582. que con más generalidad les manda, que procedan severamente contra qualesquier personas que los cargaren, quitaren las mugeres y haciendas, ó les hicieren otro qualquier agravio, porque de otra suerte se les imputará á ellos la culpa de estos excesos. Pero aun es más apretada y digna de leerse, siempre que el caso lo pida, la ordenanza de las mismas Audiencias del año de 1563.<sup>4</sup> que dice: *Que en esto debe consistir y consiste el principal cuidado y estudio de ellas, y que en ninguna cosa podrán hacer más agradable servicio á su Magestad.*

\* *Ram. Valenz.* Tambien se les manda que sus pleytos, siendo de poca importancia, se determinen por decretos, *l. 85. tit. 15. lib. 2. Recop. \**

18. Lo quinto, aunque todas las causas que se mueven sobre nuevos diezmos, están mandadas traer al Consejo por otra ley recopilada<sup>5</sup>, y de que tratan latamente Covarrubias y otros, que refiere Bobadilla<sup>6</sup>, todavia las Audiencias de las Indias conocen tambien de ellas, como lo muestra su práctica ordinaria, la qual ví correr sin dificultad en las de Lima y la Plata, y que el Consejo confirmaba las sentencias que pronunciaban en estos pleytos. De los quales y de las cédulas que tocan á este punto trata el Doc-

(\*) Matienz. *in l. 1. glos. 21. n. 14. & seqq. & in l. 6. tit. 3. glos. 2. lib. 5. Rec. Tiraq. post. leg. connub. glos. 8. n. 9. Zevall. q. 267. n. 5. Cened. q. Canon. Tusch. litt. P. conclus. 282. Azeved. per text. in lib. 6. tit. 18. lib. 4. Rec. laté Gail. lib. 1. obs. 102. á n. 5. Matth. de jurisd. 1. p. c. 48. ex n. 25. Gamm. & ejus Addiction. decis. 15.*

<sup>1</sup> Cabed. *devis.* 197. n. 8. p. 1. Pheb. *decis.* 42.

<sup>2</sup> Jas. *in l. nec quicquam, §. Ubi decretum, ff. de offic. Procons. Matienz. in dialog. relator. 3. part. cap. 44.*

<sup>3</sup> *Ordin. 9. Consil. Ind. \* l. 8. y 9. tit. 2. lib. 2. l. 11. tit. 1. lib. 7. l. 3. tit. 10. lib. 6. Recop. \**

<sup>4</sup> *Ordin. Acad. Ind. ann. 1563. c. 7. \* l. 83. tit. 15. lib. 2. Recop.*

<sup>5</sup> *L. 6. & 7. tit. 5. lib. 1. Recop. Cast.*

<sup>6</sup> *Covarr. in pract. cap. 35. num. 2. cap. 18. n. 148.*

tor Francisco Carrasco y Yo he hecho mencion en otro lugar<sup>1</sup>, con que podrá cesar el escrúpulo que dice tuvo cerca dél Don Francisco de Alfaro<sup>2</sup>, siendo Fiscal de los Charcas.

\* *Ram. Valenz.* Esta práctica se observa en tanto grado, que havien- do comenzado á actuar el Cabildo de la Iglesia de México contra los Religiosos Carmelitas, sobre que pagasen diezmos de la fruta que vendian de sus huertas *intra Claustro*, y sobre que se anulase cierta escritura de transaccion, acudió la Religion á la Real Audiencia, por decir que el Cabildo la hacia en proceder en esta materia, y haviéndose hecho relacion, se retuvo en ella el conocimiento y acudió el Cabildo á proseguir el pleyto, y se dieron sentencia de vista y revista, de que se interpuso segunda suplicacion y se vió en el Consejo por los años de 1727. y 28. P. Avendañ. *in thes. Ind. tom. 1. tit. 4. n. 23.* \*

19. Lo sexto, aunque las causas que tocan al Patronato Real ó á otras Regalías, suelen tambien en España tratarse y despacharse en el Supremo Consejo, segun lo nota Bobadilla y Yo lo he tocado en otro capítulo<sup>3</sup>, pueden y deben asimismo las Chancillerías de las Indias tomar en sí este derecho y conocimiento, pues hallamos, que no sólo les está permitido, sino apretada y repetidamente encargado por muchas cédulas y ordenanzas, que se podrán vér en el primero y segundo tomo de las impresas<sup>4</sup>. Entre las quales es digna de notar la que dió la forma de exercer el Real Patronato del año de 1574. y en el fin de su proemio concluye: *Y los nuestros Virreyes, Audiencias y Justicias Reales procedan con todo rigor contra los que así fueren ó vinieren contra nuestro derecho é patronazgo, procediendo de oficio ó á pedimento de nuestros Fiscales y de qualquiera parte que la pida, y en la execucion de esto se tenga mucha diligencia.*

20. En las quales cédulas y en las ordenanzas de las mismas Audiencias del año de 1563. se decide, que ellas ó sus Presidentes declaren todas las dudas que se ofrecieren sobre este derecho de Patronato, erecciones de las Iglesias y colaciones de los presentados á ellas, y se les concede la retencion de Bulas que pudieren parar perjuicio en algo al dicho Real Patronato, como más largamente lo dexo yá dicho en otro Capítulo<sup>5</sup>.

\* *Ram. Valenz.* Sobre la colacion que se ha de dár al Presentado, *Fras. de Reg. pat. c. 36. n. 58. y l. 11. tit. 6. lib. 1. Recop.*

\* Sobre las dudas en las erecciones de las Iglesias, *Fras. c. 34. n. 41.* \*

21. Y aun lo que más es, por esta causa de que las dichas Audiencias conocen del patronato Real y representan al Rey y á su Consejo Supremo en esta parte, manda otra cédula en Madrid á 29. de Mayo del año de 1594.<sup>6</sup> que todas las veces que fueren á las Iglesias Catedrales para asistir en ellas Colegialmente, (ó como se suele decir en cuerpo de Audiencia) á los Divinos Oficios, salgan seis, ó por lo menos quatro de sus Prebendados á recibirlas y despedirlas hasta la puerta de la Iglesia; porque esto tambien

<sup>1</sup> Carrasc. *ad leg. Recop. c. 6. §. n. 13. Ego sup. lib. 4. cap. 21.*

<sup>2</sup> Alfaro. *de ofic. Fiscal. glos. 24. n. 2. & 3.*

<sup>3</sup> Bobad. *dict. cap. 18. ex n. 213. lit. I. Ego sup. lib. 4. cap. 5.*

<sup>4</sup> Sched. 1. *tom. pag. 83. & seqq. 2. tom. pag. 20. & seqq. dixi latè sup. d. c. 3. l. 1. tit. 6. lib. 1. Rec. Fras. d. c. 34. n. 3. c. 36. n. 53. y c. 37. n. 7.*

<sup>5</sup> *Dict. lib. 4. cap. 3.*

<sup>6</sup> *Extat. dict. 2. tom. pag. 29.*

se hace en España con las Chancillerías de Valladolid y Granada, como lo dice la dicha cédula: *Y hay mayor obligacion de que lo hagan los Prebendados de las Indias con mis Virreyes y Audiencias, asi por representar mi persona, como por ser Yo Patron de las Iglesias de las Indias y haveros dado las presentaciones de mi mano.*

22. Lo séptimo, aunque de la usurpacion, ocupacion ó impedimentos de la jurisdiccion Real suele conocer sólo el Rey ó su Consejo Supremo, como se dize en otra ley recopilada por estas palabras<sup>1</sup>, *Del impedimento y ocupacion de la nuestra jurisdiccion ó Señorío, ninguno puede conocer sino Nos, sin embargo, tambien este conocimiento y la defensa de la dicha jurisdiccion Real está, no sólo cometida, sino gravemente encargada á las Audiencias de las Indias por una cédula dada en Valladolid á 13. de Febrero de 1559.*<sup>2</sup> donde se dice: *Y no deis lugar á que contra ella se vaya ni pase en manera alguna.* Conviene á saber, porque el Rey en quanto á esto tiene fundada en todo su Reyno su jurisdiccion temporal, como por doctrinas de Oldraldo y otros antiguos lo prueban largamente Palacios Rubios, Diego Perez, Azevedo y otros modernos.<sup>3</sup>

23. Lo octavo, la tasa de los derechos ó espórtulas que los Notarios y otros Ministros y Oficiales de los Tribunales Eclesiásticos pueden llevar, que vulgarmente llamamos *arancel*, está encargada en España al Real Consejo de Castilla, para que la haga guardar puntualmente, como consta de otra ley de la Recopilacion y de lo que nota bien Bobadilla<sup>4</sup>, diciendo: *Y si los tales Notarios excediesen en llevar derechos contra los Aranceles Reales, se debe dár aviso de ello al Consejo, ó si fuesen legos los Notarios castigarlos.* Lo qual en las Indias está cometido á las Audiencias de ellas por muchas cédulas, que se podrán vér en el segundo tomo<sup>5</sup>, que les encargan mucho este cuidado, y que no permitan que los dichos derechos excedan del triplicado de los que se suelen llevar en Castilla, y que procedan con severidad contra los transgresores. Y por otra cédula dada en el Pardo á 30. de Octubre del año de 1591<sup>6</sup>. se manda al Virrey del Perú, Don Garcia de Mendoza, que vele sobre esto y que no consienta que los aranceles de allí excedan del triplicado de los de Toledo.

\* *Ram. Valenz.* El Oidor, que por turno anda en la visita de la tierra, lleva facultad de visitar á estos Notarios Eclesiásticos sobre derechos, cohechos, &c. *l. 17. tit. 31. lib. 2. Recop. Fraso de Reg. patron. c. 92. n. 6. & cap. 96. num. 1.* Véase á Solórzano en esta Política, *lib. 4. c. 8.* desde el *n. 39.* P. Avendañ. *in thes. indic. tom. 1. tit. 4. c. 5. n. 26. \**

24. No sólo se pueden interponer las dichas Audiencias en moderar estos derechos, sino aun tambien en los de los entierros y funerales y en los matrimoniales y otros semejantes, y aun en atajar el abuso de los Doctrineros, que hacen que los Indios les hagan ofrendas por fuerza, *l. 6. y 13. tit. 13. y l. 10. tit. 18. lib. 1. Recop.* Encargan á los Prelados tengan aranceles para entierros, matrimonios y bautismos, como se dispone en una cé-

<sup>1</sup> *L. 3. tit. 1. lib. 4. Recop. Cast.*

<sup>2</sup> *Extat. dict. 2. tom. pag. 31.*

<sup>3</sup> *Oldrald. consil. 83. Palac. Rub. in cap. per vestras, fol. 83. Per. in l. 2. tit. 1. lib. 3. Ordin. Azeved. in d. l. 3. Recop. ad fin.*

<sup>4</sup> *L. 27. tit. 25. lib. 4. Recop. Cast. Bobadill. d. lib. 2. c. 18. num. 229.*

<sup>5</sup> *Sched. 2. tom. pag. 371. & seqq. \* L. 27. tit. 8. lib. 5. Recop. Fras. de Reg. patron. c. 92. n. 6. \**

<sup>6</sup> *Extat. dict. 2. tom. pag. 372.*

dula del año de 1558<sup>1</sup>. Y por otra de Madrid de 20. de Diciembre del de 1608. se les encarga, que tambien hagan moderar las procuraciones y colectas, que los Visitadores Eclesiásticos llevan y cobran en sus visitas \* *l. 26. tit. 7. lib. 1. y l. 23.* Véase lo añadido arriba, *lib. 4. c. 8.* desde el número 44. \*

25. Todo lo qual, como dice Bobadilla<sup>2</sup>, se funda en que los Reyes pueden prohibir que los Eclesiásticos no graven á sus súbditos y vasallos con imposiciones y contribuciones ilícitas y mandar á los Prelados que embien ante ellos y sus Consejos los Aranceles de los Tribunales Eclesiásticos, de que tenemos tambien otra Ley Recopilada y un capítulo de las Cortes de Madrid del año de 1593. y dixere otras cosas en otro capítulo, que se pueden tener en este por repetidas<sup>3</sup>.

26. Lo noveno, quando mueren los Obispos, aunque suele regularmente el Consejo Supremo de España recoger ó hacer que se recojan por sí ó por las Provisiones Reales, que para esto despacha, los bienes y espolios que dexan, y retiene y avoca en sí todos los pleytos que sobre ellos se mueven, y la paga de sus criados y acreedores, como testifica el mismo Bobadilla<sup>4</sup>, en las Provincias de las Indias se dexa y comete todo esto á las Reales Audiencias, y asi se les ha encargado y ordenado por muchas cédulas, que tambien dexo referidas en otro capítulo<sup>5</sup>.

27. Lo décimo, no sólo hay en las Chancillerías de las Indias el mismo conocimiento que en las de España de las causas Eclesiásticas que se llevan á ellas por via de fuerza, como expresamente lo dicen muchas cédulas, que se podrán vér en el dicho segundo tomo de las impresas<sup>6</sup> y la ordenanza de las mismas Audiencias de el año de 1563. que dice: *Item ordenamos y mandamos, que los nuestros Oidores de la dicha Audiencia en los casos de fuerzas hechas por los Jueces Eclesiásticos conozcan segun y de la manera que en estos Reynos conocen las Audiencias de Valladolid y Granada sin estenderlo más de lo que en las dichas Audiencias se platica, sino que tambien les toca y está cometida la retencion de todas las Bulas Apostólicas que á aquellas partes pasaren y pudieren ser perjudiciales al Real patronato.* Y se les manda que estén atentas en los procedimientos de los Comisarios, Vicarios Generales, Visitas y Visitadores y Conservadores de las Religiones, y que en constándoles que hacen injusticias, agravios ó notorias vexaciones puedan interponer é interpongan sus partes y autoridad en amparo y defensa de los oprimidos y agraviados, aunque esto no les es concedido á las Audiencias de España, y lo tiene reservado á sí solo el Supremo Consejo de Justicia, como consta de otra ley de la Recopilacion<sup>7</sup>, y de lo que en la materia de estos recursos han escrito Gerónimo de

<sup>1</sup> Extat. in 4. tom. pag. 337. \* Está recopilada en la *l. 7. tit. 13. lib. 1.*

\* *La l. 146. tit. 5. lib. 2.* manda, que puedan conocer de las visitas de testamentos, en que se han dado esperas injustas a los deudores de Indios.

\* Tambien se les manda, que despachien provisiones de ruego para que los Obispos visiten sus Obispados y se hallen en los Concilios. \*

<sup>2</sup> Bobad. *supr. num.* 229.

<sup>3</sup> *L. 27. tit. 25. lib. 4. Recop. Cast. cap. 41. Curiar. de modo. Ego sup. lib. 4. c. 8. \* L. 37. tit. 7. lib. 1. \**

<sup>4</sup> Bobad. *d. c.* 18. n. 180.

<sup>5</sup> *Supr. lib. 4. c. 11. n. 37. & seqq. \* P. Avendañ. in thes. Ind. tom. 1. tit. 4. c. 7. \**

<sup>6</sup> *Sched. 2. tom. pag. 29. \* L. 134. y sig. tit. 15. lib. 2. Recop. P. Avendañ. ibid. c. 8. y en el Act. Ind. p. 3. n. 133. Y si les sea lícito recurso á los Regulares. P. Avendañ. ibidem. n. 143. \**

<sup>7</sup> *L. 40. tit. 5. lib. 2. l. 1. y 2. tit. 8. lib. 1. Recop. Cast.*

Zevallos, Don Francisco Salgado y otros muchos Autores que dexo apuntados en otro lugar<sup>1</sup>, y copiosamente refieren Cenedo, Calisto Remírez, Gabriél Pereyra, Antonino Diana, Don Francisco de Torreblanca y Martin Magero<sup>2</sup>. Y hablando en los términos individuales de las Audiencias de nuestras Indias, Don Francisco de Alfaro, el Doctor Carrasco y el Arzobispo de México Don Feliciano de Vega<sup>3</sup>, concluyendo todos y aprobando con Séneca el Trágico que no hay cosa mas digna de la grandeza y magnificencia Real, ni que más pueda eternizar su memoria, que amparar y ser de provecho á los oprimidos y miserables, y recibir y asegurar con su proteccion á los que humildes y necesitados se vienen á valer de ella<sup>4</sup>.

28. Lo undécimo, aunque las causas que llaman *de gobierno* y conciernen á la general Administracion del Reyno, están en España diputadas á los Consejos de Justicia y Estado, y en las Provincias de las Indias pertenecen privativamente á los Virreyes y Gobernadores de ellas, como se dispone en una cédula de 11. de Junio del año de 1572. y en otras que se hallarán en el primer tomo de las impresas<sup>5</sup>, todavia está encargado y mandado á los mismos Virreyes y Gobernadores que quando se ofrecieren negocios arduos y tambien quando huvieren de proveer los officios de la tierra entre los beneméritos de ella, llamen á los Oidores y para su mayor y mejor acierto les pidan su consejo y parecer; aunque es verdad que no se les pone precisa obligacion de seguirle, como consta del capítulo particular que trata de esto y se les pone á todos de estampa en sus instrucciones<sup>6</sup>. \* *Ram. Valenz.* Sigue esta opinion con el P. Avendañ. *thes. Ind. tom. 1. tit. 3. n. 53. y 58.* \*

29. Y lo que más es, de todas las cosas que los Virreyes y Gobernadores proveyeren á título de gobierno, está ordenado que si alguna parte se sintiere agraviada, pueda apelar y recurrir á las Audiencias Reales de las Indias, asi como en España se apela y recurre al Consejo de Justicia de lo que se provee en el de la Cámara. Y allí son oídos judicialmente los interesados, y se confirman, revocan y moderan los autos y decretos de los Virreyes y Gobernadores. A quienes estrechamente está mandado que por ningun modo impidan ó estorven este recurso. \* *Ram. Val. l. 34. tit. 15. lib. 2. Recop.* \*

30. Aunque si todavia ellos tenazmente persistieren en su parecer ó sintieren ser el caso de mera y absoluta governacion, sin que en él haya punto que concierna á justicia contenciosa ó dixeren y alegaren otras causas y razones para no se ajustar á lo proveído por los Oidores, está mandado que les dexen pasar y correr con lo que ordenaren, para que asi cesen y se eviten las ocasiones de encuentros, escándalos y disturbios que podrian resultar de lo contrario, y que se embien los autos al Real Consejo de las Indias, haviéndoles hecho primero los Oidores las protestaciones

<sup>1</sup> Zevall. *de violent. Salgad. de Reg. protect. & de retent. Bullar Ego lib. 4. c. 26.*

<sup>2</sup> Cened. *in Collect. 17. ad Decretales, & 15. ad Decretum, & Quæst. Canon 45. per tot. Remir. de Lege Regia, c. 20. num. 80. & seqq. Pereyr. de Manu Regia, 1. p. Dian. resol. moral. 1. p. resol. 13. Torreblanc. de magia, lib. 3. cap. 26. & de Jure spirit. lib. 15. c. 10. Mager. de Advoc. arma. per tot. præcipuè, cap. 3. num. 78. & 79. & plures alii apud. Me d. cap. 3. n. 36.*

<sup>3</sup> Alfár. *de offic. Fisc. glos. 2. n. 14. & seqq. Carrasc. ad leg. Recop. c. 6. §. 4. Felician. in cap. Decernimus, de Judiciis, n. 24. 25. & 164.*

<sup>4</sup> Senec. vide verba ap. Me d. c. 3. n. 37.

<sup>5</sup> Sched. 1. tom. pag. 241.

<sup>6</sup> *Cap. Instr. Proveg. 1. tom. pag. 241. 316. & 324.*

y requerimientos convenientes con la modestia debida, y poniendo unos y otros las razones y motivos que pudieren hacer por sus partes y en defensa de su jurisdiccion, para que con eso pueda el Consejo quedar bien enterado de la causa, y habiéndola visto, la vuelva á remitir y remita á quien más justicia tuviere.

\* *Ram. Valenz. L. 36. tit. 15. lib. 2. Recop.* Esta ley limita, no siendo la materia de calidad en que notoriamente se haya de seguir de ella movimiento ó inquietud en la tierra; si se duda si la materia es de gobierno, toca la decision al Virrey ó Presidente, *l. 38. 42. y 43. tit. 15. lib. 2. Recop.*

\* Pero en depositar Indios, mudar Pueblos de Indios, está mandado que se guarde la costumbre, *l. 37. d. tit. 15. lib. 2. Recop.*

\* Si el Presidente se halla con comision particular para proceder, lo debe participar á la Audiencia para que se abstenga, *l. 42. tit. 15. lib. 2. Recop.* \*

31. De todo lo qual, y que los Virreyes no puedan estar presentes en los Acuerdos quando los Oidores tratan de vér y determinar las apelaciones que de sus autos y decretos se han interpuesto, (lo qual ellos suelen observar raras veces) tratan muchas y muy notables cédulas, que están recopiladas en el primer tomo de las impresas<sup>1</sup>, y se motivan, en que todo esto se concede por la distancia de los lugares y para que se escusen las molestias y gastos de las partes.

32. Pero fuera de las referidas, es aun más notable y muy digna de saberse otra dada en Buytrago á 19. de Mayo de 1603. dirigida á la Real Audiencia de Lima, en la qual despues de haverse hecho relacion de una de estas competencias entre el Virrey y ella, que causó algun escándalo, se le dá por esto una reprehension y luego se ordena y manda: *Que si hechas las protestas y requerimientos, todavía el Virrey perseverare en mandar executar sus decretos ó proveimientos, no siendo la materia de calidad en que notoriamente se huviese de seguir de ella movimiento y desasosiego en la tierra, se cumpla y guarde lo que él huviere proveído, sin hacerle impedimento, ni otra demostracion. Y dén aviso particular de lo que huviere pasado, para que se mande proveer y remediar, como el caso lo requiere.* \* *L. 36. tit. 15. lib. 2. Recop.* \*

33. Y habiéndose formado en la misma Audiencia de Lima, estando Yo de Oidor en ella, otra competencia semejante con el Virrey Príncipe de Esquilache, porque él pretendia que la Audiencia no podia conocer por via de fuerza de cierto despojo de un beneficio ó *doctrina* del pueblo de Indios de Lambayeque, el Real Consejo, despues de vistas las relaciones de ambas partes, cuya ordinata se me encargó, respondió en carta de 14. de Agosto del año de 1621. *Que el Virrey por ningun caso, aunque diga que procede á título de gobierno ó de comision especial, quite el recurso libre de la apelación á la Audiencia, y no se entienda estar inhibida si en las cédulas de la comision especialmente no se declarare lo contrario.* \* *L. 42. y 53. tit. 15. lib. 2. Recop.* \*

34. Y por la dicha cédula de 1603. expresamente se decide, que los Virreyes y Gobernadores por ningun caso se mezclen, ni entrometan en los

<sup>1</sup> Sched. 1. tom. pagin. 240. & seqq. \* *L. 24. tit. 15. libr. 2. Recopilac.* No excusa de pecado al Virrey que impidiere la apelacion de sus autos, el padre Avendaño, *thes. Ind. tom. 1. titulo 3. numer. 93.* \*

<sup>2</sup> *Cap. Instruct. Proreg. 2. tom. pag. 7.*

negocios concernientes á administración de justicia; porque estos están cometidos á las Audiencias y no las deben poner en ellos estorvo ni impedimento alguno. Lo qual tambien se les dá y pone por capítulo especial de sus instrucciones, como por ellas parece<sup>2</sup>. Y porque algunos Virreyes en contravencion dél avocaban á sí las causas que les parecia y despachaban para esto provisiones por Don Felipe y con sello Real, inhibiendo á las Audiencias á su libre alvedrio, se les reprehendió gravemente este exceso en una carta dirigida al del Perú de 27. de Febrero del año de 1575. en que se le dice: *Que habiendo de escribir á la Audiencia, lo havéis de hacer por carta como á Oidores nuestros y vuestros Colegas, y no por patentes en nuestro nombre por via de mandato, pues estáis más obligado que otros, por el lugar nuestro que tenéis, á honrar y autorizar la Audiencia, y porque el mandar á la Audiencia está reservada á Nos.* \* L. 33. y 42. tit. 15. lib. 2. Recop. \*

35. De este proprio modo de hablar usan otras cédulas, y en particular la novísima, dirigida al Virrey de México, en 17. de Abril del año de 1623. que le advierte: *Que tengan siempre con los Oidores la buena correspondencia que se debe al lugar que ocupan y á la autoridad de sus oficios. Pues siendo vos su Presidente, os toca procurar la quietud y conformidad de todos, tratándolos con tanta suavidad y decencia que os respeten y obedezcan por amor y no por demasiada severidad.* \* L. 55. tit. 15. lib. 3. Recop. Fras. de Reg. patron. cap. 100. numer. 60. \*

36. Y en otra de siete de Febrero del año de 1610. atendiendo la misma razon, se dispone: *Que el Virrey en todos los actos públicos en que se hallare con la Audiencia, llame y lleve á su lado al Oidor más antiguo que allí se hallare de ella. Pero no á los Alcaldes del Crimen, ni á los Fiscales.* Lo qual se volvió á repetir, particularizando más el modo y forma que las Audiencias han de tener y guardar en acompañar los Virreyes por otra cédula más nueva de 9. de Noviembre del año de 1618. donde añade y remata con esta cláusula: *De manera que entre todos se conserve la buena correspondencia que es justo.*

37. Es cierto lo que voy diciendo, *de que los Virreyes y Governadores no pueden ni deben entrometerse en las cosas que conciernen á la administración de justicia, sino que las han de dexar á las Audiencias Reales,* en tanto grado, que aunque se les haya embiado y dirigido á ellos alguna cédula, con cláusula: *Que hagan justicia en el caso que en ella se refiere,* se ha de entender por las vías y formas legales, y excitando por su parte, como Presidentes que son de las mismas Audiencias, á los Oidores ó Alcaldes de ellas que administren la dicha justicia, y sin que por semejantes palabras se pueda, ni deba entender, que fué de la voluntad de su Magestad, ni de su Real Consejo, que los Virreyes la administren por sí ó que inoven ni alteren el estilo de cada tribunal, ni hagan juntas de unos Jueces con otros por sólo su arbitrio, como expresamente está declarado en un capítulo de carta escrita á la Real Audiencia de Lima en tres de Junio del año de 1620. Por la qual parece, que la Audiencia havia dado cuenta que con el color de estas cláusulas lo turbaban todo los Virreyes y se lo abrogaban y avocaban, y se le respondió: *Que estas cédulas ordinariamente son excitativas y se dán sólo para que se haga justicia á las partes. Y mi intento no es mudar el ser del juzgado, ni el estado de la causa, lo qual se incluye todo en la cláusula que manda se haga justicia. Estaréis advertidos, para ir en todas ocasiones con este presupuesto, con lo qual se escusarán las dudas que referis.*

38. La qual cédula se conforma con lo que en este punto está deter-

minado por derecho comun, como yá lo tengo tocado en otro capítulo<sup>1</sup>, y lo prosiguen latamente Maranta, Giurba, Mandosio, Marta, Sarabia, Riccio, Valenzuela y otros Autores<sup>2</sup> concluyendo, que el intento de esta cláusula sólo es excitar la jurisdiccion y que excitar la jurisdiccion es lo mismo que conceder la ordinaria.

39. Lo duodécimo, aunque las causas que tocan al patrimonio y hacienda Real pertenecen en España privativamente al Real Consejo que llaman de *Hacienda y Contaduría*, y este sólo conoce de ellas y las determina, como parece por las leyes y títulos de la Recopilacion de Castilla que de esto tratan<sup>3</sup>, y estas mismas tambien están reservadas y cometidas en primer lugar en las Provincias de las Indias á los Virreyes y Gobernadores de ellas, como se dispone en un capítulo de sus Instrucciones<sup>4</sup>, y en otras muchas cédulas y ordenanzas á cada paso, todavía en otras se ordena, que para los gastos extraordinarios que se huvieren de hacer de las Arcas Reales y para resolver las dudas que se ofrecieren en materias de la Real Hacienda, hagan los Virreyes una Junta de Oidores, Oficiales Reales y Contadores, la qual se llama *Acuerdo general de hacienda*, y en ella se confiera y determine lo que se debe hacer, y si la ocasion que se propone y representa, para hacer estos tales gastos extraordinarios, es tal, que no sufre dilacion, ni que sobre ella se haga consulta á su Magestad y se espere su respuesta, como parece por un expresado capítulo de las ordenanzas de las dichas Audiencias del año de 1563. que pone esta forma á la letra.

\* *Ram. Val.* El Oidor más antiguo entra en esta Junta de Hacienda. *L. 24. tit. 16. lib. 2. Recopil. Escalon. Gazophilac. lib. 1. cap. 2. per tot.* El Padre Avendaño en su *thes. Indic. tom. 1. tit. 3. num. 147.* no escusa de pecado al Virrey que aumenta salarios y saca plazas muertas para sus Criados, y con obligacion de restitucion. \*

40. Y por una cédula de 19. de Noviembre del año de 1566. y de otra novísima, dada en Madrid á 13. de Diciembre del año de 1617. dirigida á la Audiencia de Lima, que refiere otra que se havia embiado al Virrey, notando los muchos gastos que havia hecho y manda á los Oidores, que si los continuare le vayan en ello á la mano.

41. Y en orden á esto mismo, aunque yá se han erigido Tribunales de Contadurías Mayores de Cuentas en Lima, México y Santa Fé, de que tratarémos en otro lugar, se nombre Asesor para ellos de los mismos Oidores y en resultando de las cuentas algun punto de justicia, pasan quatro de ellos á verle y determinarle. Lo qual arguye la entrada que tienen en estas causas, de que no participan las Audiencias de España.

42. Lo decimotercio, en las de las Indias, si sucede ausentarse ó morir, ó estár impedido por otra causa el Virrey ó Governador, que en ellas preside, no sólo se suple la persona del Virrey ó Presidente por el Oidor más antiguo, como se hace en las de España, sino que pasa luego á toda la Audiencia todo el gobierno general que en él residia, asi en lo espiritual, como

<sup>1</sup> *L. bona fides, ff. depositi, cum aliis, quæ adduxi, supr. lib. 3. c. 26.*

<sup>2</sup> *Marant. consil. 65. n. 10. Giurb. decis. Sicil. 541. n. 6. Mandos. ad Reg. Cancell. verb. Justitiam satiat. Mart. de Claus. 1. p. c. 64. Sarab. de adjunct. q. 33. n. 5. Ricc. decis. 221. Archiep. Neapol. p. 3. Valenz. consil. 95. n. 26. & consil. 85. serè per totum, & Mastrill. de Magistr. lib. 5. cap. 6. num. 87.*

<sup>3</sup> *L. 3. & per totum, tit. 1. lib. 9. Recop. Castellæ, cum tit. seqq.*

<sup>4</sup> *Instruct. Proreg. ann. 1595. c. 68. tom. pag. & Novissimè D. Gaspar de Escalona en su Gazophilacio Perubico, 1. part. cap. 2. & seqq.*

en lo temporal y en lo civil, como en lo criminal y en lo militar, como claramente se dispone por cédulas de los años de 1550. 1586. y otras más nuevas que se hallarán apuntadas en el sumario de la Recopilacion que se está haciendo de las leyes de las Indias<sup>1</sup>.

\* *Ram. Valenz. l. 48. tit. 15. lib. 2. Recop.* Esta ausencia ha de ser fuera del distrito, porque si está en él, gobierna. *L. 45. tit. 15. lib. 2. Recop.* \*

43. Pero esto se ha de entender en las Audiencias, cuyo inmediato Presidente tenia juntamente el gobierno de toda la Provincia, en que ellas residen; porque si acaso debaxo de la governacion general de un Virrey estuviesen dos, tres ó más Audiencias, aunque algunas de ellas para lo demás tengan sus Presidentes distintos, como sucede en las del Perú, donde el gobierno del Virrey se estiende á la de Lima, de que es Presidente, y á las de Quito y la Plata, y para algunos casos y cosas á las de Panamá y Chile, sola aquella entrará y sucederá en este gobierno general, que el Virrey tenia en todas, donde él hacía el oficio de Presidente; conviene á saber, la de Lima privativamente y con inhibición de las demás, por lo que á esto toca, como está ordenado y dispuesto por una cédula de 19. de Marzo del año de 1550. junta la carta, que para su declaracion se embió al Conde del Villar, siendo Virrey del Perú, su fecha en 19. de Octubre del año de 1586. que están en el primer tomo de las impresas<sup>2</sup>.

44. Y porque sin embargo de esto, en vacante del Virrey del Perú, por muerte del Conde de Monterrey, se quisieron introducir en las cosas de gobierno las Audiencias de la Plata y Quito, cada una por lo que tocaba á su distrito y procuró defender esto escribiendo algunas alegaciones en derecho sobre ello el Licenciado Pedro Ruiz Bejarano, insigne Letrado y Oidor entonces más antiguo de la de la Plata, fundándose en que era igual la potestad y autoridad de unas y otras<sup>3</sup>, y que si la cédula de 1550. dispuso lo contrario, era porque entonces la de la Plata y Quito no estaban formadas, ni divididas, todavia se mandó guardar y executar lo decidido en esta cédula por otra dada en el Pardo á 20. de Noviembre del año de 1608. dirigida á las dichas Audiencias de Quito y la Plata, y porque esta persistió sin embargo en defender su opinion y continuar su intrusion, se despachó otra multando á cada Oidor en dos mil pesos. Porque en materia de jurisdiccion toda disputa cesa y debe cesar en estando declarada la voluntad del Príncipe de quien dimana y procede, como largamente lo prueban é ilustran Paciano, Cancerio y Mastrillo<sup>4</sup>. Especialmente teniendo por sí esta voluntad Real y su declaracion la asistencia de muchas razones que fundaban la justicia de la Audiencia de Lima, cuya antigüedad,

<sup>1</sup> *Sum. leg. Indicarum, lib. 2. titul. 14. l. 13. & 14. \* L. 2. 13. y 14. l. 16. y l. 56. y sig. tit. 15. lib. 2. Recop.* \*

<sup>2</sup> *Sched. 1. tom. pag. 25. & seqq.*

\* *Ram. Val.* Está recopilada en la *ley 46. tit. 15. lib. 2.* Y lo mismo sucede en México *L. 47. d. tit. 15. lib. 2. Recop.* Y esta subordinacion es principalmente en materias de gobierno, guerra y Real Hacienda. *L. 50. d. tit. 15. lib. 2. Rec.* Y se manda que no se entrometan en otras cosas. *L. 53. y 54. d. tit. 15. lib. 2. Rec.* Pero la Encomienda de Indios en vacante de Audiencia subordinada toca al Virrey; y por su falta a la Real Audiencia. *L. 56. d. tit. y lib.* Y se debe notar que en estas Audiencias no se incluye la de Santa Fe, que es Audiencia Pretorial. \*

<sup>3</sup> *Cap. de temporis, 19. q. 1. c. 1. ne sedevacans. l. unica, C. de Metropol. Beryt. l. 11. cum trad. ab add. ibid. & Bart. in Authent. ut Judic. sine quoque suffrag. §. Illud, el 1. in fine.*

<sup>4</sup> *Pacian. de probat. lib. 2. c. 43. ex n. 8. Cancer. 2. variar. c. 2. n. 106. & 307. Mastrill. de Magistr. lib. 3. cap. 2. ex n. 5.*

autoridad y número de Ministros excede á las demás, y teniendo al Virrey, mientras vive, por Presidente, es justo, que en todo le represente y herede sus veces, quando muere ó se ausenta. Y más estando mandado por otras cédulas, despues de hecha la division de las dichas Audiencias, que las apelaciones de todos los distritos de ellas en puntos y materias de gobierno de que el Virrey conociere, sólo puedan ir y vayan á la de Lima, en que él reside y preside, como parece por las cédulas que están en el primer tomo<sup>1</sup>, y se refieren en otra, dada en Madrid á 15. de Febrero del año de 1566. que habla con la misma Audiencia de la Plata, donde se dá tambien otra razon de que estas cosas de gobierno se exercen mejor por uno que por muchos, y que resultan graves daños de lo contrario, y asi se le ordena á la dicha Audiencia que dexé la governacion de su distrito al Licenciado Lope Garcia de Castro que iba embiado por Presidente de la de Lima.

45. Pero quando no se trata de suplir la falta ó vacante de Virrey por caso de muerte sino por ausencia, se debe ir con atencion á la doctrina de Juan Matienzo<sup>2</sup>, que hablando en términos de nuestras Indias, dice que la subrogacion del Oidor más antiguo en lugar del Presidente ó Virrey, no se ha de practicar si la ausencia es breve y se espera que vuelva presto, segun lo alegado por Tiraquelo<sup>3</sup>. Y esto podrá ser de importancia para lo que dixé<sup>4</sup>, de no proveer las Encomiendas en vacantes ó ausencias de Virreyes ó Gobernadores. \* *l. 45. tit. 15. lib. 2. Recop. \**

46. Pero en quanto añade luego el mismo Autor que el Oidor más antiguo de la Audiencia de los Reyes exerce sólo el oficio de Gobernador quando falta Virrey, me parece no estuvo bien informado, porque verdaderamente este gobierno pasa y se incorpora en toda la Audiencia y por toda ella se administra, como lo dicen las cédulas que tengo citadas. Y el Oidor más antiguo sólo exerce lo que toca al oficio de Presidente y por este respeto se dice en una cédula dada en Lerma á 11. de Septiembre de 1610. que quando el Virrey estuviere fuera de la Ciudad, tenga silla sin sitial el Oidor más antiguo en el lugar que la tiene el Virrey, y no le permite otras algunas ceremonias de las que se observan con los Virreyes.

\* *Ram. Valenz. En la ley 57. tit. 15. lib. 2. Recop.* está decidido este caso, y dice que succeda la Audiencia en el gobierno y el Oidor más antiguo sea Presidente, y él solo haga y provea todas las cosas propias y anexas al Presidente, y si fuere Capitan general use este cargo hasta que llegue sucesor.

\* En Filipinas la Audiencia gobierna lo político y el Oidor más antiguo lo militar, *l. 58. d. tit. 15. lib. 2. Recop. \**

47. Ni aun tampoco se practica lo que dice esta cédula de que le pongan la silla donde la del Virrey, porque al Virrey se la ponen en medio de la Capilla mayor y al Oidor más antiguo al lado del Evangelio y hace hilera igual con las de los demás Oidores, cada qual por su antigüedad.

48. Porque en las Indias está recibido en costumbre, que las Audiencias pongan sillas en las Iglesias adonde suelen ir, aunque la dicha cédula de 1610. sólo parece, que les permite bancos de respaldar, como tambien otra del año de 1570<sup>5</sup> que refieren, que este es el asiento que llevan los Consejos y Chancillerías de España. Pero en las Indias, como digo, no llevan

<sup>1</sup> Sched. 1 tom. pag. 244, & seqq.

<sup>2</sup> Matienz. in l. 6. tit. 3. lib. 5. Recop. glos. 1. n. 2.

<sup>3</sup> Tiraquel. in l. si unquam, verb. Susceperit, ex num. 145.

<sup>4</sup> Sup. lib. 3. c. 5.

<sup>5</sup> Extat. d. 1. tom. pag. 261.

sino sillas y por ventura se introduxo esto, porque los Cabildos y Regidores de las Ciudades concurren siempre con ellas en estas ocasiones y ponen escaños en el lado de enfrente, y pareció que se debia hacer entre los Oidores y ellos alguna diferencia y no repararon en esto los que ordenaron las cédulas referidas, ni tampoco en lo mucho que importa que sean honrados y autorizados los Oidores de las Indias, como lo dirémos luego, y asi nunca se han puesto en execucion, ni conviene se pongan, como ni otras novísimas que permiten que qualesquier personas particulares puedan poner sillas en las Iglesias y sentarse en ellas. Lo qual antes estaba prohibido justisimamente por una cédula antigua, que es bien que de presente se observe; porque no se deben mudar con facilidad las costumbres antiguas de las Provincias, pues cada una abunda en las suyas y no se han de acomodar los lugares á las leyes, sino las leyes á los lugares, como en otros muchos lo llevo dicho<sup>1</sup>.

\* *Ram. Valenz.* Yá está mandado, que pongan sillas en las Iglesias para el Presidente y Oidores, aunque la del Presidente tiene alguna distincion. *L. 25. tit. 15. lib. 2. Recop.*

\* Otras muchas cosas concernientes á lo ceremonial se hallarán en dicho *tit. 15. lib. 2.* donde se recopilaron. \*

49. Lo decimoquarto, en las Audiencias de España los Oidores, por la mayor parte, sólo se ocupan y entienden en oír y votar sus pleytos; pero en las de las Indias, fuera de este cuydado, tienen otras muchas ocupaciones, porque en cumplimiento de sus ordenanzas, uno de ellos ha de andar siempre por turno ó tanda visitando la tierra, de las quales visitas tratan largamente muchas cédulas que están en el segundo tomo de las impresas<sup>2</sup>.

50. Otro ha de ser y es Asesor del Comisario Subdelegado General de la Santa Cruzada y con igual voto que él oye y determina todas las causas que tocan á aquel Juzgado. Otro, tambien por turno, es Juez de bienes de difuntos, de que luego haré tratado particular. \* *Ley 1. y 4. tit. 20. lib. 2. Recopil.* \*

51. A otro, en virtud de Cédulas y Comisiones Reales, le está encargada la visita de las Armadas, que vuelven cada año al Puerto del Callao, despues de haver ido á llevar al de Panamá el tesoro de su Magestad y de Particulares.

52. Otro es Juez de las Executorias que se embian del Consejo de Indias para cobrar y remitir al Receptor dél las condenaciones de visitas y residencias. \* *Ley 32. tit. 29. lib. 8. Recop.* \* Otro tiene la comision de mesadas, medias-anatas y papel sellado. Otro suele ser Auditor del Virrey por lo tocante á lo militar, y muchas veces á su Asesor general, aunque esto último está prohibido, porque no se halle impedido quando de los autos del Gobierno se apeláre á la Audiencia. \* Por la *ley 35. tit. 3. lib. 3. Recopil.* ha de ser Abogado sin salario el Asesor. \* Otro suele conocer de las apelaciones del Consulado de los Mercaderes que llaman *alzadas.* \* *L. 37. tit. 46. lib. 9. Recop.* \* Otro de la ropa de China y mercaderías de contravando. \* *L. 76. tit. 45. lib. 9. Recop.* \* y asi de otras varias y extraordinarias cosas, que por tiempo se les han cometido y cada dia se ván cometiendo, de que tratan innumerables cédulas que fuera de gran trabajo detenernos en referirlas.

<sup>1</sup> *Supr. lib. 2. c. 4. infra lib. 5. cap. 16.*

<sup>2</sup> *Sched. 2. tom. pag. 125. & seqq.* \* Están recopiladas en el *tit. 31. lib. 2. Recop.* \*

\* *Ram. Val.* En las materias de guerra no hay apelacion á las Reales Audiencias, sino al Consejo, l. 43. tit. 15. lib. 2. *Recop.* Otro asiste á las Almonedas, l. 34. tit. 16. lib. 2. *Recop.* Otros son Comisarios de fábricas de Iglesias sin salario, l. 38. tit. 16. lib. 2. *Recop.* \*

53. Solo quiero apuntar, por ser practicable, que algunas de ellas por estas ocupaciones mandan dár á los Oidores algun moderado salario ó ayuda de costa, demás del que tienen por la ordinaria de sus oficios. Otras mandan, que se contenten con él, y aun no les permiten que se apliquen la tercera parte de las condenaciones que hacen de causas de comisos y contravandos, y principalmente de los que llaman *de ropa de China*, como consta de las últimamente cerca de esto despachadas en 26. de Abril de 1618. y en 22. de Agosto de 1620. las cuales ó porque olvidaron ó porque quisieron revocar otras, en que á los dichos Jueces se concedia esta tercera parte, mandan no la lleven de alli adelante, dando por razon: *Porque teniendo, como tienen, salario mio por razon de sus plazas y oficios, no era justo se les permitiese llevar las dichas tercias partes.* La qual parece haberse tomado de algunas leyes recopiladas, que refieren Bobadilla y otros Autores<sup>1</sup>, y más en términos de la ordenanza de las mismas Audiencias, que es 17. en orden entre las del año de 1563. y niega semejantes aplicaciones á Oidores y Alcaldes, so pena del quatro tanto.

\* *Ram. Val.* Por la ley 11. tit. 17. lib. 8. se concede la sexta parte á todos los Ministros, para que se alienten al trabajo. P. Avendaño *thes. Ind. tom. 1. tit. 4. cap. 10. n. 73.* véase abaxo, lib. 6. cap. 10. num. 31. \*

54. Aunque Yo, debaxo de la debida censura de los que despacharon las dichas cédulas, siempre he pensado que estas leyes y Autores se han de entender y practicar en los casos y causas en que conocen y deben conocer los tales Ministros por la obligacion de sus cargos y son proprias y conaturales de ellos. Pero quando el cargo y ocupacion, que á un Oidor se le añade, no es coherente á su oficio, sino que antes para que pueda entender en ella, necesita de especial comision y delegacion, ahora esta sea perpetua, ahora temporal, no se hallará ley ó razon que vede poder llevar y recibir las partes de las penas ú otros emolumentos que fueren anexos á las mismas comisiones ó señalados por razon de ellas. Ni la percepcion del salario excluye lo que se concede por ministerio totalmente distinto y apartado dél, antes tenemos textos que nos enseñan, que ese es justo que aumente, siempre que se aumenta el trabajo<sup>2</sup>.

55. Esta doctrina, muy en nuestros términos la propone y sigue el mismo Bobadilla<sup>3</sup>, y novisimamente Don Antonio Cabrerros<sup>4</sup>, hablando de la pena del tres tanto que se aplica á los del Consejo de Hacienda por una ley de la Recopilacion<sup>5</sup>, y gozan della sobre lo que les rentan sus salarios y emolumentos.

56. Esto aun correrá más seguro si seguimos la opinion de otros<sup>6</sup>, que aun en el Delegado, que tiene señalado salario especial por su misma

<sup>1</sup> L. 12. tit. 6. lib. 2. l. 11. tit. 21. lib. 4. *Recopil. Castellæ.* Bobadill. lib. 1. cap. 21. num. 35. & l. 5. cap. 1. num. 243. *Rodrig. de Execut. cap. 7.* Curia Philip. 2. p. §. 23. n. 8.

<sup>2</sup> Latè Velasc. *in axiom. jur. litt. L. n. 1. & seqq.*

<sup>3</sup> Bobadill. lib. 4. c. 5. n. 54.

<sup>4</sup> Ant. Cabrer. *de Triplis prælud. 3. per tot.*

<sup>5</sup> L. 19. tit. 5. lib. 9. *Recop. Castellæ.*

<sup>6</sup> Gloss. & Bart. *in Authent. de Judicib. §. Ne autem. Matienz. in dialog. relat. 3. p. c. 24.* Garc. *de expens. c. 21. n. 10. in fin. Villadieg. in polit. c. 5. §. 32.*

delegacion, afirman que puede, demás del salario, recibir las mismas espórtulas ó derechos, que llevan los Jueces Ordinarios. A los quales refiere y sigue novísimamente Don Tomás Carleval, meritísimo Consejero de Nápoles<sup>1</sup>, tratando esta cuestión con grande diligencia y erudicion y lo que más es, notando, aunque con palabras envueltas, las cédulas de que voy tratando y lo que pudo ocasionar su despacho, al qual dió ocasion una aplicacion considerable de ropa de China, que Yó me havia hecho en Lima, siendo Oidor y Juez de este contravando. Y es digno de no pasarse en silencio lo que Juan Boemo<sup>2</sup> dice de las costumbres del Ducado de Baviera y Carintia: conviene á saber, que dán á los Jueces la novena parte de todas las condenaciones que hacen, si parece que juzgaron bien; y si no, la vuelve con el doblo y es multado en quarenta sueldos.

\* *Ram. Val.* Al Oídor que por turno sale á la visita de la tierra, se le señalan de ayuda de costa 200M. mrs. cada año, *l. 29. tit. 31. lib. 2. Recop.*

\* Al Juez de cobranzas de Executorias, tres por ciento, *l. 19. y 20. tit. 16. lib. 2. P. Avend. thes. Ind. ibidem, n. 74.*

\* Si sale á comision por tierra, lleva 12. pesos más; y si por mar 18. ducados, mientras estuviere embarcado, *l. 40. y 41. tit. 16. lib. 2. Recop. \**

57. Esto es lo que por ahora se me ha ofrecido decir y advertir de las especialidades que se pueden hallar y considerar en las Audiencias de las Indias, á las quales otros fácilmente podrán añadir otras.

58. Pero tambien hay algunas en que no pueden obrar lo que las de España, como sucede en el conocimiento y determinacion de las causas de hidalguía, en que les está mandado no se entrometan, sino que guardando las Executorias tocantes á esto, que ante ellos se presentaren, si algunos quisieren mover nuevos pleytos de este Juez, los remitan á las Chancillerías de Valladolid ó Granada, \* *l. 119. tit. 15. lib. 2. Recop. \**

59. Lo qual en primer lugar hallo haverse dispuesto por una carta que se escribió á la Audiencia de México en 28. de Octubre del año de 1548. Y despues se puso más expresamente por ordenanza de ella y de las demás de las Indias entre las del año de 1563. como se podrá vér en el segundo tomo de las impresas, pag. 11. \* *Ram. Valenz.* Está recopilada, *l. 119. tit. 15. lib. 2. P. Avendañ. in thes Ind. tom. 1. tit. 4. c. 9. n. 56. \**

60. Donde luego se añade aquella notable cédula dada en Toledo á 26. de Julio del año de 1529. que manda, que los compañeros de aquel insigne y valeroso Capitán Marqués Don Francisco Pizarro, que en el descubrimiento de el mar del Súr y del Reyno del Perú padecieron con él tan notables trabajos y especialmente los que, quando vino á España, le quedaron esperando en la Iglesia de la Gorgona, si fuesen pecheros, quedasen hidalgos, y si fuesen hidalgos, quedasen Cavalleros armados. Cuyos nombres, porque por más libros se encomienden á la memoria de la posteridad (si acaso este mio, tal qual él es, tuviere dicha de diuturnar en ella) quiero ponerlos en él, y eran los siguientes: *Bartolomé Ruiz Piloto, Christoval de Peralta, Pedro de Candia, Domingo de Soraluzo, Nicolás de Rivera, Francisco de Cuéllar, Alonso de Molina, Pedro Alcon, Garcia de Xare, Anton Carrion Alonso Briceno, Martin de Paz y Juan de la Torre.* Y en otra cédula del año de 1543. que está en el mismo tomo<sup>3</sup>, se declara quiénes fueron los pri-

<sup>1</sup> Carlev. *de Judiciis*, 3. tom. disp. 4. per tot.

<sup>2</sup> Boem. *de morib. gent. lib. 3. c. 27.*

<sup>3</sup> Sched. 2. tom. pag. 12.

meros Conquistadores de las Provincias de la Nueva-España y han de ser juzgados y premiados por tales.

61. Pero volviendo á lo comenzado, es de advertir, que aunque las Audiencias de las Indias no puedan conocer principalmente de estas causas de hidalguías, bien lo pueden hacer por via de incidencia, para efecto de soltar de la cárcel á alguno que está preso por deudas civiles, y alega ser noble ó aunque lo esté por causa criminal, quando alega la misma excepcion, para que no le pongan á questão de tormento, como expresamente se dispone en una cédula dada en Toledo á 18. de Abril del año de 1639.<sup>1</sup> donde se inserta y manda guardar á la letra una Ley de la Nueva-Recopilacion de Castilla<sup>2</sup>, que trata de estos puntos. Pero las declaraciones favorables que se hicieren en ellos, sólo valdrán y aprovecharán para estos efectos, sin parar ni engendrar perjuicio alguno á la causa principal de la hidalguía y nobleza en posesion, ni en propiedad, y sin que se puedan alegar por actos positivos de nobleza, para hábitos ú otras pretensiones, como está dispuesto por otra Ley de la Recopilacion<sup>3</sup> en la forma siguiente: *Quando se deduxere la hidalguía por incidencia, para salir uno de la cárcel ó á otros fines semejantes, declaramos, que la probanza y autos que sobre ella hicieren, no se puedan presentar, ni alegar, ni tener por acto positivo para la hidalguía en lo principal.* Y asi dicen bien Acevedo, Bobadilla y otros Autores, que para estos incidentes basta menor probanza ó informacion de la dicha nobleza.

62. Y este mismo conocimiento de ella podrán tambien tener y tomar en sí las Audiencias de las Indias, quando alguno á título de ser noble, pretendiere asiento en los estrados de ellas, para lo qual dice Otalora<sup>4</sup>, que es necesaria probanza de hidalguía, aunque Yo no solia contentarme con ella sola, si no se acompañaba con el lustre, crédito y honesta ocupacion de la persona; porque hay muchos en las Indias, que aunque sean hidalgos, no andan, proceden, ni se tratan como tales, y atendiendo á juntar dinero, se aplican á grangerías y ocupaciones menos honestas. Y se vendría en alguna manera á deslucir y envilecer mucho la estimacion de estos asientos que llaman de estrados, si á muchos facilmente y sin diferencia se concediesen y comunicasen, como en otro propósito lo dixeron algunos textos<sup>5</sup>. Y en términos terminantes de estos mismos asientos, otros que refieren é ilustran Tiraquelo y otros Autores<sup>6</sup>.

63. Finalmente, para remate de este capítulo me ha parecido digno de notar y advertir, que en la Audiencia de México, no están distintas las salas de los Oidores, sino que el Virrey, como Presidente de ella, las dispone á su arbitrio y cada dia escoge y saca Jueces de entre los mismos Oidores que vean y determinen estos ó aquellos pleytos que les señala, como tambien se hace en el Supremo Consejo de Indias y lo expresa una ordenan-

<sup>1</sup> Extat. d. 2. tom. pag. 12. l. 119. tit. 15. lib. 2. Recopil.

<sup>2</sup> L. 4. & 5. tit. 2. lib. 2. Recop.

<sup>3</sup> L. 33. §. 11. tit. 11. lib. 2. Recop.

<sup>4</sup> Otalor. de nobilit. 5. part. princip. cap. ult. numer. 15.

<sup>5</sup> Cap. 1. de privileg. l. 2. C. si servus, aut libertus.

<sup>6</sup> Text. & DD. in l. ult. C. ubi Senatores, l. 9. & fin. de offic. divers. jud. Otalor. dict. c. ult. Tiraquel. de Nobil. cap. 20. ex n. 51. Mastrill. Cassaneo, Schrad. & alii apud Me d. c. 3. n. 65.

\* Ram. Val. De los asientos que se deben dár á los Nobles en las Iglesias, l. 3. tit. 21, p. 2. donde se manda que se sienten despues de los Clérigos, de los Prelados, de los Reyes y de los grandes Señores. Fras. de Reg. c. 98. n. 52. \*

za de dicha Audiencia de México y una cédula de Madrid de 7. de Junio de 1593.<sup>1</sup> que dispone: *Que quando el Virrey se quedare en su aposento y no fuere á la sala, pueda señalar á los Oidores los pleytos que han de vér y repartir las salas, como esto lo haga antes que la Audiencia se sienta en los estrados, porque despues de sentados, lo ha de proveer y ordenar el más antiguo.* \* Está recopilada y es la ley 61. tit. 15. lib. 2. Recop. \*

64. Pero esto pasa en otra forma en la Real Audiencia de Lima, de donde despues que en ella se pusieron ocho Oidores, á instancia del Virrey Marqués de Cañete el año de 1592. él mismo los dividió en dos salas y á cada una señaló Presidente proprio de los dos más antiguos y tambien proprio Secretario, á imitacion de la Chancillería de Valladolid. Y de esto dió cuenta á su Magestad y tuvo respuesta en aprobacion de ello el año de 1593.

\* *Ram. Valenz.* De estas salas fixas hace memoria dicha l. 61. tit. 15. lib. 2. Recop. \*

\* En pleytos que se han de tratar en las Reales Audiencias, en virtud de cédulas de su Magestad, toca nombrar Jueces á los Virreyes y Presidentes. L. 62. tit. 15. lib. 2. Recop.

\* De donde resultó, que siendo Yo Oidor en esta Audiencia, se puso muchas veces en ella en cuestión, si el Virrey podia, quando le pareciese, ordenar que estas dos salas, asi yá distintas y divididas, se juntasen para la vista y determinacion de algunos negocios? \*

65. Y verdaderamente la parte negativa tiene por sí algunas Leyes Recopiladas<sup>2</sup>, que hablando en las Chancillerías de España no permiten en modo alguno que se muden ó mezclen las salas, sino que cada una juzgue los pleytos que estuvieren repartidos á su Secretario. Y otras, que apretadamente prohiben, que no se despachen fácilmente provisiones Reales, para que los pleytos pendientes en las Chancillerías se saquen de ellas. O que para determinarlos, se junten todos sus Oidores<sup>3</sup>. De donde se infiere, que pues el mismo Rey quiso abstenerse de esto, no lo han de usurpar ni practicar con temeridad sus Virreyes, cuya potestad, por grande que sea, nunca se estiende á que puedan mudar la forma de la jurisdiccion y estilo de los Tribunales, ni para conceder lo que está reservado á solo el Príncipe, como nos lo enseña el derecho<sup>4</sup>.

66. A lo qual se añade, que aunque sea igual á la misma potestad y jurisdiccion que reside en todos los Oidores, todavia en hallándose dividido el acto ó uso de esta jurisdiccion por voluntad del Príncipe y para más cómodo exercicio de ella, en dos ó más salas cada una, es visto tenerla separada, como lo dán á entender algunos textos<sup>5</sup>, é inducir á nulidad si unos Oidores se mezclaren en los pleytos repartidos y tocantes á otros; porque cada sala hace y constituye uno como territorio separado de la otra, segun lo vemos se suele decir y practicar en la jurisdiccion dividida por puertas ó quarteles de alguna Ciudad de que tambien tenemos textos y muchos Autores<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Extat. d. 2. tom. pag. 15.

<sup>2</sup> L. 13. 18. 23. & 48. tit. 5. lib. 5. Recop. Cast.

<sup>3</sup> L. 6. & 8. tit. 5. lib. 2. Recop. Cast.

<sup>4</sup> L. formam, C. de offic. Præfect. Prætor. Dec. cons. 403. n. 3. & 4. volum. 2. Osasc. decis. 101. ex num. 3. Peregr. de Jur. Fisc. lib. 5. tit. 2. ex n. 4.

<sup>5</sup> L. quod in rerum, §. fin. de legat. 1. l. ædes, ff. de legat. 3.

<sup>6</sup> L. si ut pro bonis, C. quomodo, & quando, cap. cum contingat, de foro comp. lib. 1. ubi Bald. n. 1. ff. de offic. Consul. cap. prudentiam, §. 1. ubi lat Felin. n. 4. de offic. delegat. cum aliis adductis à Bertach. Parlad. & aliis apud Me d. cap. 3. num. 70.

67. Por los quales fundamentos y otros, Yo tuve esta opinion por harto probable, y despues he hallado que la sigue el Doctor Francisco de Carrasco del Saz en el tratado de los casos de Corte, num; 181. pero sin embargo siempre se siguió y practicó la contraria. Porque los Virreyes alegaban poderlo todo por la representacion y veces que exercen de la Real Persona y decian ser corta su mano, si no se pudiese estender á negocio en que á nadie se hacia perjuicio y aseguraba más el acierto en la administracion de justicia, que como entré diciendo en este capítulo, se vé mejor por más ojos.

68. Tambien alegaban, que la division de las salas no mudó, ni alteró la jurisdiccion de la Audiencia, sino sólo acomodó su despacho, quedándose y representándose en todos sus Oidores enteramente, como lo dicen algunos textos tratando de los predios ó heredades que se suelen dividir para su mejor labranza y cultura<sup>1</sup>.

69. Y que aun más en términos, tratando del Consejo de Italia que se separó del de Aragón por la misma causa, dice un Autor grave<sup>2</sup>, que conserva sus primeros derechos y privilegios. Y Vincencio de Franquis<sup>3</sup> testifica, que los Virreyes de Nápoles hacen estas juntas de salas, siempre que les parece, si bien no declara si en aquel Senado hay distincion de ellas y sólo pasa á disputar allí y en otro lugar<sup>4</sup>, que en mandando hacer la junta para el negocio principal, es visto quedar hecha y ordenada para todos los artículos que en él incidieren, alegando en prueba de ello á Bartolo, Freccia y Alciato.

70. Pero Yo quisiera que tratára, si se ha de continuar en todas instancias. Y me parece por ahora, que si en el decreto que ordena la Junta, no se dice otra cosa por expresas palabras, en duda sólo se entenderá hecha por la primera, por los textos y doctrinas que en casos semejantes ponderan bien Tomás Gramático, Personal y Alvaro Valasco<sup>5</sup>, que son dignos de verse para el propósito, y todo esto de tenerse en memoria para la inteligencia y práctica de las leyes de todo un título de la Recopilacion<sup>6</sup>.

71. Con advertencia de que entre Audiencias distintas y separadas, no se podrán hacer tales juntas, ni introducirse una á querer juzgar o establecer algo en el distrito de la otra ó hablar con ella por provisiones ó por palabras preceptivas, imperativas ó inhibitivas; porque de esto hallo haver formado grave quexa la Audiencia de la Plata contra la de Lima, como parece por la relacion de una cédula de 30. de Marzo del año de 1609. en la qual no se decide cosa alguna sobre el modo que en esto se ha de tener; pero díxolo bien Rebufo<sup>7</sup>, enseñando, que cada una se ha de contentar con su Provincia y jurisdiccion, y que pues son iguales, no puede la una mandar á la otra, ni rescindir lo que en ella se obrare y juzgare, y que si sucediere algo en que mutuamente necesiten de auxilio, se ha de pedir por cartas suplicatorias. Lo qual tambien dice y prosigue aun más latamente Andrés Knichen y sólo se puede limitar y limita en los casos en

<sup>1</sup> L. Cajus, §. Titius, de legat. 2. l. 2. §. eodem tempore, de orig. jur.

<sup>2</sup> D. Valenz. cons. 94. n. 24. & seqq.

<sup>3</sup> Franch. decis. 252. num. 6. part. 2.

<sup>4</sup> Idem Franch. decis. 408.

<sup>5</sup> Gram. cons. 10. n. 16. in civil. Personal. cons. 49. n. 3. Valasc. cons. 5. n. 2. & 21. p. 1.

<sup>6</sup> Tit. 19. & 20. lib. 4. Recop. Castell.

<sup>7</sup> Tit. 19 ad Leges Gallic. tit. de rescript. in præfat. n. 25. facit, l. 20. tit. 5. lib. 2. Recop. Cast.

que por algun título ó respeto particular, la una se halle superior á la otra, como he dicho que sucede en la de Lima en vacante de Virrey; porque entonces, como lo advierte bien el mismo Knichen<sup>1</sup>, en esto, en que así se hallare superior, aunque incida en un mismo lugar ó sugeto, se diversifica la jurisdiccion y cada punto de esta se debe exercer como su calidad lo requiere. Y algunas veces en negocios árdulos puede ser conveniente que los Oidores de una Audiencia los consulten con los de otra, ó se los remitan en discordias de votos, si no los fiaren de los Letrados de sus Provincias, de los quales mandan las ordenanzas que se valgan en tales casos y tambien del voto de los Fiscales en los pleytos en que no fueren parte.

\* 72. *Ram. Valenz.* Este nombramiento de Abogado, que sea Juez, toca al Presidente ó Virrey. *L. 63. tit. 15. lib. 2. Recop.*

\* 73. Que el Fiscal pueda ser Juez, *l. 97. tit. 15. lib. 2. Recop.* Si no huviere Abogado, se puede acompañar con persona de letras, qualesquiera que huviere, *l. 47. tit. 15. lib. 2.* y así se practica en algunas Audiencias, donde no hay otro recurso.

\* 74. El Fiscal en estos casos no debe llevar Asesorias, *l. 61. tit. 22. lib. 2. Recop.*

\* 75. Los pliegos que ván para las Reales Audiencias, se abren en acuerdo, *l. 28. tit. 15. lib. 2. Recop.*

\* 76. Si sobre el cumplimiento de Reales Cédulas huviere litigio, no tiene voto decisivo el Presidente, *l. 33. tit. 15. lib. 2. Recop.*

\* 77. Tienen facultad los Presidentes de las Reales Audiencias de hacer informaciones contra los Oidores quando convenga, y dár cuenta con ellas al Consejo, *l. 39. tit. 15. lib. 2. Recop.*

\* 78. Pero ningun Oidor por sí solo puede hacer informacion contra el Presidente, pública ni secreta, por ningun caso ni causa que haya para ello, sin particular orden de su Magestad, pero pueden escribir y dár cuenta de lo que se ofreciere, *d. l. 39. tit. 15. lib. 2. Recop.*

\* 79. Y si para comprobacion de lo que escriben huviere algunos instrumentos, los pueden acompañar, *l. 40. d. tit. 15. lib. 2. Recop.*

\* 80. Pero todo el cuerpo de la Audiencia puede recibir informaciones secretas contra el Virrey ó Presidente en cosas graves y dár cuenta, *l. 41. d. tit. 15. lib. 2. Recop.*

\* 81. En estos tiempos han sucedido dos casos, en que la Audiencia toda depuso á su Presidente: el primero fué en Panamá con el Marqués de Villarrocha, por decir era deudor de varias cantidades; y el segundo en Santa-Fé con Don Francisco de Meneses, y ambos fueron desaprobados por el Consejo.

\* 82. Si el Presidente fuese Letrado puede votar en el pleyto en que se hallare, como no esté impedido por otra razon, *l. 44. tit. 15. lib. 2. Recop.*

\* 83. Si el Presidente ó Virrey se casare en la Provincia ó lo intentare, bien podrá la Real Audiencia hacer sumaria secreta del caso y vestirla con la fé de casamiento y demás instrumentos que lo comprobaren, dár cuenta al Consejo y esperar su resolucion, *l. 82. y 84. tit. 16. lib. 2. Recop.*

\* 84. Las Audiencias no deben revocar los decretos verbales de los Alcaldes Ordinarios en pleytos de Indios sin oírlos, *l. 105. tit. 15. lib. 2. Recop.*

\* En quanto á Oficiales Reales se notarán algunas cosas de las muchas que están mandadas en la Recopilacion, *l. 8. tit. 1. 2. 3. y 4.*

<sup>1</sup> Knichen. *d. c. 4. n. 10. & 11.*

\* 85. Haviéndose formado tres Tribunales de cuentas, uno en Lima, otro en México y otro en Santa-Fé, se formó para su gobierno el *tit. 1. del lib. 8. de la Recop.* y en él se manda, que estos Contadores tomen cuentas á los Oficiales Reales, *l. 12.* y si resultaren alcances contra ellos y apelaren, sólo se les oyga la apelacion en el efecto devolutivo y se cobren los alcances, *l. 75. 20. y 27.*

\* 86. Deben dár á dichos Contadores relaciones juradas de lo que han cobrado y gastado con la pena del tres tanto. *L. 14.* Y si de ellas resulta que deben, se pasará á cobrar el alcance antes de tomar la cuenta, sin admitirles apelacion. *L. 20. 37. y 75.*

\* 87. Cada año debe hacer el Contador más antiguo reconocimiento é inventario de la caja. *L. 21. Escal. Gazoph. lib. 1. cap. 21.*

\* 88. Las cuentas se deben fenecer de año en año; y esto se encarga á los Virreyes y Presidentes. *L. 25.* Alguna vez conviene hacer este reconocimiento, que llaman visita y corte de caxas, quando están descuidados los Oficiales Reales; y asi se han hallado algunos fraudes de consideracion, porque sabiendo cuándo se hace esta Visita, meten caudales para suplir lo que han gastado y los vuelven á sacar.

\* 89. Las fianzas de Oficiales Reales con el tiempo se hacen inútiles y asi se deben renovar y los Contadores de cuentas deben tener libro de fianzas. *L. 52.* Y cada año reconocerlas. *L. 104. y 1. 4. 5. 6. tit. 4. lib. 8. Recop.*

\* 90. Por los inconvenientes que se han reconocido, de que las cuentas vayan á las Contadurías por mar, se ha mandado que las de Chile, Filipinas y Panamá se lleven á las Reales Audiencias. *L. 79. y 80. d. tit. 10. lib. 8.* Y lo mismo está mandado en las de Guatemala y Honduras. *L. 82.* Y en estas cuentas hay más atraso.

\* 91. Todos los Jueces, donde no hay Real Audiencia, hacen acuerdo de Real Hacienda y tienen voto decisivo. *L. 11. y 12. tit. 3. lib. 8. Recop.*

## CAPITULO IV

DE LOS OIDORES Y MINISTROS DE LAS MISMAS AUDIENCIAS DE LAS INDIAS EN COMUN. DE SUS ESPECIALIDADES, HONORES Y PRIVILEGIOS Y VARIAS QUESTIONES QUE SUELEN OFRECERSE DE ESTOS OFICIOS.

\* De la materia de este capítulo, *tit. 16. lib. 2. Recop.* \*

### SUMARIO

1. *Quales deben ser los Oidores que se embian á las Indias.*—2. *Dá una razon y sentencia de San Bernardo.*—3. *Deben ser doctos y experimentados.*—4. *La mayor miseria de una República es tener malos Jueces.*—5. *Los Reyes atienden á crear Tribunales pero no buenos Ministros. Daños que hacen, ibidem.*—6. *Los que son a propósito, aunque no tienen experiencias.*—7. *No se deben dár por dinero, porque el que compra el Oficio vende la Justicia.*—8. *Es lícito pretender por medios lícitos.*—9. *Daños de la avaricia de los Ministros.*—10. *Leyes que la prohiben en las Indias.*—11. *Donde hay avaricia no hay justicia.*—12. *Deben ser muy estimados los Ministros de las Indias.*—13. *Se les mandó poner Garnachas. Lo que se estendió á los Fiscales, ibid.*—14. *La Garnacha es insignia de honor.*—15. *Pueden los Togados proceder contra los que les perdieren el respeto aunque sean exentos.*—16. *La cortesía que se les debe.*—17. *No por eso se han de desvanecer, sino ser modestos y obrar justamente.*—18. *Deben tener buenos salarios y bien pagados.*—19. *Se les concede el salario desde el dia que se hacen á la vela en España. Lo que se redujo á seis meses, ibidem y ley recopilada sobre esto. Quando se manda hacer viage se entiende siendo posible y con seguridad, ibidem.*—20. *Si enfermó en el camino y no llegó al tiempo señalado.*—21. *El Ministro goza el salario hasta el dia de la muerte y num. 22.*—23. *Los diez dias que se quitaron al año en la reformation Gregoriana se quitaron del salario á los Ministros.*—24. *De dos Oidores que litigan sobre antigüedad, uno, porque su título es más antiguo, y el otro porque tomó posesion primero, qual se ha de preferir. Refiérese un caso de dos Contadores de Lima.*—25. *Para tomar posesion ha de constar del título ó su traslado auténtico y no basta otra qualquier probanza. Lo mismo sucede en los Prelados Eclesiásticos que si no presentan la Bula no se les dá la posesion, ibid.*—26. *La jurisdiccion de los Oidores es perpetua. El poder no se puede probar por testigos, ibidem.*—27. *Si es conveniente que se dén Plazas de Oidores y Fiscales á Clérigos.*—28. *Cédula en que se enuncia sobre esto.*—29. *En las Indias no se permite Oidor que sea natural de la Ciudad donde está la Audiencia, ni de la Provincia.*—30. *Pero no le excluye el ser natural de otra Provincia.*—De-

ben ser preferidos á Estrangeros, *ibidem*.—31. Si el Oidor puede ser recusado porque es de la misma patria que el litigante.—32. O si sirvieron juntos muchos años en una misma Audiencia.—33. Si conviene que sean perpetuos ó temporales.—34. Es conveniente que los Corregidores sean temporales; pero no los Oidores, Alcaldes y Fiscales.—35. Pueden ser convenidos civil y criminalmente y cómo.—36. Y si ha de ser activè, & passivè. Ordenanzas sobre lo dicho, *ibid.* y n. 37.—38. Modo de proceder contra estos Ministros en causas criminales.—39. En Lima el Virrey se acompaña con los Alcaldes Ordinarios.—40. No deben proceder con ligereza los Virreyes y Presidentes en fulminar causas.—41. Refiere un caso de la prision de un Oidor que fue desaprobada.—42. Donde ha de haver pena corporal, no se permite á los Virreyes y Presidentes que la executen.—43. Los Romanos observaban lo mismo en las causas de los Decuriones, si no es que fuese caso de tumulto ó sedicion.—44. Cédula en que se dá facultad al Virrey de Nueva-España de fenecer estas causas aunque haya de imponer penas corporales en delitos fuera del oficio.—45. En los delitos de oficio se les restringe la jurisdiccion.—46. Estilo en Nápoles y Sicilia sobre esto.—47. Dictamen del Autor sobre la materia.—48. Si el delito fuese notorio cohecho ó barateria ó grave y escandalosa negociacion, podrá el Virrey castigarlo.—49. Algunos inferiores al Príncipe por justas causas pueden suspender y remover algun Magistrado de su cargo y quales sean estas. El Oficial convencido de robo ó cohecho puede ser castigado por el Ordinario, sin consultar á la Real Persona, *ibidem*.—50. El cohecho se compára al sacrilegio y al crimen de lesa Magestad.—51. A los Virreyes se les encarga que procuren que los Oidores no reciban dádivas, ni sean negociantes, ni se casen en su Provincia y que se les impongan las penas que por ello incurren.—52. Competencias entre Oidores y Alcaldes del Crimen y Consulado, cómo se determinan y num. sig.

1. Siendo, pues, tantas y tales las cosas que se fian de las Audiencias de las Indias, con razon se debe procurar, que los Oidores y demás Ministros que se nombran y embian á ellas, no sólo tengan los dotes de ciencia, prudencia y demás virtudes que comunmente se requieren en los demás Magistrados, de que tratan bien el Emperador Justiniano, nuestra ley de Partida y otros Autores<sup>1</sup>, sino que aun sean los más aventajados en ellas que ser pudiere y por el consiguiente se elijan y entresaquen de los mejores, más aprobados y experimentados sugetos y si fuere necesario sean combidados con premios, para que acepten estos cargos y con esperanzas y promesas, de que procediendo bien en ellos, seran brevemente traídos y promovidos á los de España, como con igual prudencia que elegancia, lo amonesta el Padre Josef de Acosta<sup>2</sup>, reprobando con mucha razon el parecer de los que entienden que para los cargos y oficios de las Indias bastan qualesquier Ministros.

2. Porque si donde más se peligra, se ha de proceder con más tien-to, bien se dexa entender, quales deben ser los que se han de embiar á Pro-

<sup>1</sup> Justin. *in authent. ut judices sine quoquo suffr. §. eos, & §. ideoque, l. 3. tit. 4. p. 3.* Matienz. *in dialog. Relat. 3. p. c. 6. & 7.* Bobad. *in polit. lib. 1. cap. 3.* Jun. Mastril. Borrel. Branc. & alii apud Me 2. tom. lib. 4. cap. 4. n. 2. & noviss. Zip. de Judic. & Magist. lib. 1. c. 1. & seq.

<sup>2</sup> Acost. *de procur. Ind. salut. lib. 3. c. 4.*

vincias, en que de ordinario se tratan y ofrecen materias tan graves y que tienen tan lexos el reparo y remedio de lo que se pecare ó errare en ellas por malicia ó por ignorancia. Y no me agrada lo que algunos suelen decir que los mismos oficios y negocios irán descubriendo, informando y adelantando su suficiencia, porque como lo advierte bien el glorioso San Bernardo<sup>1</sup>, en los Monasterios se pueden recibir hombres de quien se espere que se irán mejorando; pero los Oficios y Magistrados más facilmente reciben que hacen buenos á los que entran en ellos y asi conviene escogerlos, no á prueba, sino aprobados.

3. Con quien se conforma lo que dispone el Emperador Justiniano<sup>2</sup>, mandando que se den estos oficios, no sólo á hombres que en virtud y costumbres se aventajen sobre los otros, sino en quien la experiencia de otras menores ocupaciones huviere descubierto caudal para las de mayor importancia. Especialmente viendo como vemos cada día que aun los muy aprobados y expertos suelen entrar loable y briosamente en tales oficios y despues afloxar en ellos, como lo dice Cornelio Tácito, y Juan Brancio<sup>3</sup>, que junta otros lugares á este propósito.

4. Lo qual en ninguna parte se experimenta más que en las Indias y en ellas y donde quiera que esto suceda y que los Jueces desdigan de lo que son obligados, yá se vé que no puede acontecer ni sobrevenir mayor mal y daño á las Provincias donde administran como despues de Jamblico y Ciceron lo consideran bien Pineda, Bobadilla, Melchor Junio y otros muchos Autores y Cédulas Reales que hablan de los Magistrados de nuestras Indias<sup>4</sup>, requiriendo en ellos edad, ciencia, grados de letras, virtud conocida y experiencia continuada en la Abogacia y exercitaciones prácticas y forenses y dando por razon que pues en las manos de tales Ministros se ponen las vidas, honras y haciendas de los de sus pueblos, ninguno podrá decir que nada de esto tiene seguro, si es malo, injusto, liviano ó tyrano, el qual ha de conocer y disponer de ellas.

5. Y porque todo esto por ventura ó desventura no se atiende tanto como conviene en la eleccion de nuestros Ministros y Magistrados y más en los de las Indias, pudo con razon decir y sentir el Obispo Simancas, referido por Bobadilla<sup>5</sup>, que tengan nuestros santos y piadosos Reyes erigidos y dotados tantos tribunales en todas partes para la administracion de justicia y que se cuide tan poco de administrarla, y Pedro Blesense, referido por Laurencio Beyerlinch<sup>6</sup> que el oficio de los más de estos Oficiales, no es otro que confundir los derechos, suscitar pleytos, rescindir conciertos, trazar dilatorias, suprimir verdades, favorecer mentiras seguir su interés, vender la justicia y desear que haya más y más pleytos para tener más y más en qué hartar su codicia.

6. Lo qual siempre quiero y se entiende ser dicho sin perjuicio de los muchos y buenos Ministros que sirven en todas partes y que sacados de las Universidades, Cátedras y Colegios, aunque sin mucha experiencia de

<sup>1</sup> D. Bernard. *lib. 4. de consid. ad Eugen. cap. 5.* vide verba apud Me *d. c. 4. n. 5.*

<sup>2</sup> Justin. *dict. §. eos.*

<sup>3</sup> Tacit. *4. annal. Brant. de Senat. lib. 2. cap. 24.*

<sup>4</sup> Jambli. apud Stob. *serm. 44.* Cicer. *4. in Verre. Pined. in Eccles. pag. 1.015.* Bobad. *lib. 1. cap. 6. & 7.* Matienz. *d. c. 7. Jun. q. 18. & 82.* Brant. *d. lib. 1. c. 28.* Sched. *Regiæ 2. tom. impr. pag. 9. & 10.*

<sup>5</sup> Simanc. *de Rep. lib. 2. cap. 12. n. 18.* Bob. *lib. 2. c. 1. n. 12.*

<sup>6</sup> Blesens. ap. Beyerl. *in theatr. verb. Judex,* vide verba apud Me *dict. cap. 4. n. 10.*

Tribunales, en breve tiempo se hacen muy capaces de sus estilos y salen tan eminentes Letrados y Consejeros que no en balde está recibido en uso echar de ordinario mano de ellos para estos cargos, como gravemente lo advierte prueba y aprueba el elocuentísimo P. Fr. Juan Márquez<sup>1</sup>.

7. Pero ciñendo ahora nuestro discurso á los de las Indias, advierto en primer lugar que en ellos mucho más que en otros de España, se procure con gran cuidado que no los pretendan ni consigan por dinero, dádivas ni otros medios ilícitos, porque esto siempre fué, no sólo dañoso, sino mortal á las Repúblicas adonde se embian, como lo dixo Lucano<sup>2</sup>. Y los Magistrados y Potestades sólo se han de comprar con el precio de la virtud que se goza de que sus honores no sean contaminados ó manchados, segun Claudio y Horacio<sup>3</sup>. Y pocas veces ó nunca acontece que uno dexé de vender el oficio que primero compró y que en llegando adonde le ha de exercer, no procure sacar dél con usuras más que centésimas lo que adelantó para conseguirle. Puntos de que en otra parte escribiré con más latitud y de que yá se ha dicho mucho y muy doctamente por tantos textos y Autores, como de ellos tratan á cada paso<sup>4</sup>.

8. Entre los quales añade bien Juan Brantio que no por lo que se ha dicho, son dignos de reprehender ni desechar los que sintiendo en sí partes y letras para merecer y servir estos cargos, tratan de pretenderlos y de darse á conocer para conseguirlos, buscando para ello algunos honestos favores y medios. Pues sabemos que de otra suerte, como lo dice Plauto<sup>5</sup>, *muchos grandes ingenios se quedarían arrinconados*, á que tambien aludió Séneca el Trágico, quando dixo<sup>6</sup>, *que pasa su edad en desprecio y olvido quien no se dá á conocer á los poderosos*. Y Plinio Junior<sup>7</sup>, que no puede haver ingenio tan claro que alcance el lucimiento y premio debido si no tiene materia y ocasion en que descubrirse y fautores y valedores para que se la busquen.

9. De manera que lo que noto y reprehendo es la torpe entrada y ambicion venal de tales oficios, que contra el documento del Emperador Justiniano<sup>8</sup>, les está siempre forzando á pensar de dónde sacarán lo que desembolsaron, y contra la estrecha prohibicion de todo derecho divino y humano que tanto pide, requiere y desea la limpieza y pureza de manos en todos los Jueces y Magistrados, les están dando alientos para que la corrompan y violen el juramento que hacen de abstenerse de todo género de mala codicia, dádivas y presentes, aunque sean de cosas de poco valor y digan que las reciben de los que voluntariamente se las ofrecen. De que tengo junto mucho para dilatarlo en otro lugar y Santo Tomás y sus Glosadores y otros muchos Autores que refiere Bobadilla, Márquez, Contzen, Mastrillo y el novísimo Carleval<sup>9</sup>, dicen tanto y tan bueno, encareciendo

<sup>1</sup> Márquez, in gubern. Christ. lib. 1. c. 4. p. 20.

<sup>2</sup> Lucan. 1. Pharsaliæ, Lethalis ambitus urbi.

<sup>3</sup> Claud. & Horat. ap. Me d. c. 4. n. 13.

<sup>4</sup> L. 1. & per tot. ad l. Jul. de amb. l. 1. in princ. C. de offic. præf. Africæ authent. ut jud. sine quoquo suffr. in princip. l. 1. & 2. tit. 5. lib. 3. l. 7. & 8. tit. 3. lib. 7. Rec. Cast. latiss. & elegant. Filesac. 1. select. c. 15. Joan. Brant. de Senat. lib. 1. c. 11. & 20. Bobad. in polit. lib. 1. c. 3. n. 21. & alibi passim P. Avend. in Act. Ind. p. 2. n. 32.

<sup>5</sup> Plant. in captivis.

<sup>6</sup> Senec. in Thyeste: Nullis nota quiritibus ætas per tacitum fluit.

<sup>7</sup> Plin. Jun. lib. 6. epist. 23.

<sup>8</sup> Just. in d. authent. jud. sine quoquo suffr.

<sup>9</sup> D. Thom. de Regim. Princip. lib. 4. c. 3. & seqq. idem & Theol. omnes post eum in 2. 2. quæst. 32. & 71. & innumeris ap. Bobad. lib. 1. c. 3. n. 31. & lib. 2. c. 11.

los daños é inconvenientes que trae consigo la avaricia de los Ministros, que me contento por ahora con alegrarlos.

10. Y con añadir que en ningunas leyes del mundo se halla este vicio más prohibido, prevenido y castigado que en las de España<sup>1</sup> y particularmente en las que llamamos municipales para las Indias. Porque en el capítulo 29. de las ordenanzas de las Audiencias del año de 1563. se dispone, hablando de sus Ministros, de quien tratamos, *Que no puedan recibir cosa alguna, aunque sea de comer, de universidad, ni de particular alguno, ni de otra persona que haya traído pleyto el año antes, ó le espere traer; y lo mismo sus mugeres é hijos so pena de perjuros y de perdimiento de su oficio y quedar inhábil para tener otro y volver lo que así llevare con el doblo.* El cumplimiento de la qual ordenanza se encarga apretadamente al Virrey del Perú, y se estiende aun á las cosas que llaman esculentas y poculentas y á que tampoco puedan pedir dineros prestados en otras cédulas é Instrucciones que tratan de esta misma prohibicion y se hallarán en el primer tomo de las impresas<sup>2</sup>.

11. Y parece que si en todas partes convino apretar esto, porque las dádivas ciegan los ojos de los que juzgan, como se dice en muchos lugares de Escritura y buenos Autores<sup>3</sup>. Y porque no puede haver rastro de justicia en el corazon en que la avaricia se hizo morada segun la doctrina de San Leon Papa<sup>4</sup>, en las Indias fué necesario que se estrechase con más aprieto, por ser en ellas mayores las ocasiones de incurrir en este pecado y poderse tener como por milagro, ó por grande ó singular alabanza, segun sentencia de Casiodoro<sup>5</sup> que los Jueces no reciban donde hay quien porfia por darles mucho.

12. En segundo lugar advierto que escogidos en la forma que he dicho los Oidores de las Audiencias de las Indias y cumpliendo como deben su ministerio, es convenientísimo que sean favorecidos y honrados por su Magestad y su Real Consejo de ellas, no sólo tanto, sino aun más que los Oidores de España y reverenciados y respetados tambien en el mismo grado por los vecinos y moradores de las Ciudades y Provincias, donde residen y administran justicia. Porque esto lo pide y requiere la gran distancia que hay de ellas á la Real Persona, cuya suprema autoridad en aquellas partes se suple y representa por estos Ministros y si comenzase á disminuirse ó menospreciarse, iria todo muy de caída. \* *L. 97. tit. 16. lib. 2. Recop. \**

13. Y asi la costumbre les tiene yá grangeado este sumo respeto y hallo muchas cédulas<sup>6</sup> en las cuales se encarga mucho que no se les pierda y se ordenó que para que fuese mayor, se pusiesen Togas talares que son

6 12. Marq. *in guber. Christ. lib. 1. c. 20. in fin.* Contzen. *lib. 9. pol. c. 8.* Mastrill. *de Mag. lib. 2. c. 2.* Carlev. *de Judiciis disp. 3. ex n. 5.* & Me omnin. *vid. d. c. 4. n. 17.*

<sup>1</sup> *L. 3. & 6. tit. 4. p. 3.* ubi Greg. *l. 56. tit. 5. lib. 2. l. 2. 8. & 23. tit. 5. l. 2. 3. 8. & 11. tit. 6. lib. 3. Recop. Cast.*

<sup>2</sup> Sched. 1. tom. pag. 350. & *de pecuniis mutuis*, vide Carlev. *supr. n. 9.* \* *Ram. Valenz.* Está Recopilada, *l. 68. tit. 16. lib. 2. Rec.* El pedir dinero prestado está prohibido por la ley 69. dicho tit. y libro. \*

<sup>3</sup> Exod. 23. Deuter. 16. Eccles. 20. Proverb. 15. Alciat. *emblem. 114. Verin. in distih. & alii passim.*

<sup>4</sup> D. Leo, *serm. 9. de Pass.* vide verba ap. Me *dict. c. 4. num. 20.*

<sup>5</sup> Casiodoro *lib. 6. epist. 4.* vide verba ap. Me *d. c. 4. n. 19.* P. Avend. *in thes. Ind. tom. 1. lib. 4. cap. 13. n. 101.*

<sup>6</sup> Sched. *d. 2. tom. pag. 3. & seqq.*

las que hoy usan, y se llaman *Garnachas*. Cuyo honor por otra del año de 1581.<sup>1</sup> se extendió á los Fiscales que antes no le tenían ni aun se sentaban en el Tribunal con los Oidores, sino debaxo de las gradas dél, en el primer lugar del escaño de los Abogados, como lo dá á entender otra cédula del año de 1570.<sup>2</sup> \* *L. 2. titul. 18. y l. 97. titul. 16. lib. 2. Recopilacion.* \*

14. Y que esa Toga talar que sucedió en lugar de las *Infulas* ó *Laticlavios* de que usaban los Senadores y otros Magistrados Romanos, sea propriamente insignia y ornamento de honor y manifieste el que se debe dár y guardar á los que las traen, lo muestran y prueban latamente con lugares de buenas letras Casaneo, Pedro Fabro, Mastrillo, Zipeo y Calixto Remirez<sup>3</sup>.

15. Y este último junta tambien muchas cosas para probar el respeto y reverencia que se debe á los Magistrados y cómo pueden proceder por multas y por otras penas contra los que se le perdieren y no los reverenciaren y saludaren, y ofendieren ó impidieren su autoridad y jurisdiccion, por exentos que sean de ella, y privilegiados. De lo qual asimismo tratan despues de otros que citan docta y copiosamente Casaneo, Bobadilla, Aneo Roberto, Tiraquelo, Mastrillo, Farinacio, Canonherio, Don Feliciano Vega y otros muchos Autores<sup>4</sup> diciendo que aun de los Clérigos deben ser respetados.

16. Y para la ceremonia ó cortesía que se les guarda en las Indias, apeándose de los cavallos quando los encuentran y haciendo muestra de acompañarlos, hay un célebre lugar de Apuleyo en el libro primero de sus *Floridos*. Y quien quisiere otros muchos para que han de ser honrados como los Príncipes y que aun en ausencia deben ser llamados *señores*, podrá vér al Padre Pineda y á nuestro Gregorio López y los demás que Yo recogí en el discurso de las Plazas honorarias y jubiladas<sup>5</sup>.

17. Todo lo qual, como he dicho, se debe practicar y practica mucho en las Indias, pero no por eso es justo que los Oidores y Ministros de ellas se hinchen, ensobervezcan ó desvanezcan mucho, antes los debe hacer más modestos y observantes de las leyes que les han grangeado esa autoridad y procurar mostrar, que su templanza y prudencia excede á su potestad y que resplandece aún en tan distantes Provincias, como grave y elegantemente se lo aconseja Casiodoro<sup>6</sup> y mucho mejor Cicerón, que parece que habla con lengua christiana y les dice<sup>7</sup>: *Que es de Jueces sabios, acordarse de que son hombres y pensar que sólo se les ha permitido lo que se les ha cometido y que no han de hacer lo que quisieren, sino lo que la ley quiere, siguiéndola en sus consejos, juntamente con la Religion, fé, equidad y justi-*

<sup>1</sup> Extat. dict. 2. tom.

<sup>2</sup> Extat. dict. 2. tom. pag. 261. & seqq.

<sup>3</sup> Casan. in Catalog. 7. p. consid. 24. Petr. Fab. 1. semestr. c. 2. pag. 10. & seqq. Mastrill. de Magis. lib. 5. c. 2. Zypæus eodem tract. lib. 1. c. 41. Remir. de lege Regia Aragon §. 7. n. 8. novissimè Larr. allegat. Fisc. 2. ex n. 29.

<sup>4</sup> Casan. sup. 1. p. cons. 26. Bobad. lib. 2. c. 18. n. 89. lib. 3. c. 1. per tot. & lib. 5. c. 1. n. 54. & 55. Rob. 1. rerum jud. c. 4. Tiraq. Alex. ab Alexand. 5. gen. c. 2. Mastrill. d. lib. 5. c. 31. Farin. de crim. læsæ Majest. q. 112. n. 75. 136. & 145. Canonher. in aphoriv. polit. 1. tom. pag. 261. Veg. in c. si dilig. de foro comp. n. 57. & seqq. & plurimi alii apud Me omnin. vidend. d. c. 4. n. 24.

<sup>5</sup> Pined. in Eccles. pag. 971. Greg. Lop. in l. 8. tit. 9. p. 1. Ego d. c. 4. n. 26. & in tract. de las Plazas honor. n. 176. & seqq.

<sup>6</sup> Casiod. lib. 6. epist. 3. Remir. de Lege Regia, §. 7. n. 14. & seqq.

<sup>7</sup> Cicer. in Orat. pro Cluen. vide verba latina ap. Me d. c. 4. n. 27. \* P. Avendañ. thes. Ind. tom. 1. tit. 4. n. 17. \*

cia y apartando de sí la *luxuria*, el odio, la *embidia*, el miedo y todos los deseos de torpe codicia. Estimando sobre todo el seguro de su conciencia que es la joya más preciosa que de Dios recibimos y que no la puede nadie apartar de nosotros. Y que si la tenemos por testigo de los buenos consejos y procedimientos de nuestra vida, la pasaremos toda sin miedo alguno y con suma quietud, honor y consuelo.

18. Lo tercero advierto, que para que los dichos Oidores conserven mejor este honor y dignidad de que voy tratando y sean más observantes de la entereza y limpieza y demás obligaciones de su oficio que tanto se les encarga, es justo y conveniente que estén (como en todas las Audiencias lo están) bien acomodados y pagados en sus salarios, como yá lo dexé tocado quando hablé de los Corregidores y en términos de los Oidores y de los demás Magistrados semejantes lo notan é ilustran con erudicion Matienzo, Borrelo, Mastrillo, Brancio, Zypeo, Bobadilla y otros muchos Autores<sup>1</sup>, con cuyo parecer se conforman y ajustan infinitas Cédulas Reales que tratan del salario de los Oidores y ponen y dicen muchas cuestiones que en varios tiempos se han ofrecido, cerca de cómo le han de ganar, cuándo y cómo se les ha de pagar, las cuales se podrán vér en el tercer tomo de las impresas<sup>2</sup>.

19. Entre las cuales está la del año de 1543. que les concedia absolutamente el salario desde el día que se hacian á la vela en España; la qual despues por otras más nuevas se reduxo á que sólo se les pagasen seis meses por todo el tiempo de camino y navegacion, por oviar las fraudes de algunos que se detenian más en ellos. Aunque si por probanzas ó testimonios fidedignos llegase á constar que no hubo tal fraude y que el proveído gastó mas tiempo, por no tener embarcacion ó por otros justos impedimentos de mar ó tierra, ó invasiones de enemigos, suele el Consejo por justos decretos tener por bien y ordenar que se pague mayor cantidad, porque sus trabajosos sucesos no le sean de daño en esta parte de hacienda, como en otro propósito lo dice una ley<sup>3</sup>, y porque siempre que á uno se le manda hacer camino ó navegacion, se ha de entender y entiendo de la posible, segura y acostumbrada, como lo enseñan muchas leyes y Autores<sup>4</sup>. \* *Ram. Val.* La cédula que manda que el salario se pague desde el dia que se hace á la vela, se recopiló en la ley 2. tit. 26. lib. 8. *Rec.* con prevencion que se ha de embarcar en Navío de Bandera y seguir su viaje en derecho, y en quanto al tiempo se remite al que se le señalare en su título. \*

20. La misma equidad y temperamento he admitido y admitia Yo, con el que probase que por haver enfermado en el camino ó en la navegacion no pudo llegar en el tiempo que se le señaló. Especialmente siendo cierto que si enfermára despues de haver tomado la posesion del oficio, havia de gozar enteramente de todo el salario por el tiempo que le durase, como expresamente lo dispone un capítulo de carta de primero de Diciembre del año de 1573. escrita al Virrey del Perú<sup>5</sup> que parece se conforma en esto con

<sup>1</sup> Matienz. *in dialog. Relat.* 3. p. c. 56. n. 6. & c. 32. *in fin.* Bor. *de Magistr.* lib. 1. c. 14. Zypæus. lib. 1. c. 13. Bobad. lib. 1. c. 2. & alii plures apud Me d. c. 4. n. 28.

<sup>2</sup> Sched. 3. tom. pag. 337. \* *Auto* 43. y l. 140. tit. 26. lib. 8. y l. 2. y 39. *Recop.* \*

<sup>3</sup> L. 3. C. de *inoffic. testament.*

<sup>4</sup> *Leg. continuus*, §. *cum ita*, ubi DD. ff. *de verbor. latè* Jas. post Bart. *in l. 11. si quis caut.* Alexand. Rebuf. Gram. Signorol. & alii apud Decianum *respons.* 14. n. 36. & 37. vol. 3. & Me d. c. 4. n. 32.

<sup>5</sup> *Extat.* 5. tom. pag. 337.

la opinion de una glosa<sup>1</sup>, que aun á los criados ordinarios se les concede por el mismo tiempo por decir que tambien en él parece que sirven.

21. Del qual artículo y del Ministro que muere al principio del año si ganará por entero el salario? Y de otras quèstiones que conciernen á esta materia, demás de los Autores citados, tratan todos los Ordinarios en una ley que se tiene por la capital de ella<sup>2</sup> y otros muchos que refieren Gregorio López, Juan Gutiérrez, Acevedo, Flores de Mena y otros modernos<sup>3</sup>.

22. Aunque en nuestras Indias ésta quèstion del que muere al principio del año yá no es necesaria, por estár decidido expresamente por Cédulas Reales de 26. de Mayo de 1573. y de 7. de Julio de 1578. que están en el tercer tomo de las Impresas<sup>4</sup>: *Que no se les pague más de lo que montaren sus salarios hasta el dia de su fallecimiento*. Lo qual tambien se observa en España, Nápoles y otras partes, como lo refieren Bobadilla, Borrelo y otros de los citados. Y se estiende tambien á los Inquisidores, aunque estos reciban su salario al principio del año, ó de cada tercio, como lo dixe en otro capítulo<sup>5</sup>.

23. Son tan estrechas las cédulas que tratan de estos salarios, que hallo entre las demás una del año de 1584.<sup>6</sup> que manda, que aun aquellos diez dias que se descontaron y quitaron del año por la reformation que dél hizo Gregorio XIII. se rebajasen de los dichos salarios de los Ministros, y si los huviesen cobrado por entero se recobrasen y repitiesen de ellos, lo qual por parecerme cosa rara y bien delicada, he querido quede notado en estos escritos y puede servir para ornato de la ley del Reyno<sup>7</sup> que trata de la dicha reformation. \* P. Avend. *in thes. Ind. tom. 1. tit. 4. n. 17.* \*

24. Lo quarto, advierto asimismo, que en todos Ministros, pero especialmente en los de las Indias, suele ofrecerse y controvertirse muy de ordinario la competencia sobre la antigüedad, quando alguno de ellos ocurre tomar posesion de su Plaza con título de data anterior, y otro posterior en ella, la tomó primero por haver abreviado más su viage ó tenido más feliz navegacion. Y lo que en este punto hallo resuelto más comunmente por los Doctores es que si el Príncipe especialmente no huviere declarado lo contrario, como muchas veces lo suele hacer, segun lo advierte Felino<sup>8</sup>, el que primero tomó la posesion suele ser preferido, porque la viene á tener en acto y en hábito por esta aprehension y á comenzar á exercer su oficio y ser cooptado en el orden y número de los de su Audiencia; todo lo qual no concurre en el otro que sólo tiene en hábito el ministerio y en sola virtud de su primera nominacion, como refiriendo en prueba de esto muchos textos y Autores, lo resuelven los novísimos Valenzuela y Mastrillo<sup>9</sup>, testificando de la práctica comun que en esto se observa, no sólo en los ofi-

<sup>1</sup> Gloss. *in l. arboribus*, §. *usufructuarius*, verbo *Ægotante*, ff. *de usufruct.*

<sup>2</sup> Text. & Doct. *in l. diem functo*, ff. *de offic. Assess.*

<sup>3</sup> Greg. Lop. *per text. in l. 4. tit. 31. p. 2.* Gutierr. 4. *pract. q. 52.* Avec. *in l. 2. tit. 16. lib. 2.* Men. *lib. 1. q. 8. §. 2.* & plures alii apud Me d. c. 4. n. 34.

<sup>4</sup> Sched. 3. *tom. pag. 13. & 34.* \* Se recopilaron en la ley 10. *tit. 26. lib. 8. Recop.* \*

<sup>5</sup> Sup. *l. 4. cap. 23.*

<sup>6</sup> Extat. d. 3. *tom. pag. 341.*

<sup>7</sup> *Recop. Castell.*

<sup>8</sup> Felin. *in c. Capitulus, de Rescript.*

<sup>9</sup> Text. & Doct. *in l. 1. ff. de albo scrit. l. 1. C. de silent. c. statuimus, de major. & obed. cum aliis apud Pech. in c. qui prior, de reg. jur. in 6. Valenz. cons. 34. ex n. 36. Mast. de Magist. lib. 4. c. 14. ex n. 33. & Me d. c. 4. n. 36.*

cios que tienen anexa administracion y exercicio de jurisdiccion, sino aun en las dignidades titulares y sin administracion. De esta misma práctica puedo Yo testificar en muchos casos de Oidores de Indias, que por ganar la antigüedad se expusieron á grandes peligros, aunque no faltan otros Doctores que en esto lo hacen dudoso, ó por lo menos limitable, quando el primer nombrado tuvo causas bastantes para no haver ocurrido primero, ó tenia yá en otra Audiencia plaza con exercicio, ó se detuvo y ocupó en algo que fuese del Real servicio<sup>1</sup>. \* *Ram. Val.* En este año de 1736. litigaron en el Consejo dos Contadores de la Contaduría de quientas de Lima, que ambos tenían plaza supernumeraria, con opcion á la primera vacante; el título del uno fué primero en tiempo y juró en el Consejo primero; pero el otro tomó posesion primero y la consintió el primero. Vacó una plaza numeraria y se dió al primero por sentencias de vista y revista. \*

25. Pero es de advertir (porque tambien lo he visto poner en quëstion muchas veces) que esta posesion actual no se suele ni puede dár, si no es al que llevare y presentare título original de la plaza á que vá proveído, ó traslado suyo en forma probante. Y no basta que muestre testimonio de su despacho, o que por testigos ó fama pública conste, ó se quiera alegar por notorio que está proveído. O lo que más es, se exhiba alguna cédula, en que el Rey mismo enunciativamente y para otros efectos, haga relacion de su provision. Porque el tenor y estampa comun de los títulos que se despachan para estas plazas, dicen expresamente, que á ellos solos ó á su traslado auténtico se pueda dár y dé fé, y que con uno de estos recaudos se ha de hacer la presentacion. Y asi parece que lo más seguro es no exceder de su forma<sup>2</sup>, como lo enseñan algunos textos, glosas y Autores notables<sup>3</sup>, que hablan de que el Cabildo Eclesiástico no puede recibir su Prelado sin que le presente las Bulas, aunque por otra parte sepa que es verdad, que están despachadas, y en proprios términos de Oidores y otros Oficiales semejantes, Baldo, Bertaquino, Puteo, Avilés, Don Francisco de Alfaro y Mastrillo<sup>4</sup>, ando por razon, que en virtud de este título reciben y exercen la jurisdiccion de sus plazas.

26. La qual, segun la más verdadera y comun opinion, no sólo es delegada, sino ordinaria, como concedida *in perpetuum* á sus Tribunales y para lo universal de todas las causas que á ellos se llevan<sup>5</sup>. Y por el consiguiente ha de ser muy firme y sólido el fundamento de esta jurisdiccion, en el qual siempre que se peca se incurre en nulidad insanable, como latamente lo prueba Vancio<sup>6</sup> y pues este fundamento es el del título que tiene, como por el poder ó mandato en que se concede esta jurisdiccion, venimos á estar en otra igualmente cierta y recibida doctrina, que enseña

<sup>1</sup> Cabed. *decis.* 2. & *seqq.* *Larat. cons.* 87. *per totum noviss.* Arias de Mesa, *var. resol. lib.* 3. *cap.* 42. *ex n.* 28. & plures alii apud Me *in tract. de las Plazas honorif. ex n.* 208. \* *l.* 25. *tit.* 16. *lib.* 2. *Recop.* \*

<sup>2</sup> *L. qui hæredi,* & *l. Mævius, cum vulgar. de condit. & demonstr.*

<sup>3</sup> *Text. & glos. in l. fin. de Consulibus, lib.* 12. & *in cap. Nobilissimus* 97. *distin. Abb. in cap. in nostra, de reser. Felin. Rebuf. Boer. & alii apud Gutierr. alleg.* 3. *n.* 7. & Me *d. c.* 4. *n.* 38.

<sup>4</sup> Bald. *in l.* 1. *C. de testam. q.* 7. Bertach. Put. Avil. & alii apud Alfar. *de offic. Fiscal. glos.* 26. & 27. Mastrill. *d. c.* 14. *n.* 38.

<sup>5</sup> *Jas. in l. more majorum, num.* 52. *de jurisdict. omnium judic.* Covarr. 3. *variar. c.* 20. *num.* 6. Corset. Matienz. Sanch. Parlad. Cabrer. & alii apud Me *d. c.* 4. *n.* 39.

<sup>6</sup> *Vant. de nullit. ex defect. jurisd.*

que se pueda probar por testigos, segun Portio, Mascardo, Gregorio López y otros Autores<sup>1</sup>.

27. Lo quinto advierto, que aunque en los Consejos y Audiencias de España suelen de ordinario admitirse y cooptarse personas Eclesiásticas y aun ya Presbyteros y algunas veces Obispos, de lo qual y si es lícito y conveniente no quiero disputar por ahora, reservándolo para otro lugar y contentándome con la remisión á Menchaca, Acevedo, Borrelo, Bobadilla, Navarrete, Marta, Surdo y otros Autores que ellos refieren y copiosamente Agustín Barbosa en sus colectáneas<sup>2</sup>, en las de las Indias y especialmente en aquellas en que los Oidores son juntamente Alcaldes del Crimen y traen varas como tales, raras veces se solia permitir que fuesen Clérigos, ni aunque anduviesen en hábito de tales y á muchos que lo solian pedir enixamente, ó con bastante esfuerzo y como en premio de servicios se les denegaba y el primero con quien se abrió puerta, fue el insigne y Apostólico Varon Don Fernando Arias Ugarte que siendo ya Oidor muy antiguo de Lima, pidió y obtuvo se le permitiese ordenarse de Sacerdote y luego fue promovido á Obispo de Quito y de allí á los Arzobispados del Nuevo Reyno, la Plata y Lima, donde murió, dando de todos entera satisfaccion por su exemplar vida, singular prudencia y loables costumbres. Despues se ha ido haciendo esto más fácil y permitido á algunos que sirvan plazas de Oidores y Fiscales, con retencion de hábitos largos, por decir que tenian pensiones y beneficios, aunque esto no se compadece con sus ministerios ni ocupaciones ni con lo que disponen las cédulas y ordenanzas que de ellas tratan.

28. Y si bien en una del año de 1581<sup>3</sup>. tratando de que los Oidores de las Indias se pusiesen Garnachas dice: *Los que de vosotros fuéredes seglares, traigáis las dichas ropas*, en las quales palabras dá á entender que tambien podia haver algunos que fuesen Clérigos; esas fueron enunciativas y dichas á caso y mirando lo que se usaba en España y asi no las tengo por suficientes para alterar ó derogar las que lo prohiben<sup>4</sup>, ni introducir derecho y costumbre nueva en las Indias y más en materia en que tan escrupulosamente habla el Canónico y algunas leyes Reales y todos los que bien sienten<sup>5</sup>.

29. Lo sexto advierto que en los Oidores y otros Ministros de las Audiencias de España, como son muchos en número y tienen tan cerca el freno de la Magestad Real y de su Supremo Consejo, no se repara mucho en que sean naturales ú originarios de la Provincia ni aun de la Ciudad misma adonde les dán las plazas. Pero en las de las Indias, como son menos y su poder se exerce tambien entre menos súbditos y vecinos y el

<sup>1</sup> Port. lib. 4. conclus. 29. Mascard. conclus. 1.013. Gregor. in l. 21. tit. 5. p. 3. Cavalc. Menes. & alii apud Me d. c. 4. n. 41.

<sup>2</sup> Menchac. de succ. creat. lib. 3. §. 30. n. 312. Aceved. in l. 1. tit. 1. lib. 2. Recop. & in addit. ad Cur. Pisan. lib. 2. c. 21. Borrel. de præstant. Reg. Cathol. c. 73. n. 3. Bobadill. in polit. lib. 2. c. 17. n. 32. Navarr. discours. polit. 29. Marth. de jurisd. 4. part. cent. 2. casu 127. Surd. cons. 396. ex n. 42. vol. 3. Barbos. in collect. ad P. Sacerdotibus 32. n. 4. nec. Cleric. vel Monach. & plures alii apud Me omnino l. d. c. 4. ex n. 4. 2. ad 48.

<sup>3</sup> Extat. 2. tom. pag. 3.

<sup>4</sup> Argum. l. si quando, C. de inoffic. testam. cum similibus.

<sup>5</sup> Tot. titul. ne Cleric. vel Monach. l. repetita, C. de Episcop. & Cleric. Trident. sess. 22. c. 1. l. 28. tit. 6. p. 1. l. 10. tit. 3. lib. 1. Recop. Aceved. & alii ubi supr. & Burg. de Paz, qui queritur has leges malè observari, in l. 2. Tauri, num. 77.

estrecharse con algunos de ellos, yá por parentesco, yá por amistad, puede producir tan peligrosos efectos, se ha cuidado y se debe cuidar siempre mucho de que ninguno vaya á exercer semejantes cargos á su patria, ni aun á la Provincia de donde es natural, como yá por lo tocante á los Corregidores lo dexé apuntado en el capítulo segundo de este libro y generalmente en todo género de Magistrados está prohibido en muchos textos de derecho comun y de nuestro Reyno<sup>1</sup>, algunos de los quales dicen que comete crimen de sacrilegio el que sintiéndose comprehendido en esta prohibicion los aceta y exerce, aunque el Emperador ultronea y espontaneamente se los haya ofrecido. Y la misma dicen haver en Francia, Italia y otras Provincias, infinitos Autores que refieren Bobadilla, Ludovico Gomezio, Mastrillo y otros<sup>2</sup>.

30. Pero esto, como dixé, se ha de entender y practicar limitadamente, de natural de aquella Ciudad ó Provincia donde ha de exercer el cargo, porque el ser de otras provincias, ó del mismo Reyno, que en sí encierra muchas, no le hará estorvo para ser promovido á él. Antes, regularmente los que son naturales de un Reyno, asi en estos officios, como en otros Seculares, Eclesiásticos y Militares deben ser preferidos. Y como algunos dicen, con total exclusion de hombres estrangeros, peregrinos, ó advenedizos, cuyo gobierno le han tenido y tienen muchos textos y Autores por sospechoso y peligroso<sup>3</sup>. Aunque otros dicen que se puede admitir, quando se aventajan en partes y méritos, como leemos que los admitian y aun buscaban los Atenienses y otras Naciones. Del qual punto, fuera de los Autores citados, escriben largamente otros infinitos que refieren Cenedo y Acuña y mejor que todos nuestro gran Consejero Don Lorenzo Ramirez de Prado, que junta lo que en él hay en divinas y humanas, letras y tambien Juan Brantio, Juan Filesaco y otros que Yo referí tratando de la provision de los beneficios<sup>4</sup>.

31. Y ahora añado al Doctor Francisco Carrasco del Saz<sup>5</sup>, que notando lo que obra el amor de la patria vino á poner en questão si podrá ser recusado un Oidor en las Indias por sólo oponerle que es de la patria de alguno de los Litigantes, aunque no se pruebe otra correspondencia ni dependencia, porque parece que en partes remotas se aúnan siempre mucho los que son de una tierra y que asi eso basta para tenerlos por sospechosos.

32. Como aun tambien les suele causar embarazo para la libre y desinteresada administracion de justicia el haver estado muchos años en el servicio de una misma Audiencia, por las amistades y compadrazgos, ó por los enojos y diferencias, que es forzoso se contraygan en tanto tiempo con los más de los vecinos de las Ciudades en que residen.

33. Por lo qual se ha tratado mucho y muchas veces, si será convenien-

<sup>1</sup> *L. nulli, C. de offic. Rect. prov. l. nullus, C. de divers. offic. lib. 12. ubi Barthol. & DD. Text. & glos. in l. hi qui, C. ex quibus caus. major. l. ultim. C. de crimin. sacril. 13. tit. 18. p. 1. l. 10. tit. 2. l. 4. tit. 6. lib. 3. Recop. Castell.*

<sup>2</sup> *Bobad. in polit. lib. 1. c. 12. ex n. 13. Com. ad Reg. de idiom. pag. 2. Mastrill. de Magistr. lib. 2. cap. 7. & plures alii apud Me dict. cap. 4. num. 48.*

<sup>3</sup> *L. fin. C. de offic. Præfect. præf. l. verum, C. de incolis, lib. 10. ubi Doctor. l. 3. tit. 5. lib. 3. Recop. Castell. l. 1. tit. 11. p. 5.*

<sup>4</sup> *Cened. collect. 56. ad decret. n. 7. Acuña. in cap. nec emeritos 61. dist. D. Laur. de Prado en su Consejo, y Consejeros, lib. 3. c. 6. per tot. Brant. lib. 1. c. 16. Files. 2. select. in Euripo sæculi, c. 3. in fin. Ego sup. lib. 4. c. 19. per tot. & 2. tom. lib. 4. c. 4. ex n. 50.*

<sup>5</sup> *Carrasc. ad Recop. c. 9. n. 12. & seqq.*

que los Oidores de las Indias no sean perpetuos ni *ad beneplacitum Principis*, como hoy se proveen, porque eso tambien importa perpetuidad conforme á la glosa vulgar tan repetida y seguida por varios Autores <sup>1</sup>, sino que se provean por tiempo limitado, como los Corregidores, ó que por lo menos sepan que segun sus procedimientos han de ser privados ó mudados fácilmente de unas Audiencias á otras, como consta de una carta que en orden á que informase sobre estos puntos, se despachó al Virrey del Perú Don Luis de Velasco en 3. de Febrero del año de 1603. Y del novísimo decreto que el Rey Nuestro S. D. Felipe IV. que Dios guarde, proveyó el año de 1629. á una grave y prudente consulta que en la misma razon se le hizo por su Real Consejo de las Indias por el qual en suma declara y ordena: *Que los Presidentes de las dichas Audiencias, si fueren de capa y espada, duren sólo ocho años; si fueren Letrados y de Garnacha, se les despachen los títulos en la forma acostumbrada y tambien á los Oidores sin prefinirles término limitado; pero quedando libre la mano para mandarlos, visitar siempre que se entendiere que hay causas que lo requieran, ó mudarlos y embiarlos á otras Audiencias.*

34. La qual decision parece haverse tomado ó motivado de la distincion que comunmente han hecho y hacen Aristóteles y todos los que bien sienten y escriben de estas materias <sup>2</sup>; conviene á saber que en los Corregimientos y otros oficios tales es muy tolerable y aun conveniente que sean temporales; pero no los de los Consejeros, Oidores, Alcaldes y Fiscales de las Audiencias y Chancillerías que ascienden á estos puestos por los escalones de sus estudios, méritos y virtud; y es justo que una vez conseguidos no decaigan de la dignidad y autoridad que por ellos llegaron á conseguir, porque de otra suerte ni serian tan estimados ni podrian administrar justicia con la inteligencia y libertad necesaria y si yá no fuese que cometiesen algun delito, ó delitos, por donde mereciesen ser privados y suspendidos ó mudados como se ha dicho á otras Audiencias, que es tambien lo que se suele hacer con los que se casan en sus distritos, por los parentescos y estorvos, que suelen contraer por este respeto y por la estrecha forma en que les está prohibido de que hará capitulo de por sí por ser este punto en las Indias tan practicable.

35. Lo séptimo advierto que aunque regularmente á otros Magistrados les honra y favorece el derecho en que durante su oficio por el respeto y dignidad que á él se debe y porque no se les ponga embarazo en administrarle no puedan ser convenidos ni molestados con pleytos, como se podrá vér por los muchos textos y Autores, que juntan Bobadilla, Mastrillo y otros á cada paso <sup>3</sup>; esto, como ellos mismos lo notan, se limita en los Consejeros, Oidores y demás Ministros perpetuos, porque si les huviera de guardar ese respeto, las acciones civiles ó criminales que se pudieran intentar contra ellos, no sólo vinieran á suspenderse, que es lo que acontece con los demás Magistrados, sino á perderse del todo por la dicha per-

<sup>1</sup> Glos. in l. *jurisperitos, de excus. tut. quam latè exornant plur. quos retuli supr. lib. 3. c. 3.* Menoch. 1. *de arbit. q. 18.* & alii apud Remir. *de lege Reg. §. 7. n. 8.* & Me d. c. 4. n. 53.

<sup>2</sup> Aristotel. 2. *polit. c. 7.* & alii apud Simanc. *lib. 8 de Republ. c. 37.* Bodin. *lib. 4. c. 4.* Bobad. *lib. 1. c. 17.* Jun. *q. polit. 27.* Borrel. Besol. Contz. Zypæus, Afflict. Capic. & alii ap. Me d. c. 4. n. 56.

<sup>3</sup> Bobadill. *lib. 5. c. 1. n. 46.* Mastrill. *de Magistr. lib. 6. c. 5. à num. 4.* & alii plures ap. Me d. *cap. 4. num. 66.*

petuidad. Y por esta razon tiene estatuido el derecho comun que en las causas civiles puedan ser convenidos ante las Justicias Ordinarias, y en las criminales ante el Príncipe ó su Supremo Consejo ó ante otros á quien el mismo Príncipe cometiere especialmente estos negocios, debaxo del modo y forma que refieren unas célebres leyes del Código y muchos Autores que refiere Mastrillo, Borrello y el novísimo Carleval<sup>1</sup>, que juntamente disputan si este privilegio, que en las causas criminales se les concede, se ha de entender y practicar pasiva y activamente.

36. Y con estas decisiones de derecho comun, parece que convienen nuestras leyes de Partida y recopiladas<sup>2</sup> en quanto mandan: *Que los pleytos de Oidores y de sus hijos y yernos, no se sigan ni pidan en la Sala de los tales Oidores y que tampoco ellos no puedan traer á las Audiencias, en que residen por caso de Corte, los que á ellos ó á los suyos tocaren ó pudieren tocar.* Lo qual dice bien el moderno Carrasco<sup>3</sup>, pero no pasivamente, porque si la parte contra quien quiere pleytear el Oidor, quisiese pedir el caso de Corte, no hay razon para que se le pueda ni deba impedir asi por la generalidad de la ley de Partida<sup>4</sup> que dá este recurso contra los poderosos como más en términos por la ordenanza de las Audiencias de Indias del año de 1563.<sup>5</sup> que puso aun con más distincion que las leyes Reales la forma que se ha de tener en pleytear contra los Oidores en causas civiles, por estas palabras: *Item, que el dicho nuestro Presidente y Oidores no puedan traer en la dicha nuestra Audiencia en primera instancia pleyto alguno, ni de su muger é hijos. Y de estos pleytos conozcan los Alcaldes Ordinarios y vengan en grado de apelacion al nuestro Consejo de las Indias, siendo la causa de mil pesos ó dende arriba. Y si el particular quisiere apelar para la nuestra Audiencia y no para el Consejo, lo pueda hacer, mas el Oidor é su muger é hijos no tengan tal eleccion.* Y luego se vuelve á decir en la ordenanza 32. *Item, mandamos que quando alguna persona quisiere pedir ó demandar algo á alguno de los nuestros Oidores, lo puedan hacer ante la dicha nuestra Audiencia ó ante los Alcaldes Ordinarios y pueda apelar de los dichos Alcaldes para la dicha nuestra Audiencia.* \* Están recopiladas en la l. 31. tit. 15. y l. 42. tit. 16. lib. 2. \*

37. Y habiendo escrito el Virrey de México Don Antonio de Mendoza, que le parecia más decente y conveniente que de las causas civiles de los Oidores y Ministros de la Audiencia se tratase y conociese privativamente ante los Virreyes, se le respondió en carta del año de 1552<sup>6</sup>: *Que guardase cerca de esto las leyes del Reyno. Por manera, que sean convenidos ellos y sus criados ante los Alcaldes Ordinarios, si la parte quisiere y si no, que los pueda pedir en esa Audiencia Real.* El qual texto aun ayuda mucho más lo que havemos dicho, de que los particulares podrán tener caso de Corte contra los Oidores, si quisieren valerse dél.

38. Y esto es lo que hallo dispuesto en las causas civiles ó pecuniarias

<sup>1</sup> Mastril. d. c. 5. ex n. 134. Borrel. de præstan. Reg. Catol. c. 62. n. 36. & 60. Carlev. de judic. disp. 2. quæst. 7. sect. 1. n. 791. cum seqq. Ego d. c. 4. n. 67. & in tract. de las Plazas honor. ex n. 308.

<sup>2</sup> L. 2. & 3. tit. 24. part. 4. l. 15. tit. 11. p. 7. l. 19. tit. 5. lib. 2. l. 10. tit. 3. lib. 4. Recop. Cast.

<sup>3</sup> Carrasc. de casib. Curia, num. 102.

<sup>4</sup> L. 5. tit. 3. part. 3.

<sup>5</sup> Ordin. 23. ann. 1563. Extat. 2. tom. pag. 56.

<sup>6</sup> Extat. d. 2. tom. pag. 56.

de nuestros Oidores de las Indias; pero en las criminales si los Oidores cometen delitos que no sean en cosas tocantes á su oficio y ministerio, ni dependientes dél, está mandado asi por las ordenanzas antiguas del año de 1530. como por las más nuevas del año de 1563. ord. 35. *Que los Virreyes ó Presidentes de sus Audiencias conozcan y procedan contra ellos juntamente con los Alcaldes Ordinarios de los lugares, donde residieren las tales Audiencias.* Y con estas ordenanzas se conforman unas cédulas de los años de 1550. y 1552. que tratan de lo mismo<sup>1</sup>. Salvo que en México porque los Virreyes, segun parece, instaron en ello se les concedió que procediesen solos en estas causas por carta del año de 1550.<sup>2</sup> en la qual se refieren las razones que movieron á ello. Pero en Lima y en las demás Audiencias se guardan y practican á la letra las ordenanzas y cédulas referidas.

\* *Ram. Valenz. L. 39. y 152. tit. 15. y l. 43. 44. y 87. tit. 16. lib. 2. Recop.* Y por estas leyes y especialmente por la 44. se cometió á los Virreyes de México y Lima esta jurisdiccion contra los Togados.

\* Y en quanto á los Presidentes se manda que se acompañen con los Alcaldes Ordinarios en dicha *Ley 43. tit. 16. lib. 2. Recop.*

\* He visto practicar, que estas causas, por su gravedad y secreto, las actúan los Virreyes, y Presidentes ante sus Secretarios, por la facultad que les concede la *Ley 5. tit. 16. lib. 2. Recop. Fras. de Reg. pat. c. 26. n. 31.* \*

39. Y como venia hecho á lo de México el Marqués de Montesclaros, que allí havia sido Virrey, siéndolo despues en Lima, sentia mucho acompañarse en tales casos con los Alcaldes Ordinarios, por parecerle desdecia esto de la dignidad y representacion del cargo en que se hallaba. A esta razon se puede añadir otra que en semejante propósito considera Jano Langleo<sup>3</sup>, conviene á saber, que parece cosa indigna y casi monstruosa, que un Juez municipal y sujeto á la jurisdiccion de los de la Audiencia, conozca en causas capitales y criminales contra los mismos que pudieron y podrán conocer de las suyas y que tienen mano é imperio sobre su vida y hacienda.

40. Pero sin embargo de estas razones y mientras no se diere otra forma, debemos estar á la dada en las dichas ordenanzas, mas con advertencia en los Virreyes y Presidentes de no hacer ni fulminar fácilmente ni por qualquier leve exceso procesos contra los Oidores y demás Ministros de sus Audiencias, ni prohibirles el entrar y servir en ellas y mucho menos el prenderlos y encarcelarlos, aunque sea dentro de sus proprias casas porque todo esto les está gravemente prohibido por las cédulas que dexo citadas, en que se les encarga que los honren mucho y traten como á Colegas y Compañeros suyos.

41. Y más en proprios términos por otra dada en Madrid á 17. de Abril del año de 1623. que habla con el Marqués de Gelves que era Virrey de México y le nota y reprehende haver suspendido de Oficio y mandado prender á un Oidor de su Audiencia á quien debiera honrar y tratar como Colega suyo y se le manda que le suelte luego.

42. Y aun miradas las antiguas ordenanzas que he dicho del año de 1530. que fueron del Señor Emperador Carlos V. se hallará que en las causas criminales de los Oidores, en que pudiese haver pena corporal, no se

<sup>1</sup> *Extat. d. 2. tom. pag. 56.*

<sup>2</sup> *Extat. eodem tom. & pag.*

<sup>3</sup> *Langleo, libr. 7. Semest. capit. 18. pag. mihi 449*

les permitia á los Virreyes ó Presidentes ejecutarla, sino que embiasen los reos y los procesos de sus culpas con buena guarda á su Magestad en su Real Consejo de Indias, para que allí se viese y executase lo que fuese de justicia. \* *L. 44. tit. 16. lib. 2. Recop.* \*

43. El qual modo de proceder hallo que tambien le observaban los Romanos aun en las causas de los Decuriones si no era en casos que algun tumulto ó sedicion que se comenzase á levantar, requiriese que se acelerase el castigo, como me lo dicen muchos textos y Autores<sup>1</sup>.

44. Pero nadie mejor que nuestro derecho municipal de las Indias en una cédula de 5. de Septiembre del año de 1620. dirigida al Marqués de Guadalcazar, siendo Virrey de México, que contiene dos partes. En la primera por la distancia y detencion de los pleytos, si se huviesen de embiar al Consejo, renueva las antiguas que permiten al Virrey de la Nueva-España proceder sólo contra los Oidores en los dichos delitos cometidos fuera del oficio y le dá licencia de determinarlos conforme á justicia, aunque haya de ser en penas corporales.

45. En la segunda, parece que habla de los cometidos en el oficio, ó por ocasion dél y conformándose con lo que he dicho estár dispuesto por derecho comun y del Reyno, sólo le dá licencia de prender y fulminar proceso contra ellos, quando la calidad y gravedad del exceso fuere tan enorme, que requiera pública y breve satisfaccion; porque sus palabras dicen asi: *Por casos, excesos y delitos tales, en que se puede temer y recelar algun daño considerable, ó sedicion, ó alboroto popular ú otro delito tan enorme y notorio en que por la pública satisfaccion conviniere hacer alguna demonstracion.*

46. La qual cédula parece que dexa á arbitrio de los Virreyes qué delitos sean los que requieren esta animadversion. Y Mastrillo dice<sup>2</sup> que por otras semejantes y por la gran autoridad del cargo de Virrey y representacion en él de la Real Persona, vió muchas veces en el Reyno de Sicilia y en el de Nápoles, que los Virreyes de aquellos Reynos procedian contra los Consejeros y sin tener, ni esperar orden particular del Rey les iban á la mano en sus exorbitancias en todo lo que parecia ser necesario para la conservacion del Reyno, ó útil y conveniente por qualquier via al beneficio de la República.

47. Pero Yo (como yá lo he dicho) no querria ni aconsejaria que fácilmente usasen de este poder los Virreyes en unos, ni en otros delitos, porque si á esto se diese lugar, le tendrian de intimidar mucho á los Consejeros y Oidores, viendo que siempre que se les antojase podian proceder contra ellos y suspenderlos en los oficios. Lo qual verdaderamente es y regularmente debe ser de lo reservado al Príncipe, que es sólo, segun nos lo enseña el derecho<sup>3</sup>, el que puede remover y remueve los Oficiales que él mismo puso y aprobó; y asi lo dán á entender las Cédulas Reales que he referido.

48. Pero si el crimen que se imputase al Ministro fuese de algun notorio cohecho, ó grave y escandalosa negociacion ó barateria, no dexo de inclinarme á que los Virreyes podrian poner luego mano en su averiguacion

<sup>1</sup> *L. qui cædem 16. de siccariis, l. Divi, §. fin. de pænis, l. fin. C. ubi Senator cum aliis latè adduct. à Menoc. cas. 518. Farin. de Carcer. q. 17. n. 5. Mastr. lib. 6. c. 5. n. 134. & seqq. Lang. ubi supr. Bobad. lib. 2. c. 21. n. 124. & Me d. c. 4. n. 73.*

<sup>2</sup> *Mastrill. d. c. 6. n. 152. & seqq.*

<sup>3</sup> *L. 2. C. de agent. in reb. l. 2. in l. contrapul. C. de re milit. eod. l. Boss. & alii plures ap. Menoch. lib. 1. de arbitr. q. 55. per tot.*

y castigo, pues es tan grande la confianza que de ellos se hace. Y así parece que lo sintió el Consejo pocos años há en la ardua causa de cierto Fiscal de México y que lo prueban expresadamente algunas leyes del Código<sup>1</sup>, que les dán licencia en casos tales de privarles del cingulo que es lo mismo que del oficio<sup>2</sup>. \* P. Avendañ. *in thes. Ind. tom. 1. tit. 4. cap. 19. num. 169.* \*

49. Y Romano, Boerio y Menoquio<sup>3</sup> traen otras en prueba del mismo intento y enseñan que también los inferiores al Príncipe, por justas causas pueden suspender y aun remover á algun Magistrado de su cargo y oficio. Y tienen por justas causas su mucha negligencia ó insuficiencia, y principalmente si prevaricó en su oficio, ó por otras vías atropelló y menospreció las obligaciones y leyes dél. Y esto mismo hallo que sienta Pedro Belluga<sup>4</sup> y más en nuestros términos Escipion Rovito<sup>5</sup>, diciendo que el oficial convencido de algun robo ó cohecho puede ser castigado por el Ordinario, sin necesitar para ello de hacer consulta á la Real Persona.

50. Y puédesse confirmar esto aun más por la cédula que dexo citada del año de 1620. porque si permite esto en crimen que pueda mover sedición, mucho más parece que lo debe permitir en el de subordinacion, que segun la sentencia de una célebre Glosa<sup>6</sup> se compara al sacrilegio y al crimen de lesa Magestad. La qual glosa siguen Paris de Puteo, Tiberio Deciano y otros muchos que refiere Próspero Farinacio<sup>7</sup>. Y Yo añado en comprobacion de ella á nuestro Político Bobadilla<sup>8</sup>, que doctamente resuelve: *Que todas las leyes que prohiben proceder contra las personas constituidas en dignidad sin consulta de Superior, se entienden quanto á no poder castigarlos, pero no para poder prenderlos*, citando para esto textos y Autores.

51. Y demás de lo dicho considero que por las mismas cédulas de Indias é instrucciones de los Virreyes que se hallan en el primer tomo de las impresas<sup>9</sup>, les está muy encargado que atenta y solicitamente procuren que los Oidores no excedan en recibir dádivas ó negociar y mercadear ilícitamente, como yá lo dexo apuntado, y lo mismo se les encarga contra los que se casaren en sus Provincias contra las prohibiciones de que despues trataremos y que executen luego las penas que les están impuestas, como cada dia lo hacen, y así no puede parecer nuevo ni mucho que se les permita lo mismo en esotros casos.

52. Y esto baste haverse tocado por ahora cerca de estos ordinarios modos de conocer y proceder en las causas de los Oidores, porque de los extraordinarios, conviene á saber, residencias y visitas luego se harán capítulos especiales.

<sup>1</sup> L. 3. C. de Offic. Præfect. Præt. Orien. l. 3. C. de lucr. advocat. d. auth. ut jud. sine quoquo suffrag. §. Volumus.

<sup>2</sup> Latis. Ego in tract. de las honorarias n. 156. & seqq.

<sup>3</sup> Roman. cons. 467. n. 1. & fin. Boer. q. 149. n. 16. & 17. Menoch. sup. n. 13. & 14. casu 341. n. 3.

<sup>4</sup> Bellug. in Spec. Rub. 26. de privat. off. n. 6.

<sup>5</sup> Rovit. pragmat. 3. tit. de off. S. R. cons. n. 8. p. 385.

<sup>6</sup> Glos. & Doctor. in auth. sed novo jure, C. de pæn. judic. qui male judic.

<sup>7</sup> Farinac. 3. crimin. q. 111. art. 1. per totum.

<sup>8</sup> Bobad. lib. 2. cap. 21. num. 124. in fin.

<sup>9</sup> Sched. 1. tom. pag. 349. & pag. 317.

## CAPITULO V

DE LOS ALCALDES DEL CRIMEN DE LAS AUDIENCIAS DE LAS INDIAS, CÓMO  
Y EN QUÉ CAUSAS PUEDEN Y DEBEN CONOCER Y PROCEDER, Y  
DE ALGUNAS QUESTIONES PARTICULARES QUE EN ESTO  
SE OFRECEN.

\* De la materia de este capítulo trata el *tit. 17. lib. 2. Recop.* \*

### SUMARIO

1. Los Alcaldes del Crimen conocen en apelacion de las causas criminales del distrito, y en primera instancia en los casos de Corte, y en las Ciudades donde residen y dentro de cinco leguas.—2. En México y Lima hay Salas del Crimen separadas; pero en las demás Audiencias los Oidores son tambien Alcaldes y traen vara, que representa el Cetro Real.—3. En las Indias es muy precisa esta jurisdiccion criminal, y por qué. Origen de los Alcaldes del Crimen, y cómo se llamaron entre los Romanos, *ibidem*. Disimular los delitos es una clemencia siniestra y perjudicial en tierras remotas, *ibidem*.—4. Ordenanzas de estos officios.—5. Tambien conocen de causas civiles en el Juzgado, que se llama de Provincia. Si conoció de la causa civil y luego pasó á ser Oidor, no puede ser Juez en la segunda instancia, *ibidem*. Si no es que conoció en algun artículo y se vé en definitiva, *ibidem*.—6. Si en pleyto de mayorazgo fue Juez de primera instancia en el Juicio posesorio, si despues siendo Oidor podrá ser Juez en el juicio de propiedad, y num. 7.—8. Quando hay competencia sobre si la causa es civil ó criminal, quiénes son los Jueces que la determinan y numero 10.—9. Cómo se conoce si la causa es civil ó criminal.—10. Si hay competencia entre Alcaldes del Crimen y los Ordinarios por prevencion, ó por otro motivo, quién la determina.—11. En competencia de inferiores se recurre al superior.—12. Si se han de votar en el Acuerdo ó en Sala de Relaciones, y num. 13.—14. En estos casos sólo la Audiencia conoce de la competencia, que es causa civil.—15. Los Alcaldes del crimen están subordinados en alguna forma á los Oidores.—16. Antiguamente los Oidores entraban á suplir la falta de los Alcaldes.—17. Si por error los Oidores conocieren de alguna causa criminal, se mantiene la sentencia por no desautorizarlos.—18. Si los Alcaldes se hallan discordes ó recusados, vá un Oidor; pero si este es recusado, no conocen los Alcaldes de la causa de la recusacion.—19. Al Virrey se le manda, que lleve á su lado á un Oidor en los Actos públicos; pero no á un Alcalde.—20. Los Oidores tratan de vos á los Alcaldes en las Executorias, que les dirigen como á Jueces de Provincia.—21. Los Alcaldes conocen de los casados que tienen sus mugeres en España. Tambien se les encarga esto á los Fiscales,

*ibidem.*—22. *Fundamento que tiene esta resolucion.*—23. *La muger no es obligada á seguir al marido en los peligros del mar, pero hará prudentemente en seguirle.*—24. *Si se impusieren censuras para que se declaren los que están casados en España, hay obligacion de declarar.*—25. *La execucion de estas causas se encarga mucho, y que no se suelten en visitas de Cárcel.*—26. *Los Alcaldes no dén fáciles oídos á soplones.*—27. *Que junten la justicia con la clemencia.*—28. *Que no procedan á execucion de las penas corporales quando tienen ira ó enojo.*—29. *Una cosa es castigo y otra venganza. Deben ser recatados en juzgar por indicios y presunciones, porque no padezca el inocente, ibidem. Y num. sigs.*

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

2. Y en todas las dichas Chancillerías usan y exercen promiscua y simultáneamente ambas jurisdicciones, exceptas las de México y Lima, en las quales hay distintas salas y plazas de Oidores y de Alcaldes, como yá lo dexé notado en otro capítulo<sup>1</sup>. Y por eso á todos los Oidores de fuera de estas dos, está mandado que traygan varas, y tambien á los Alcaldes de ellas, como se dispone en muchas cédulas y ordenanzas de las mismas Audiencias, que se hallarán en el segundo tomo de las impresas<sup>2</sup>, en tanto grado, que aun el más antiguo de ellos, aunque haga oficio de Presidente por muerte ó ausencia del que lo era, no se puede escusar de traerla, y sobre ello se despachó cédula particular, en que asi se le manda y ordena el año de 1559. Cuya razon parece haver sido, que la Vara se tuvo siempre por insignia de los Magistrados, y especialmente de los criminales, y en ella se significa y representa el Sceptro Real, de quien ellos tienen y reciben esta jurisdiccion, como lo enseña San Gerónimo, Casaneo, Pierio Valeriano, Bobadilla y otros infinitos AA. que traen en prueba de estos muchos lugares de Escritura y de buenas letras<sup>3</sup>.

3. Y que fué introducida santa y prudentemente la potestad y jurisdiccion criminal de estos Alcaldes en las Provincias de las Indias, porque siendo, como es, qualquier causa criminal mayor que qualquiera civil ó pecuniaria, por grande que sea<sup>4</sup>, no debieron nuestros Reyes cuidar menos de poner buenos y escogidos Jueces para el conocimiento y determinacion de ellas que para las civiles. Y especialmente en aquellas tan remotas y dilatadas Provincias, á las quales pasan y se acogen de ordinario muchos de los facinerosos de otras. Y en las quales militan urgentísimamente las tres causas, que siempre se han considerado por los que bien sienten, para

<sup>1</sup> *Sup. hoc. lib. cap. 3.*

<sup>2</sup> *Sched. & Ordin. 2. tom. pag. 3. & 4. \* l. 26. tit. 19. lib. 2. Recop. \**

<sup>3</sup> *D. Hieron. Psalm. 109. Casan. in Catal. 1. part. Cons. 83. concl. 6. Pier. in Hierogly. l. 41. fol. 305. Bobad. in polit. lib. 3. cap. 21. & plurimi alii apud Me 2. tom. lib. 4. c. 5. n. 3.*

<sup>4</sup> *L. & servorum D. de pœnis, l. fin. C. de ord. cogn. latè Menoch. cas. 464. Farin. Valenz. & alii apud Me d. c. 5. n. 5.*

que se deban castigar los delitos con todo cuidado y severidad, conviene á saber, para pena y escarmiento del que los comete, satisfaccion de los que por causa de ellos se hallaren damnificados, y egemplo para que otros no se atrevan á perpetrarlos. Las quales gravemente refiere Aulo Gelio<sup>1</sup>, tomándolo de las sentencias de muchos Filósofos, y Alexandro ab Alexandro y otros AA. que cita Juan Matienzo en su diálogo de los Relatores, y más en nuestros términos, hablando de los Alcaldes de las Indias en su tratado manuscrito del gobierno del Perú<sup>2</sup>, y Yo junté mucho en el mio de Parricidio, diciendo el origen que tuvieron estos Alcaldes del Crimen entre los Romanos y por qué los llamaron *Questores patricii*<sup>3</sup>. Y ahora añado un copioso lugar de Juan Filesaco<sup>4</sup>, que con Séneca, y otros prueba, que es siniestra clemencia disimular con los hombres facinerosos, o como lo dice una ley del Código de Justiniano<sup>5</sup>, aumentar delitos con perdonarlos. Y otra del Teodosiano<sup>6</sup>, en que gravemente expresan los Emperadores lo mucho que importa, que en las Provincias remotas del calor y autoridad de su presencia, haya aventajados, vigilantes y severos Alcaldes, Questores ó Defensores que asistan de ordinario á la pública disciplina, y no consentan que crezcan los excesos con la impunidad.

4. El qual texto parece tuvieron delante de los ojos nuestros Reyes quando erigieron estos Alcaldes, y que le trasladaron quando les dieron leyes y ordenanzas para su oficio, como se podrá ver por las que se recopilaron en el tomo segundo<sup>7</sup>, que en casi todo convienen con las del Reyno de Castilla en el título *De los Alcaldes del Crimen* de las Chancillerías de Valladolid y Granada<sup>8</sup>, y por otras cédulas del año de 1568. y 1573.

5. Y por una de las ordenanzas de las Audiencias del año de 1563. se dispone, cómo estos mismos Alcaldes en las Ciudades, en que residen, deben tambien conocer y juzgar de causas civiles en el Tribunal, que vulgarmente llamamos *de Provincia*. De que tambien hay título particular en la Recopilacion de Castilla<sup>9</sup>. Y en nuestros términos de las Indias lo toca el Doctor Carrasco<sup>10</sup>, advirtiendo bien, que si de las sentencias que pronunció qualquiera de estos Oidores, que tambien son Alcaldes, como Jueces de Provincia, se apelare para la Audiencia, no podrá en ella conocer como Oidor con los demás compañeros, porque vá apelado de él como de inferior, y asi se ha de abstener, porque de otra suerte se viniera á apelar de él mismo para sí mismo, contra las leyes que lo prohiben<sup>11</sup>. Pero como el dicho Autor añade no se engendrará este impedimento, si solo conoció en aquella causa en algunos artículos interlocutorios, despues la sentenció otro Alcalde en definitiva, y de esta sentencia es de la que se apela, y asi lo ví practicar siempre.

<sup>1</sup> Aul. Gel. 6. *Noct. Attic. cap. 14.*

<sup>2</sup> Alex. 3. *gen. c. 5. ubi latè Tiraq. Matienz. in dial. Relat. 3. part. c. 65. & 66. & de mod. Perú, 2. p. c. 23.*

<sup>3</sup> Ego in dict. tract. lib. 1. c. 1. & 2.

<sup>4</sup> Filesac. 2. *select. tit. Regia Majestas, c. 13. p. 264.*

<sup>5</sup> L. Si apparitor. C. de cohortal.

<sup>6</sup> L. 3. tit. 10. lib. 1. C. Theod. \* Da los motivos de esto la L. 1. tit. 17. lib. 2. Recop. \*

<sup>7</sup> Sched. d. 2. tom. pag. 73. \* tit. 17. lib. 2. \*

<sup>8</sup> Tit. 7. lib. 2. Recop. Castellæ.

<sup>9</sup> Tit. 8. lib. 2. Recop. Castellæ.

<sup>10</sup> Carrasc. ad leg. Recop. c. 9. n. 195. \* L. 1. tit. 17. lib. 2. Recop. \*

<sup>11</sup> L. eos juncta glos. C. de appel. l. Prætor, D. de jurisd. latè Scacia, de appel. q. 8.

6. Y sólo me hallé dudoso en Lima en un negocio grave que allí se ofreció entre dos hijos del Secretario Alvaro Ruiz de Navamuel de los Rios, que pleyteaba sobre un mayorazgo, y habiendo un Alcalde pronunciado sentencia en él como Juez de Provincia en lo posesorio, le hicieron despues Oidor, estando yá introducido el mismo pleyo en la Audiencia de Oidores sobre la propiedad, y se puso en cuestión, si se debía abstener de conocer en él ó si podia ser recusado, como en efecto le recusó la parte por la razon referida. Y por mayor número de votos salió declarado, que ni debía abstenerse ni podia recusarse por esta causa, por decir, que es distinta la de la posesion y la de la propiedad, como lo enseña el derecho<sup>1</sup>. Y que antes en él se pretende, que ambos juicios, si fuere posible, pasen ante un mismo Juez<sup>2</sup>.

7. Pero Yo sentí lo contrario, porque quando el posesorio tiene mezclada y embebida en sí la causa de la propiedad, como aconteció en este caso, virtualmente ambas se juzgan y reputan por una misma. Y no se puede dudar, que aunque en la primera instancia huviesen sido diversos Alcaldes los que conocieron y pronunciaron en estos dos juicios, haya dexado de manifestar su voto y sentencia aquel que pronunció en el de la posesion, y que la parte pueda tener justo recelo de que ha de seguir el mismo en el de la propiedad, en que ahora viene á introducirse en grado de apelacion. Y aunque á los Jueces superiores no les impide que juzguen en la revista el haver declarado sus votos en la sentencia de vista, en los que juzgaron como inferiores corre diversa razon<sup>3</sup>. Y así tuve por más seguro que este de que tratamos se abstuyese de conocer por apelacion en el petitorio, habiendo juzgado, siendo inferior en el posesorio, en cuyo vientre se contiene el petitorio, como en un caso muy semejante al nuestro lo dixo y juzgó la Rota, que refiere Lanceloto, trayendo otros muchos AA.<sup>4</sup> y fuera de ellos Menoquio, Molina, Graciano, Cabedo y Cevallos, y muy en nuestros términos Capicio y el mismo Menoquio<sup>5</sup>, que son dignos de verse para este propósito, y lo que en otro lugar tengo dicho del pecado que comete el que litiga sobre la posesion, conociendo notorio el defecto de su justicia en la propiedad<sup>6</sup>.

8. Pero volviendo á coger la hebra de lo concerniente á nuestros Alcaldes del Crimen, quando entre ellos y los Oidores en Lima y México, donde son distintos, se ofrece competencia sobre si alguna causa es civil ó criminal, está dispuesta por leyes recopiladas de Castilla y por cédulas despachadas para las Indias los años de 1571. y de 1582.<sup>7</sup> que el Oidor y Alcalde más antiguo se junten con el Virrey, y conferida entre ellos la diferencia, se estén por lo que resolviere la mayor parte.

\* *Ram. Val.* Está recopilada en la l. 3. tit. 9. lib. 5. donde se previene, que si no huviere Virrey, entre en su lugar el Oidor más antiguo y que la causa se prosiga en el estado que se hallare, y que los Jueces determinen

<sup>1</sup> *L. naturaliter*, §. *nihil commune*, *D. de acq. posses. l. nulli*, *C. de judic. d. c. 1. de caus. pos.*

<sup>2</sup> *Dict. c. 1. de caus. pos. l. 1. D. de quibus reb. ad eund. jud. eatur cum aliis.*

<sup>3</sup> *Dict. l. eos cum similibus.*

<sup>4</sup> *Rot. apud Lancel. de attent. 2. p. cap. 4. limit. 2. num. 17. & 18.*

<sup>5</sup> *Menoch. de arbitr. cas. 371. n. ult. Molin. de primogen. lib. 3. c. 13. ex n. 20. Gratian. reg. 6. n. 3. Cabed. decis. Lusitan. 9. part. 2. Zevall. q. 334. plures alii apud Me d. c. 5. num. 15. & omnino vidend. Capic. decis. 149. & 176. & Menoch. de arbitr. cas. 111.*

<sup>6</sup> *Ego supr. lib. 3. cap. 31.*

<sup>7</sup> *L. 20. tit. 5. in fine, lib. 2. Recop. Castell. Sched. Ind. tom. 2. pag. 90. & 93.*

sobre los derechos del Escrivano, y á qual pertenecen; pero no previene que sea el Alcalde más antiguo, y lo que dos determinan se executa.

\* Esto mismo se hace si compite simul con Oidores y Alcaldes el Consulado de Lima ó México, *l. 4. tit. 9. lib. 5. Recop.*

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

9. Para cuyo acierto y saber cuándo una causa es civil ó criminal, se suelen dar muchas reglas; pero casi todas se reducen á una. Y es, que si el negocio parece de calidad, que por la culpa que de él resulta, pueda ser condenado el reo en pena corporal, se tendria sin duda alguna por criminal, como aun nos lo enseñan nuestras leyes de las Partidas<sup>1</sup>. Pero si parece que la pena ha de venir á ser pecuniaria, entonces se ha de mirar, si esta tal pena se ha de aplicar al Fisco ó á la parte; porque en el primer caso se tendrá por criminal y en el segundo por civil. Si yá no es que esta pena ó interés pecuniario que se aplica á la parte venga en consecuencia de otra pena corporal ó pecuniaria, que se aplique al Fisco. Porque entonces totalmente será reputada por criminal, como despues de Bartolo lo resuelven muchos Doctores, que juntan Julio Claro, Menoquio, Farinacio y Tiberio Deciano<sup>2</sup>, poniendo reglas muy magistrales en esta materia y descendiendo á tratar, si la pena del destierro debe ser tenida por criminal.

10. Pero si la competencia de jurisdiccion no fuere entre Alcaldes y Oidores, sino entre los Alcaldes con las Justicias Ordinarias inferiores, sobre materias civiles, ó tambien sobre las criminales, por la duda de la prevencion, ó por otra razon, en tal caso en la Audiencia de México está ordenado y practicado, que sólo el Virrey componga y determine estas causas como le pareciere, segun consta de una cédula dada en Madrid á 23. de Junio del año de 1571.<sup>3</sup> á que por ventura dieron ocasion los escándalos, disturbios y otros inconvenientes que allí se solian ofrecer en tales negocios y competencias, como la misma cédula lo declara, la qual no se guarda en Lima, sino otra algo más antigua, dada en Madrid á 19. de Diciembre del año de 1568.<sup>4</sup> que aun en México havia cometido la determinacion de ellas á la Real Audiencia.

\* *Ram. Val.* De estas cédulas se recopiló la *Ley 5. tit. 9. lib. 5.* en que se determina, que en Lima y México decida estas competencias el Virrey y en las demás Audiencias el Presidente ó el Oidor más antiguo en vacantes.

\* Y porque algunos Jueces, pendiente la competencia, inovan, se declaró que el que asi inovase pierda el derecho, y pase el negocio al otro Juez. *L. 8. tit. 9. lib. 5. Recop.* \*

11. Y eso es lo que parece que piden las reglas ordinarias del derecho, las quales nos enseñan, que en haviendo dificultad ó competencia alguna de jurisdiccion entre Jueces de Tribunales inferiores, se ha de ocurrir al superior para que la determine<sup>5</sup>. Y en este caso el superior es la Real Audiencia

<sup>1</sup> *L. 9. & 24. tit. 4. part. 3. glos. 1. l. 9. tit. 16. eadem p.*

<sup>2</sup> *Bart. & Doctor. per text. & glos. in l. 3. ff. de sepul. violato, & plures alii apud Jul. Clar. & Bajar. q. 1. Menoch. 1. de arbitr. q. 82. & casu 265. Farinac. 1. crimin. q. 19. à n. 33. & 3. tom. q. 100. & seqq. Decian. resp. 32. à n. 68. Zevall. q. 897. à n. 718. Bobad. lib. 5. c. 1. n. 120. & seqq. Parlad. differ. 138. à n. 1. & Me d. c. 3. n. 16.*

<sup>3</sup> *Extat. d. 2. tom. pag. 93.*

<sup>4</sup> *Extat. eod. tom. pag. 93.*

<sup>5</sup> *Doct. maximè Jas. n. 27. in l. 2. ff. si quis in jus vocatus, Aceved. in l. 4. tit. 1. lib. 4. Recop. cum aliis apud Sylvam in suo prætorio Competentiar. n. 3. & seqq.*

y Chancillería, la qual, en todo lo que concierne á la administracion de justicia, representa la Real Persona, como lo dexo dicho en el capítulo tercero de este libro.

12. Esta práctica se ha guardado y guarda siempre en la Audiencia de Lima, y nunca ví que sobre ella se moviese dificultad, mas de quanto una vez pretendieron los Alcaldes del Crimen que estas competencias ó diferencias no se havian de vér y determinar en sola la Sala de Oidores que llaman de Relaciones, sino llevarse el Acuerdo y verse y votarse allí por todos los Oidores, juntamente con el Virrey, que es su Presidente. Fundándose, en que la cédula que dexo citada del año de 1568. comete este conocimiento á Presidente y Oidores, el qual decian ser extraordinario porque á no se le haver dado esta cédula, no le pudieran tener, ni tuvieran en causas algunas que tocan á la jurisdiccion de los Alcaldes del Crimen, como lo dispone una ley Real de la nueva Recopilacion<sup>1</sup>.

13. Pero sin embargo de esto se decidió lo contrario, asi por el antiguo estilo que havia en aquella Audiencia de llevar y despachar estas causas en Sala de Relaciones, del qual no debemos apartarnos sin gran fundamento, segun lo dice y prueba latamente D. Christóval de Paz<sup>2</sup>, como tambien, porque en el tiempo que se despachó aquella cédula no havia en Lima más de una sola Sala de Oidores, y á esa dió aquella jurisdiccion; y quando aun huviera más, sabido y vulgar es que lo que por qualquiera de ellas se despacha, siempre indefinidamente se dice despacharse y determinarse por Presidente y Oidores, porque en cada una en hábito y potencia reside la jurisdiccion de toda la Audiencia, para que en acto decida y expida todos y qualesquier negocios que por tiempo á la tal Sala tocan y vinieren por relacion ó en otra manera, como en semejante caso lo dixeron magistralmente Bartolo, Platea y Lucas de Pena en argumento de una buena Ley del Volumen<sup>3</sup>.

14. Finalmente, porque aun quando esto faltára no se quita en el estilo que se ha referido cosa alguna de la autoridad y jurisdiccion de los Alcaldes del Crimen, ni se contraviene á la ley de la Recopilacion, pues aqui la Audiencia no conoce de causa criminal, ni altera ó revoca los autos ó sentencias dadas en ellas por los Alcaldes, sino sólo conoce y decide el punto de la competencia de jurisdiccion, que totalmente es civil, y de que los mismos Alcaldes no pudieron conocer, por ser, como son, partes formales luego que llega á formarse esta competencia<sup>4</sup>.

15. Demás de que no es nuevo que los Oidores tengan alguna mayoría ó superioridad en los Alcaldes del Crimen de sus mismas Audiencias, pues vemos que en muchas cosas les están subordinados. Porque una ley de la Recopilacion<sup>5</sup> dispone: *Que los Oidores puedan mandar y manden á los Alcaldes del Crimen que rondan de noche por las calles quando pareciere que conviene.* Y en las ordenanzas de las Chancillerías de Valladolid y

*qui bene tractat, quis prævenisse dicatur, & Tusch. omninò videndus, verb. Præventio, concl. 647.*

<sup>1</sup> L. 20. tit. 5. lib. 2. Recop. Cast.

<sup>2</sup> Paz in præmio ad leges styli, Burg. de Paz in præm. l. Taur. n. 226. & seqq. & alii plures ap. Me 1. tom. de Ind. jure, lib. 3. c. 1. & 2.

<sup>3</sup> L. unica, C. de Metropol. Beryt. lib. 11. ubi Bart. Plat. Penna, & alii, & tetigi supr. hoc lib. c. 3.

<sup>4</sup> L. unic. C. ut nemo in sua causa, cum aliis.

<sup>5</sup> L. 66. d. tit. 5. lib. 2. Recop. Cast. \* L. 113. tit. 15. y l. 30. tit. 16. lib. 2. Recop. \*

Granada, aun se decide más generalmente: *Que les manden que hagan justicia.*

16. Y en otra Ley Recopilada<sup>1</sup>, se refiere que antiguamente, en defecto de los Alcaldes, uno de los Oidores, el que la Audiencia nombraba, entraba á suplir por ellos. Y aunque manda que de allí adelante este nombramiento no sea electivo, sino por turno ó tanda y vicisitudinario entre los mismos Oidores, todavia no se puede negar que es de ellos, y que le deben recibir de su mano de los mismos Oidores, á los quales la misma ley encarga que hagan observar esto y otras cosas que en ella se ordenan.

17. Hay tambien rastros de esta superioridad en otra<sup>2</sup> que dice, que si inadvertidamente ó por descuido ó malicia del Escrivano de Cámara, los Oidores conocieren y determinaren alguna causa que despues se eche de vér que era criminal, se sustente la sentencia por no ir contra su autoridad.

18. Y en otras, en que se ordena<sup>3</sup>, que los Alcaldes del Crimen pidan se les embie por Juez alguno de los Oidores en los casos en que ellos se hallaren discordes ó recusados. Siendo asi, que si el Oidor que suple por turno la falta de Alcalde fuere recusado en aquel ministerio, no han de conocer de su recusacion y causas de ella los Alcaldes, sino el Acuerdo de Presidente y Oidores, como en otra ley se declara<sup>4</sup>.

19. Y no son para olvidar las cédulas, de que hice mencion en el capítulo tercero de este libro, que mandando á el Virrey que llame y lleve á su lado al Oidor más antiguo que con él concurriere en qualquier acto público, expresamente declaran, despues de muchas consultas y madura deliberacion, que este honor no se ha de dár á los Alcaldes, aunque por su parte se hicieron sobre este punto apretadas instancias.

20. Y hay otra carta de 27. de Febrero del año de 1611. escrita á la Real Audiencia de Lima, por la qual consta, que los Alcaldes sentian mucho y dieron quexa en el Supremo Consejo de las Indias, *que los Oidores los llamasen de vos en los mandamientos y executorias que les dirigian en las causas civiles, como á Jueces de Provincia.* Y sin embargo se aprobó este estilo, y se mandó continuar en lo de adelante, dando por razon: *Que es por hablar de Tribunal superior á Juez inferior, sin que se atienda á las personas que usan los oficios sino al oficio que se exerce.*

21. Pero pasando ahora á otros puntos y dexando muchas quëstiones de esta materia, que pueden ser comunes á las Audiencias de España, lo que en las de las Indias tienen encargado muy en particular á los Alcaldes del Crimen de ellas y privadamente á los Oidores de sus mismas Audiencias, es, que busquen y pesquisen con gran cuidado y diligencia los hombres casados, que habiendo dexado en España á sus mugeres, pasaron y se detienen en aquellas Provincias y les compelan á que vuelvan á hacer vida maridable con ellas. De que tratan las muchas cédulas que se podrán vér en el primer tomo de las impresas<sup>5</sup>. Y otra de el año de 1571. en el segundo<sup>6</sup>, que manda, que las pasadas se executen por los Alcaldes del Crimen, aunque hablen con Presidente y Oidores, y tambien se encarga

<sup>1</sup> L. 49. d. tit. 5. lib. 2. Recop. Castell.

<sup>2</sup> D. l. 20. d. tit. 5. lib. 2. Recop. Cast. vers. Y mandamos.

<sup>3</sup> L. 1. & 8. tit. 10. lib. 2. Recop. Cast.

<sup>4</sup> L. 8. tit. 7. lib. 2. Recop. Cast.

<sup>5</sup> Sched. 1. tom. ex pag. 415. a. d. 422.

<sup>6</sup> Sched. 2. tom. pag. 79. \* L. 14. tit. 1. y l. 33. tit. 18. lib. 2. Recop. \*

á los Fiscales que hagan sobre esto mismo los pedimentos que convengan por otra cédula del año de 1572.<sup>1</sup>

22. Este cuidado y mandato es muy antiguo en las Provincias de las Indias, como consta de lo que refiere Antonio de Herrera<sup>2</sup>, y dél hizo un entero y largo capítulo Juan Matienzo<sup>3</sup>, poniendo y formando á su modo ciertas leyes y ordenanzas con que le pareció que esto podria tener más cómoda execucion. Y fúndase en lo mucho que conviene que los casados hagan vida maridable, pues el matrimonio toma de ahí lo más de su definicion, y de que no puedan apartarse ni privarse voluntariamente de su cohabitacion y comunicacion, como consta de muchos Textos y doctrinas, Santos y profanos Autores, que en prueba de ello juntan Tiraquelo, Covarrubias y Tomás Sanchez<sup>4</sup>.

23. Y en los mismos términos de los que quieren pasar y navegar á las Indias, lo tratan Fr. Juan Bautista y Fernando Zurita<sup>5</sup>. El qual concluye por doctrina de Santo Tomás, que hace mal la muger, que importándole al marido pasar á las Indias, y queriendo llevar consigo en tiempo oportuno y acomodada navegacion, no le sigue. Pero que esto procede más de consejo que de precepto: porque si ella dá en decir que teme los peligros del mar, no puede ser forzada á exponerse á ellos, ni á seguir al marido contra su voluntad<sup>6</sup>.

24. El Padre Estevan Dávila<sup>7</sup> toca tambien este punto y dice, cómo en dichas Provincias se suelen echar bandos y pregones generales, para que todos vengán á declarar y descubrir á los que supieren que residen en ellas sin sus mugeres, y resuelve, que los que los conocieren están obligados á delatarlos; y si sobre esto se pusieren censuras, incurren en ellas si no los delatan, porque miran al bien comun.

25. A esto mismo miran otras cédulas de 1. de Junio de 1607. y de 26. de Agosto de 1618. y de 10. de Agosto de 1619. por la cuales se encarga á los Virreyes del Perú que no dispensen en la execucion de las referidas ni dén plazos y moratorias á los que estuvieren presos por casados en España, sin grave y legítima causa. Y lo mismo se manda á los Oidores de Lima. Y que no sean fáciles en soltar en las visitas de cárcel á los que los Alcaldes del Crimen tuvieren presos por esta causa, por otra cédula dada en Lisboa á 7. de Octubre del año de 1619.

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

26. En lo que conviene que vayan con tiento los Alcaldes del Crimen en todas partes y principalmente en estas de las Indias, es, en no dár fáciles y crédulas orejas á soplones y entrometidos, de que en ellas hay

<sup>1</sup> *Extat. d. 2. tom. pag. 272.* \* P. Avendañ. *in thes. Indic. tom. 1. tit. 4. c. 18. n. 155.* \*

<sup>2</sup> *Herrer. in hist. Ind. decad. 1. pag. 208.*

<sup>3</sup> *Matienz. de mod. Reg. Perú, 2. p. c. 3.*

<sup>4</sup> *Princip. instit. de nupt. ubi DD. unaquaqueque 13. q. 2. Tiraq. in lib. 1. conn. glos. 1. p. 1. n. 39. Covarrub. de sponsal. 2. p. c. 7. n. 5. Martin Delr. in adag. sacris, 1. tom. pag. 184. Thom. Sánchez, de matrim. lib. 1. disp. 41. à n. 1.*

<sup>5</sup> *Bapt. in advert. Confes. 1. p. in tabula, verb. Matrimonium. Zurit. in quæst. Ind. q. 38.*

<sup>6</sup> *De periculis navig. vide latè Ego 1. tom. lib. 1. c. 16. ex n. 17.* \* P. Avendañ. *in thes. Ind. tom. 1. tit. 4. cap. 18. n. 155.*

<sup>7</sup> *Davil. de Censur. 2. p. c. 5. disp. 4. vers. Undecima conclusio, pag. 76.*

grande abundancia, por los daños que de lo contrario se suelen seguir, de que les advierten harto Riminaldo, Gregorio López y Bobadilla<sup>1</sup>.

27. Y en juntar cuándo huvieren de sentenciar las causas criminales la justicia con la misericordia, y procurar siempre que se conozca que no tienen odio ni rencor alguno con los delincuentes, sino con los delitos, de que hallarán muy buenos documentos en el mismo Bobadilla, y en otros Autores<sup>2</sup>. Y no es malo el de Julio César, que solía decir que era miserabilísimo báculo ó instrumento para la vejez la memoria de la crueldad.

28. Y sobre todo deben procurar no proceder á execucion de penas corporales arrebatadamente, ni quando se sintieren señoreados de alguna ira ó enojo, aunque parezca que ese les procede del zelo de la razon y justicia ó gravedad del delito y sus circunstancias, porque como dice bien Caton en sus distichos<sup>3</sup>, la ira suele impedir el conocimiento de la verdad; y Séneca<sup>4</sup> enseña, que está cerca de mostrar que gusta mucho del castigo quien le apresura, y de castigar iniquamente, quien mucho.

29. Cerca de lo qual encarece grandemente la singular clemencia de las leyes de los Romanos Tertuliano<sup>5</sup>, que es digno de verse para este intento, y tambien Pedro Andrés Canonherio<sup>6</sup>, que junta mucho para cómo se han de haber en irrogar ó imponer y executar las penas capitales. Y Clemente Alexandrino<sup>7</sup> que distingue singularmente, qué cosa es castigo y en qué se diferencia de la venganza. Lo qual con peligro de sus cabezas han experimentado estos dias dos Alcaldes Mayores de Málaga y Salamanca. Y para quan recatados deben ser en juzgar por indicios y presumpciones y raros exemplos que han sucedido en descubrirse la inocencia de algunos, que por ellos fueron tenidos por reos manifiestos y condenados, es lugar excelente el de Bernardo Argentreo, y la decision de Josef Sesé<sup>8</sup>, dexando otros que tratan de la misma materia.

\* 30. *Ram. Valenz.* Los Españoles, no porque lo son se eximen de las penas de la ley. P. Avend. *in thes. Ind. tom. 1. tit. 4. cap. 18. á num.* 152.

\* 31. Aunque la persona vil es castigada más severamente, donde la ley no distingue, debe ser igual. P. Avend. *ibid. n.* 153.

\* 32. Los descendientes de Conquistadores, cuándo deben ser castigados con misericordia. P. Avend. *ibid. n.* 154.

\* 33. De la obligacion que tienen á rondar de noche. P. Avend. *alli num.* 162.

<sup>1</sup> Riminaldo. *Jun. cons. 303. numer. 18. libr. 3. Gregor. Lop. in l. 2. tit. 13. part. 2. verb. Ningun mal.* Bobad. *lib. 2. capit. 13. num. 61. & lib. 5. c. 1. n.* 75.

<sup>2</sup> Bobad. *lib. 2. cap. 3. & 4. Aldret. de relig. discip. p. 2. Marlian. in theatr. politic. cap. 5. per totum.* optimè Bald. *in l. si fugitivi, C. de serv. fugit. & cons. 443. vol. 3. ubi inquit. Quòd pietas magis debeat judicem commovere ad misericordiam, quàm ad rigorem.*

<sup>3</sup> Cat. *in distich. lib.*

<sup>4</sup> Senec. *lib. 1. de clem. cap. 9.*

<sup>5</sup> Tertulian. *in cap. 1. & 2.*

<sup>6</sup> Canonher. *in Aphor. politic. tom. 1. pag.* 273.

<sup>7</sup> Clem. Alex. *pag. mihi* 154. & 743.

<sup>8</sup> Argentr. *ad consuetud. Britan. ex pag.* 155. Ses. *deciss. Arag. 111. tom. 1. per tot.*



## CAPITULO VI

DE LOS FISCALES DE LAS MISMAS AUDIENCIAS, DE SU OFICIO Y DIGNIDAD,  
Y QUESTIONES PARTICULARES QUE A ESTO CONCIERNEN.

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

### SUMARIO

1. *Al principio el Oidor menos antiguo hacia oficio de Fiscal.—En México y Lima hay dos, uno civil y otro criminal, y este opta al otro, ibid.—Y suple el uno las ausencias del otro, ibid.—2. En quanto defiende la Real Hacienda tiene un nombre, y en quanto asiste á los pleitos Fiscales tiene otro.—3. Autores que tratan de los Fiscales.—Son Procuradores generales y por qué, ibid.—4. No deben procurar ganar los pleitos sin justicia.—Por qué los Príncipes en esto quieren ser iguales á sus vasallos, ibid.—El Fiscal que con el oficio calumniosamente hace daño, debe ser quemado vivo, ibid.—5. Su asiento, trage y salario, y se llaman clarisimos, y numer. 6.—Son Conjueces en faltas, como no sea en negocio Fiscal, ibid.—6. El Secretario de la Inquisicion precede al Fiscal.—7. En el Consejo de Italia se intentó lo mismo y no se consiguió.—8. El interino si goza de la misma preeminencia, y n. 9.—9. Cédulas en contrario, y por qué.—10. Se deben hallar en los Acuerdos.—11. Y si no se halla presente al tiempo de votar, si será nula la sentencia.—12. Refiérese un caso en que fué apartado el Fisco.—13. En el nombre genérico de Presidente y Oidores se comprehende el Fiscal.—14. Lo que se prohíbe á los Oidores se prohíbe á los Fiscales.—Todos representan inmediatamente la Real Persona, ibid.—15. Si el Fiscal puede ser recusado, y n. 16.—17. El Rey ó el Virrey ó Presidente puede mandar al Fiscal que se abstenga en alguna causa por convenir así al servicio de su Magestad.—Tambien puede ser recusado si antes havia sido Abogado de la parte contra quien ha de litigar el Fisco, ibidem.—Si fuere Fiscal contra algun reo y despues le hicieren Juez, puede ser recusado por esta causa, ibid.—18. Si le recusan porque es muy áspero no es causa justa.—Si le recusan porque es enemigo del reo ú del litigante, se debe atender qué calidad de enemistad es, ibid.—19. Entran en estos pleytos involuntariamente, y así se excusan de pena si no prueban.—20. Si la enemistad fuere capital y huviere amenazado con enojo con los pleytos Fiscales, ó huviere mostrado su pasion en otra forma, podrá ser recusado.—21. No se debe jurar de calumnia, ni ser condenado en costas.—22. Trae á su Tribunal las causas Fiscales.—23. En el Tribunal Eclesiástico asiste el Agente-Fiscal y lleva las peticiones rubricadas del Fiscal.—Inmunidades frias son recurso de los Reos en delitos graves, ibid.—Remedio que el Pontífice ha puesto, allí mismo.—El Agente-*

*Fiscal asiste á los negocios Fiscales en el Consejo, y cómo, allí mismo.—* 24. *De los Agentes Fiscales, remissivè.—* 25. *Se les prohíbe abogar por personas particulares.—Y el regentar Cátedras, ibidem.—* 26. *Se refiere un caso contrario.—* 27. *Son obligados á defender á los Indios y se les dá el título de Protectores, y qué será si litigare contra Indios ó fuere entre Indios, allí mismo.—* 28. *Deben defender á las personas miserables.—* 29. *Aunque hay Abogados de Pobres en todas las Audiencias.—* 30. *Aunque hay Protector de Indios, también los defiende el Fiscal.—* 31. *Deben seguir los justos derechos del Fisco.—* \* 32. *Quándo y cómo deben reconocer la buena fé y darse por vencidos, ibidem.—Si pueden seguir opinión probable en negocios que tocan á Regalías, ibidem.—* \* 33. *Si el derecho del Rey es más probable y la contraria es más verdadera, cuál seguirá.—* \* 34. *Quándo estará obligado á la restitucion al Rey por su negligencia, ó impericia.—* \* 35. *No debe vender el oficio de Agente-Fiscal, ni hacer con él convenio sobre los emolumentos.—* \* 36. *Están obligados á promover las cosas que tocan al aumento de la Religión.—* \* 37. *Se puede ausentar por justa causa y breve tiempo.—* \* 38. *Se le deben entregar todos los papeles que pidieren.—* \* 39. *Deben salir á las causas de gobierno y quándo.—* \* 40. *Y á las de Oficiales Reales, Contadores de Cuentas y Fieles executores.—* \* 41. *Se deben hallar en las almonedas de Real hacienda.—* \* 42. *Deben pedir las confirmaciones á los Compradores de oficios.—* \* 43. *Quando los Obispos reservan en sí las absoluciones de los Ministros, qué remedio tendrá el Fiscal.—* \* 44. *Si recusan, prueban y depositan como particulares.—* \* 45. *En los casos graves dán cuenta al Virrey, y si no basta al Rey.—* \* 46. *Si el Fiscal huviere de hacer probanza en las Indias donde no hay, Real Audiencia, se encarga al Factor Oficial Real.—* \* 47. *No pueden ser Asesores del Santo Oficio, pero sí Consultores.—* \* 48. *No pagan costas aunque pierdan los pleytos ni las partes las deben pagar por ellos.—* \* 49. *Puede tomar de los Indios algunas cosas comestibles quando las ofrecen, porque siente mucho que no las tomen.*

1. Eregidas y ordenadas en el modo que se ha dicho las Audiencias de las Indias, pareció también poner en ellas, á imitacion de las de España, Procuradores ó Abogados Fiscales particulares que defendiesen el derecho y hacienda Real. Porque al principio no se nombraron, sino uno de los Oidores suplia por ellos y exercia este oficio, como consta de sus erecciones y de algunas cédulas antiguas. Y en las Audiencias de México y Lima, como se crearon distintas Plazas y Salas para Oidores y para Alcaldes del Crimen, como yá lo he dicho, se nombraron también dos Fiscales, que el uno se llama de lo Civil y el otro de lo Criminal, si bien este debe intervenir con el otro en las causas árduas, y opta su lugar, siempre que vaca, y qualquiera de ellos que quede solo ha de servir en interin ambas plazas. Segun que todo esto, y otras cosas que á estos oficios concierren, se hallan más látamamente dispuestas y explicadas en el título de la Recopilacion de Castilla<sup>1</sup>: *De los Procuradores Fiscales del Consejo y Audiencias.* Y de nuestro derecho municipal de las Indias en las ordenanzas de sus Audiencias del año de 1563. título de los Fiscales, y en el segundo tomo de las cédulas impresas, y en el Sumario de las leyes que de ellas vamos sa-

<sup>1</sup> Tit. 13. lib. 2. *Recop. Castell.*

cando y recopilando<sup>1</sup>. \* *Es tit. 18. lib. 2. Recop.* porque no se guardó el orden del sumario. \*

2. Este oficio de Fiscal, en quanto contiene la defensa de la hacienda Real y la atencion de cómo se administra y reparte, segun que se le encarga en dichas cédulas y ordenanzas, y en una ley de la Recopilacion, le podemos tener y juzgar por semejante del que exercian en tiempo de los Romanos aquellos Ministros ó Magistrados que por ellos eran llamados *Procuratores Cæsaris ó Rationales*, de que hay títulos particulares en el derecho<sup>2</sup>. Pero en quanto exerce y debe tomar en sí la abogacía y patrocinio de las causas y pleytos que activa ó pasivamente tocan al Fisco, que es en lo que principalmente consiste su cargo y ministerio, como lo dicen las dichas leyes y cédulas, se pueden más propriamente equiparar á los Abogados del Fisco, los quales se dice que quien primero los instituyó en Roma fué el Emperador Adriano, como lo refiere Esparkiano en su vida, y de ellos tambien hay títulos y leyes particulares en el derecho comun<sup>3</sup>. Y no lo olvidó el de nuestras Partidas, diciendo: *Patronus Fisci tanto quiere decir en romance como ome que es puesto para razonar é defender en juicio todas las cosas y los derechos que pertenecen á la Cámara del Rey.*

3. Y fuera de Doctores Ordinarios, que de ellos tratan, son muchos los que han hecho especial mencion y tratados de estos oficios, que latamente refieren Casaneo<sup>4</sup>, Peregrino, Brisonio, Pedro Gregorio, Lanceloto, Conrado y Don Francisco de Alfaro, y Pedro Belino, el qual los llama *mal necesario*, como dando á entender que ni el Príncipe ni toda la República puede pasar sin ellos. A que alude Antonio Fabro<sup>5</sup> quando induce de estos principios que el Procurador Fiscal es y se puede llamar con razon *Procurador general*, porque aunque lo es de sólo el Príncipe, cuida ó debe ctuidar de todas las cosas que pertenecen á la utilidad dél y á la de la República, y en estas están comprehendidas ó embebidas las de los particulares.

4. Y son muy notables y dignas de leerse las varias fórmulas de Casiodoro<sup>6</sup> en que trata de estos oficios y sus obligaciones, y entre otras cosas les aconseja que no piensen que por defender al Príncipe le hacen servicio en procurar vencer los pleytos que le tocaren con su potencia, porque para él no havrá cosa más gustosa y loable de que los pierda quando no tuviere justicia. Palabras en que imitó las de Plinio Junior<sup>7</sup>, tan repetidas y celebradas, y las de algunos textos<sup>8</sup> en que los Emperadores profesan que quieren en esta parte igualarse con sus vasallos. Y uno hay tan apretado<sup>9</sup> que ordena que el Fiscal, ó qualquier otro Juez, que injuriosa

<sup>1</sup> Sched. tom. 2. pag. 261. & seqq. Summ. lib. 2. tit. 19.

<sup>2</sup> Tit. ff. de offic. Procur. Cæs. & Ration.

<sup>3</sup> Tit. C. de advoc. Fisc. l. nemo, C. de advoc. diver. jud.

<sup>4</sup> Orosco. in Rubr. de offic. Proc. Cæs. Casan. in Catal. 7. p. cons. 33. Peregr. de jur. fisc. lib. 11. Bris. 3. select. c. 18. & seq. Petr. Greg. lib. 49. Synt. c. 47. Conrad. in temp. jud. lib. 1. cap. 18. Alfaro. de offic. Fiscal. glos. 9. n. 30. & seqq. & innum. alii ap. Me 2. tom. lib. 4. c. 6. n. 2. Bellin. de re milit. 1. p. tit. 23.

<sup>5</sup> Faber. in Cod. lib. 1. tit. 21. difin. 49. n. 7. Valenz. cons. 100. ex n. 101.

<sup>6</sup> Casiod. 6. var. epist. 8. & 9. & lib. 1. epist. 19. & 22.

<sup>7</sup> Plin. Jun. in Panegy. ad Trajan. & in epist. 112. ad eund. vide simile dictum Phil. 11. ap. Iarream. infra citandum.

<sup>8</sup> L. non dubito, ff. de jure fisc. juncta expos. Covarrub. 1. var. c. 16. l. ult. C. de appell. in Theodos. l. C. de Advoc. Fiscal. eod. lib. \* P. Avend. in thes. Ind. tom. 1. tit. 4. c. 19. n. 164. \*

<sup>9</sup> L. universi 9. C. ubi causæ Fiscales, vide Zipæum de Magistr. lib. 3. c. 23. n. 40.

ó calumniosamente, con color y pretexto del Fisco hiciere robos ó daños á los particulares, sea quemado vivo.

5. Pero no consintiendo que nuestra pluma estienda mucho el vuelo en lo que no se ajustare á los Fiscales de nuestras Indias, advierto que la necesidad y dignidad del cargo que exercen ha resultado el estar mandado por las cédulas de ellas, que se les guarde, así en el salario como en las demás cosas, el mismo honor casi que á los Oidores. Y así les mandan traer Garnacha, y sentarse con ellos en el Tribunal al lado del más moderno, las que dexé citadas en el capítulo 4. de este libro, y en nuestros términos lo observó tambien Don Francisco de Alfaro<sup>1</sup>, las quales se conforman en esto con la misma costumbre que se guarda en los Consejos y Audiencias de España, Francia, Italia, de que testifican Juan Garcia, Casaneo, Rebufo, Surgento, Jason, y otros muchos que refiere Mastrillo<sup>2</sup>, donde él y los que cita, juntan otras muchas cosas tocantes á las honras y preeminencias de que gozan; y que se les debe el título de *Clarísimos*, como á los Senadores ó Consejeros, y que son como sus hermanos y compañeros. Y que en Francia hacen juntamente oficio de Jueces en todos los negocios que no tocan al Fisco. Por lo qual vino á poner en cuestión Eguinario Barón<sup>3</sup> si los debemos llamar Fiscales, Jueces ó Litigantes. Y así también en nuestras Indias les está concedido este poder de juzgar en todos los negocios que se remitieren en discordia de votos, ó en que no huviere número bastante de Oidores, como no toquen al Fisco, segun parece por una cédula dada en Madrid á 20. de Noviembre de el año de 1578<sup>4</sup>. \* *Recopilada en la Ley 97. tit. 15. y l. 45. tit. 18. lib. 2. Recop.* donde se manda que no lleven Asesorias. \*

6. De todo lo dicho en primer lugar saco la ilustracion y razon de otras cédulas que están en el primer tomo de las impresas<sup>5</sup>, y de una de las ordenanzas de los Tribunales y Contadurías mayores de Cuentas de las Indias, las quales dán á los Fiscales en lugar y asiento la misma precedencia que á los Oidores y Alcaldes del Crimen respecto de qualesquier hombres particulares de su distrito, y tambien de los Secretarios, Alguaciles mayores, Oficiales Reales y Contadores de las Contadurías mayores de la hacienda Real, como asimismo vemos que la tienen en los Consejos y Chancillerías de España, en que los Fiscales preceden á todos los demás Ministros, excepto en el Consejo de la Suprema Inquisicion, donde el Secretario precede al Fiscal. \* *L. 2. tit. 18. lib. 2. Recop.* \*

7. A cuyo exemplo ahora de próximo pretendieron lo mismo los Secretarios del Supremo Consejo de Italia contra el Fiscal que de nuevo se creó en él, llamado D. Juan Ruiz de Laguna; pero no salieron con ello. Y él se defendió bien, escribiendo é imprimiendo doctas alegaciones en derecho y defensa de su causa, en que juntó con erudicion muchas cosas tocantes á este oficio, su dignidad y prestancia.

8. La qual encarece mucho novisimamente D. Juan Bautista de La-  
rrea en la primera de sus alegaciones Fiscales, y tanto D. Francisco de Alfaro<sup>6</sup>, que aun dice, que en caso que por muerte ó ausencia del propieta-

<sup>1</sup> Alf. *ubi sup.* glos. 31. n. 6. \* *L. 2. tit. 18. lib. 2. Recop.* \*

<sup>2</sup> Mastrill. *de Magistr.* lib. 5. c. 9. n. 125. & lib. 6. c. 4. n. 7. & esqq. & decis. 214. & plenius cæteris Ego, *dict. cap.* 6. num. 6. & 7. quem omnino vidend. & Larr. *ubi infrá.*

<sup>3</sup> Eguinar. Baro. *in d. tit. de offic. Proc. Cæs. in commentar. de jure Gallico.*

<sup>4</sup> Extat. *d. 2. tom. pag.* 262.

<sup>5</sup> Sched. 1. *tom. pag.* 263. & 267. \* *L. 2. y l. 22. tit. 18. lib. 2. Recop.* \*

<sup>6</sup> Alf. *ubi sup.* glos. 31. n. 6. *in fin.* & glos. 28. n. 4. *pag.* 251.

rio se nombrare, como es costumbre, por las Audiencias de las Indias otro Letrado que supla su falta, este tambien ha de gozar de las mismas preeminencias y privilegios, y preceder en lugar y asiento á todos aquellos á quien precediera el propietario. Y que en términos lo vió practicar así en la Audiencia de la Plata, y trae para comprobacion de ello algunos textos y AA.<sup>1</sup>

9. Pero sin embargo el Consejo Supremo de las Indias, donde estos dias se ofreció tratar este punto, no quiso admitir esta práctica y declaró que los Oficiales Reales de la Ciudad de Guadaixara en las almonedas de hacienda Real y en los demás actos en que concurriesen con el Teniente ó substituto de Fiscal, le havian de preceder, y mandó que de esto se despachasen cédulas generales para todas las Indias. Para lo qual por ventura se movió ó pudo moverse por la doctrina de Peregrino, que en otra parte refiere y sigue el mismo D. Francisco de Alfaro<sup>2</sup>, que afirman, que no es propriamente Fiscal, ni se puede llamar ni tener por tal, si no es el que fuere nombrado por el Rey. Y que los Oficiales que son elegidos y nombrados por el Rey, y tienen en propiedad sus oficios, regularmente se han de preferir á los substitutos ó interinarios, y á otros qualesquier que tuvieren títulos de sus Ministros y Magistrados inferiores, como está dispuesto en derecho y Yo lo he tocado en otro lugar<sup>3</sup>.

10. Y en tanto grado es verdad, que los Fiscales tienen lugar inmediato á los Oidores, que no sólo le tienen en los Tribunales mientras en ellos se vén y discuten los pleytos en que asisten y abogan como tales Fiscales, sino tambien en los acuerdos secretos que por los mismos Oidores con su Virrey ó Presidente se hacen para votarlos y decidirlos. Cerca de lo qual hálló estár despachadas una cédula dada en el Escorial á 22. de Agosto de 1568. otra en Toledo 2. de Junio de 1560. y otra en Méntrida á 21. de Mayo de 1577. que se recogieron en el segundo tomo de las impresas<sup>4</sup>, y expresamente disponen: *Que pueda el Fiscal entrar y hallarse en los Acuerdos siempre que quisiere y se huviere de votar qualquier pleyto que tocara á la Real Hacienda. Y que ningunos se puedan hacer ni hagan en dias extraordinarios sin llamarle á ellos, y que se sienta en el asiento mismo que los Oidores al lado del más moderno.*

11. En esto consiste uno de los grandes privilegios del Fisco y del Fiscal, y se les debe guardar de suerte que hay muchos que sienten que la sentencia que se diere y pronunciare contra el Fisco, ausente su Fiscal, será nula. Aunque en otros Abogados se practica lo contrario, y no se les permite asistir á oír votar los pleytos, como todo consta de muchos textos y Autores que de esto tratan<sup>5</sup>, algunos de los quales lo estienden tanto que dicen aun no bastará que le hayan citado si no interviniere actualmente.

12. Aunque he oído decir, que hubo en las Indias un Presidente de Quito, que se llamó el Licenciado Barros de Santillán, el qual no queria

<sup>1</sup> L. suggerente, C. de offic. ejus, qui vicem jud. ger. cum aliis ap. Marsil. sing. 649.

<sup>2</sup> Peregrin. de jure fisci, lib. 7. tit. 2. n. 2. Alfaro. glos. 1. n. 2. & gloss. 31. n. 8.

<sup>3</sup> L. Restituendæ in fin. C. de Advoc. div. Jud. l. fin. ff. de albo scrip. l. spuris, §. fin. ff. de Decurion. cum aliis quæ adduxi supra lib. 3. c. 31.

<sup>4</sup> Sched. 2. tom. pag. 264. & 265. \* L. 26. y 30. tit. 15. l. 4. y 5. tit. 18. lib. 2. Recop. \*

<sup>5</sup> L. velamento, C. de postulando, ubi Bald. Salicet. & alii, l. si Fiscus 7. de jure fisci, l. unic. C. de sentent. ad vers. Fisc. lib. 10. ubi latè Piscat. cum multis aliis ap. Joan. Garc. de nobil. glos. 3. n. 13. & 14. Peregr. d. lib. 7. tit. 2. n. 2. & seqq. & lib. 6. tit. 4. n. 5. Alfaro. sup. glos. 16. priv. 65. n. 210. & Me d. c. 6. n. 14. quem vide & novis. Larream l. p. alleg. Fiscal. alleg. 2. ex n. 28.

admitir esta práctica, y hacía que se saliese del Acuerdo el Fiscal al tiempo que se havia de determinar alguna causa que le tocase, diciendo, que así lo hizo el Emperador Antonino en aquella célebre ley que se tomó del Jurisconsulto Marcelo<sup>1</sup>. Y que despues de haver oído y echado fuera al Fiscal y á los demás interesados, se quedó sólo para deliberar. La qual forma dice allí Dionisio Gotofredo en sus notas, que era la que de ordinario en aquellos tiempos se practicaba. Pero no repararon estos Barones en que Calfurnio Longo, que es quien en aquel texto se dice que hizo las partes del Fiscal, no tenia las preeminencias que en los de ahora tienen nuestros Fiscales, como se ha dicho. Y fuera de esto, allí no se dió la sentencia por Oidores ó Senadores, que es entre quienes está concedido este derecho de asistencia y intercesencia á los Fiscales, sino por el mismo Emperador que quiso por su persona determinar aquel pleyto. Y así no fue necesaria la intervencion del Fiscal, que se manda asistir en defecto del Príncipe y como quien, haciendo sus partes, le representa. En tanto que en las causas Fiscales las sentencias no hablan ni se pronuncian en la cabeza ni en el cuerpo con el Rey, sino solamente con su Fiscal, aunque en las demás se hace mencion de las partes y de sus Procuradores, como lo enseña el derecho y magistralmente nuestro Gregorio López<sup>2</sup>.

13. En segundo lugar, descende tambien de lo que se ha dicho, que debaxo del nombre genérico de Presidente y Oidores ú Oficiales de algun Consejo ó Audiencia se comprehendan tambien casi en todas cosas los Fiscales, que con Garnacha y título Real sirven en él, ó en ella, así en lo favorable como en lo penal y odioso, como para muchos puntos muy útiles en la práctica lo disputan y resuelven Aponte, Vincencio de Franquis, Mastrillo, Marcelino Mauro y otros Autores<sup>3</sup>. Y Yo lo suelo notar para aquella célebre Ley que dice, que no suelen llevar bien los hombres puestos en dignidades que sus nombres anden en escrituras<sup>4</sup>, de manera que se entiendan igualmente en Oidores y Fiscales, y para los casos que se refieren en algunas leyes de la Nueva Recopilación de las de Castilla<sup>5</sup>.

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

15. En cuya conformidad dice Don Francisco de Alfaro, que las leyes recopiladas<sup>6</sup> que tratan de las recusaciones de Presidentes y Oidores, y

<sup>1</sup> L. proximiè, ff. de iis, quæ in testam. delen. ibi: *Remotis omnibus cum deliberasset, &c.*

<sup>2</sup> L. 1. C. de sentent. & interloc. signanter Greg. Lop. *per text. in l. 11. tit. 5. p. 3.*

<sup>3</sup> Pont. cons. 49. lib. 1. n. 32. & seqq. Franch. decis. 407. p. 2. Mastrill. ubi suppr. Maur. alleg. 22. & 27. Lanar. Grati. Fab. de Ana. & alii ap. Me d. c. 6. n. 18.

<sup>4</sup> L. Pupillus, §. item quæritur, ff. de auct. tutor.

<sup>5</sup> L. 50. tit. 5. lib. 2. l. 21. tit. 1. lib. 1. §. 47. tit. 2. lib. 9. Recop. Castell.

<sup>6</sup> Alfar. d. tract. de offic. Fiscal, glos. 17. n. 4. ad leges tit. 10. lib. 2. Recop.

de la forma y penas que se ha de tener y poner en ellas, se han de practicar asimismo en las recusaciones que se hicieren á los Fiscales. En lo qual es visto sentir este docto y grave Varon, que es punto sin duda que los Fiscales pueden ser recusados. Pero no alega cosa alguna para probarlo, siendo así que siempre se ha tenido por muy difícil y disputable, y que hay muchos que afirman que no puede ser recusado, pues no tiene voto, y que así se ha pronunciado muchas veces, como consta de lo que traen y juntan Peguera, Fontanela y Mastrillo<sup>1</sup>, de los quales este último afirma que hay Cédula Real despachada para el Reyno de Sicilia, que así lo declara. Y en términos de nuestros Fiscales de las Indias dice lo mismo el Doctor Francisco Carrasco<sup>2</sup>, diciendo que así lo vió practicar siempre y trayendo algunas distinciones.

16. Pero lo contrario sienten, demás de Alfaro en el lugar referido, Jacobo Laurencio, Alvaro Valasco, y otros muchos Autores<sup>3</sup>, trayendo en confirmacion de esta parte las razones y fundamentos que en sus escritos se podrán vér. Y demás de ellos hallo que novisimamente es de este mismo parecer Antonio Mornacio<sup>4</sup>, y refiriendo que así se determinó en el Senado Parisiense despues de gran consulta que hubo sobre ello y haverse reconocido los Arrestos antiguos en 27. de Agosto del año de 1612. y con lo mismo pasa, citando mis escritos, Don Juan Bautista de Larrea en una de sus alegaciones Fiscales.

17. En esta diversidad de opiniones, la distincion que Yo he seguido siempre, y tengo por muy jurídica, es, que si la recusacion que se hace al Fiscal es por la parte del Fisco, porque por alguna causa justa le tiene en la que se ofrece por sospechoso, no hay duda alguna que puede ser recusado, ó, por mejor decir, que se debe abstener de abogar y proceder en ella, luego que esto se le ordenare por el Rey que le nombró, ó por el Virrey, Presidente y Audiencia Real que tienen sus veces y en su nombre se lo ordenan, declarando que así conviene a su Real servicio, sin que en tal caso haya necesidad de hacer juramento ni depósito, ni andar en probanzas, si son ó no son bastantes las causas, porque ninguna hay que más lo sea que no quererse por entonces servir dél el que le nombró, como cada dia acontece en las mudanzas, que las partes pueden hacer y hacen de Procuradores y Abogados que una vez eligieron<sup>5</sup>. Y esto lo viene á reconocer así el Doctor Carrasco en el lugar citado, refiriendo muchos casos y causas en que dice lo vió hacer y ordenar en esta conformidad á los Virreyes en Lima. Y con lo mismo pasa Peregrino<sup>6</sup>, hablando de que puede ser recusado un Fiscal del Rey por haver sido Abogado de la parte, contra quien despues se intenta pleyto por la del Fisco. Y Mastrillo<sup>7</sup> tambien se allana, en que si uno como Fiscal entendió en la causa criminal de algun reo, si despues le hicieren Juez podrá ser en ella recusado por sospechoso.

<sup>1</sup> Peguer. *decis. Catal.* 232. fol. 174. Mastrill. *decis. Siciliæ* 214. *per tot.* 3. p. Fontanel. *decis. Catal.* 30. *per tot.*

<sup>2</sup> Carrasc. *ad leges Recop.* c. 9. *ex n.* 43. *ad* 47.

<sup>3</sup> Laurent. *de iudice suspect.* c. 6. n. 9. *cum seqq.* fol. 34. Valasc. *consult.* 124. *per tot.*

<sup>4</sup> Mornac. *in notis ad leg. 1. de offic. Proc. Cas. pag. mihi* 50. D. Larr. 1. tom. *alleg. Fiscal, alleg. 2. per totam.*

<sup>5</sup> *L. iudicium solvitur, ff. de iud. l. post. litem, de Procur. l. 24. tit. 5. p. 3. cum aliis apud Boer. decis. 258. num. 7.* Pérez *ad leg. ordinam. col. 959. vers. Quæro* 8.

<sup>6</sup> Peregrin. *de jure fisci, lib. 7. tit. 2. n. 11.*

<sup>7</sup> Mastrill. *decis.* 151. n. 49. & *seqq.*

18. Pero si no estuviésemos en este caso, sino en el contrario, de que la recusacion se intentase y pusiese por la persona particular, contra quien el Fiscal mueve y sigue algun pleyto civil ó criminal, haciendo su oficio por parte del Fisco, entonces convendrá ir con mayor tiento, y proceder con madura deliberacion, porque no ha de estar en la mano de los reos excluir los Abogados y Procuradores que el Rey busca y entresaca de los más escogidos para que le asistan y defiendan en sus negocios, y de quienes hace la confianza que he referido. Y asi Yo no admitiria fácilmente por causas para darlos por recusados las de decir que siguen estos pleytos con mucha aspereza, que son mal acondicionados ó tratan mal á los reos, porque si en esto excedieren algo (aunque siempre será mejor que lo escusen) otros modos hay para remediarlo que refiere Milio en su Práctica criminal<sup>1</sup>. Pero si se diere por causa que el Fiscal es enemigo del litigante, tambien entonces convendrá mirar mucho qué enemistad es la que se le opone, y de qué ocasiones ha procedido; porque puede ser que la indignación que el Fiscal muestra, sea más contra la causa que contra la persona, y esa no es reprehensible. Y supuesto que la enemistad no quita que uno pueda pedir y pida en juicio civil ó criminalmente la injuria ó agravio que á él ó á los suyos se huviere hecho, como despues de otros lo resuelven Julio Claro y el Cardenal Tusco<sup>2</sup>, tampoco debe bastar para excluir al Patrono del Fisco, que como havemos dicho, representa al mismo Fisco y al Rey. El qual, porque no puede seguir por sí estos negocios, ni andar y parecer en las Curias y Tribunales, pone estos sus Procuradores Fiscales, con amplísima facultad para que en su nombre los intenten, sigan ó defiendan y pidan lo conveniente á su Real patrimonio y á la vindicta pública de los delitos y delincuentes, como singularmente lo dicen Matéo de Afflictis y Julio Claro<sup>3</sup>.

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

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

19. Lo qual obra que siempre se entiende que los Fiscales entran en semejantes pleytos como forzados y por la obligacion del oficio más que por su voluntad, ó con ánimo de hacer daño, como lo prueban algunos textos<sup>4</sup>, en que se dice, que asi por esta necesidad, como por el favor del Fisco, se escusan de pena si no probaren.

20. Pero si excediendo de este compás se probase que la enemistad que el Fiscal tiene contra los reos es capital, ó que les ha hecho graves amenazas con estos pleytos, mostrándose escandecido con ellos, ó que los sigue más por venganza que por justicia, ó intervinieren otras tales razones y causas que descubran que procede apasionadamente, no dudo que podrá ser recusado, y en este caso se podrán verificar y ajustar las razones y autoridades que he considerado por la parte afirmativa, y la regla general que enseña que puede ser recusado qualquiera que ocultamente, con la mano

<sup>1</sup> Mill. *in prax. crimin. verb. instit. & supplic. form. fol. 38.*

<sup>2</sup> Clar. *quæst. 14. & Tusch. lit. A. conclus. 160. num. 5.*

<sup>3</sup> Afflict. *ad constit. Neapol. lib. 2. rub. 39. de restit. Reip. Clar. §. fin. q. 3. n. 6. pag. 9.*

<sup>4</sup> *L. Tutorem, l. resp. de his quæ ut indig. l. si servus, §. quod vero, de furtis, l. si mulier, §. 1. ff. rerum amot. l. 2. §. de jur. Fisc. cum aliis ap. Gregor. Lop. in l. 5. & 6. tit. 1. p. 7.*

y pretexto de su oficio, nos puede hacer daño, de que dicen mucho Alvaro Velasco y Muñoz de Escobar<sup>1</sup>. En el qual número no podemos negar que entra y se debe contar el Fiscal que es gravemente enemigo y contrario á la parte, siendo asi que, como dice Mornacio<sup>2</sup>, su oficio en las causas públicas y particulares debe ser el que antiguamente hacía el Coro en las Tragedias, culpando lo que era mal hecho, alabando lo que se hacía bien, y prescribiendo modo y norma ajustada á todos los casos que se ofrecian, como elegantemente lo dexó dicho Horacio en su Arte Poética<sup>3</sup>.

21. Lo tercero, de la misma dignidad que vamos ponderando en el Abogado Fiscal, y de la necesidad en que le pone la obligacion de su oficio, procede y resulta que segun la más comun opinion en las causas que mueve ó defiende, regularmente no debe jurar de calumnia, ni ser condenado en costas, y usa y goza de otros muchos privilegios, honores y preeminencias que dexo de referir por la brevedad y por haver hecho copiosas y doctas relaciones Matéo de Afflictis, Juan García, Simancas, Francisco Lucano, Jacobo Calicio y otros muchos Autores que refieren siguiendo el mismo intento Peregrino y Alfaro y novísimamente Don Juan de Larrera<sup>4</sup>.

22. Entre los quales, el que tengo por más eminente y considerable es, que ahora sea actor, ahora reo, no está obligado á ir á pleytear ante otros algunos Jueces fuera de los mismos Consejos ó Audiencias en que él sirve y asiste, que de ordinario son los que privativamente tienen facultad y jurisdiccion para conocer y juzgar de causas Fiscales. Y por el consiguiente puede traer ante ellos todas las de este género que estuvieren pendientes en otra qualquiera parte, á imitacion de lo que entre los Romanos se le concedia al Procurador y Racional del César. Cerca de lo qual juntan asimismo muchos textos y Autores los yá referidos, y otros, y el novísimo Carleval<sup>5</sup>.

23. Lo qual he querido notar con particularidad, porque estando en Lima tuve este punto muchas veces entre manos, y especialmente en la duda que se ofreció de un Fiscal que seguia cierta causa ante el Vicario Arzobispal contra un reo muy facinoroso que pretendia gozar de la inmunidad Eclesiástica, en conformidad de lo que las leyes le mandan hacer en tales casos en defensa de la jurisdiccion Real, segun Bobadilla<sup>6</sup>. Y queria el Vicario que el Fiscal de la Audiencia compareciese personalmente en su tribunal, ó que por lo menos firmase de su nombre las peticiones que presentaba. Y el Fiscal replicaba, que debia contentarse en que esta causa, por lo que tenia de espiritual y Eclesiástica, no se la sacase de su fuero y llevase á la Audiencia, y que bastaba que él pareciese y alegase en la suya, por persona de que llaman Solicitador ó Agente Fiscal, y presentase las peticiones rubricadas de su rúbrica. Sobre lo qual hubo gran diferencia de

<sup>1</sup> Velasc. *d. consult.* 124. n. 4. Escob. *de ratiocin. cap.* 8. *ex n.* 13. *ad* 21.

<sup>2</sup> Mornac. *sup. citans ad id unum, ex Horatii interpretibus.*

<sup>3</sup> Horat. *in Arte*, ibi: *Auctoris partes Chorus, &c.* vide verba ap. Me *d. cap.* 6. n. 26. & alia ap. Larr. *in d.* 1. *alleg. Fiscal.*

<sup>4</sup> Peregr. *dict. lib.* 7. *cap.* 2. *per tot.* Alfar. *de Offic. Fisc. glos.* 16. 17. 18. & 31. & plures alii apud Me *dict. cap.* 6. *num.* 27. & Larr. *d. alleg.* 2. *ex n.* 28. \* *L.* 15. *tit.* 18. *lib.* 2. *y l.* 38. Y en esta se ordena que si coadyuva al Delator, no por eso se libra de afianzar. \*

<sup>5</sup> Afflict. *decis.* 41. *num. fin.* Alciat. *cons.* 12. 11. *lib.* 8. Peregr. *d. lib.* 7. *tit.* 1. *ex n.* 1. Mastrill. *lib.* 3. *cap.* 4. n. 14. Alfar. *glos.* 11. n. 1. & *fin.* & *glos.* 15. & 29. *per tot.* & Carlev. *de judiciis disput.* 2. n. 330.

<sup>6</sup> Bobad. *lib.* 2. *cap.* 19. n. 32.

votos y pareceres en el Acuerdo de Lima, y se hizo consulta al Real Consejo de Indias, á que respondió por carta de Madrid de 3. de Junio del año de 1620. *Ha parecido que no tiene duda sino que el Fiscal puede seguir estas causas por sí ó su Solicitador Fiscal, con que él firme las peticiones en los casos que le tocaren ó las rubrique.* Y lo mismo refiere Don Francisco de Alfaro<sup>1</sup> haverse respondido á otra consulta semejante que él hizo siendo Fiscal de los Charcas. \* Esta carta está recopilada en la *ley 30. tit. 18. lib. 2.* \*

\* *Ram. Valenz.* La práctica que estila el Fiscal de la Sala de Alcaldes de Corte de Madrid es, que el Fiscal rubrica las peticiones, y el Agente Fiscal asiste personalmente en la Audiencia Eclesiástica.

\* Quando havia Consejo de Aragón, Flandes é Italia, si ocurría pasar alguna Supplicatoria de la Sala para la prision de algun reo, ó cosa semejante, la Supplicatoria la presentaba el Agente Fiscal, con petición que él firmaba y se le daba el despacho auxiliatorio.

\* Y es de notar, que como despues del año de 1706 se huviesen hecho muchas prisiones por delitos de infidencia y las causas fuesen graves, los reos se valieron de inmunidades, no solo frías, sino falsas; y como el Agente Fiscal asistiese á vér jurar los testigos y reconociese su mala calidad, se pidió por el Fiscal que fuesen repreguntados al tenor de otro interrogatorio que traía prevenido de repreguntas sobre circunstancias del hecho que intentaban justificar, y así quedaban miserablemente confundidos, y se logró que en definitiva mandase el Vicario de Madrid recoger las Letras que havia despachado sobre la restitucion del reo á lugar sagrado, y llevaron su merecido castigo. Y de esto, y de lo que pasaba en Italia, resultó que su Santidad expidió Bula mandando que los que tuviesen inmunidad fría se restituyesen á las Iglesias dentro de cierto término, y pasado no les valiese, y se publicó en la Corte por orden del Eclesiástico, y viene en el *Bulario Magno, Clem. 11. Dic. 22. de 1716.*

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

24. Y con esta ocasion toca algo de estos Agentes ó Solicitadores que de ordinario tienen los Fiscales. Al qual, en quanto á esto, añado Yo á Pedro Gregorio<sup>2</sup> donde los llama *Subcognitores* y refiere las instrucciones que suelen darles en Francia, y á Antonio Mornacio<sup>3</sup> que los llama *Vicarios* y dice en qué casos pueden suplir por los Fiscales. Y tambien es digno de leerse un memorial que sobre el uso, dignidad y potestad de estos Agentes imprimió Don Juan Bejerano, por haverlo él sido muchos años con entera satisfaccion, aunque murió quando podia esperar la que merecia.

25. Lo quarto, dexando otras muchas cosas, concluye este capítulo con advertir que aunque de derecho comun no se halle del todo prohibido que el Abogado del Fisco no pueda tomar en sí el patrimonio ó abogacía de otros negocios, como lo notan bien Caravita y Marcelino Mauro<sup>4</sup>, y en los Fiscales de España y de nuestras Indias se observa y practica lo con-

<sup>1</sup> *Alfar. suprà d. glos. 11. n. 4. & glos. 10. n. 7. & seq. & glos. 28. n. 5. \* L. 30. tit. 18. lib. 2. Recop. \**

<sup>2</sup> *Petr. Gregor. lib. 49. Syntag. c. 7. n. 8. & 15.*

<sup>3</sup> *Mornac. d. l. 2. de offic. Procur. Cæs. \* L. 47. tit. 18. lib. 2. Recop. \**

<sup>4</sup> *Caravit. ad tit. Sicil. ritu 11. Maur. alleg. 22. & 77.*

trario, y se les prohíbe abogar por personas particulares en la misma forma que á los Oidores, y tambien el pretender y regentar Cátedras en las Universidades que suele haver en las Ciudades, donde residen las Chancillerías, como expresamente se dispone en sus ordenanzas y en algunas leyes de la Nueva Recopilacion de las de Castilla, y lo nota en propios términos Don Francisco de Alfaro<sup>1</sup>.

26. Y á mi me ofrecieron, luego que llegué á Lima por Oidor, la Cátedra de Prima de Leyes de aquella Universidad con muy crecido salario y honrosos partidos, y que acomodarian la hora en que se huviese de leer de forma que no se encontrase con las de la Audiencia; y aunque hice de este ofrecimiento la estimacion debida, no me atreví a aceptarle por no contravenir estas leyes. Si bien ahora ha salido un libro de un docto moderado<sup>2</sup>, que dice haver acetado á mi imitacion la que á él le dieron en la Universidad de Nápoles, por no estar bien informado de lo que huvo en el caso, ó porque en Salamanca corrió la voz de que me la havian dado.

27. Pero lo que toca á la Abogacía se limita en las Indias notablemente en las causas y negocios de los Indios, en cuyo favor no sólo pueden abogar los Fiscales y recibirlos debaxo de su patrocinio y amparo, quando no pleytean con el Fisco, sino que antes les está mandado con mucho aprieto que lo hagan, y en sus títulos se les suele añadir por esta razon el de Protectores generales de los Indios, como se decide en las ordenanzas del año de 1563. y en muchas cédulas que se hallarán en el segundo tomo de las impresas<sup>3</sup>. En lo qual no repugnan á las dichas leyes, porque nuestros piadosos Reyes y Señores han juzgado, que las causas de los Indios, como tan abatidos y miserables, son propias suyas.

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

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

28. Y en atencion á esto aún suelen tomar y avocar en sí su conocimiento, quitándoselas á sus Jueces Ordinarios, como lo dice la ley del Código que de esto trata<sup>4</sup>. Y lo nota en términos, hablando de todas las personas miserables, y exhortando á los Fiscales por esta razon á que los asistan y ayuden, Pedro Gregorio<sup>5</sup> con palabras muy dignas de leerse.

29. Aunque Yo no he visto que los Fiscales practiquen estas defensas sino por los Indios, ó quando se trata del cumplimiento de algunas obras pías. Porque los demás pobres y miserables en cada Consejo ó Chancillería tienen señalados y diputados Abogados propios con salarios competentes, á los quales acuden para sus causas y pleytos, como lo dispone una ley de la Recopilación, la qual ilustran bien Covarrubias y otros Autores que refiere Alvarez de Velasco<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> *L. 2. tit. 13. l. 30. tit. 4. l. 50. tit. 15. lib. 2. Recop. Cast. Alfar. glos. 9. n. 35.*

\* *L. 6. tit. 18. lib. 2. Recop. \**

<sup>2</sup> Ferd. Arias. de Mesa, *in tom. variar. resol. in orat. ad finem libri, quem vide.*

<sup>3</sup> Sched. 2. tom. pag. 268. & 270.

<sup>4</sup> *L. 1. C. quando imp. inter pup. & vid.*

<sup>5</sup> Petr. Greg. d. lib. 49. cap. 7. n. 13.

<sup>6</sup> *L. 16. tit. 16. lib. 2. Recop. Cast. Covarrub. in practic. cap. 6. n. 4. & alii apud Velasc. de privileg. pau. 1. p. cap. 28.*

30. Pero los Indios, como digo, aunque tambien tienen sus Abogados particulares, quisieron nuestros Reyes que intercediesen y abogasen asimismo sus Fiscales, por ser tal su suerte y desventura, que conviene sea defendida por muchos, como más largamente lo dixe en otro capítulo<sup>1</sup>. Y aunque allí trato de que de nuevo se han introducido en las más Audiencias de las Indias Protectores, Letrados con Garnacha, y títulos de Defensores de los Indios, no por eso deben desampararlos los Fiscales de ellas, siempre que entendieren que en algo les pueden ser de provecho. \* *D. l. 34. tit. 18. lib. 2. Recop. \**

31. Y tendrán por norte de su oficio la Varia de Casiodoro<sup>2</sup>, en que les aconseja, que los Príncipes que los nombran como Procuradores suyos, segun lo dice Plinio Junior<sup>3</sup>, siempre quieren que miren por el justo y legal aprovechamiento del Fisco. Porque su clemencia se contenta con lo que en esta forma les pertenece, y como no desean gravar á nadie así tampoco deben perder lo que se les debe. Y juntamente procuran escusar la pobreza que suele persuadir excesos y es perniciosa en los que dominan. Y que así guarden en todo la moderación debida, que es la que merece ser alabada. Y no permitan que por negligencia vituperable pierdan lo que fuere ó pudiere ser suyo, y se hallen necesitados de echar mano con codicia torpe á lo ageno. Y por esto les aconseja Baldo<sup>4</sup>, que aunque no les esté prohibido reconocer tal vez la buena fé y darse por vencidos, donde es notoria, como lo enseñan algunos textos<sup>5</sup>, lo más seguro es, que pocas ó ningunas muestren flaqueza, y haciendo por su parte la defensa que buenamente permitiese la causa, dexen la determinación de ella á los Jueces. El qual consejo de Baldo refiere y sigue Bertaquino<sup>6</sup>. Pero para el modo en que se ha de recibir y templar, convendrá que se vea lo que advierten Peregrino, Alfaro y Larrea<sup>7</sup>.

\* 32. Los Fiscales no pueden seguir opinion probable que contradiga al Fisco en aquellos negocios que tocan á Regalías. P. Avendañ. *thes. Ind. tom. 1. tit. 4. c. 19. n. 163.*

\* 33. Si el derecho del Rey es más probable, segun la más comun opinion y acostumbrada á ser antepuesta en la práctica, está obligado el Fiscal á seguir este derecho, aunque juzgue que la opinion contraria es más verdadera. P. Avendañ. *allí mismo, num. 166.*

\* 34. Quándo el Fiscal estará obligado á la restitution del daño al Rey por su negligencia ó impericia. P. Avendañ. *allí mismo, numer. 167.*

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

\* 36. Están obligados á promover las cosas que tocan al aumento de la Religion Católica. P. Avendañ. *allí, num. 169. l. 6. tit. 18. lib. 2. Recop.*

\* 37. Se pueden ausentar por justa causa y breve tiempo, *d. l. 6.*

<sup>1</sup> *Supr. lib. 2. cap. ultim.*

<sup>2</sup> *Casiod. lib. 1. epist. 19.*

<sup>3</sup> *Plin. Jun. lib. 10. epist. ad Trajanum.*

<sup>4</sup> *Bald. in rubr. C. de Constit. pec. n. 4.*

<sup>5</sup> *L. quoties, §. nec. utique, ff. de admin. tut. l. emptorem 12. in princip. ff. de act. empt.*

<sup>6</sup> *Bertachin. in repert. verb. Officialis Fiscis, vers. 7.*

<sup>7</sup> *Peregr. de jur. fisci, lib. 7. tit. 2. n. 7. Alfaro. glos. 34. n. 238. & glos. 9. n. 37. latius Larr. d. alleg. Fiscal. 1. ex n. 14. in proæm. ex n. 8.*

- \* 38. Se le deben entregar todos los papeles que pidiere. *L. 7. 8. 9. d. tit. 18. lib. 2. Recop.*
- \* 39. Deben salir á las causas de gobierno en que es interesada la Real Hacienda ó sus Regalías. *L. 10. d. tit. 18. Recop.*
- \* 40. Y á las de Oficiales Reales y Contadores de Cuentas y Fieles Executores en apelacion. *L. 12. 13. y 14. d. tit. 18.*
- \* 41. Se deben hallar en las almonedas de Real Hacienda, *l. 18. d. tit. 18.* y prefieren á Oficiales Reales, *l. 22.*
- \* 42. Deben pedir las confirmaciones á los compradores de oficios pasado el término, *l. 26. alli mismo.*
- \* 43. Suelen los Obispos reservar en sí las confesiones y absoluciones de los Corregidores y otros Ministros, y se manda que los Fiscales usen del remedio que las compete, *l. 31. d. tit. 18. Dom. Castro discept. 1. n. 149.*
- \* 44. Si recusan prueban y depositan como particulares, *l. 41. d. tit. 18.*
- \* 45. En los casos graves que ocurrieren deben representar á los Virreyes ó Presidentes por escrito para que lo remedien; y si no bastáre, dén aviso al Consejo con recados de comprobacion, *l. 44. d. tit. 18.*
- \* 46. Si el Fiscal huviere de hacer probanza en las Indias donde no hay Real Audiencia, al Oficial Real Factor se encarga esto, *l. 46. d. tit. 18.*
- \* 47. No pueden ser Asesores del Santo Oficio; pero sí Consultores, *l. 22. tit. 19. lib. 1. Recop.*
- \* 48. No pagan costas, aunque pierdan los pleytos, ni por ellos las pagan las partes, *l. 26. 27. 28. tit. 22. y l. 52. tit. 23. lib. 2. Recop.*
- \* 49. Pueden tomar de los Indios algunas cosas comestibles quando las ofrecen, porque sienten mucho que no las tomen. P. Avendañ. *in thes. Ind. tom. 1. tit. 4. cap. 19. n. 170. \**



## CAPITULO VII

DEL JUZGADO DE LOS BIENES DE DIFUNTOS QUE LOS OIDORES DE LAS AUDIENCIAS DE LAS INDIAS EXERCEN POR TURNO EN LAS PROVINCIAS DE SUS DISTRITOS, Y DE VARIAS Y PRACTICABLES QUESTIONES QUE SE SUELEN OFRECER EN ESTA MATERIA

\* De la materia de este capítulo trata el *tit. 32. lib. 2. Recop.* \*

### SUMARIO

1. Un Oidor es Juez de bienes de difuntos.—2. En Indias es preciso este Juzgado.—3. Cédulas sobre la materia y num. 5.—4. Es un Oidor por turno anualmente y de sus sentencias se apela á la Audiencia. Tienen una arca de tres llaves, en que se guarda este dinero, *ibidem*.—5. El Oidor que dexa el Juzgado, dá cuenta con pago al que entra. Este dinero no se puede prestar, ni para causa pública, aunque sea muy urgente, *ibidem*.—6. El año se prorrogó á dos.—7. Tienen Escrivano aparte. No deben embiar Comisarios á los Lugares de su partido, sino encargar las comisiones á los Corregidores, *ibidem*. Los Corregidores dán fianzas particulares por lo que toca á este Juzgado, *ibid.*—8. A ninguno se le dá licencia para venir á España, si no saca certificacion de no ser deudor á este Juzgado.—9. En llegando estos caudales á España, hace las diligencias para su entrega la Casa de la Contratacion.—10. Hay Defensores oficios vendibles y los Fiscales tienen obligacion á asistir á la defensa.—11. Es causa pública y qualquiera del pueblo puede pedir lo conveniente para el mejor cobro.—12. Autores que de este Juzgado tratan y si convendrá hacer novedad en el modo de guardar el dinero.—13. Si hay segunda suplicacion en los pleytos de este Juzgado y num. 14.—15. Traese el exemplar del Tribunal de Vizcaya de Valladolid.—16. La palabra suplicar denota, que el tribunal es superior y la palabra apelar inferior.—17. Y qué será si el pleyto se comenzare ante el Corregidor y num. 18.—19. Es conveniente que haya un Juez particular de este Juzgado, como el de Vizcaya.—20. Tiene facultad de traer á su Juzgado las causas y pleytos de Acreedores pendientes en otros, hasta hacerse cargo y num. 21.—22. Cédulas sobre esto.—23. Si en el pleyto el Fisco tuviere interés se traerá al Tribunal del Fisco.—24. Si el pleyto está en la Real Audiencia no lo puede avocar este Juez.—25. Su jurisdiccion es delegada y asi no se puede estender.—26. Si este Juez puede conocer de las causas de bienes de difuntos de Clérigos que mueren abintestato y num. 27.—28. Y qué será si nombrare por heredero á otro Clérigo ó alguna obra pía.—29. Decision del Concilio de Lima sobre esto.—30. Aunque el Albacéa sea Eclesiástico se le compele por este Juez á dár la cuenta y entregar los alcances.—31. Proceden contra

los deudores del difunto, aunque sea Eclesiástico.—32. El Autor se inclina á la opinion contraria.—33. Qué se hará si los herederos embiasen poderes bastantes y num. 34.—35. Si estos mandatarios no embiaren dentro de dos años estos bienes á España, los puede volver á recoger el Juez.—36. Quándo entrará el Fisco por falta de parientes.—37. Los hermanos naturales ó medio hermanos, son preferidos en este caso á los tíos legítimos.—38. Práctica de probar el Fisco que no hay parientes.—39. Estos Jueces tienen facultad de decir algunas Misas y hacer otros sufragios por las almas de los difuntos.—40. Si se debe gastar el quinto en los abintestatos por el alma del difunto.—41. Los Prelados Eclesiásticos no se deben entrometer en los abintestatos de los Clérigos.—42. A estos Jueces no se les dá ayuda de costa.—43. Los tenedores de bienes llevan tres por ciento.—44. Los Virreyes se han valido de estos caudales y se les ha desaprobado.—45. En España los Reyes se han valido de estos caudales. Condicion de Millones para que no se tome, *ibidem*.—46. Cédulas sobre ello.—47. Trabajos que por lo contrario han venido.—48. Cada uno debe fundar sus obras pías donde ganó el dinero. En Cartagena el Alcalde Ordinario es Juez de bienes de difuntos y tiene un defensor, allí mismo.—\* 49. Donde no hay Real Audiencia, quiénes son Jueces y numeros \* 50. y \* 51.—\* 52. Los bienes de difuntos vacantes y donde huviere mandas y herederos en España, cómo se han de embiar.—\* 53. Los caudales vienen con los papeles y separados de Real Hacienda.

1. Entre otras especialidades, que en el capítulo tercero de este libro dixé que se hallaban en las Audiencias de las Indias, es una y bien notable la que prometí tratar en este, conviene á saber, que uno de ellos entienda en recoger y remitir los bienes de los que en aquellas Provincias mueren abintestato ó con testamento, dexando sus herencias ó legados á personas ausentes, ó mandando se distribuyan en obras pías en España ó en otras partes.

2. Porque si en todas y siempre conviene á la utilidad pública, que las últimas voluntades de los difuntos tengan cumplido y debido efecto y que en eso se desvelen los Magistrados con todo cuidado, como lo enseña el derecho y lo dicen con elegancia Plinio Junior y el gran Casiodoro<sup>1</sup>, fue muy justo y necesario que esto se proveyese con mayor atencion en las Indias por su mucha distancia y por los grandes fraudes que de ordinario se experimentaban en ocultar y robar los bienes de los que morian, sin tener cerca de sí quien les heredase ó mirase por sus haciendas, ni por el cumplimiento de lo que disponian de ellas.

3. Y asi lo hicieron y ordenaron nuestros prudentisimos Reyes desde sus primeras conquistas y poblaciones, con la gran vigilancia y atencion que podrá constar de lo que dicen Antonio de Herrera y Fr. Antonio de Remesal<sup>2</sup>. Y mejor, por las muchas cédulas, provisiones é instrucciones Reales, que para lo mismo se han despachado en diversos tiempos, segun lo iban pidiendo las cosas, las quales se hallarán en el primer tomo de las impresas y en el sumario de la Recopilacion, que está para imprimirse, de

<sup>1</sup> *L. vel negare, ff. quem testam. l. 1. C. de Sacrosanct. Eccles. Plin. lib. 2. epist. 16. & lib. 4. epist. 10. Casiod. lib. 5. & 21. & plures alii relati à Valenz. cons. 126. n. 24. & seqq. & Ego d. 2. tom. lib. 4. c. 7. n. 2.*

<sup>2</sup> *Herrer. in hist. Ind. decad. 3. pag. 168. & 368. & decad. 4. pag. 98. & 267. Remes. in Hist. Guatem. lib. 1. cap. 14. num. 4. & 5.*

las leyes de las Indias<sup>1</sup> y de ellas refiere algunas el Licenciado Juan Matienzo<sup>2</sup> y añade otras, que á su parecer se debrian añadir.

4. Pero finalmente todas se vinieron casi á reducir á aquella insigne provision del Señor Emperador Carlos V. que se despachó en Valladolid á 16. de Abril del año de 1550.<sup>3</sup> Y entre otras muchas cosas, que con gran prudencia y advertencia previno y ordenó cerca de recoger, administrar y embiar á España los dichos bienes, fué la principal, que se nombrase cada año uno de los Oidores, que privativamente conociese de estas causas é hiciese primera instancia y de su sentencia se apelase ó suplicase á las Reales Audiencias y en dándose en ellas otra sentencia ahora fuese confirmatoria, ahora revocatoria de la de este Juez, no huviese grado á otra suplicacion. Y que este Oidor y los demás Ministros que allí señala tuviesen un arca fuerte de tres llaves en que se pusiese y guardase todo el dinero que de los bienes de los difuntos se fuese cobrando y recogiendo, sin que fuera de ella pudiese parar nada, que á este género de hacienda perteneciese hasta que se huviesen de hacer pagas á quien de derecho se debiesen, ó el dinero se huviese de embiar á España en el modo, tiempo y forma que allí se señala. \* *L. 1. tit. 32. lib. 2. Recop.* y por las leyes 17. y 25. se manda, que estos caudales estén á cargo de Oficiales Reales. \*

5. La qual santa y próvida constitucion se halla confirmada por otras muchas cédulas y especialmente por una de Valladolid de 8. de Agosto de 1556. y otra de Madrid de 26. de Abril del de 1579. y hoy se guarda á la letra, excepto que en otras de los años de 1563. y 1578.<sup>4</sup> se dá forma de cómo el Oidor que sale de este Juzgado ha de dár cuenta con pago al que le succediere en el turno y que no puedan aprovecharse de este dinero para sus grangerías y negociaciones, ni aun aplicarle, ni prestarle para necesidades algunas, aunque sean públicas y muy urgentes.

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

7. Y por otras se mandó, que se creasen Escrivanos particulares para estos Juzgados, desmembrando los de las Escrivanías de Cámara de las Audiencias, y que se vendiesen de por sí y que el tal Escrivano tuviese una de las tres llaves de las dichas arcas. Por otras del año de 1570. y 1578.<sup>5</sup> que se renovaron y mandaron guardar despues más apretadamente y por otra más nueva dada en S. Lorenzo á 22. de Diciembre del año de 1606. se manda al Oidor, que por tiempo exerciere este cargo, que no embie Jueces Comisarios á los lugares de su distrito, con ocasion de recoger estos bienes, si no es en graves casos y con comunicacion de toda la Audiencia. Sino que se valga para las diligencias, que cerca de esto se tuviesen por necesarias, de los Corregidores de los partidos y les delegue ó subdelegue para ello sus veces y jurisdiccion. Lo qual se practica tambien asi (aunque algunos

<sup>1</sup> Sched. 1. tom. ex pag. 374. ad 396. Summar. *Recop. lib. 3. tit. 4. \* tit. 32. lib. 2. Recop.* \*

<sup>2</sup> Matienz. de mod. Reg. Perú. 2. p. c. 31.

<sup>3</sup> Extat. d. tom. 1. pag. 376. & seqq. \* *tit. 32. lib. 2. Recop.* \*

<sup>4</sup> Extant. d. 1. tom. pag. 382. & seqq. \* *L. 34. t. 32. lib. 2. y l. 59. y 69. Véase abaxo n. 46. P. Avendañ. in thes. Ind. tom. 1. tit. 4. c. 11. n. 76.* \*

<sup>5</sup> Extant. dict. 1. tom. pag. 386. \* *Ley 13. tit. 32. lib. 2. Recopil.* \*

Oidores lo atropellan todo por aprovechar en estas comisiones á sus criados y allegados), y á estos Corregidores, juntamente con los títulos de su oficio, se les entrega esta comision con instruccion particular, de cómo se ha de haber en ella, y hacen particular juramento de usarla bien delante del dicho Oidor, y dán tambien por lo tocante á esto distintos fiadores de los del oficio á satisfaccion suya. \* *L. 10. 12. 13. 14. y 15. tit. 32. lib. 2. Recop. \**

8. Llegó á tanto el cuidado que voy diciendo y el deseo de nuestros Reyes, en que se administrasen bien estos bienes y se diesen ó embiasen á quien legitimamente perteneciesen, que por una cédula de Madrid de 7. de Febrero del año de 1575. mandaron, que á ninguno se pudiese dár, ni diese licencia de salir de las Provincias de las Indias, en que hubiese residido, sin sacar y presentar primero testimonio de este Juzgado, de que en él no estaba debiendo cosa alguna á los dichos bienes. \* *L. 38. tit. 32. lib. 2. Recop. \**

9. Y despues que yá se han puesto en los Reynos de España los que pertenecen á personas de ellos y para este efecto se han embiado por los dichos Jueces, está asimismo mandado por otras muchas y no menos próvidas leyes y ordenanzas el gran cuidado que han de tener los Jueces Oficiales de Sevilla, que llaman de la Casa de la Contratacion, en recibir, guardar, administrar y distribuir estos bienes. Y en fijar luego edictos en partes públicas de lo que viene y á qué personas toca y en embiar á avisar á los herederos, legatarios ú otros interesados que estuvieron ausentes y en partes remotas, y citarlos para que parezcan, si pudieren, personalmente á recibir las partidas que les tocaren ó embien Procuradores con poderes bastantes para este efecto. Las quales ordenanzas andan impresas con las demás de la dicha Casa de la Contratacion y se podrán vér sumadas en el sumario que he referido<sup>1</sup> de las leyes de Indias, que se han recopilado para estamparse.

10. Y aun no parando en esto el cuidado que digo, demás de los defensores de estos bienes, que se nombraban por los Jueces para cada Juzgado y yá hoy se han comenzado á vender, está encargada la misma defensa en general á los Fiscales de cada Audiencia, de que, fuera de otras cédulas, trata una dada en el Pardo á 18. de Febrero de 1609. dirigida al Marqués de Montesclaros, Virrey del Perú. Y los mismos suelen tener y tienen la tercera llave de las arcas que he dicho. Y esta propria defensa y proteccion tienen tambien los Fiscales de Francia, como lo testifica Pedro Gregorio<sup>2</sup>. \* *L. 12. tit. 32. lib. 2. Recop. \**

11. Y aun lo que más es, por lo que estas causas tienen de públicas, qualquiera del pueblo tiene derecho para pedir en ellas lo que entendiere que es conveniente para el mejor cobro de semejantes bienes y de que se cumplan y executen las últimas voluntades de los que fueron dueños de ellos, y más quando los dexaron para obras pías, como consta de muchos textos y Autores que refieren Costano, Covarrubias y Bobadilla<sup>3</sup>.

12. De la ereccion y jurisdiccion de este Tribunal tratan, aunque muy

<sup>1</sup> Dict. Summar. leg. Indic. lib. 3. tit. 4. ex l. 58. & tria seqq. \* Es el tit. 14. lib. 9. Recop. \*

<sup>2</sup> Petr. Gregor. lib. 49. Syntagmat. c. 7. n. 14.

<sup>3</sup> L. Quintus Mutius, de annuis legat. juncta doct. Bart. in l. 1. de jurisdic. omnium judic. n. 10. Cost. q. 10. Covarrub. in c. si hæredes, & in cap. cum. Joannes de testam. Bobad. in polit. lib. 2. c. 18. n. 120.

de paso, Montealegre, el Doctor Carrasco y el Arzobispo de México Don Feliciano de Vega, fuera de Juan Matienzo, á quien yá he referido<sup>1</sup>. De esta forma ha ido corriente por muchos años, aunque estos últimos, por decir que un Escrivano de este Juzgado en Lima robó mucho dinero de la caja dél y por otras causas que se tuvieron por convenientes, se ha tratado de alterar alguna de las dichas ordenanzas y que este dinero entre en las caxas Reales y esté á cargo de los Oficiales de ellas, lo qual aun no sé que se haya puesto en execucion y el tiempo dirá, si quando se ponga, será este nuevo modo de gobierno más acertado.

13. Pero supuesto el tenor y forma del antiguo y corriente que llevo dicho, iré discurriendo por algunas de las mejores y más practicables quëstiones que cerca dél se me ofrecieron en Lima, siendo allí Oidor. Y sea la primera, si el pleyto comenzado y sentenciado en primera instancia por este Oidor, Juez de bienes de difuntos, y despues acabado por la segunda pronunciada en la Audiencia, se ha de tener y juzgar en quanto á la interposicion de segunda suplicacion, como si huviera comenzado en la misma Audiencia? En el qual caso tenemos leyes recopiladas y cédulas despachadas para las Indias<sup>2</sup>, que expresamente abren puerta á la dicha segunda suplicacion. Y siempre resolvimos, que la instancia y sentencia en este Juzgado era y se debia tener y juzgar en todo y para todo, por semejante á la que se comienza y determina en la Audiencia, y que así hacía el grado que llaman *de vista*. Porque así lo dán á entender claramente las provisiones y cédulas, que instituyeron este Juzgado y quedan yá citadas en quanto dicen: *Para hacer cerca de ello todo lo que nuestras Audiencias Reales pudieran hacer. Y si dél se apeláre y suplicáre, que vayan á la nuestra Audiencia, para que los nuestros Oidores lo determinen y de lo que determináren no haya más grado, &c.* Conviene á saber, el Ordinario *de revista*, porque esta sentencia de la Audiencia se tiene por de revista. \* *L. 1. tit. 32. lib. 2. Recop. \**

14. Lo qual aun se declara más en la otra cédula del año de 1563.<sup>3</sup> en aquellas palabras: *Como si toda la Audiencia conociese*, las quales inducen omnimoda identidad de ambos casos conforme á derecho<sup>4</sup>.

15. Se hace más evidente por el exemplo que tenemos de otro semejante Juzgado, que para los negocios de Vizcaya se erigió en la Chancillería de Valladolid, del qual trata una ley de la Recopilacion<sup>5</sup>, cuya sentencia la Audiencia por de revista y luego se despacha executoria, sin quedar otro recurso á las partes, *Salvo* (como en la misma ley se añade) *el de la suplicación de las mil y quinientas doblas en el caso que lugar haya*. Las quales palabras, aunque no se pudieron en nuestras cédulas, virtualmente se incluyen en ellas, por la naturaleza de la disposicion y porque una regla de derecho nos enseña, que no se han de separar en quanto á la disposicion

<sup>1</sup> Montealegr. *in praxi civili*, lib. 1. c. 9. num. 342. Carrasc. *ad leg. Recop. cap. 7. n. 31. & c. 9. n. 195.* D. Felician. *in cap. significasti*, n. 23. *de foro comp.* Matienz. *dict. cap. 31.*

<sup>2</sup> *L. 8. tit. 4. lib. 2. ordin. l. 1. & 7. tit. 20. lib. 4. Recop. Cast. Sched. ann. 1542. tom. 2. pag. 5.*

<sup>3</sup> *Extat. dict. tom. 1. pag. 382.*

<sup>4</sup> *L. sicut in fin. ff. quod. cujusque univers. Gemin. cons. 23. n. 4. & alii apud Barbos. de dictio. c. 315. & Me dict. c. 7. num. 15.*

<sup>5</sup> *L. 68. tit. 5. lib. 2. Recop. Cast.*

dél los casos que junta igual paridad de justicia ó identidad de razon<sup>1</sup>.

16. Especialmente repitiéndose, como se repite muchas veces en dichas cédulas, que si del dicho Juez se suplicáre, se recurra á la Audiencia, la qual palabra *suplicáre* denota, que su Tribunal es tenido por superior, como el de toda Chancillería junta, como parece por muchas leyes del derecho comun y del Reyno, que cita Parladorio para este intento<sup>2</sup>. Sin que á esto repugne, que en la ordenanza que se ha referido del año de 1550. se dice: *Y si dél se apeláre y suplicáre*, y aquella palabra *apeláre* denota Tribunal inferior, porque luego la corrigió la siguiente *suplicáre*, como dando á entender, que no se havia puesto con advertencia. Y échase esto más de vér, porque ambas no pudieran estár, ni verificarse juntas, siendo contrarias y repugnantes. Y es notorio en derecho<sup>3</sup>, que quando en una disposicion ú oracion se ponen dos palabras contrarias, se debe mirar y atender la que aprovecha y no la que daña y la que es más poderosa ó más á propósito para que se consiga la intencion del que las puso.

17. Pero si diéramos caso que el pleyto no se huviera comenzado ante este Oidor, Juez general de bienes de difuntos, sino ante algun Corregidor y Juez Ordinario en virtud de su jurisdiccion ó de la subdelegacion, que como dixere le suele dár al Oidor para estos negocios, entonces, si se traxese la causa ante este mismo Oidor ó en apelacion ó por vía de nulidad, restitution ó remision y él pronunciase sentencia en ella, parece que debriámos decir, que quedaba cerrada la puerta al grado de la segunda suplicacion, no yá por el defecto de la dignidad y autoridad de su tribunal y jurisdiccion, sino porque entonces, ni aun de sentencias de vista y revista de las Audiencias no se admite por las leyes Reales, que ván citadas y quieren que los pleytos se hayan precisamente comenzado en ellas, y no ante otros Jueces, aunque estos no lleguen á sentenciarlas, y se hayan traído ante las mismas Audiencias por qualquier via de las que he referido.

18. Del qual punto y si para que el pleyto se diga haverse comenzado ante el Ordinario, se requiere contestacion ó basta sola la citacion, tratan bien Avendaño, Paz y otros que referiré en otro capítulo<sup>4</sup>.

19. Añadiendo ahora, que lo que dixere de *que este Juzgado, parece, se hizo á imitacion del de Vizcaya en Valladolid*, es tan cierto, que el Príncipe de Esquilache, siendo Virrey en el Perú y teniendo bien comprehendidas estas materias, propuso al Consejo que le parecia que no anduviese por turno entre los Oidores, sino que se crease Ministro de por sí, con Garnacha y Sala á parte, para entender en estas causas de los bienes de difuntos, como en Valladolid le havia para las de Vizcaya. Cosa que Yo tambien entiendo que es y huviera sido muy conveniente, aunque veo que el Consejo no tomó en ello resolucion, respondiéndole en carta de Madrid de 1618. años en la forma siguiente: *Hase visto lo que decís acerca de que convendria crear de nuevo un Juez de bienes de difuntos de esas Provincias con las mismas preeminencias que tiene el Juez mayor de Vizcaya en la Chancilleria de Valladolid, porque de removerse cada dos años este oficio, se siguen los inconvenientes que representáis. Y lo que ha parecido responderos á esto es, que re-*

<sup>1</sup> *L. illud juxta sum. Oldr. ibid. ad leg. Aquil. cum similib.*

<sup>2</sup> *Parlador. in sexquic. differ. 10. n. 1.*

<sup>3</sup> *L. non intelligitur, §. si quis palam, de jure fisci, cum latè adductis á Tiraquel. de retr. linag. §. 30. glos. 1. ex num. 27.*

<sup>4</sup> *Avendaño. de 1. supplic. n. 9. & 10. Paz. in praxi tom. 1. p. 7. cap. unic. n. 22. & seqq. dicam. infrá lib. 5. cap. 17.*

conozcáis las cédulas y ordenanzas y hallaréis que está proveído en ello lo que conviene y aquello haréis que se guarde y cumpla.

20. Lo segundo, tambien ví dudar muchas veces, si este Juez de bienes de difuntos podia avocar y atraer á su tribunal las causas introducidas y pendientes en otros, en las cuales algun difunto de cuyos bienes le perteneciese el conocimiento, fuese actor ó reo en alguna suma considerable? Y no obstante la regla del derecho que enseña, que donde se comienzan los juicios, allí se deben proseguir y acabar<sup>1</sup>, siempre practicamos que podria traer á sí todas las comenzadas en tribunales inferiores, aunque en ellos estuviese yá formado algun pleyto y concurso de acreedores, por lo menos hasta haver recogido y puesto en cobro los bienes que podian pertenecer al difunto y mandándole pagar en el lugar que de derecho le tocasse, si tuviese justicia para ello.

21. La qual práctica toma su fundamento, de que como la jurisdiccion de este Juzgado es privativa para esta especie de causas y bienes, deroga á la general y ordinaria, segun la doctrina de algunos textos<sup>2</sup>, por cuyo argumento dixo Cino<sup>3</sup>, que el Juez Delegado contra algun deudor para hacerle pagar lo que debe, puede tambien proceder contra los fiadores de este deudor. Y Estracha y otros<sup>4</sup> ponen otros exemplos para apoyar el de la jurisdiccion de los Mercaderes y de los Estudiantes.

22. Y todos sobran en nuestro Juzgado, por estar expresamente dispuesto en las ordenanzas é instrucciones de su ereccion. Y aun con más claridad en una cédula dada en S. Lorenzo á 20. de Junio del año de 1609. que manda: *Que pertenezcan y se traygan al dicho Juzgado los pleytos que tocaren á bienes de difuntos, aunque sean de acreedores ó haya albaceas, pasado el año.* \* L. 3. tit. 32. lib. 2. *Recop.* \*

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

24. Lo mismo se ha de admitir y practicar en pleytos introducidos é instancias comenzadas en las Reales Audiencias, porque no los podrá sacar de ellas el Juez de bienes de difuntos, por ser como es inferior en respecto el suyo y corriente la regla de estas materias que enseña, que la Curia superior nunca remite los pleytos que en ella penden á la inferior<sup>5</sup>. Y que en llegando á introducirse delante del Príncipe ó los Tribunales superiores

<sup>1</sup> L. ubi cæptum, de judiciis, l. nulli, C. eod.

<sup>2</sup> L. item quæritur, §. 1. de ædil. edict. l. fin. C. de jurisd. omn. jud. auth. habita, C. ne filius pro patre.

<sup>3</sup> Cinus. in l. 1. ff. si quis in jus voc. n. 16. Felin. Socin. & alii apud Me d. c. 7. n. 24.

<sup>4</sup> Strach. de mercat. 2. p. tot. tit. quomodo in caus. mercat. n. 10. & seqq. D.D. in Auth. habita.

<sup>5</sup> L. ad possessionem, ff. ex quibus caus. l. cum ad Principem, ff. de appel. cum aliis apud Covarrub. c. 11. practic. n. 10. Avend. resp. 40. n. 7. Bobad. lib. 2. c. 13. n. 69. Acev. Farin. & alii apud Me d. c. 7. n. 27.

que le representan, no pueden los Jueces inferiores pretender más su conocimiento, como lo resuelve la Capilla Tolosana y latamente nuestro gran Covarrubias<sup>1</sup>.

25. Y siempre será justo que el de este Juzgado vaya con advertencia, de no estender su jurisdiccion con el color y pretexto de bienes de difuntos á más cosas y casos de los que precisamente se comprehendan en ella, porque verdaderamente es delegado para la universidad de ellos, como lo muestran las palabras de sus comisiones y cédulas referidas: *Al qual por ellos nombrado, damos poder cumplido, &c.* Las quales palabras, en el que de otra suerte no la tenia, importan delegacion, segun la doctrina de Abad y otros que refieren Rodolfo y Menoquio<sup>2</sup>. Y por el consiguiente no se puede estender á más cosas, causas ó personas que las que nombraba y especificadamente en la misma comision y delegacion se contienen y expresan, aunque las partes muestren venir y consentir en ello con voluntad tácita ó expresa, como lo dicen y enseñan muchos textos y Autores que refiere Montealegre en su práctica<sup>3</sup>, poniendo nombradamente el exemplo en este nuestro Juez de bienes de difuntos, al qual refiere y sigue el Arzobispo de México Don Feliciano de Vega<sup>4</sup>, añadiendo, que de esto hay tambien cédula particular, dada en Madrid á 10. de Diciembre del año de 1618. de que está yá formada ley en el sumario de las que recopilamos para las Indias<sup>5</sup> y decide: *Que el Juez general de bienes de difuntos no exceda de lo que debe conocer y si excediere, el Fiscal ó las partes lleven el pleyto á la Audiencia que haga justicia.*

\* *Ram. Valenz.* Está recopilada en la *Ley 4. tit. 32. lib. 2.* Y se vé, que no se guardó en la Recopilacion el orden de este sumario. \*

26. Lo tercero, suele ser tambien grave y frecuente cuestión, si el dicho Juez en virtud de las cédulas referidas puede conocer, hacer inventario y juzgar, no sólo de las causas y bienes de los seglares, sino aun las de los Clérigos que mueren en las Provincias de las Indias? Y si es que mueren abintestato, fácil parece la resolucion, porque por su muerte pierden sus bienes el privilegio del fuero y si han de entrar en ellos sus parientes seculares más cercanos ó el Fisco quando no los hay, segun lo que luego diremos, han de ser tenidos y juzgados por seculares, segun la doctrina de Guido Papa y otros muchos Autores, que refieren Covarrubias, Lasarte y Bobadilla<sup>6</sup>. *Ram. Valenz. L. 8. tit. 32. lib. 2. Recop. P. Avendañ. thes. Ind. tom. 1. tit. 4. c. 11. n. 8. \**

27. A esto parece que mira una Real Cédula, dada en el Pardo á 30. de Noviembre del año de 1591.<sup>7</sup> que procurando ir á la mano á los Prelados que se entrometan en querer conocer de los bienes de los Clérigos, que en sus Diócesis morian abintestato y descomulgaban á los Jueces Se-

<sup>1</sup> Cap. Tolos. decis. 481. *per totum.* Covarrub. c. 9. *pract. n. 5. & seqq.*

<sup>2</sup> Abb. *in cap. licet in corrigendis, n. 3. de offic. ord.* Menoch. lib. 2. *præsump.*  
16. *in tract. quibus mod. juridict. ordin. eff. de leg. n. 3.*

<sup>3</sup> Cap. 1. de *Rescript. cap. pastoralis, de appellat. l. 3. tit. 23. p. 3.* Covarrub. *in pract. cap. 23. n. 6. & plures alii apud Montealeg. in prax. c. 9. ex n. 342. & Me d. c. 7. n. 31.*

<sup>4</sup> D. Felic. *in cap. significasti de foro comp. n. 23.*

<sup>5</sup> *Summ. Recop. lib. 3. tit. 4. §. 5.*

<sup>6</sup> Guid. Pap. & ejus addit. decis. 261. Covarrub. *in pract. c. 31. n. 1.* Bobad. lib. 2. cap. 18. n. 179. Lasart. *de gabel. c. 19. n. 44. & 47.* Guillelm. Bened. Francis. Marc. Joan. Gutierr. Marth. Carrasc. & alii apud *Me d. c. 7. n. 33.*

<sup>7</sup> *Extat. d. 1. tom. pag. 396. & in Summar. lib. 3. tit. 4. l. 26.*

culares, si los querian llevar á las arcas de los bienes de difuntos, guardando sus instrucciones, ordena al Virrey del Perú, que alli adelante no se consienta que esto se haga, por estas palabras: *Os mando proveáis y deis orden, en que los bienes de los Clérigos que de aqui adelante murieren, se metan en la dicha caja de bienes de difuntos, de la misma manera que si fuesen de legos, sin hacer diferencia muriendo ab intestato; pero en caso que mueran con testamento, haréis que se entreguen á sus albaceas y herederos, sin que los dichos Prelados se entremetan en ellos.* \* Está Recopilada en la ley 8. tit. 32. lib. 2. Recop. \*

28. Pero si el Clérigo dexare á otro Clérigo por heredero ó ex testamento ó abintestato, ó mandare distribuir sus bienes en obras pías, aunque la distribucion haya de ser en España, tendrá la cuestión propuesta mayor dificultad; porque en ese caso retienen los bienes el privilegio Eclesiástico y asi muchos de los Doctores citados y especialmente Marta<sup>1</sup>, son de parecer, que ningun Juez secular podrá conocer de ellos, ni aun en mandarlos recoger, inventariar y depositar; y asi lo tuvimos de hecho en Lima en la causa del Obispo electo de Truxillo Don Gerónimo de Cárcamo, que viniendo á servir su Iglesia, murió en la mar del Sur, ordenando, que de sus bienes se hiciesen ciertas obras pías en España.

29. Y en favor de las dos partes de esta distincion que he hecho, es expresa la decision del Concilio Limense II<sup>2</sup>. que dice: *Si algun Clérigo muriere abintestato, sus bienes se den á sus herederos por el Juez Eclesiástico ó por el lego, si no fueren Clérigos.* Aunque no faltaron votos que en virtud de las dichas cédulas fueron de parecer que seguramente se podia hacer el inventario y seqüestro por el Juez de bienes de difuntos, por lo menos para ponerlos en salvo, y embiarlos á España con los demás de su cargo y con declaracion de cuyos eran y de qué procedian, para que allí, si se ofreciese alguna duda sobre su cobranza ó distribucion, esa se decidiese por el Juez Eclesiástico.

30. Lo mismo suelen hacer otros Jueces, sin tener duda ni reparo en ello, tambien en los casos que son Eclesiásticos los Albaceas que dexó al difunto, ahora sea secular, ahora Clérigo, compeliéndolos á que parezcan ante sí á dár cuenta de sus albaceazgos y entregar los alcances, para que se puedan embiar á España.

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

32. En lo qual Yo juzgo que se debe ir con mucho recato, porque aunque no faltan Doctores que parece que enseñan<sup>3</sup> y permiten que los Albaceas Eclesiásticos de difuntos seculares puedan ser convenidos ante Jueces legos y por esta parte se puede alegar una cédula que de próximo se despachó, á consulta del Licenciado Don Gabriel Gómez de Sanabria, varon docto y de buenas letras, Oidor y Juez de estos bienes de difuntos,

<sup>1</sup> Marth. de jurisd. 4. p. centur. 1. casu 22.

<sup>2</sup> Concil. Limens. II. part. 1. c. 107. pag. 29.

<sup>3</sup> DD. quos latè recenset. Bobad. d. c. 18. n. 138. & 184. & c. 17. n. 93. Marth. d. 4. p. centur. 2. casu 184.

que entonces era de Lima, la contraria opinion me parece más segura, conviene á saber, que estos tales Albaceas y mucho más los deudores de los difuntos, si fueren Clérigos, hayan de ser convenidos ante su Juez Eclesiástico y no puedan, aunque ellos quieran, prorrogar la jurisdiccion de los Jueces Seculares, como lo viene á resolver Marta<sup>1</sup>, despues de otros muchos, concluyendo, que qualesquier leyes y cédulas Reales, que otra cosa dispongan, no subsisten, ni tienen fuerza, por ser contra personas Eclesiásticas<sup>2</sup>.

\* *Ram. Valenz.* Las leyes que tratan de tomar cuentas á albaceas, tenedores de bienes de difuntos, son las 28. 29. 30. 31. y 37. *tit. 32. lib. 2.* y en ninguna se habla de Eclesiásticos tenedores, Albaceas ó deudores. Véase al P. Avend. *thes. Ind. tom. 1. tit. 4. cap. 11. n. 86.* \*

33. Lo quarto, siendo, como es cierto, que lo que qualquier persona dispone y provee particularmente en razon de sus cosas, hace cesar y que cese la provision general de la ley, especialmente quando se encamina al mismo intento, como está resuelto en derecho<sup>3</sup>, con razon dudamos en Lima, siendo Yo allí Oidor, en el cumplimiento y execucion de una cédula que se nos embió, dada en 1. de Junio de 1619. en quanto parece, que por ella se disponia, que aunque los herederos ó legatarios que estuviesen en España, de algunos que huviesen muerto en las Indias, embiasen á ellas personas de su satisfaccion y con poderes y recaudos bastantes para que pidiesen y recibiesen lo que legitimamente les perteneciese por las dichas herencias ó mandas y se lo traxesen por su cuenta y riesgo, todavia el Juez general de bienes de difuntos hiciese su oficio y con autoridad judicial y pública embiasse á España estas partidas á la Real Caxa de la Contratacion de Sevilla, con las demás de su cargo, sin entregarlas, ni fiarlas á las dichas personas.

34. Porque nos pareció duro y nuevo en derecho, que á hombres libres se les quitase la libre administracion de sus bienes<sup>4</sup> y la facultad de hacer sus cobranzas y negocios por sus Procuradores siempre que entendiesen que eso les podia convenir, pues esta trae su origen del derecho de las gentes, que entre los demás contratos y modos que parecieron necesarios para vivir y comunicarse, introduxo este de estos mandatos, sin el qual en muchas ocasiones no pudieran pasar, ni ayudarse<sup>5</sup>.

35. Y habiendo propuesto estas y otras razones al Supremo Consejo de las Indias por carta que sobre este punto se le escribió, le parecieron tan eficaces, que por otra cédula dada en el Pardo en 9. de Enero del año de 1623. declaró, que la primera sola se havia de entender y practicar en bienes de Estrangeros y en poderes y recaudos de legitimacion de personas, de cuya fé y legalidad no se tuviese muy entera satisfaccion. Quedando todavia en su fuerza y vigor la dada en San Lorenzo á 20. de Junio del año de 1609.<sup>6</sup> en que estaba dispuesto, que si estos mandatarios ó Procuradores dentro de dos años no huvieren embiado á España los bienes que huvieren cobrado y recibido en virtud de los dichos poderes y recaudos, tenga cuidado

<sup>1</sup> Marth. *ubi sup.* n. 7. & seq. & casu 127. *per tot.*

<sup>2</sup> Idem Marth. *ubi sup.* casu 66.

<sup>3</sup> *L. fin. C. de pact. convent. cum aliis ap.* Alvar. de Velasc. *in axiom. jur. litt. D. num. 156. & litt. P. n. 234. & seqq.*

<sup>4</sup> *L. in re mandata, C. mandati, l. 2. ff. si à parente quis fuerit mutuum.*

<sup>5</sup> *L. ex hoc jure. ff. de just. & jure, l. 2. ff. de obligat. & action. l. 1. ff. mandat. Jul. Paul. 2. sent. tit. 5. & eleg. Cicer. in orat. pro Roscio Amerino.*

<sup>6</sup> *Habetur in Summar. Recop. leg. Ind. tom. 3. tit. 4. l. 42. fol. 154.*

el Juez general de volverlos al suyo y embiarlos por su mano y orden á España en la primera ocasion, dirigidos á quien legitimamente pertenecieren. \* *Ram. Val. L. 44. y 45. tit. 32. lib. 2.* Aqui se recopilaron.

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

36. Lo quinto, se ofrece asimismo dudar cuándo podrán estos Jueces dár por vacantes y aplicar como tales al Fisco los bienes de estos difuntos que murieren en las Indias abintestato? Y en esto parece que algunos ván con letura ó en el supuesto de que en no hallando parientes suyos dentro del quarto grado, entra el derecho del Fisco, movidos por una ley de la nueva Recopilacion de Castilla, cuyo Sumario lo decide asi claramente<sup>1</sup>. Pero lo más cierto es, que se han de buscar hasta el décimo, y si parecieren, se les ha de dár la hacienda con exclusion del Fisco y sin hacer diferencia en si el difunto era Clérigo ó secular, practicando en esta forma las leyes que le aplican los bienes vacantes, como en ellas lo advierten bien Matienzo, Acevedo y otros Autores que refiere el Doctor Carrasco<sup>2</sup>, advirtiendo que el Sumario de la dicha ley recopilada, que dió ocasion á que algunos se restringiesen al quarto grado, está mal sacado de ella, porque mirada su letra, no se hallará que haga tal restriccion, ni corrija las demás que suben al décimo. \* *P. Avend. thes. Ind. tom. 1. tit. 5. c. 12. n. 96. \**

37. Y entre estos parientes, los hermanos ó hermanas del difunto, aunque no sean legitimos, sino naturales y medios hermanos, por parte de padre ó por parte de madre, no sólo excluirán al Fisco, sino tambien á qualesquier tios o tias y parientes versales, porque asi lo dispone el derecho, queriendo sea recíproca esta sucesion<sup>3</sup>; de suerte, que como el hermano legitimo les havia de suceder á ellos, ellos le suceden á él, como singularmente lo resuelven Matienzo y Gaspar Antonio Tesauro<sup>4</sup>. Lo qual he querido notar, porque ví sobre este punto algunos pleytos reñidos, respecto de haver en él diferentes opiniones entre los que le tratan. Pero la que he dicho, es la que más comunmente se sigue y practica en casi todas las Naciones del mundo, como lo testifican Casaneo, Gregorio López, Covarrubias, Antonio Gómez, los dos Tesauros y otros infinitos Autores<sup>5</sup> y entre ellos nuestro Doctor Carrasco, que refiere un caso que determinamos en Lima en esta conformidad.

<sup>1</sup> *L. 12. tit. 8. lib. 1. Recop. Cast. per quam ita tenet, & aliis argumentis probare nititur Alfar. d. tract. de offic. Fiscal, glos. 20. n. 129.*

<sup>2</sup> *L. 1. l. vacantia, cum aliis, C. de bon. vacant. lib. 10. l. 6. tit. 13. part. 6. l. 12. & 13. tit. 8. lib. 5. Rec. ubi Matienz. & Aceved. Alfar. de offic. Fiscal, glos. 20. §. 9. n. 122. & 140. & seqq. & glos. 34. §. 7. ex n. 115. Carrasc. ad leg. Rec. c. 7. n. 19. & 20. & n. 42. & seqq.*

<sup>3</sup> *Authent. quibus mod. nat. eff. sui, §. filium, L. fin. tit. 13. p. 6.*

<sup>4</sup> *Matienz. in l. 6. tit. 8. lib. 5. Recop. glos. 4. n. 11. Gasp. Anton. Thesaur. lib. 1. quæst. forens. q. 22. n. 3. & seqq.*

<sup>5</sup> *Casan. ad consuet. Burg. rub. 8. §. 2. n. 1. Greg. Lop. in d. l. fin. verb. Los bienes. Covarr. in 4. decret. 2. p. c. 8. §. 5. n. 9. Gasp. Thes. ubi supr. n. 6. & lib. 2. q. 8. Ant. Thes. decis. 113. Anton. Gom. in l. 9. Tauri, n. 17. Matienz. Aceved. Men. Rox. Molin. Theol. & alii ap. Me d. c. 7. n. 42. Carrasc. sup. n. 40. & seqq.*

38. Y la práctica, de cómo el Fisco ha de probar que no hay herederos dentro del décimo grado, es, según los mismos Autores, poniendo edictos y dando pregones en las naturalezas de los difuntos, para que parezcan y se legitimen los que pretendieren serlo. Para lo qual tenemos cédula de las Indias, dada en Guadalupe en 29. de Agosto de 1563.<sup>1</sup> que dispone: *Que hechas las diligencias en los bienes de difuntos, si dentro de dos años no parecieron herederos, se tengan por de la Caja.* La qual Caja se ha de entender de la Real Hacienda, que es donde en las Indias entran los mostrencos y abintestatos, aunque se ha querido introducir en ellos la Santa Cruzada, cómo lo dexo dicho en el capítulo, en que traté de sus Comisarios<sup>2</sup>.

39. Lo quinto y último, dexadas otras cosas, advierto asimismo, que estos Jueces generales de bienes de difuntos suelen, en recogiendo los que pertenecen á alguno, que sea de los comprendidos en su Juzgado, mandar decir por su alma algunas Misas y hacer otras limosnas, sufragios y sacrificios á su arbitrio, según la calidad de la persona y cantidad de los bienes que dexa, lo qual hálló, que les está permitido en sus instrucciones y que se puede fundar y funda en algunos textos del derecho comun y de nuestro Reyno, de que hacen mencion Gregorio López, Acevedo, Gutiérrez y hablando individualmente en el Juez, de quien vamos tratando, el Doctor Francisco Carrasco<sup>3</sup>.

40. El qual disputa latamente, de dónde tuvo principio y si se ha de guardar conforme á derecho la vulgar tradicion ó práctica que se ha querido introducir, de que en muriendo alguno abintestato se haya de gastar forzosamente todo el quinto de sus bienes en hacer bien por su alma. Y resuelve, que no hay disposicion legal, ni canónica que tal ordene. En cuya confirmacion añado la autoridad del Concilio Limense II.<sup>4</sup> que se contentó con sólo quarenta Misas, por estas palabras: *Y ahora sea Clérigo, ahora lego el que muere abintestato, señalarse ha á parecer del Ordinario un número conveniente de Misas, que se digan por el difunto de sus bienes, sin los otros gastos funerales, con tal que no excedan de quarenta.* \* Ram. Val. P. Avend. en su tesoro Ind. tom. 1. tit. 4. n. 88. resuelve, que si el quinto fuere grueso, se puede defalcarse algo, y todo lo dexa al arbitrio del Juez. \*

41. Y porque algunos Prelados de las Indias, en muriendo algun Clérigo de su Diócesis abintestato, se solian apoderar de sus bienes, sin reparar en que podria ser que tuviese herederos y sin hacer bien por sus almas ni mirar por el descargo de sus conciencias, contra la costumbre que en los Reynos de España está recibida, de que los Clérigos sean dueños de sus bienes en vida y en muerte, aunque los hayan adquirido por razon de la Iglesia y se despachó una cédula, su fecha en el Pardo á 2. de Noviembre del año de 1591. en que se manda á los Virreyes y demás Justicias de las Indias que hagan guardar y practicar en ellas la ley de la Recopilacion y que los dichos Prelados no se embaracen, ni entrometan en los dichos bienes.

42. Y por un capítulo de carta escrita al Marqués de Montesclaros, siendo Virrey del Perú, en 15. de Diciembre del año de 1609. parece que él havia propuesto y consultado ser justo, que al Juez mayor de estos bienes

<sup>1</sup> *Quæ est lex.* 80. in *Summ. d. Recop. leg. Ind. lib. 3. tit. 4.*

<sup>2</sup> *Sup. lib. 4. c. 25.*

<sup>3</sup> *L. 12. §. sumptus, de Relig. l. 12. tit. 13. p. 1. l. 5. tit. 12. lib. 1. Recop. Cast. Greg. Lop. Aceved. Gutierr. Carrasc. & alii apud Me d. c. 7. n. 43.*

<sup>4</sup> *Concil. Lim. II. p. 1. cap. 107. pag. 29.*

de difuntos se le diese alguna ayuda de costa, librada en lo que procediese de los mismos bienes y se le respondió: *Ha parecido que no se haga novedad.*  
\* L. 53. tit. 32. lib. 2. Recop. \*

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

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

45. Y porque, aun despues de puesta en España en las arcas que para este efecto hay diputadas y separadas en la Casa de la Contratacion de Sevilla, las mismas necesidades obligaban á que en algunas ocasiones se valiese de ella su Magestad y despues no podia ser tan pronta la paga y satisfaccion, se le hicieron varias y apretadas consultas por su Consejo Supremo de las Indias, suplicando se tuviese la mano en ello en lo de adelante y asi lo ha prometido por varios decretos, procurando satisfacer lo que se debia por lo pasado y lo que más es, el Reyno en Cortes entre otras condiciones, con que concedió el servicio de los diez y siete millones y medio el año de 1609. puso y suplicó una del tenor siguiente: *Que por haverse algunas veces mandado tomar el dinero que venia de las Indias de difuntos, han resultado inconvenientes y no cumplirse las memorias y obras pias que dexaron ordenadas y se havian de poner en execucion con dicho dinero. Para cuyo remedio su Magestad mande que de aquí adelante no se tome ningun dinero que viniere de las Indias de difuntos, prestado, ni en otra forma, sino que se dexe libremente, para que se cumplan sus voluntades y disposiciones y que su Magestad se sirva de escribir á los Virreyes del Perú y Nueva España, con particular cuidado, ordenen y hagan cumplir en aquellas Provincias los testamentos de difuntos, de que les resultará tanto beneficio y mucho servicio á nuestro Señor.*

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

47. Lo qual, asi por la justificacion que en sí tiene, como por estar prometido al Reyno y como pactado con él, es muy conveniente que se guarde á la letra y siempre que por los aprietos que ha traído consigo la desventura de nuestros tiempos, se ha tratado de lo contrario, he procurado representar vivamente en el Consejo los derechos que en ello se atropellan y los inconvenientes que de ello pueden resultar en lo presente y en lo por venir y traído á la memoria los espantosos castigos que Dios ha hecho, en los que retardan ó impiden el cumplimiento de las obras pías y de otras qualesquier últimas voluntades, los quales, con otras muchas cosas muy dignas de saberse y notarse en este propósito, refiere Pedro Rebufo<sup>1</sup> y del uno de ellos dice y afirma haver sido testigo de vista. Déxolos de poner á la letra por no alargar más este capítulo.

48. Y remátote con advertir que en opinion de todos los que bien sienten, los que quieren en vida ó en muerte hacer ó dexar algunas limosnas ú obras pías, siempre han de procurar que se constituyan ó distribuyan en las Ciudades y Provincias donde vivieron y donde Dios y su buena fortuna les dió á ganar la hacienda que para esto dexan, lo qual, demás de lo que tengo notado en otros lugares<sup>2</sup> lo dice y persuade una cédula Real que prometí referir en este, que es digna de perpetua memoria y descubre bien el zelo y piedad de nuestros Católicos Reyes. Porque si sólo pusieran la mira en su interés y ganancia, más útil les fuera que los vasallos de las Indias traxeran en vida ó mandáran traer en muerte sus haciendas á España para estos efectos. Sus palabras son las siguientes. EL REY. «Devotos Padres Provinciales, Guardianes y Religiosos de la Orden de San Francisco que residís en las nuestras Islas y Tierra-Firme del Mar Oceano, sabed que semos informados que acaece muchas veces que los vecinos y pobladores de esas partes al tiempo de su muerte disponen de sus bienes y haciendas en obras pías, las quales mandan cumplir en estos nuestros Reynos, teniendo más respeto al amor que tienen á los lugares donde nacieron y se criaron, que á lo que deben á las tierras, donde demás de haverse sustentado han ganado lo que dexan y donde por ventura, si algo deben restituir á pobres ó gastar en obras pías, están los lugares y las personas á quien se deben y se cometieron las culpas que les obligaron á la restitution; y porque como veis, en las mandas que de esta manera se hacen, aunque en sí sean buenas y piadosas, no se guardan las reglas de caridad, teniendo tanta obligacion como tienen nuestros súbditos de estos Reynos que á esas partes pasan y asientan y pueblan en ellas, á procurar y favorecer siempre su bien, siendo como son ellos honrados y sustentados, pues segun orden de caridad y aquellas partes y personas, somos primeramente obligados, dónde y de quién hemos recibido y recibimos beneficios algunos: Tenemos por cierto, que si por vosotros en las confesiones y en los particulares consejos y pareceres que de vos recibieren para descargar sus conciencias y ordenar sus testamentos son advertidos de esto los vecinos de esas partes, guardarán en las buenas obras y pías, que mandaren hacer, la orden que son obligados. De lo qual se seguiria mayor merecimiento y satisfaccion para sus ánimas y gran beneficio á esa tierra y á su poblacion y perpetuidad, á que como más necesidad de nuestro favor que otros

<sup>1</sup> Rebuf. *ad leg. Gallic. in tract. de sent. provision. lib. in præf. per totum, maximè n. 86. & 87.*

<sup>2</sup> *Supr. lib. 3. cap. 7. & lib. 4. cap. 19.*

Reynos nuestros algunos, Nos tenemos gran respeto. Por ende, Yo vos encargo y mando, que de aquí adelante, tengáis mucho cuidado en vuestros sermones, consejos y confesiones, de dár á entender á los vecinos de esas partes, cómo deben principalmente tener atencion á las buenas obras que hicieren y mandaren en sus últimas voluntades á esa tierra, Iglesias y lugares píos y personas pobres de ella. Porque de esto, demás que serviréis á N. Señor en el beneficio que de ello se seguirá en esas partes adonde residís y sois más obligados, cumpliréis con lo que debeis á vuestra profesion y doctrina en lo mejor y más necesario, á los que de vosotros confían el descargo de sus conciencias, y Yo me terné de vosotros por servido. Fecha en Barcelona á primero de Mayo de 1543. años. YO EL REY. Por mandado de su Magestad, Juan de Samano. Señalada del Consejo.»

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

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

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

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

\* 52. Los bienes de difuntos que tuvieren herederos en España ó que fueren vacantes, se remiten á España; si no es aquello que montaren las demandas puestas que se han de fenecer en un año. *L. 48. 49. y 50. tit. 32. lib. 2. Recop.*

\* 53. Y deben venir los caudales con los papeles separados de la Real Hacienda. *L. 51. y 52. d. tit. 32. lib. 2. Recop.*

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



## CAPITULO VIII

CÓMO DEBEN PROCEDER EN TODO LOS OIDORES Y MINISTROS DE LAS AUDIENCIAS DE LAS INDIAS Y EN PARTICULAR EN EL OÍR Y LIBRAR PLEYTOS, VOTARLOS Y FIRMARLOS EN LOS ACUERDOS Y EN GUARDAR EL SECRETO DE ELLOS. Y QUÁNDO SE DIRÁ QUE HACEN SENTENCIA Y ESTÁN CONFORMES DE TODA CONFORMIDAD.

### SUMARIO

1. Segun es el Juez, asi los Ministros y como es el Governador asi es el pueblo.—2. Los Magistrados tienen la autoridad del Príncipe.—3. Deben dár buen egemplo á sus súbditos.—4. Menos dañoso es á la República que el Rey sea malo que no los Consejeros.—5. El Tribunal se pone en alto y por qué. No hay mejor persuasion que el egemplo del Governador, *ibidem*.—6. Deben ser tales como quisieran que fueran los que los mandan á ellos.—7. Deben ser graves con modestia.—8. Los pusilánimes no son a propósito para Jueces. Deben juzgar sin amor y sin odio, con balanzas iguales, *ibidem*.—9. Autoridad del Venerable Beda sobre esto.—10. Los Jueces han de ser como el Sol que se comunica igualmente á todos.—11. Deben fenecer los pleytos con brevedad.—12. No se deben admitir las apelaciones frívolas.—13. Deben acudir con puntualidad al Tribunal y escusar disputas.—14. Es justo preguntar y repreguntar, para informarse del hecho y del derecho. Pero sin descubrir su dictamen, *ibidem*.—15. Y si podrá ser recusado por esto. Tambien el mucho callar es sospechoso, *ibidem*.—16. El llevarse los pleytos á su casa por desconfianza de la relacion atrasa los pleytos. Debe dár crédito al Relator, como á persona pública, *ibidem*.—17. En las causas graves no puede haver brevedad. Y esta puede inducir nulidad, *ibidem*. En las causas criminales no hay detencion que pueda parecer demasiada, *ibidem*.—18. Política de los Romanos sobre esto.—19. En las consultas graves se debe proceder con mucho tiento. El retractarse no es liviandad, sino prudencia, *ibidem*.—20. En negocios graves es justo pedir más tiempo para deliberar.—21. Inscripción que está á la entrada de la Curia de Ratisbona. Célebre dicho del Rey D. Alonso de Aragón, *ibidem*. Dístico de Savanarola.—22. Maldiciones de los Emperadores contra los Jueces que juzgan mal.—23. Condiciones que han de guardar en votar los pleytos.—24. Lo mismo los Regidores.—25. Es cordura no hacer obstentacion de sabios.—26. Breve será el que hablare a propósito, aunque se dilate. Es prevaricacion pasar en silencio lo que se debe decir ó decir aceleradamente aquello en que se debe ir de espacio, *ibidem*.—27. No se deben fundar en sutilezas de ingenios, sino en fundamentos de derecho.—28. Los que se pagan de sutilezas y novedades no son

a propósito para Jueces.—29. Se debe juzgar por las opiniones más comunes y probables si no es que se halle ley ó razon contraria convincente.—30. Debe proceder en el votar con modestia y sin amor propio.—31. Como los hombres se diferencian en los rostros, así en los dictámenes.—32. Cada uno debe decir su dictámen con libertad y num. 34.—33. La emulacion en buscar la verdad es buena.—35. Entre los Romanos se tenía por corteza de ingenio no apartarse con razón de lo que otros havian votado. Pero asentir á lo votado por ser justo es conveniente, *ibidem*.—36. El más moderno comienza á votar.—37. El que ha votado se debe apartar de su voto, si halla que otros han pulsado mejor la dificultad.—38. El discordar por capricho es reprehensible.—39. El Presidente no debe manifestar de ningun modo su ánimo.—40. Daños que de esto se siguen.—41. Trajano fue alabado en esto.—42. El que vota no ha de mirar lo que saldrá resuelto, sino decir en conciencia lo que sintiere aunque se quede solo.—43. Se les encarga el secreto y juran de guardarlo, y num. 44.—45. Los Persas sacaban la lengua al que cometía este delito.—46. Es justa causa de recusacion el revelar el secreto. Un Senador fue degollado por esto, *ibidem*. La República de Venecia es alabada por este secreto, *ibidem*.—47. Lo que se resuelve por mayor número de votos hace sentencia. Y cuándo bastan dos votos, *ibidem*.—48. Por esto se retardan mucho los pleytos.—49. En este número no hay voto de calidad porque todos son iguales.—50. No aprueba nuestro Autor esta igualdad.—51. En igualdad de votos se remite en discordia.—52. Aunque sea en favor de la libertad, no prevalece la sentencia en igualdad de votos.—53. Lo resuelto se firma por todos aunque hayan sido de voto contrario.—54. Así se observa casi en toda la Europa.—55. Algunos se escusan de firmar quando es injusta la sentencia, y num. 56.—57. El firmar en este caso no es aprobar, sino obedecer á la ley que lo manda. Y les queda el recurso de poner su voto en el libro secreto, *ibidem*.—58. Los Consejos tienen algo de Divinos, porque Dios les asiste. Despues de votado el negocio, todos deben cuidar de su execucion, *ibidem*.—59. Las sentencias tienen mucho de caso fortuito. Muchas veces se yerran las resoluciones por varios motivos, *ibidem*.

1. El Juez sabio, dice Salomon en el Eclesiástico<sup>1</sup>, juzgará su pueblo y que el Principado del prudente será estable. Y que segun es el Juez del Pueblo, así son sus Ministros y qual el Gobernador de una Ciudad, tales los que habitan en ella. Y Casiodoro<sup>2</sup>, encareciendo esto aún más, dexó escrito que es mas fácil el conceder, (si es lícito decirlo así) que pueda errar la naturaleza que el dexar la República de ser semejante á los Príncipes que la gobiernan.

2. Nombre en que no sólo se comprehenden los Reyes y Supremos Señores de ella, sino sus Magistrados que tambien en muchos lugares del derecho tienen el mismo de Príncipes de las Provincias adonde exercen<sup>3</sup>. Y aun el de Dioses se les dá algunas veces en la Sagrada Escritura<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Ecclesiast. cap. 10.

<sup>2</sup> Casiodor. lib. 3. epist. 12.

<sup>3</sup> L. si spadonem, §. si civitas, de excusat. tut. l. scire, §. si præfectorium, ff. de tut. & curat. dat. ab his Barthol. in l. 1. in fine, ff. de jurisd. omn. jud. cum aliis ap. Mastril. lib. 5. de Magistr. c. 3. ex n. 1.

<sup>4</sup> Psal. 81. cum aliis ap. Mastril. sup. n. 3. Amay. in l. 1. prohibitum, C. de jure fisci, lib. 10. n. 6. & seqq.

3. Todo lo qual les obliga á que deban proceder en modestia, templanza y costumbres, de suerte que los que viven debaxo de su gobierno, proteccion y jurisdiccion, se miren en ellas como en un puro y cristalino espejo para imitarlas, como se lo aconseja el mismo Casiodoro en otro lugar<sup>1</sup>, y trayendo para este intento muchos de buenas letras Pedro Gregorio, Bobadilla, Mastrillo y otros Autores á cada paso<sup>2</sup>.

4. Que aún añaden ser menos dañoso á la República que sea su Rey malo, que el serlo sus Consejeros y Magistrados; porque si estos son buenos, le detienen y enfrenan con sus Consejos y si son malos le harán peor, dexándole correr en sus libertades. Y aun siendo muy bueno y recatado, si se aúnan para engañarle y le prueban lo que le debieran reprobar y le callan lo que le havian de decir, es llano que le podrán traer engañado y vendido, ó vendido, como dice Flavio Vopisco<sup>3</sup> que lo solia conocer y confesar el Emperador Diocleciano y para nuestro propósito lo consideró grave y prudentemente Elio Lampridio, á quien refieren y siguen Pedro Crinito, Pedro Gregorio y Mastrillo y otros Autores<sup>4</sup>.

5. Casiodoro tambien dice<sup>5</sup> que por eso les ponen sobre gradas y en lugar excelso su Tribunal, para que sepan que puestos allí, ni aún por la imaginacion les han de pasar cosas baxas y humildes y que desdigan de sus obligaciones. Y que asi como no hay mejor persuasion de lo bueno que vér que lo sigue y guarda el que lo ha de juzgar, por el contrario se pierde el miedo y vergüenza al pecado, quando se reconoce que le está cometiendo el mismo que fue escogido para estorvarle.

6. Y San Gregorio<sup>6</sup> les dexó otro documento muy importante, conviene á saber, que sean tales para los que les estuvieren sujetos quales si ellos lo estuvieran quisieran tener para sí los Prepositos ó Prelados.

7. Lo qual conviene mucho tengan en memoria los de las Indias por la grande elacion y desvanecimiento con que suelen proceder muchos de ellos, de que yá toqué algo en otro capítulo<sup>7</sup> y en cuya nota y reprehension junta mucho y bueno Calisto Ramirez<sup>8</sup>, diciendo que aunque el Jurisconsulto Calistrato les aconseja que procuren aumentar la autoridad de su dignidad con su ingenio<sup>9</sup>, eso no se ha de entender en la gravedad de la voz ni en lo ayrado del rostro ni en lo áspero de la condicion ni en el desprecio ó despego de los súbditos, sino en el debido recato de que (como lo dice el mismo Jurisconsulto) no les cause menosprecio su mucha familiaridad, ó como San Agustin<sup>10</sup> la demasiada humildad relaxe ó quebrante la autoridad que se requiere en el gobernar.

8. Porque este es tambien vicio que le han de procurar escusar y si nace de pusilanimidad es totalmente contrario á la magnanimidad que tanto se desea en los Príncipes, y Magistrados. De los quales se dice en el

<sup>1</sup> Casiodor. *lib. 4. epist. 3. Moribus debet esse conspicuus, qui datur imitandus.*

<sup>2</sup> Petr. Gregor. *de Repub. lib. 4. c. 5. Bobad. lib. 1. cap. 3. Mastril. ubi sup. lib. 2. cap. 2. Pined. de reb. Salom. pag. 163.*

<sup>3</sup> Vopisc. *in Aureliano, vide verba ap. Me 2. tom. lib. 4. cap. 12. n. 28.*

<sup>4</sup> Lampr. *in vita Alexand. Severin. Petr. Crinet. de honest. discip. lib. 6. cap. 6. Petr. Greg. lib. 47. Syntagmat. c. 15. n. 17. Mastril. d. lib. 2. c. 1. n. 20.*

<sup>5</sup> Casiod. 6. *var. in formul. Præf. Præt. & lib. 1. epist. 4. & 18. & lib. 6. c. 21.*

<sup>6</sup> D. Gregor. *ap. Gratian. in c. quorundam ad med. dist. 74.*

<sup>7</sup> *Supr. hoc. lib. cap. 4.*

<sup>8</sup> Calist. Remir. *de leg. Regia, §. 7. num. 14. & seqq.*

<sup>9</sup> Calistr. *in l. observandum, ff. de offic. Præsid.*

<sup>10</sup> D. August. *in cap. quando 85. distin.*

Eclesiástico<sup>1</sup>, que no pretendan tales cargos si no tienen valor y brio para castigar con él las maldades, ó si se han de dexar vencer por el temor de los poderosos y dár con esto nota y murmuracion en sus juicios. Donde lo primero que se pide y requiere es la igualdad, como lo dice una regla de derecho, entendida bien en este sentido por Jacobo Revardo<sup>2</sup>. Y la célebre decretal de Inocencio IV.<sup>3</sup> en que ordena á los Jueces que miren mucho y atiendan con gran prudencia que en los procesos y determinaciones de las causas no venga nada el odio ni lo usurpe el favor, vaya fuera el miedo, el prémio ó la esperanza dél no tuerza la justicia, antes, teniendo el peso en las manos, pesen con la igualdad de su fiel las balanzas, teniendo sólo á Dios delante de sus ojos é imitando su ejemplo.

9. Con el qual texto concuerda el del Venerable Beda<sup>4</sup>, en que dice que quien oye y juzga desigualmente la causa del pobre que la del rico y la del desvalido que la del poderoso, no trae iguales las pesas de la justicia, é incurre en la abominacion de Dios que de nada se ofende tanto<sup>5</sup> como de que haya diferentes pesos y medidas para unos que para otros.

10. Esta enseñó bien Zenocaro, diciendo<sup>6</sup> que los Príncipes y Magistrados han de ser como el Sol, que se comunica igualmente á pobres y ricos y no han de mirar las personas, sino las causas, administrando á todos justicia y gracia con igualdad. Y aun mejor Filon<sup>7</sup>, advirtiendo á los Jueces que las estudien y examinen bien antes de llegar á juzgarlas, apartando de sí totalmente el respeto de las personas, amistades y enemistades y considerando sola la substancia y naturaleza de ellas desnuda y sincera, para no seguir en su determinacion opiniones ni antojos, sino verdades. Porque de otra suerte será forzoso que tropiecen y caygan miserablemente como los ciegos que ni llevan bordon ni quien los adiestre.

11. Sirva, pues, esto de primer consejo ó advertencia, entre las que deben tener y observar los Oidores y Alcaldes de nuestras Indias. Y entre ahora por segunda, pues que saben ó deben saber que sus Plazas y Audiencias se erigieron y dotaron para el breve y buen despacho de los pleytos de los residentes en aquellas Provincias y escusarles el largo recurso de venir á España en su seguimiento, no se las detengan y alarguen más indebidamente en sus Tribunales, porque no hay cosa que más les encarguen las leyes y los Reyes, que la brevedad en estos despachos, por los graves daños, costas y expensas que de lo contrario se siguen á sus vasallos y de que tanto se duelen y lamentan tantos textos y Autores<sup>8</sup>.

12. Entre los quales el Glorioso San Bernardo, con reconocer el grande general bien que traxeron al mundo estos Tribunales Supremos, que en él

<sup>1</sup> *Eccles. cap. 7. ibi: Noli querere fieri iudex, nisi valeas præsumere iniquitatem, & resistere faciem potentis.*

<sup>2</sup> *L. in omnibus, ff. de regul. ubi Revard.*

<sup>3</sup> *Cap. 1. de Sentent. & re jud. lib. 6.*

<sup>4</sup> *Bed. lib. 3. sup. illud Proverbiorum, statera dolosa. D. Hieron. in epist. ad Dan.*

<sup>5</sup> *Proverb. c. 20. ibi: Pondus & pondus, mensura & mensura utrumque abominabile est apud Deum.*

<sup>6</sup> *Zenocar. in vita Carol. V. lib. 5.*

<sup>7</sup> *Philon. Judæus lib. de Judice, quem refert Petr. Andr. Canonher. in Aphorism. Polit. 1. tom. pag. 172.*

<sup>8</sup> *L. properandum, C. de judiciis, cap. finem litibus, de dolo, & contum. l. fin. tit. 2. lib. 2. Recop. Cast. cum aliis ap. Catel. Cotam. in memor. verb. Lites cito. Me in 1. tom. lib. 3. c. 3. ex n. 7. noviss. Larream discept. Granat. tom. 1. c. 4. n. 8. c. 38. n. 14. & 15. & c. 39. n. 38. \* Hontalv. de jur. superv. in add. ad quæst. 22. cap. 11. n. 18. \**

se han formado para conocer en grado de apelacion, y que este remedio ó recurso es tan necesario como el Sol á los hombres, pues mediante él, el sol de la justicia descubre y redarguye las obras de las tinieblas, todavia considera que viene á ser dañoso, porque algunos se abusan, no por sentirse gravados ó agraviados en las sentencias de los inferiores, sino por gravar y agraviar ellos á sus colitigantes por este medio y dár tiempo al tiempo con dilaciones injustas. Y asi pide encarecidamente al Papa Eugenio III.<sup>1</sup> que procure se ataje esto, ordenando que no se admitan las apelaciones frívolas y afectadas, sino sólo las justas, de manera, que el remedio de ellas no sea sufugio, sino refugio. El qual lugar no se halla citado en Segismundo Escaccia<sup>2</sup>, aunque junta otros del abuso de las apelaciones y del cuidado y brevedad que se debe tener y poner en determinarlas.

13. Punto que á todos los Consejos, Audiencias y Tribunales y particularmente á los de nuestras Indias, está (como he dicho) muy encargado por sus leyes y ordenanzas<sup>3</sup>, dando por razon: *Que se alargan los pleytos por razones maliciosas de los Demandados*. Y encomendándoles asimismo por el mismo respeto que sean puntuales en acudir á sus Audiencias las horas señaladas para ellas, guardando el respeto y silencio debido á su Tribunal<sup>4</sup> y procurando oír con atencion los negocios que á él ocurrieren y hacerse y quedar capaces y bien enterados de ellos, aprovechando el tiempo que es tan precioso y escusando vanas y ociosas porfiadas contiendas y disputas con las Partes y sus Abogados.

\* *Ram. Val. La ley 21. tit. 15. lib. 2. Recop.* dice: «De forma que haya el buen despacho que conviene y las partes no reciban agravio en la dilación.» \*

14. En que es conveniente que reparen los de las Indias, porque conocí algunos Oidores de ellas, que por mostrarse doctos ó bien entendidos se detenían y embarazaban en esto más de lo necesario. Y aunque no niego que con las preguntas y disputas se suele hallar, y aclarar mejor la verdad, como nos lo enseñan algunos textos<sup>5</sup>, y que en términos de estas que se hacen á las vistas de los pleytos, hay otros y muchos Autores<sup>6</sup> que lo permiten y tienen por muy importante, y nuestro Gregorio López dice se halló siempre bien con ellas en los pleytos en que dudaba, para ponerse mejor en la inteligencia de sus puntos de hecho y derecho, lo que nóto es la demasiada detencion ó porfia por la razon referida y porque suele haver algunos, que excediendo en esto, declaran sus votos, aun antes de acabar de vér los negocios; y como lo advierte bien Segura Dávalos<sup>7</sup>, dán sospecha y rezelo á alguna de las partes y ocasion de que traten de recularlos. Y por tales, dice Aufrerio<sup>8</sup> que debrian ser declarados, si excediendo los lí-

<sup>1</sup> D. Bernard. lib. 4. de consid. ad Eugen.

<sup>2</sup> Scacc. de appell. q. 3. art. 1. n. 2. & q. 17. n. 2. & 3. & de judiciis lib. 2. cap. 3. ex n. 21. Joann. Brantius in Senatore, lib. 3. cap. 1. per tot. & Navarret. in disc. pol. lit. 40.

<sup>3</sup> L. 33. & 34. tit. 4. l. 29. tit. 5. lib. 2. l. 1. tit. 4. lib. 4. Recop. Cast. ord. Aud. Indic. anno 1563. 1. tom. ex pag. 1. Sum. earumd. lib. 2. tit. 14. fol. 75.

<sup>4</sup> De silentio in Tribunali, vide Borrel. de Magistr. edict. lib. 3. cap. 1.

<sup>5</sup> L. Offidius, ff. de legat. 3. l. proximè de his quæ in testam. I. numerum 18. §. mixta, ff. de mun. & hon. cap. judicantem 30. q. 5. Tusch. litt. D. concus. 507.

<sup>6</sup> L. 11. & 13. tit. 4. p. 3. ubi Greg. Lop. verb. Por palabras. Alberic. Abb. Franc. & alii ap. Burg. de Paz in præm. l. Taur. n. 289. Gutierr. in epist. ad Canon. quæst. Bobad. in politic. lib. 2. c. 5. n. 50.

<sup>7</sup> Segur. Daval. in Direct. Jud. 2. part. cap. 4. n. 7. & 89.

<sup>8</sup> Aufrer. in tract. de recus. n. 22.

mites de la debida justicia mostrasen que hablaban más como Abogados que como Jueces de los Litigantes.

15. Con quien se conforma el Doctor Carrasco<sup>1</sup>, añadiendo un caso que sucedió en Lima en su tiempo y en el mio, de un Oidor de la Audiencia de aquella Ciudad, que despues de haver insistido mucho en cierta opinion á la vista del pleyto, en llegando á su casa embió señaladas las hojas de los libros en que la fundaba á los compañeros, lo qual sabido por la Parte á quien perjudicaba, le recusó; y aunque es verdad que no dimos por suficiente la causa, tambien lo es lo que dice advertidamente Casiodoro<sup>2</sup>, que lo que en sí es demasiado no puede agradar, aun quando se piensa que es bueno, y en esta materia, como en todas, se requiere la sal de prudencia, porque no puede ser, que si un Oidor se declara aseverada y porfiadamente en Estrados en favor de una Parte, no quede temerosa y rezelosa la otra. Y por el contrario, si en la vista y examen del pleyto no duda ni pregunta nada, como lo suelen hacer algunos que quieren mostrarse muy recatados y circunspectos, cobran opinion de negligentes ó de ignorantes y dexan dudosos á los Litigantes y á sus Letrados, si les han entendido, y les suelen aplicar aquello antiguo de Crysipo Filósofo<sup>3</sup>, *asi entendió mi pleyto como mi burro*. O lo de Baldo<sup>4</sup>, que tiene por arrojados y temerarios á los que confiados de su mucha comprehension é inteligencia, se sorben los pleytos, por graves que sean, como si fueran huevos y por el mismo caso que ni hablan ni preguntan ni quieren ser informados son vistos negar su justicia á las partes.

16. La tercera advertencia sea, que despues de haver visto y examinado bien los negocios en los Estrados, si fueren tales que no necesiten de más estudio y deliberacion, los voten luego allí sobre tabla sin pedir á los Relatores relaciones concertadas con las partes y haciendo justa y debida confianza de las que ellos huvieren hecho y escusando llevar por defecto de esta confianza los procesos á sus posadas, como lo hacia un Oidor de la Real Audiencia de Lima, mostrándose en quanto á esto muy escrupuloso, con lo qual los detenia y embarazaba todos. De que habiendo tenido noticia su Magestad en su Real Consejo de las Indias, se le embió cédula de grave reprehension, dada en Madrid á 28. de Mayo del año de 1621. y otra á la Audiencia de la misma data, en que se le ordena le hagan votar los pleytos que tuviere retardados con toda brevedad: *Y que en los de Partes no pida á los Relatores relaciones concertadas con ellas para la vista de ellos, pues con hallarse presentes las Partes interesadas, ó ser citadas para la determinacion, se cumple. Y el Relator en las Audiencias y Consejos es parte del juicio en quanto á hacer relacion y como de persona pública se debe de estar á ella. Y quando el pleyto fuere arduo que convenga hacerse memorial concertado con las Partes, se haga lo que la Sala acordare. Y en particular escuse mostrarse singular en materias, pues sólo sirven de achaques y escusas para vexar á las Partes y detener los negocios en perjuicio de los compañeros que no pueden despachar por su causa, &c.*

17. La qual cédula se conforma con lo que en quanto á esto tenian ya dispuesto las leyes recopiladas y ordenanzas que he referido<sup>5</sup> y no por

<sup>1</sup> Carrasc. *ad leg. Recop. cap. 9. num. 171. & seqq.*

<sup>2</sup> Casiod. *lib. 10. epist. 3. Nimum non placet, etiam quod bonum putatur.*

<sup>3</sup> Crysip. *Quod de lite novit, novit assellus.*

<sup>4</sup> Bald. *in cap. 1. de Vassall. qui contest. n. 1.*

<sup>5</sup> *L. 33. & 34. tit. 4. l. 29. tit. 5. lib. 2. Recop. Cast. Ordinat. Aud. in dict. 1563.*

eso quitan que los pleytos que parecieren arduos se reserven para el Acuerdo y se les dé término competente á las Partes para volver á informar en hecho y derecho y de palabra ó por escrito como les pareciere. Porque siempre es y fué reprobada en tales causas la aceleracion y precipitacion y tenida por madrastra de la justicia, como lo dicen muchos textos y Autores<sup>1</sup>, algunos de los quales aún quieren que sea causa bastante para inducir nulidad de lo que arrojadamente se pronunciare. Que no en balde dixo Tucídides, referido por Plutarco en los Morales, que dos cosas son las que más se oponen al bien consultar y bien juzgar, conviene á saber, la ira y la aceleracion. Y mirando á esto San Gregorio y comentando aquel lugar de Job, en que el Santo refiere de sí, que investigaba diligentísimamente la causa que no alcanzaba, dice: que de esto podemos tomar documento para no precipitarnos en los negocios que sentenciáremos ni llegar temerariamente á sentenciarlos, sin estar primero bien discutidos, ni movernos por qualquier cosa mala que oyéremos, ni creer de ligero y sin probanza lo que se nos dixere. Lo qual, en particular, es justo se atienda mucho en las causas criminales, como lo dixé en otro capítulo<sup>2</sup>; porque en tratándose de la vida de un hombre, no hay detencion que pueda parecer demasuada, como lo dixo Juvenal y lo exorna bien Bobadilla<sup>3</sup>.

18. Y lo mostraban los Romanos, de los quales dice Tertuliano<sup>4</sup>, que quando conocian de algun delito, aun no se contentaban con que el reo le huviese confesado para echarle la ley á cuestras, antes inquirian sobre eso la calidad del hecho, el número, el lugar, el modo, el tiempo, los compañeros, los sabidores y aun despues de averiguado todo esto, solian decir ó desear que el homicida negase.

19. Con la misma consideracion y atencion se ha de ir en las consultas que para cosas políticas de gobierno, guerra ó hacienda suelen pedir los Virreyes ó Presidentes á los mismos Oidores de las Indias, para las quales casi siempre los suelen llamar, sin apercibirles del punto que se ha de tratar. Cosa que con mucha razon la notan Canonherio, Gaspar Ensl y otros Autores, y particularmente Tomás Moro<sup>5</sup>, advirtiendo, será mas conveniente que si el negocio que se propone en un Senado es grave, se difiera su resolucion para otro, porque suelen muchos arrojarse á votar y deliberar de repente lo que les viene á la boca y despues, aunque conozcan que erraron, porfian y persisten en defender lo que yá una vez dixerón por no confesarlo, y no miran tanto por el bien de la causa pública como por el punto de honra de no retractarse. Siendo asi que esto no se puede tener por liviandad, sino antes por suma prudencia y cordura, como gravemente lo dixo Séneca<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> *L. tutor. §. 1. ibi: Moratoria cunctatione, ff. de administr. tutor. cap. occidit. 23. q. ult. cum aliis ap. glos. in cap. 2. verb. Celeri, de sent. & re judic. l. 8. tit. 5. p. 2. l. 16. tit. 8. part. 5. ubi Greg. Lop. latis. Jason. in l. iudices, C. de judic. Lanfranc. decis. 347. Vant. de Nullit. ex def. proces. ex n. 70. Diaz, & ejus addition. regul. 680. & Dueñ. reg. 146. amp. 8.*

<sup>2</sup> *Supr. hoc lib. cap. 5.*

<sup>3</sup> *Juvenal Satyr. 6. Nulla de salute hominum cunctatio longa est. Bobad. in polit. lib. 6. c. 21. ex n. 219. & cap. 10 ex n. 75.*

<sup>4</sup> *Tertul. in Apolog. cap. 1. & 2.*

<sup>5</sup> *Petr. Canonher. in aphor. Polit. 1. tom. pag. 374. Ensl. de consiliis, & consil. Morus omnino vidend. de Opt. Reip. stat. lib. 2.*

<sup>6</sup> *Senec. lib. 4. de benef. c. 28. Non est levitas à cognito, & damnato errore discedere, non est turpe cum re mutare consilium. Ingenuo fatendum est, aliud putavi, des-*

20. Como ni tampoco se puede tener por culpable ni atribuir á ignorancia, que quando un Ministro se viere llamado ó cogido asi de repente para causas arduas pida tiempo para deliberar. porque antes tenemos un texto expreso, en que el Jurisconsulto Pomponio lo juzga por justísimo y convenientísimo (\*). Y los antiguos Romanos muchas veces, aun despues de larga conferencia y deliberacion, no se avergonzaban de decir que no les constaba de la causa bastantemente, ó de pedir mas tiempo para mirarse en ella, llamaban *ampliaria* como despues de Séneca, Agelio y otros, lo refieren Brisonio, Duareno, Corrasio, Dempstero, Polleto, Menoquio, y otros muchos que juntan Osualdo y Don Juan Bautista de Larrea<sup>1</sup>.

21. En quarto lugar les advierto, que despues de haver mirado y estudiado bien lo que han de determinar quando entraren á dár sus votos en el Acuerdo, tengan en memoria aquella inscripcion que se dice está escrita en mármol á la entrada de la Curia de Ratisbona<sup>2</sup>: *Qualquier Senador que por causa de su officio entrare en esta Curia, dexé y deponga á la puerta de ella todos y qualesquier particulares afectos, ira, odio y amistad. Porque en la forma que con justicia ó injusticia juzgare á otros, asi debe esperar y sepa que ha de recibir el juicio de Dios.* Palabras que parece se tomaron de aquel celebrado apotegma ó sentencia del gran Don Alonso Rey de Aragón, de quien refieren Erasmo y Antonio Panormitano<sup>3</sup> que solia decir que si le aconteciera haver nacido en tiempo de los antiguos Romanos, havia de labrar enfrente de la entrada del Senado un Templo consagrado á Júpiter Positorio en que los Senadores, antes que entrasen en el Senado, depusiesen el odio, el amor y todos respetos particulares. Porque verdaderamente, conforme al insigne dístico del Savanarola<sup>4</sup> estas quatro cosas: *Temor, amor, dádivas y rencor, suelen de ordinario pervertir los rectos juicios de los hombres.*

22. De que tambien tenemos tantos textos y Autores<sup>5</sup> que será supérfluo detenerme más en punto tan llano. Y entre ellos es digno de leerse nuestro Político Bobadilla, que tambien advierte á los Jueces que no se dexé llevar mucho de ruegos é intercesiones. Y Menoquio en la grave epístola exhortatoria á los Jueces que puso en el principio de su docto libro de las *arbitrarias*, la qual remata con las graves y tremendas execraciones ó maldiciones que los Emperadores Leon y Alexandro dexaron escritas en una ley contra los Jueces que faltaren á las obligaciones de sus cargos y recta administracion y distribucion de justicia en estas materias.

23. Y llegando, como digo, á dár sus votos en ellas, procurarán hacerlo con la mayor concision y claridad que les fuere posible, escusando el

---

*ceptus sum. Hæc verò superbæ stultitiæ perseverantia est, quod semel dixi, qualecum que est, fixum, ratumque sit.*

(\*) L. Pomponius 13. §. *proinde, de recep. arbitr.*

<sup>1</sup> Senec. lib. 8. *epist. Aul. Gel. lib. 14. noct. Attic. c. 2.* Brison. verb. *Liquere, & alii plures apud Osuald. ad Donel. lib. 26. c. 1. litt. E. D. Larr. discept. Granat. disput. 39. n. 35.*

<sup>2</sup> Refert hanc inscriptionem quidam Modernus in initio suarum decision.

<sup>3</sup> Erasmi. in *apophth. Panorm. de dictis, & factis Regis Alphonsi lib. 1.*

<sup>4</sup> Savan. *quatuor ista, Timor, Munus, Dilectio, Rancor, sæpè solent hominum rectos pervertere sensus.*

<sup>5</sup> Text. & Doctor. in *cap. 1. de re jud. lib. 6. c. 1. 15. quæst. 7. cap. de Ecclesiasticis 25. quæst. 2. l. fin. C. de pæn. Jud. qui mal. in d. auth. jusjurand. quod præst. ab his Phil. Judæus in libr. de judice, & plures alii apud Bobadill. in *polit. lib. 2. cap. 2. & 11. & lib. 3. cap. 9. cum seqq. Menoch. in præfat. de arbitrariis ad finem.**

repetir lo que yá por otros se huviere dicho y de no se atravesar, ni replicarles, quando fueren votando. Porque todo esto se les encarga mucho en las leyes y ordenanzas que he referido<sup>1</sup>. Y en consideracion de ello, solia decir un doctísimo Consejero que se havia de estudiar largo para votar corto, porque la sabiduría no está en multiplicar palabras, que antes eso es de locos ó necios, sino en saberse ceñir en lo substancial, como lo dice el Eclesiástes, y Xisto Filósofo<sup>2</sup>, y hablando en términos de Oidores y Senadores, Simancas, Laurencio, Grimaldo, Pedro Gregorio y Juan Brancio<sup>3</sup> que vienen á reducir los preceptos ó requisitos que han de tener y guardar para ser buenos, en que acudan al Senado á su tiempo, hablen en su lugar breve y concertadamente, respecto de que no sólo en los Senadores, sino aun en los Oradores, la mayor alabanza consiste en que sepan decir con brevedad su sentencia.

24. La qual tambien requiere Bobadilla<sup>4</sup> en los Regidores quando votan los negocios de sus Cabildos y Ayuntamientos. Y Rebufo<sup>5</sup> mejor que todos, dice que se hallan algunos Jueces que hacen de su voto un monte de viento, por parecer doctos en él y en su gloria. Y que sería justo y conveniente, que los que presiden se lo impidiesen, porque se decidirian muchas causas si cada uno dixese en breve su parecer; ó si no tuviesen que añadir, se conformasen con el que pone el caso y vota primero.

25. Pero el trabajo es que todos desean hacer ostentacion de su ingenio en estos casos, siendo raros los que en él quieran ceder á otros, como lo dixo Marcial<sup>6</sup>. Y á veces los que le tienen peor son los que más presumen, segun doctrina de Platon<sup>7</sup>. O si acaso llegan á reconocer que alguno de los compañeros les hace ventaja, son los que más le calumnian y emulan, segun la de Séneca<sup>8</sup>. Y asi es gran cordura en estas comunidades no hacer tales ostentaciones, que les puedan dexar embidiosos, como se lo aconseja Juan Brancio<sup>9</sup>.

26. Si bien confieso, que en lo que toca á la brevedad en el votar de los pleytos no se puede dár regla cierta, ni medirse todos con un rasero, y que aquel será breve, aunque se dilate mucho, que hablare a propósito y no se saliere de la materia, como lo enseñan con elegancia Quintiliano y Plinio Junior<sup>10</sup>. Y asi entre los Romanos les fue permitido á los Senadores alargar ó contraer sus razonamientos, como lo pedía la gravedad de las causas, segun consta de lo que dicen Agelio y latisimamente el mismo Plinio Junior<sup>11</sup> en otra Epístola dignísima de leerse á la letra y aun de tenerse de memoria, donde enseña el modo que se ha de tener en perorar y votar estas

<sup>1</sup> L. 18. & 33. tit. 4. lib. 2. Recop. Cast. de orden. ann. 1563.

<sup>2</sup> Eccles. c. vet. ubi latè Xistus, *Brevis est in sermonibus sapiens, & indicium imperitiæ est longa narratio.* \* Ramiro Valenz. Proverb. c. 10. vers. 19. *In multiloquio non ederit peccatum, qui autem moderatur labia sua, prudentissimus est.* \*

<sup>3</sup> Simanc. de Republ. lib. 7. c. 12. Grimald. de Opt. Senat. pag. Petr. Gregor. lib. 47. Syntag. c. 25. n. 13. Brant. de Senat. lib. 2. c. 17.

<sup>4</sup> Bobad. in polit. lib. 3. c. 7. n. 40.

<sup>5</sup> Rebuf. ad leg. Pallic. tit. de suppl. n. 80. fol. 308.

<sup>6</sup> Martial. lib. 8. epigram. 17. *Qui velit ingenio cedere, rarus erit.*

<sup>7</sup> Platon *Nemo est, cui sua mala non videantur esse optima.*

<sup>8</sup> Senec. *Qui æqualitatem desperant, simultatem affectant.*

<sup>9</sup> Brant. dict. c. 17.

<sup>10</sup> Quint. lib. 4. c. 2. Plin. Jun. lib. 5. epist. 8. *Nos brevitatem in eo ponimus, non ut minus, sed ne plus dicatur, quàm oportet.*

<sup>11</sup> Aul. Gel. Noct. Attic. lib. 4. c. 10. Budæus in annot. ad l. fin. ff. de Senator. Plin. Jun. lib. 5. epist. 10. *per tot.*

causas y cuán varios suelen ser en ellas los juicios de los hombres. Y que donde uno piensa que está su cuello ó nuca, juzga otro que está la espinilla ó el calcañal y que muchos se huelgan de vér que toquen ó repitan otros los mismos puntos que ellos dixerón, porque les parece que es favorecer su opinión y que de ordinario acontece que muchos convengan en una, aunque por muy diferentes motivos y fundamentos. Y finalmente concluye que si lo permite la causa, se debe guardar brevedad; pero que de otra suerte, es prevaricación pasar en silencio lo que se debe decir en ella, ó decir breve y apresuradamente las cosas que conviene que se inculquen, repitan y claven en los ánimos de los que las oyen, pues las más de ellas, diciéndose más dilatada y repetidamente, suelen tener mayor fuerza y ser de más peso.

27. De qualquiera suerte de estas que voten, deben ir tambien con recato de no pagarse, ni dexarse llevar de las que llaman sutilezas de ingenio, consideraciones metafísicas ó ápices del derecho, sólo buenos para exercitarse en escuelas, porque esto siempre se reprueba en los juicios y Tribunales, como lo enseñan muchos textos y Autores<sup>1</sup>, aconsejándoles, que no juzguen jamás por solo su ingenio y capricho, apartándose de la escrita, y bien cimentada y practicada jurisprudencia; porque este es vicio y grandísimo, segun sentencia de Séneca y tanto mas dañoso quanto mas encubierto<sup>2</sup>.

28. Y asi se tienen y han tenido siempre por menos aptos para Jueces y Gobernadores los hombres sutiles ó que se pagan y precian de novedades y sutilezas, y se revocan de ordinario las más de sus sentencias en los Tribunales Superiores, como con mucha copia de autoridades y fuerza de razones lo prueban Calixto Ramirez, Mastrillo, Pineda y otros<sup>3</sup>.

29. Y esto será más cierto, si siguiéramos la doctrina de los que enseñan que estamos obligados á seguir, quando juzgamos ó aconsejamos las opiniones comunes y más aprobadas ó probables y que pecan los que hacen lo contrario, como ponderando para ello algunos textos y doctrinas de Santo Tomás y de muchos antiguos Teólogos y Juristas, lo dicen Navarro, Covarrubias y otros infinitos que refieren Cateliano Cota, Zevallos y Torreblanca<sup>4</sup>. Aunque Mastrillo<sup>5</sup> viene á resolver, que podria tener excusa el Juez que juzgase contra alguna opinion comun quando hallase ley ó razon contraria que manifiestamente la convenciese. Y Juan Sánchez despues de haver disputado bien este punto de las opiniones comunes y probables, tambien concluye<sup>6</sup>, que estará seguro en conciencia el que reduce y sigue en práctica opiniones Escolásticas y Teóricas, si siente con juicio cierto y especulativo que son probables; pero no si este juicio no fue-

<sup>1</sup> *Cap. dilecti de judiciis, c. hinc etenim 49. distin. l. si fidejussor. 29. ff. mandati, l. 2. ad fin. ff. de const. pecun. cum aliis apud Tiraq. de pæn. temp. caus. 2. n. 3. Cota in memorab. verb. Apices. Tusch. lit. 5. conclus. 856. Thoming. consil. 13. ex n. 47. vol. 7. Carras. 2. misc. c. 18. & Mornac. l. unic. vers. Mirabile, C. de vet. jur. enuc. & alii passim.*

<sup>2</sup> *Senec. in præf. controv. circa finem.*

<sup>3</sup> *Remir. de lege Regia, §. 10. n. 18. Mastril. de Magistr. lib. 2. c. 2. ex n. 86. Pined. in Salom. pag. 432.*

<sup>4</sup> *L. scire, §. aliud, de excus. tut. clem. 1. de Sum. Trinit. D. Thom. Bald. Alex. Jas. & alii apud Navarr. in Man. cap. 27. n. 286. Cott. verb. Opinio. Zevall. in præfat. com. op. Covarrub. in pract. cap. ult. Torreblanc. de jure spir. lib. 15. cap. 7.*

<sup>5</sup> *Mastril. sup. lib. 6. cap. 10. n. 113. & seqq.*

<sup>6</sup> *Joan. Sanch. select. disp. 54. n. 11. pag. 533. vide Me 2. tom. lib. 3. cap. 1. n. 62.*

se cierto y firme, porque en esa duda más se debe arrimar á la comun opinion.

\* *Ram. Val.* Si el Juez puede seguir la opinion menos probable. P. Avenaño *Act. Ind. tom. 4. p. 5. num. 267.* y que en probabilidad igual debe proponer concordia, *ibidem.* \*

30. La quinta advertencia sea, que procuren los Oidores, asi al tiempo de votar estos pleytos como en las demás ocasiones, hablar y proceder entre los compañeros con gran modestia y sin descubrir punto de elacion y arrogancia en sus letras, estudios y pareceres, pensando que ellos solos son los que saben y aciertan y los que como Oracio dixo<sup>1</sup>, han llegado al Alcázar de Minerva y se levantan y descuellan entre los demás con desvanecida cabeza, porque este es el vicio tan reprobado y dañoso del amor proprio que los Griegos llamaron *Philautia* contra el qual hizo aquel docto emblema Alciato<sup>2</sup>, diciendo que no puede haver cosa que asi destruya y eche á pique los buenos ingenios. Y Terencio<sup>3</sup> dixo que ninguna se halla más injusta que un necio y presumido, que piensa que sólo es ó puede ser bueno lo que él hace y aprueba.

31. Y puedo hablar en esto de experiencia, por haver conocido á algunos de este mal natural y que parece que los pleytos agenos los querian hacer propios, porfiando en la defensa de su dictámen y despreciando ó aborreciendo á sus compañeros si no le seguían. No considerando quan ordinaria es entre los hombres la variedad de las opiniones y quan natural la facilidad de disentir y discordar en sus juicios y pareceres, como fuera de nuestros Jurisconsultos nos lo dexaron bien advertido Plinio Junior, y muchos AA. que Yo junté en otro lugar<sup>4</sup>. A los quales añadido ahora (fuera de otros) á Dionisio Gotofredo<sup>5</sup> que dice que esta no sólo es facultad, sino igualdad natural. Y á Cicerón, que con su acostumbrada eloquencia nos enseña en su libro primero de los Oficios, que como en los cuerpos, en los rostros, en el tono de la habla y en los gustos y costumbres se diferencian y fue conveniente que se diferenciassen los hombres; asi en los ánimos, opiniones y pareceres se hallan y conviene que haya las mismas y aun mayores variedades.

32. Y supuesto que como lo tengo dicho en otro capítulo<sup>6</sup> las Audiencias de las Indias y las demás se hicieron y fundaron para que se entendiese mejor la verdad y justicia de los litigios y litigantes que mientras pasa por más ojos y votos sale más acendrada<sup>7</sup> la primera ley de ellas, y de sus Acuerdos es y debe ser que cada qual pueda decir y diga libremente lo que sintiere y que disentir en los votos no induzca en manera alguna disension ni discordia en los ánimos de los sufragantes ni disminuya su amistad. De forma, que se eche de vér que están desconformes en la causa, pero

<sup>1</sup> Horat. 1. *Carmen. Od. 18. Attollens. vacuum plus nimio gloria verticem.*

<sup>2</sup> Alciat. *emblem. 69. Ingenii est macor cladesque Philautia, doctos, Quæ pessum plures datque, deditque viros.*

<sup>3</sup> Terent. *in Adelphis Homine imperito nihil quicquam injustus, qui nisi quod ipse facit, nil rectum putat.*

<sup>4</sup> *L. item si unus 19. §. principaliter, ff. de arbit. l. 4. ff. ad Trebel. Plin. Jun. lib. 5. epist. 20. latè Ego 1. tom. lib. 2. cap. 14. n. 1.*

<sup>5</sup> Joan. Lutius *in præf. suorum placit.* Petr. Gregor. *de Rep. lib. 16. c. 8.* Joan. Brant. *de Senat. lib. 2. c. 17. & 18.* Joan. Sande, *in præfat. ad decis. Frisia, & Gothofr. in notis ad l. 1. §. in bestiis, ff. si quadrup. paup.*

<sup>6</sup> *Suprà hoc lib. cap. 3.*

<sup>7</sup> *Cap. prudentiam, de offic. deleg. l. fin. C. de fideicom. cum aliis.*

no entre sí mismos, como gravemente lo dixo Cicerón hablando en una parte<sup>1</sup> de semejantes diferencias de pareceres, que solia tener con Quinto Fusio Caleno, que era íntimo amigo suyo. Y en otra<sup>2</sup> de otros tales lances que en el Senado le pasaban con Julio César; pero siempre de suerte, que la contrariedad en los votos no les menoscabase un punto de su amistad. Y lo mismo refiere él mismo<sup>3</sup>, que solia pasar entre Lucio Léntulo y Marco Caton. Y Cornelio Tácito<sup>4</sup> que Marco Apro, queriendo cierta vez en el Senado diferenciarse de lo que venia votado por los que le antecedian, entró haciendo la salva con decir que eso no les podria sonar mal ni hacer novedad, pues sabian que era ley antigua y comun en tales negocios decir cada uno el juicio de su ánimo, sin daño y perjuicio del afecto y respeto de los que sintiesen de otra manera.

33. A los quales lugares y exemplos añade otros muy dignos de leerse Jano Langleo<sup>5</sup>. Y es elegantísimo el de Filostrato<sup>6</sup> en la vida de Apolonio Thyaneo, donde refiere, que éste solia decir, que de ninguna cosa necesita más una Ciudad para hallarse bien gobernada, que de una disenciente concordia, conviene á saber, de Ciudadanos y Senadores, que con mutua emulacion anden luchando entre sí por el comun bien de su República y sobre quién dá mejor voto que otros en lo que puede importar para ella.

34. Porque si esto asi no fuese y advirtiésemos lo contrario, no vendria á haver libertad en los votos, la qual siempre se ha juzgado muy necesaria, como tambien lo prueban con insignes lugares el mismo Langleo, Juan Brantio, Bobadilla y otros Autores<sup>7</sup>. Y un texto maravilloso de nuestro Reyno<sup>8</sup>, que dice y ordena: *Que al tiempo de votar, cada uno diga su voto libremente, sin decir palabras, ni mostrar voluntad de persuadir á otros que le sigan y que tengan silencio y no atraviesen, ni atajen al que votare.*

35. Esto es cierto en tal forma, que entre los Romanos se tenia por de humilde ingenio ó espíritu el que no sabia ó no se atrevia á apartarse de lo que otros havian votado; y á estos solian llamar Senadores, *Pedarios* y *Agipedes*, porque sin hablar ni discurrir, se iban con lo que á otros havian oído y obraban los pies lo que debiera obrar la cabeza, como lo dán á entender Laberio Lucilio y Festo Pompeyo, aunque Agelio, Rosino y Fulgero dán otras derivaciones á estos vocablos.<sup>9</sup> Si bien (como yá lo dexo dicho) no es reprehensible, sino digno de loa el seguir la sentencia de los compañeros y remitirse á ella quando uno tiene que añadir y en hacerlo asi defiere más á la razon y al ahorro del tiempo que al temor y la autoridad.

36. Y para que esto se escuse y la libertad de los votos quede más franca, se ordena por nuestras leyes recopiladas<sup>10</sup>, que se comience á votar por los más modernos, porque aunque para otras cosas se suelen preferir

<sup>1</sup> Cicer. *Phil.* 10. & 11.

<sup>2</sup> *Idem in oration. de Provin. cons.*

<sup>3</sup> *Idem.* 3. *Tuschul.*

<sup>4</sup> Tacit. *in lib. de Oratore.*

<sup>5</sup> Langlæ *lib.* 7. *Semestr. cap.* 6.

<sup>6</sup> Philost. *lib.* 4. *cap.* 2. *quem omnino lege.*

<sup>7</sup> Lang. *supr.* Brant. *d. c.* 18. Bobad. *lib.* 2. *c.* 6. *n.* 6. & *seq.* Remir. *de lege Regia,* §. 10. *ex n.* 17. Jun. *quæst. Polit.* 23. & 24.

<sup>8</sup> L. 45. *tit.* 5. *lib.* 2. *Recop. Cast.*

<sup>9</sup> Labet. *in Minor caput sine linguas pedaria sententia est.* Lucil. *apud Fest.* verb. *Pedarius.* Aul. Gel. *Noct. Attic. lib.* c. 18. Rosin. *lib.* 7. *c.* 5. *Funger in etymol.* verb. *Pedarii.*

<sup>10</sup> L. 6. *tit.* 4. *lib.* 2. *Rec. Cast. Ord. Ind. ann.* 1563. \* L. 183. *tit.* 15. *lib.* 2. *Recop.* \*

los antiguos<sup>1</sup> y por ventura tambien conviniera hacer en estas lo mismo, porque pudieran instruir á los nuevos, todavia pudo y obró más el defecto de que hubiese libertad en el decir y votar. La qual quizás no fuera tan entera si los más antiguos huvieran votado primero, porque no se atrevieran á contradecirles, como expresamente, para la razon de decidir de las dichas leyes, lo advirtieron la Curia Pisana, Acevedo y Bobadilla<sup>2</sup>. Y lo mismo se guarda y practica en casi todos los Tribunales de Europa, como de la Curia Romana lo testifica Nicolao de Lyra<sup>3</sup>, del Reyno de Nápoles y Sicilia Matéo de Afflictis<sup>4</sup>, del de Portugal y otras Provincias Antonio Gama y otros que plenamente juntó su Adicionador<sup>5</sup>. De Francia Casaneo y de Saboya, Osasco y Antonio Tesauro<sup>6</sup>, que son dignos de verse para este punto.

37. Debe estar tan lejos un Oidor de enojarse con sus compañeros, ó quererlos mal porque no le sigan, ó se opongan á sus votos y pareceres, que antes el que es cuerdo y lleva deseo de acertar, si despues de haver votado viere que otros son de mejor y más bien fundada opinion, ó que dán mejor salida al negocio de que se trata, está obligado en conciencia á apartarse de la suya y conformarse con ellos, sin que en esto, ni por esto pueda incurrir nota alguna; porque antes la incurrirá mayor y con cargo de restitution, si conociendo su error, persistiere en él contumazmente por hacer punto de honra en no retractarle, como con exemplos de la Medicina y lugares de buenas letras lo prueba Pedro Andrés Canonherio<sup>7</sup>. Entre los quales pone el de Séneca, yá citado, que no es liviandad apartarse de un error conocido, y otro de Cicerón<sup>8</sup>, que confiesa, que nunca pudo ser loable en Varones aventajados en el gobierno de las Repúblicas, estar-se siempre firmes en un parecer, porque aun en un mismo negocio es lícito mudarle, si se varian los tiempos y las razones; y aunque no se varíen, reformando en mejor nuestro proprio dictamen, como lo enseñan algunos textos y Doctores y en nuestros términos el moderno Juan Brantio<sup>9</sup>. Y por esta causa reprehende con mucha razon Cornelio Tácito<sup>10</sup> á Cesonio Peto, que porque no pareciere que seguia á otros quando votaba en el Senado, afectaba singularidades y echaba siempre por los peores caminos.

38. Y mucho más dignos serán de nota y reprehension los que se dexan llevar tanto del odio ó emulacion de los compañeros, que por el mismo caso que les hayan oído aprobar algun medio se ponen luego de parte del contrario, cuyo mal natural y los daños que se siguen de tales emulaciones, nota bien un grave Autor<sup>11</sup> trayendo en prueba de ella varios egemplos y lugares de otros, y mostrando con evidencia, quan fuera ván de bien, que sus Ministros y Consejeros anden entre sí discordes y encon-

<sup>1</sup> *L. ff. de oblo Scrib. l. 1. C. de Consul. lib. 12.*

<sup>2</sup> Curia Pisana, *lib. 2. c. 4. ubi Aceved. n. 10. Avilés, in c. 4. prætor. glos. 1. ex n. 1. Bobad. in polit. lib. 3. cap. 7. n. 37.*

<sup>3</sup> Lyra *sup. Exod. cap. 27. verb. Nec in iudicio.*

<sup>4</sup> Afflict. *decis. 1.*

<sup>5</sup> Gamm. & Flores de Mena *decis. 1. n. 11.*

<sup>6</sup> Casan. *in Catal. 1. p. consid. 17. Osac. & Thesaur. in inst. Suar. decis.*

<sup>7</sup> Canoher. *in Aphorism. Polit. pag. 185.*

<sup>8</sup> Cicer. *lib. 1. epist. pen. ad Lentul.*

<sup>9</sup> *C. dilectus el I. de præb. ubi Card. c. cum pater ubi gloss. de elect. latè Alex. in l. tutela n. 3. C. de in integr. rest. Brant. dict. lib. 2. de Senat. cap. 13. per tot.*

<sup>10</sup> Tacit. *15. annal.*

<sup>11</sup> Dom. D. Joann. de Vera Comes de la Roca, *in suo legat. disc. 1. pag. 7. & 8*

trados. Lo qual tambien trata y resuelve elegante y christianamente el Maestro Fray Juan Márquez, Melchor Junio y Calisto Ramirez<sup>1</sup>. Y este último añade y prueba, que la pertinacia impide los buenos consejos.

39. La sexta advertencia sea, que si entre los compañeros y colegas de una Audiencia ó Consejo, que tienen igual autoridad y potestad, es tan dañoso el mostrar aficion particular á sus votos y pareceres y gusto de que los sigan, y el enojarse con ellos, si no lo hacen, ó intimidarlos para que lo hagan, bastantemente se dexa entender, cuánto más dañoso será en los que en los mismos Consejos ó Audiencias no entran como iguales, sino como superiores, quales son los Virreyes y Presidentes de ellas, que tienen y hacen el oficio de sus cabezas. Pues quanto mayor es su mano y poder podrán tambien dañar más si no dexan votar con entera libertad á sus Senadores, ó descubren (quando lo comienzan á hacer, aunque sea con sólo el semblante ú otros leves indicios) lo que ellos tienen en su voluntad.

40. Para lo qual traen asimismo insignes testimonios y egemplos Jano Langleo y Juan Coquier<sup>2</sup>, notando los daños que esto ha causado y podrá causar en qualquiera República y Senado y concluyendo que esta es y debe ser la primera ley de todos los Consejos y Audiencias, que los que presiden en ellos dexen que sus Ministros puedan decir y digan libremente lo que sintieren, aunque á ellos no les sea muy agradable ó se opongan derechamente á su dictámen y parecer. Pero ninguno dixo esto mejor y más claro que Omero<sup>3</sup>, quando introduce á Diomedes que fundado en esta ley no sólo se opuso libre sino aun descompuestamente al voto de Agamemnon y luego introduce á Néstor, que le amonesta, que por el mismo caso que se hallaba superior á los otros, le corria mayor obligacion de oírlos á todos, dexándoles decir lo que tuviesen por conveniente y despues escogiese lo que juzgase por más acertado, pesándolo y pensándolo con prudencia, sin quererse fiar de sí solo. \* Esto se encarga en la *ley 37. tit. 3. lib. 3. Recopilacion.* \*

41. De aqui nació la alabanza que Plinio dá á Trajano en su Panegyrico en razon de que en su tiempo se havia restituído esta entera libertad de votar al Senado, siendo asi que en los de otros Emperadores todos se iban al sabor de su paladar, sin atreverse á desplegar los labios en contrario ni decir cosa que pudiese causarles desabrimiento, como el mismo Plinio y Juvenal<sup>4</sup> lo dicen, hablando del de Domiciano, Y Cicerón, Dion, Suetonio y Cornelio Tácito de otros, doliéndose de que faltaban yá en el Senado los Catones, Escévolas y Mesalas, que con ánimo valeroso se solían oponer á sus cabezas ó superiores<sup>5</sup>.

42. Como christiana y compuestamente y guardándoles el respeto y decoro debido está obligado á hacerlo qualquier Senador, Magistrado y Ministro que por ellos fuere llamado á semejantes Juntas y Acuerdos sin

<sup>1</sup> Marq. *in gubern. Christ. lib. 1. pag. 175. Junius quæst. polit. 25. Remir. de lege Regia, §. 10. n. 19.*

<sup>2</sup> Langl. *d. lib. 7. cap. 6. Cochier omnino vidend. in thesaur. polit. lib. 4. cap. 4. per tot.*

<sup>3</sup> Homer. *Illiad. 7. Prima etenim lex est, in cætu quemque loquentem, dicere quæ libeat, &c.*

<sup>4</sup> Plin. *Jun. lib. 8. epist. ad Aristonem, ibi: Sed curiam trepidam, & elinguem, &c. Juven. satyr. 4. ibi. Nec civis erat qui libere posset, verba animi proferre, & vitam impendere verò.*

<sup>5</sup> Cicer. *lib. 2. epist. 7. ad Lentul. & lib. 12. epist. 2. Dion. in Cæsare. Sueton. in Tiber. Tacit. 1. annal.*

recolo de su opresion ó indignacion, y aunque sepa que no ha de obtener, ni prevalecer su voto y sentencia, sino que por ventura se ha de quedar solo y singular en ella; porque al que vota no le toca mirar lo que ha de salir resuelto por mayor parte, sino lo que él, en Dios, en su conciencia y prudencia debe votar y aconsejar, informado de buena y desapasionada razon su dictámen, como elegantísimamente lo dexó enseñado Cicerón en una de sus Filípicas<sup>1</sup> y lo disputa y resuelve bien el Cardenal Gabriél Paleoto<sup>2</sup>.

43. La séptima advertencia sea, que sepan los Oidores que si generalmente á todas personas les está encargado el secreto y recato de las cosas que tocan al Reyno é Imperio, como lo dice una célebre ley y muchos Autores<sup>3</sup>, ellos en primer lugar y con mayores razones y obligaciones están obligados á lo mismo y en particular á no descubrir ni revelar directè ni indirectè lo que se votare y pasare en los Acuerdos ó Juntas en que se hallaren, porque así se lo mandan sus ordenanzas y una ley recopilada<sup>4</sup> que dice: *Y mandamos á los dichos Oidores que tengan grande cuidado en la guarda del secreto del Acuerdo, pues tanto importa.*

44. Con la qual contestan otras muchas<sup>5</sup>, que no sólo se contentan de encargarles este secreto, sino aun ordenan que hagan juramento particular de su observancia, quando entran á usar y exercer sus oficios y ponen graves penas á los que le quebrantaren y que se les pueda probar con testigos singulares. De las quales leyes, su inteligencia y exornacion, juntando muchas cosas de todas letras en prueba de lo que importa la guarda de estos secretos, tratan largamente algunos modernos que refieren á otros<sup>6</sup>.

45. Es digno de leerse el lugar de Quinto Curcio en su libr. 4. cap. 19. donde dice: *Que los Persas castigaban este delito más que otro alguno, por injurioso que fuese, de los que se podían cometer con la lengua y se la arrancaban al que le cometia, juzgando que era imposible que fuese digno de que se le fiasen cosas grandes quien tenía por grave y dificultoso el callar cosa que tan fácil es por naturaleza.*

46. Juan Andrés dice tambien otras cosas notables para este punto<sup>7</sup> y entre ellas, que se induce justa causa de recusacion por la revelacion del secreto. Y Egidio Bosio refiere<sup>8</sup>, que Francisco Bellono, Senador del Monferrato, fue degollado en la Ciudad del Casal, porque reveló la sentencia de muerte, á que por el Senado havia sido condenado un delincuente antes de publicarse. Y el Bocalino, en el Reguallo quinto de su primera centuria, por sola esta virtud del secreto ensalza el Senado de la Sereníssima República de Venecia sobre todos los del mundo; pues constando de más de doscientas y cincuenta personas, nunca se ha visto se haya violado el secreto de lo que en él se propone y resuelve.

<sup>1</sup> Cicer. *Philip.* 2.

<sup>2</sup> Paleot. *de sacr. consit. consult. lib.* 3. q. 7.

<sup>3</sup> *L. quicumque de oper. pub. & plures* apud D. Valenz. *cons.* 162. *ex n.* 1. *vol.* 2.

<sup>4</sup> *L. 35. tit. 5. lib. 2. Recop. Cast. \* L. 65. tit. 15. lib. 2. Recop. \**

<sup>5</sup> *L. 5. & 8. tit. 9. l. fin. tit. 13. p. 2. l. fin. tit. 19. p. 3. l. 5. tit. 4. & l. 82. tit. 5. lib. 2. Recop. Cast.*

<sup>6</sup> Narbon. *in d. l. 82. glos. 1. ubi allegat.* Decian. Menoch. Farin. & alios Valenz. *d. cons.* 162. Osor. *lib.* 8. *de Reg. instit.* Paleot. *sup. concl.* 3. *mem.* 5. §. 9. Menoch. *cons.* 107. *per tot.* Bonac. *de contract. q. 2. punct. un. prop.* 1. & 2. Param. *de orig. inq.* *lib.* 1. *tom.* 2. *cap.* 4. *n.* 18. & Bobad. *in polit. lib.* 2. *cap.* 5. & alii apud Mastril. *lib.* 2. *cap.* 2. *ex n.* 116. & Torum *in compend. decis. verb. Officialis,* pag. 37.

<sup>7</sup> Joan. Andr. *in l. irrefragab. à 25. de offic. ord.*

<sup>8</sup> Bos. *in prax. tit. de carcerat. fideicommiss. n.* 32.

47. Lo octavo, que tambien conviene que tengan muy entendido y advertido los Oidores de las Indias, es que despues de haver votado en la forma dicha, se ha de publicar, pronunciar y executar lo que saliere resuelto por mayor parte. Y por las ordenanzas del año de 1563. dos Oidores de las Audiencias de ellas, podian y pueden hacer sentencia en todos los pleytos, aunque sean de mayor quantía, excepto en la de México donde no se admitió esta ordenanza y se fueron siempre con otra más antigua del año de 1542. que en conformidad de lo que dispone una ley de la Recopilacion de Castilla<sup>1</sup>, requiere tres votos conformes de toda conformidad para tales negocios. Lo qual ahora de próximo se ha mandado guardar y practicar tambien en la de Lima por cédula del año de 1630. á consulta que hizo un Visitador de ella, llamado el Licenciado Don Juan Gutiérrez Flores, que vino de México y hecho á aquel estilo estraño, á que en Lima no se observase. \* *Ram. Valenz. La ley que trata de estas remisiones de Lima y México es la 38. tit. 15. lib. 2. Recop. \**

48. Y no sé si con esto lo mejoró; lo que sé, es, que por causa de él se atrasaron y retardaron muchos negocios, remitiéndose los más de ellos en discordia de votos, asi por haver de ordinario falta de Jueces, como porque pocas veces se conforman tres del todo en una misma sentencia de toda conformidad, lo qual es necesario, para que se pueda pronunciar por tal y como tal, y en qualquier punto ó circunstancia que discorden, por leve que sea, no se tienen por conformes, ni hacen sentencia, como notablemente lo resuelven Baldo y otros muchos Autores<sup>2</sup>.

49. Esta mayor parte de votos ó pareceres se mira y regula, no por la calidad ó dignidad de las personas de los votantes, sino por el número de las que concurren á votar con igual potestad, como lo disponen las leyes y Ordenanzas Reales que he referido y en términos de derecho comun lo dexó advertido Abad y los que le siguen<sup>3</sup>.

50. Y Ciceron y Plinio Junior<sup>4</sup> muestran, que lo mismo se observa en el Senado Romano, aunque reconociendo que no siempre es esto lo más conveniente, por no haver cosa más desigual que esta igualdad; y porque donde se cuentan y no se pesan ó ponderan los votos y sus razones, muchas veces sucede que la parte mejor quede vencida por la mayor. De las quales autoridades y otras hace mencion Pinelo en nuestro propósito<sup>5</sup>.

51. Es en sí tan cierta esta regulacion, que aunque en el Senado de Nápoles y del Piamonte en igualdad de votos se haya de estar y pasar por la parte ó sentencia á que el Presidente se arrima, y en otros por la que es en favor de los reos, como lo testifican Vincencio de Franquis y Antonio Tesauro<sup>6</sup>, en nuestros Tribunales de España y de las Indias no se hace esta distincion, sino se mira siempre (como he dicho) el mayor número de los votos y en haviendo igualdad entre ellos, se remite en discordia á otra Sala y mayor número de Jueces; y en falta de ellos en las Indias

<sup>1</sup> L. 43. tit. 5. lib. 2. Recop. Cast. \* L. 97. l. 107. tit. 15. lib. 2. Recop. \*

<sup>2</sup> Bald. in l. 1. C. de sentent. quæ sine cert. quant. Alciat. & alii in l. 1. §. si quis simpliciter, ff. de verb. Covarr. in pract. cap. 25. n. 6. Joann. Garc. de nobilit. glos. 3. n. 4. Osac. decis. Pedem. 122. & alii apud Gratiam. discept. 42. & Me sup. lib. 4. c. 9. in fin.

<sup>3</sup> Abb. in cap. prudentia num. 10. de offic. deleg. contra glos. in l. ubi absunt, ff. de tut. & curat. dat. latè Franch. decis. 252. & Anton. Thesaur. decis. 2.

<sup>4</sup> Cicer. Plin. Jun. lib. 2. epist. 12.

<sup>5</sup> Pinel. in præfat. ad tit. C. de rescin. vend.

<sup>6</sup> Franc. ubi sup.

al Fiscal ó Abogados que para esto se mandan nombrar, como consta de las leyes y ordenanzas que de ello tratan<sup>1</sup> en las cuales se tocan y deciden otras cuestiones que conciernen á esta materia.

\* *Ram. Valenz. L. 97. 98. 99. 100. 101. 104. tit. 15. y l. 45. tit. 18. lib. 2. Recop. \**

52. Y Yo, estando en Lima, fundado en estos principios, convenci y reprobé en Estrados la pretension de un docto Abogado, llamado el Doctor Alvaro de Solís, que porfiadamente defendia que en igualdad de votos se havia de tener y pronunciar por sentencia la que se havia dado en aquella Real Audiencia en favor de la libertad de un esclavo, alegando para esto las leyes de derecho comun, que asi nos lo enseñan<sup>2</sup>, y pretendiendo no estaban derogadas por las de nuestro Reyno. Sin advertir, que aquellas leyes tambien daban el mismo derecho á todos los reos en igualdad de sufragios. Y que las nuestras, general y distintamente, en todas causas, por favorables que sean, no tuvieron ni quisieron tener por sentencia aquella en que los votos se hallaban iguales; porque en dándose esta igualdad, los unos quiebran ó enervan la fuerza y autoridad del parecer de los otros y se viene á quedar el negocio en el mismo estado que tenia ó tuviera si no se huviera votado, ó por lo menos queda *in pendentí*, hasta que los demás Jueces que entran en remision declaren en este caso, por cuales se debe estar y pasar, como en otro semejante lo dixo un Jurisconsulto<sup>3</sup>. Y con elegancia Plinio Junior<sup>4</sup>, diciendo, que aun las sentencias que se pronuncian como diversas, se han de contar y reputar como si fueran contrarias, con cuyo parecer se conforman Acursio, Cujacio, Duareno, Donelo y otros<sup>5</sup>, que son dignos de leerse para este intento.

53. Y cerrando el discurso del nuestro, lo que en la forma referida saliere votado y resuelto por mayor parte, lo han de firmar todos los que intervinieron en sentenciarlo, aunque hayan sido de voto contrario, como expresamente lo disponen nuestras leyes recopiladas<sup>6</sup> y en términos del derecho municipal de las Indias una célebre cédula, dada en el Bosque de Segovia en 19. de Octubre del año de 1565.<sup>7</sup> la qual dice: *Que esto es lo que conviene para el mejor despacho de los pleytos y que se guarde el secreto de los votos de ellos y se conserve entera conformidad entre los Oidores que los votaren.* *Ram. Valenz. L. 103. tit. 15. lib. 2. y l. 107. donde se recopiló dicha cédula.*

54. Y este estilo se conforma con el que observa la Rota Romana, Delfinado, Consejo de Nápoles y casi todos los demás Senados de Europa, como lo advierte el Cardenal Paleoto, Francisco Marco, Rovito y otros Autores<sup>8</sup>. Y se funda en la vulgar regla del derecho que enseña, que lo que se hace ó resuelve por la mayor parte de los votos de una Comunidad, es visto hacerse y resolverse por todos los que concurren en ella, y en duda se tiene y presume por justo<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> *Lib. 2. Recop. Cast. tit. 3. 4. & seqq. dixi supr. hoc lib. c. 6.*

<sup>2</sup> *L. inter pares 38. de re jud. l. lege, ff. de manumis. l. si fuerit in fine, ff. de reb. dub.*

<sup>3</sup> *L. duo ex tribus, ff. de re judic.*

<sup>4</sup> *Plin. Junior. lib. 8. epist. 14. quam vide.*

<sup>5</sup> *Accurs. Duaren. Donel. & alii in d. l. duo. Cujac. omn. vid. lib. 12. obs. c. 16.*

<sup>6</sup> *L. 41. tit. 5. lib. 2. Recop. Cast.*

<sup>7</sup> *Extat. 2. tom. impres. pag. 8.*

<sup>8</sup> *Paleot. de sac. consist. 5. p. 9. vers. Heis igitur. Franc. Marc. q. 511. p. 2. n. 12. Rovit. prag. 44. n. 8. de offic. sacri cons.*

<sup>9</sup> *Reg. refertur. de reg. jur. in 6. l. quod major. ff. ad munic. Buttr. & alii in c. 1. de his, quæ fiunt à major. parte, c. & Aceved. ad Curiam Pisanam c. 2. n. 10.*

55. Aunque no han faltado algunos que han querido poner dificultad en esto de obligar á que firmen y se subscriban en la sentencia los que fueron de voto contrario de ella, quando tienen por cierto que es notoriamente injusta y que los compañeros que se conformaron en ella se movieron por razones poco substanciales, ó por otros respetos indebidos y especialmente quando los pleytos son graves y arduos ó de materias criminales<sup>1</sup>, porque dicen, que no hay precepto de ley ni de Rey que pueda obligarles á firmar, ni cooperar en este pecado, como ni les pudiera obligar á militar en una guerra que notoriamente la tuviesen por injusta, segun doctrina de Navarro Vitoria y Molina<sup>2</sup>.

56. Y Francisco Marco<sup>3</sup> refiere, que sobre esta cuestión consultó un gran Teólogo, pero no declara lo que le respondió.

57. Yo le tuve de hecho estando en Lima y votándose el pleyto del espolio del santo Arzobispo D. Toribio Alonso Mogrobejo, en el qual algunos de los compañeros no quisieron votar, ni firmar, por decir no se hallaban Jueces, respecto de tener aquel pleyto por meramente Eclesiástico y que el escrúpulo que les causaba este dictámen, ni se le podía quitar la ley Real, ni el haver más votos que sintiesen se podía conocer y determinar aquella causa por los de la Audiencia. Aunque Yo nunca insistiera mucho en estos reparos, porque el firmar lo que sale votado por mayor parte, no es aprobarlo, ni consentirlo, sino obedecer á la ley, que por razones superiores y concernientes al bien público, ordena que firmen todos. Y á los que tienen contrario dictámen, les dexa libre recurso de asentar su voto con todas las protestaciones y reclamaciones que por bien tuvieren, en el libro secreto que para esto se manda haber y tener por las leyes Reales<sup>4</sup> en el archivo de los Acuerdos. Con lo qual me parece que bastantemente quedan libres de todo escrúpulo y asimismo seguros, para quanto en ambos fueros se les pudiere ofrecer, demandar ó sindicar por semejantes negocios. Y si se abriese puerta á lo contrario y quedase en su voluntad el no firmar, por decir que formaban escrúpulo, sería hacerse como acusadores y fiscales de los que tuvieron voto contrario y quebrantar el secreto de los Acuerdos y lo que más es, la autoridad y respeto que se debe y suelen tener en sí las sentencias y cosas juzgadas por los Senados y Reales Audiencias, de que tanto tengo dicho en otros lugares<sup>5</sup>.

58. Tambien se envilecería y enflaquecería el lustre y estimacion de ellas mismas, siendo tan conveniente que en todo se conserve y aumente y más en las Indias, como lo dexo ya apuntado y aprobado en el capítulo tercero y quarto y aprobado en el capítulo tercero y quarto de este libro; singular y novisimamente lo dice Fontanela<sup>6</sup>, que alabando las decisiones del Senado de Cataluña, se arroja á decir que sin duda tienen algo de divinidad estas Congregaciones que Dios constituyó en la tierra para administrar justicia y que parece que las asiste, para que siempre juzguen

<sup>1</sup> Paleot. *d. q. 9. vers. Cui dubitationi. Madariag. in lib. de Senat. c. 35. Dian. in tract. de Parlam. resol. 30. Les. de just. & jur. lib. 2. c. 29. dub. 10.*

<sup>2</sup> Navarr. *in Rub. de judiciis, n. 106. Victor in relect. de jur. bel. n. 22. & Molin. de just. & jur. tom. 1. disp. 113.*

<sup>3</sup> Franc. Marc. *d. q. 511. p. 2.*

<sup>4</sup> *L. 8. & 33. tit. 4. l. 42. & 45. tit. 5. lib. 2. Rec. Cast. Ordin. 11. Aud. Ind. ann. 1563. \* L. 102. y 156. tit. 15. lib. 2. Recop. \**

<sup>5</sup> Ego *l. tom. lib. 2. cap. 24. ex n. 67. & 2. tom. lib... c... ex n. novis. Valenz. cons... Joann. à Sande in præfatione ad decis. Frisicas.*

<sup>6</sup> Fontanel. *de pact. nup. 1. tom. claus. 6. glos. 3. p. 5. n. 8.*

y arbitren lo que es conforme á razon, equidad y justicia. Al qual Yo, aun más en nuestros términos, añado las insignes palabras, que hablando del Senado Romano escribe Plinio Junior en una de sus Epístolas<sup>1</sup> llamándole *mirifico ó milagroso*. Porque aunque á todos se les dexaba votar y disentir libremente, antes de resolver los negocios que en él se ofrecian y ventaban, en acabándose de resolver y determinar, todos ponian igualmente el ombro á que se llevase á debida execucion lo que salió resuelto y determinado por mayor parte.

59. Aunque no ignoro, ni niego que en todas partes y Tribunales suelen tener muchas veces mucho de caso fortuito sus sentencias y resoluciones; porque en efecto son hombres los que las toman, como lo reconocen muchos textos y Autores<sup>2</sup>. Y porque, segun añaden otros, siguiendo el célebre dicho de Baldo<sup>3</sup>, nuestros pecados ocasionan que no sepamos acertar con lo más conveniente y justificado. Y como lo advirtió bien Quintiliano<sup>4</sup>, casos hay en que salen errados y torcidos los juicios, aun sin culpa ó impericia de los que los juzgan y resuelven, porque tal vez se vienen á juzgar por testigos falsos y corrompidos, tal se pierden por mal entendidos y defendidos por los mismos que los intentan y en algunos daña á los reos su propria seguridad y confianza.

\* *Ram. Valenz.* Si el expulso del Reyno puede ser restituído por la Chancillería. *Fraso de Reg. patr. cap. 50. num. 72.* \*

<sup>1</sup> Plin. Jun. *lib. 6. epist. 13. Senatus ipse Mirificus, &c. Singulos enim integrare dissentire fas esse: per acta quod pluribus placuisset, cunctis tuendum.*

<sup>2</sup> *Lege quod debetur, de pecul.* Bal. in *l. quæ fortuitis, C. de pignor. act. & plures alii apud Morlam in Rubr. de transact.*

<sup>3</sup> Bald. in *cap. quia propter, col. 1. de elec. Afflict. decis. Neap. ult. ad fin. Cravet. cons. 15. num. 1. p. 1. Carrasc. ad leges Recop. in ex ord. n. fin. fol. novissimus Nathen. in justitia vulnerata.*

<sup>4</sup> Quintil. in *instit. Orator.*



## CAPITULO IX

DE LA ESTRECHA PROHIBICION DE LOS CASAMIENTOS DE LOS VIRREYES, PRESIDENTES, OIDORES Y DEMÁS MINISTROS DE LAS AUDIENCIAS DE LAS INDIAS, DE SUS HIJOS É HÍJAS, DENTRO DE LOS DISTRICTOS DE ELLAS, Y VARIAS Y UTILES QUESTIONES, AMPLIACIONES Y LIMITACIONES DE ESTA MATERIA.

### SUMARIO

1. No se pueden casar los Virreyes, Presidentes, Oidores y demás Ministros, ni sus hijos.—2. Dá la razon por qué se falta á la libertad.—3. Si estas leyes son válidas en el fuero interior.—4. Cédulas sobre la materia, y hasta num. 8.—8. Autores que tratan de la justificacion de estas leyes. En Ciudades populosas se debe conceder licencia con más facilidad, *ibidem*.—9. En Francia no se le prohíbe al Magistrado perpetuo, y por qué.—10. En el derecho Romano hay esta prohibicion. Y aun deben responder por los excesos de sus mugeres, *ibidem*.—11. Casos en que el Juez debe ser castigado por los delitos de su muger y familiares.—12. Pilatos llevó á su muger á Jerusalem.—13. Algunas veces los Romanos permitieron que llevase una concubina.—14. Y aun tomarla en sus Provincias.—15. Flaminio mandó degollar en su presencia á un reo, porque lo viese su concubina.—16. En el matrimonio se requiere libertad, la que no parece puede haver entre súbdito y Juez.—17. Y por este motivo lo prohiben las leyes, y quando estas ván á cumplir lo mandado por los Cánones, no se dirá que les quitan la jurisdiccion.—18. Si el que celebra esponsales de futuro incurre en las penas.—19. El Autor sigue la afirmativa.—20. Dá la razon.—21. Pero si antes que le dieren la plaza tenia celebradas las esponsales, podrá casarse sin temor.—22. Lo mismo será si haviendo celebrado esponsales fuera del territorio, se casase fuera, dentro dél.—23. No incurre si desposa á su hija con hombre fuera de la Provincia, aunque venga á casarse en ella.—24. Si la promesa se hiciese dentro de la Provincia, y saliesen fuera de ella á contraer matrimonio y contrahido se volviesen á la Provincia, incurren en la pena.—25. El que muda las bacas á otro Obispado, para que allí paran, no por eso quita el diezmo al que sea Obispo del territorio donde se hicieron preñadas.—26. Qué personas son comprendidas en esta prohibicion, y num. 27.—28. Si la hija fuere viuda, y se casare, si incurrirá el padre, y num. 29.—30. No es escusa, que los hijos ó hijas, estén emancipados.—31. Y qué será si los hijos fueren naturales ó bastardos.—32. En las cosas prohibitorias, los naturales y bastardos se comprehenden debaxo del nombre de hijos.— El Tutor que casa á su pupila con su hijo natural, incurre en la pena, *ibid*.—33. Qué será en los hijos adoptivos y en los adrogados.—34. El Ministro que diere su hija en adopcion, si se casase si incurrirá en la pena.—35. Qué será en

los Antenados, y num. 36.—37. No se pueden estimar por hijos, ni son comprendidos en las prohibiciones de los hijos.—38. La prohibicion no comprende á los hermanos y hermanas de los Ministros.—39. Ni á los padres, y números 40. 41.—42. Si los nietos se comprenderán en la prohibicion, y hasta num. 48.—48. Necesita de decision Real.—49. Si el hijo se casare contra notoria voluntad del padre, si incurre en la pena, y num. 50. y 51.—52. Se requiere menor probanza en este género de delito, y num. 53.—54. Basta que se justifique que trató de casarse para incurrir en la pena, y num. 55.—56. Cédula sobre dificultar estas licencias.—57. Si se incurrirá en la pena casándose con vecino que está fuera del distrito pero es originario dél, y sig.—63. El Autor procede con distincion, y números 64. y 65.—66. Refiérese un caso de un Oidor, que iba á Lima y se casó en Panamá.—67. Otro.—68. El casarse con viuda de Ministro compañero se tolera.—69. La execucion de estas leyes está cometida á los Virreyes y Presidentes.—70. Si el caso es dudoso, qué se debe hacer.—71. Forma de pronunciar la sentencia. Desde cuándo pierden el salario, *ibid.*—72. La sentencia se executa sin embargo de apelacion, que sólo se admite para el Consejo.—73. Si el Virrey ó Presidente se casare, la Audiencia dá cuenta al Consejo, y entre tanto disimula.—74. En los Oficiales Reales y Contadores Mayores se disimula. La brevedad no consiste en que se diga poco, sino en que no se diga más de lo conveniente.—\* 75. Se debe atender si la muger, con quien ha de casar, tiene dilatada parentela.—\* 76. No peca el Oidor que se casa sin licencia.—\* 77. Ni es obligado á dexar el oficio antes de la sentencia.—\* 78. Del Oidor que casó una hija, y negó que lo era, por decir que era su cuñada hermana de su muger.

1. No sólo deben los Virreyes, Presidentes, Oidores y demás Ministros de las Audiencias de las Indias, ir y proceder en su ministerio con el cuidado, recato, entereza y limpieza que se ha dicho en los capítulos pasados, sino tambien deben estar advertidos, de que mientras tuvieren y exercieren los dichos oficios, no pueden casarse, ni sus hijos é hijas, en todo el distrito de las tales Audiencias. La qual prohibicion se funda en infinitos textos del derecho comun, y de nuestro Reyno<sup>1</sup>.

2. Donde así ellos, como los Autores que los comentan, dán por razon de ella, el decir, que el miedo é impresion que causa ó puede causar á los súbditos el mando y autoridad de sus cargos, hace faltos de libertad y sospechosos de violencia y tyrania semejantes matrimonios. Y que aun quando esto faltase, se impide por causa de ellos la libre administracion de justicia por los parentescos, familiaridades, amistades y otros muchos embarazos y dependencias que suelen ocasionar.

3. Y aunque es verdad que algunos han querido poner en cuestión, si estas leyes son válidas en el fuero interior y mirado el derecho canónico, que requiere entera libertad en el matrimonio<sup>2</sup>, todavia todos los que bien

<sup>1</sup> *L. si quis officium* 38. *l. qui in Provincia cum aliis*, ff. de ritu nupt. l. & si contra, C. de nup. l. unic. C. si quacunq; prædit. potest. l. unic. C. si rect. provin. l. 2. tit. 14. p. 4. l. 6. tit. 7. p. 3. l. 25. tit. 4. lib. 2. Recop. Cast. cum aliis ap. Scrib. in eisd. jurib. Bobad. in Polit. lib. 5. c. 1. n. 207. & c. 3. n. 96. & 119. Mastril. de Magistr. lib. 5. cap. 6. ex n. 121. & Ego 2. tom. lib. 4. c. ex n. 57.

<sup>2</sup> *C. gemma*, c. requisivit de sponsal. cum aliis latè, & interminis traditis à Felin. in c. 1. de sponsal. col. 6. & 7. Marth. de jurisd. 4. part. casu 70. Mastril. decis. Sicil. 163. & novis. Torrebb. de jure spir. lib. 2. c. c. 15. n. 14.

sienten, las salvan de este escrúpulo, considerando, que por ellas no quitan los Príncipes que las promulgan, el valor y fuerzas de estos casamientos, pues si llegan á hacerse válidos, firmes y verdaderos se quedan. Y lo que hacen, sólo es, despedir de su servicio á los que contra sus mandatos y sin su licencia los contraxeren, fundándose para esto en las justas razones del bien público que déxo apuntadas. Lo qual es licito y permitido segun la más comun y verdadera opinion de los Teólogos y Canonistas, que trayendo para ello muchos exemplos de otras semejantes prohibiciones, resuelven Covarrubias, Molina, Acosta, Barbosa, Pichardo, Tesauro y otros innumerables Doctores, que refiere Carolo de Grasis<sup>1</sup>, con los quales viene á conformarse, despues de larga disputa, el Padre Rebelo<sup>2</sup>, defendiendo y concluyendo constantemente, que pueden los Príncipes por justas causas impedir los matrimonios de los súbditos, pero no forzarlos. Y lo mismo siguen Tomás Sánchez, Fray Basilio Ponce y Juan Gutiérrez<sup>3</sup> en casos muy parecidos á este de que tratamos de los casamientos de los Magistrados, del qual estraño mucho, que tan doctos Varones no hiciesen especifica mencion en sus copiosos tratados, siendo tan ordinario.

4. Pero volviendo ahora á tratar de esta prohibicion, aunque es comun en todas leyes y en todas Provincias, como parece, en ningunas se hallará tan estrecha y repetidamente dispuesta, como en las de las Indias, segun se podrá ver por las muchas cédulas, instrucciones y ordenanzas, que para esto se hallan despachadas en todos tiempos, poniendo pena de privacion de oficio, y otras, á los Virreyes, Presidentes, Oidores, Alcaldes y Fiscales que contraxeren estos matrimonios por sí, ó para sí, ó que expresa ó tácitamente con qualquier color, cautela ó pretexto, asintieren á los de sus hijos ó hijas. De las quales cédulas se hallarán muchas en el primer tomo de las impresas<sup>4</sup>. Y en particular una del año de 1575. que refiere muy á la larga todas las causas de esta prohibición, que en substancia son las que déxo apuntadas. Pero porque es como la capital de esta materia, conviene, que aquí se inserte á la letra, y es del tenor siguiente.

5. EL REY. «Por quanto, por visitas y residencias, y algunas otras relaciones que se han embiado, y por experiencia se han visto algunos inconvenientes, que se han seguido y siguen, de casarse los nuestros Virreyes, Presidentes, Oidores y Alcaldes del Crimen y Fiscales de las nuestras Audiencias de las Islas, Indias y Tierra Firme del Mar Oceano, y sus hijos en ellas, y que conviene á la administracion buena de la nuestra Justicia, y lo demás tocante á sus oficios, que estén libres de parientes y deudos de aquellas partes, para que sin pasion hagan y exerzan lo que es á su cargo, y despachen y determinen con toda entereza los negocios, de que conocieren, y no haya ocasion y necesidad de usar las partes de recusaciones y otros medios, para que se hayan de abstener del conocimiento de ellas, sino que con la rectitud que conviene, le despachen, y habiendo vis-

<sup>1</sup> Covarrub. *de Sponsal.* 2. p. c. 3. §. 8. Molin. *de primog.* c. 6. n. 6. alter Molin. *disp.* 576. vers. *Contrarium.* Acost. *in* §. *si arbitrato amp. ult. num.* 44. Barb. *in* n. 1. *sol. mat.* 1. p. ex n. 36. & plures alii apud Pichard. *in Rub. de inoffic. testam. ex n.* 43. Carol. de Grasis *de effec. Cler. effec.* 2. n. 21. An. Rob. *rev. jud. lib.* 2. c. 9. & Me d. c. 4. n. 58. & 59.

<sup>2</sup> Rebel. *de oblig. just. lib.* 2. *de matr. q.* 14. n. 9. pag. 193.

<sup>3</sup> Sanch. *de matr. lib.* 4. *disp.* 22. & 23. Pont. *eod. tract. lib.* 4. c. 20. n. 16. & seqq. Gutier. *q.* 79. *per tot.*

<sup>4</sup> Sched. 1. tom. pag. 351. \* L. 82. y 85. tit. 16. lib. 2. Recop. \*

to y platicado sobre ello por los del nuestro Consejo de Indias y para evitar inconvenientes y que nuestros súbditos y vasallos alcancen justicia, y no tengan ocasion de se agraviar en quanto á esto: Fué acordado, que debiamos mandar esta nuestra cédula, por la qual prohibimos expresamente y mandamos, que agora, y de aqui adelante, entre tanto que por Nos otra cosa se mande en contrario, sin nuestra licencia particular, como en nuestros Reynos se hace, no se puedan casar ni casen en las dichas nuestras Indias los dichos nuestros Virreyes, Presidentes y Oidores, Alcaldes del Crimen ni Fiscales de las nuestras Audiencias de ellas en su distrito, y lo mismo sus hijos é hijas, durante el tiempo que ellos nos sirvieren en los dichos cargos, sopena que por el mismo caso sus Plazas quedan vacan, y desde luego las declaramos por tales, para las proveer en las personas, en quien fuere nuestra voluntad. Y para que esto tenga cumplido efecto, mandamos que esta nuestra cédula se lea en todas y en cada una de las dichas Audiencias, y en el Acuerdo, concurriendo á él el Presidente, Oidores, Alcaldes y Fiscal, y nuestro Escrivano de Cámara de Governacion, para que dé fé de ello. Fecha en Madrid á 10. de Febrero de 1575. YO EL REY. Por mandado de su Magestad. Antonio de Eraso. Señalada del Consejo.»

6. Y entre los capítulos de las Instrucciones de los Virreyes se halla uno<sup>1</sup>, en que se les encarga estén muy atentos en no consentir ni disimular estos matrimonios, y que executen las penas contra los transgresores. Y por otra cédula dada en Viana á 15. de Noviembre del año de 1592.<sup>2</sup> se estiende la misma prohibicion: *Aun á los que trataren ó concertaren de casarse por palabras ó promesa ó escrito, ó con esperanza de que se les ha de dár licencia para que se puedan casar en los distritos donde tuvieran sus oficios, ó embiaren por ella.* La qual cédula hallo renovada por otra de 12. de Mayo del año de 1619. en que se dice: *Que del todo se cerrará de allí adelante la puerta á semejantes licencias, y que estén advertidos los dichos Ministros, que no se ha de admitir memorial ni peticion en el Consejo sobre ello, sino antes executar la pena y caer en la culpa, que se les impondrá si lo intentaren.*

\* Está recopilada en la ley 85. tit. 16. lib. 2. \*

7. De las quales cédulas y otras semejantes, tenemos ya apuntadas muchas leyes para la nueva Recopilacion de las de las Indias<sup>3</sup>, y entre ellas una dada en Lerma en 19. de Julio de 1608. que manda: *Que á los Oidores 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.* \* Ram. Valenz. Está recopilada en la l. 84. tit. 16. lib. 2. y en la ley 86. \* Y desembarazaréme de referir otras, con añadir un notable capitulo de carta de 28. de Marzo de 1620. escrita al Príncipe de Esquilache, siendo Virrey del Perú, en que respondiéndole á cierto caso que parece havia consultado de un Oidor que casó dos hijos en contravencion de la dicha prohibicion, aunque antes havia sido avisado por el mismo Virrey, para que lo hiciese, se le responde: *Que pasando la libertad á no temer las penas legales, será conveniente aumentarlas con mayor demonstracion, siendo como es el fin de la ley escusar estos casamientos por los daños que les preceden y se le siguen, y para remediarlos, los*

<sup>1</sup> Dict. 1. tom. pag. 333.

<sup>2</sup> Extant. d. 1. tom. pag. 353. \* L. 84. tit. 16. lib. 2 Recop.\*

<sup>3</sup> Summar. Recop. leg. Ind. l. 2. tit. 13. ex lib. 63. al 71.\* L. 86. tit. 16. lib. 2. Recop.\*

que no temen el mal de su honra y pérdida de oficio, será justo lo sientan en sus haciendas con mayores penas.

8. Y en términos de nuestras Indias tratan de esta prohibicion, y de la justificacion de ella, y necesidad de su precisa y puntual observancia, Juan Matienzo, el Doctor Carrasco y Don Tomás Carleval<sup>1</sup>. Si bien el Matienzo es de parecer, que esta se debía practicar en las Audiencias que residen en Ciudades cortas, y de pocos vecinos, y que en las de Lima y México, que son más populosas, con más facilidad se podrian conceder licencias para estos casamientos, como vemos que de ordinario se conceden en las Audiencias y Chancillerías de España; de suerte, que sólo parece se piden por cumplimiento, y que no se tiene por gracia el que se concedan, antes se tendria por agravio si se negasen, como en otro propósito lo dixo un Jurisconsulto<sup>2</sup>.

9. Y se practica en las de Francia aun con mayor latitud, donde no se ha querido poner esta prohibicion á los Magistrados perpetuos, por parecer que eso sería condenarles á un perpetuo celibato ó darles incentivo de tener mancebas y concubinas, cuyos amores y ruegos suelen y pueden apartarlos más de la recta administracion de justicia, que los de las propias mugeres, como lo refieren Roberto Gaguino, Aufrerio, Guillermo Benedicto y Pedro Gregorio<sup>3</sup>.

10. Pero sin embargo de esto, y de que en estos últimos años se han concedido fácilmente algunas licencias para estos casamientos de Oidores de Indias, y se ha vuelto á cerrar la puerta á ellas, por haverse reconocido sus daños, y debemos estar y pasar por la dicha prohibicion, mientras no se revocare ó moderare, como lo hacian los Romanos, por reconocer los mismos inconvenientes, en tanto grado, que no se contentaban con prohibir los matrimonios en las Provincias á los que embiaban á regirlas y gobernarlas, como consta de los textos y Autores citados, sino que por espacio de muchos años, aun á los ya casados en Roma ó en otras partes, no les permitieron que pudiesen llevar consigo sus mugeres á las mismas Provincias, recelando los dichos inconvenientes, hasta que se moderó esto por un Senatusconsulto particular, que se hizo en el Consulado de Cota y Mesala, ó como otros leen, de Cota Mesalino, pero advirtiéndoles y amonestándoles que llevasen sabido y entendido, que si sus mugeres excediesen en algo, á ellos se les havia de pedir la cuenta, y en ellos havia de recargar la culpa y la pena, de que tenemos texto expreso del Jurisconsulto Ulpiano, con quien contexta Cornelio Tácito<sup>4</sup>.

11. Y en estos lugares lo observan bien sus Comentadores, y otros muchos Autores, que refieren Bobadilla, Mastrillo, el Maestro Márquez, Navarrete y Don Juan Bautista de Larrea<sup>5</sup>, que trata bien de los casos

<sup>1</sup> Matienz. *de mod. Reg. Perú* 2. p. c. 1. videndus etiam in dial. Relat. 3. p. c. 31. Carrasc. *ad Recop. c. 9. n. 271. & seqq.* Carlev. *de judiciis disp. 2. q. 1. ex n. 68.*

<sup>2</sup> L. 1. §. *permittedur*, ff. *de a quo quot.* ibi: *Peti hoc non præstari solere, &c.*

<sup>3</sup> Gaguin. *in vita Lud. XI.* Bend. verb. *Duas n. 44.* Aufrerium *tit. de excus. off. c. 9. §. præterea:* Petr. Greg. *lib. 9. Syntag. c. 12. n. 14.*

<sup>4</sup> Ulp. *in l. observare* 4. §. *proficisci*, ff. *de offic. Proc.* ubi DD. Tacit. *lib. 3. & 4. ann.* ubi Lips. & Dorelean.

<sup>5</sup> Cujac. 6. *observ. cap. 30.* Walter. 1. *misc. c. 33.* Simanc. *de Rep. lib. 8. c. 3. & alii apud Bobad. in polit. lib. 2. c. 11. n. 61. & lib. 5. c. 3. n. 118.* Mastril. *de Magistr. lib. 2. c. 4. §. 35.* Marq. *in gub. Christ. lib. 1. c. 7.* Navarret. *discurs. polit. 10. Larr. decis. Gran. 48. ex n. 5. tom. 1. & Me 2. tom. c. 9. n. 75.*

en que un Magistrado puede ser castigado por los delitos de su muger ó de sus familiares.

12. Y el Eminentísimo y eruditísimo Cardenal Baronio<sup>1</sup>, que añade notablemente, que Pilatos fue el primero que llevó su muger á la Provincia, usando de la licencia del dicho *Senatus Consulto*.

13. Es digno de leerse Lampridio en la vida de Alexandro Severo, donde dice, que este Emperador, entre otras cosas que daba y concedía á los Presidentes que embiaba á las Provincias, era, que cada uno pudiese llevar una concubina, pareciéndole que no podian pasar sin ellas.

14. Y aun hubo tiempo en que se les permitia, que pudiesen tener estas concubinas naturales de las mismas Ciudades ó Provincias que gobernaban, como lo dá á entender el Jurisconsulto Paulo<sup>2</sup>, cuyo responso le llama y tiene por notable con mucha razon Ludovico Romano<sup>3</sup>. Porque parece, que estándoles prohibido escoger mugeres proprias en estos lugares, no se les debió permitir la eleccion de concubinas, en las cuales militan las mismas ó mayores razones, como lo enseñan algunas leyes<sup>4</sup>. Pero á esto responde bien la adición del mismo Romano, que para extension de leyes penales, odiosas y exorbitantes, no bastan estas consideraciones, como luego lo diremos, y latamente en los propios términos lo advierte Paris de Puteo<sup>5</sup>.

15. Es y se cuenta por notable el exemplo de Flaminio Procónsul de Francia, que habiendo de ir á esta Provincia, se despidió de su muger en las puertas de Roma y la dexó en ella, y despues en la Provincia buscó una concubina, y se dexó llevar del amor de ella tan ciegamente, que por darla gusto, á causa de haver dicho que no havia visto degollar ningun hombre, mandó, estando comiendo, que le traxesen uno de los condenados y le hizo degollar en su presencia, hecho tan feo, que no acaban de vituperarle Séneca y otros que le refieren<sup>6</sup>.

16. Para mayor apoyo de la prohibicion, de que vamos tratando, podemos considerar, que no sólo se halla establecida por leyes del derecho civil y del Reyno, y las municipales de las Indias que he referido, sino aun tambien parece que la aprueban los muchos textos del derecho Canónico, que desean y piden entera libertad en el matrimonio<sup>7</sup>, y en particular el Santo Concilio Tridentino<sup>8</sup>, que pone pena de excomunion, *ipso facto incurrenda*, á los Señores y Magistrados, que *directè* ó *indirectè* fuerzan y obligan á sus súbditos á que se casen con ellos ó con otras personas, dando por razon ser cosa nefaria ó sacrilega, violar la libertad de los casamientos, y que de aquellos nazcan y procedan semejantes agravios, de quienes se esperaba el derecho y recurso para estorvarlos y deshacerlos.

17. La qual razon es una de las principales en que nos vamos fundando, pues por esta presumpcion de fuerza y falta de libertad y voluntad en los súbditos, prohiben nuestras leyes y cédulas estos matrimonios. Y siempre se admiten y tienen por válidas, aunque sean promulgadas por po-

<sup>1</sup> Baron. *ann. Christ.* 28. §. 3. *ad finem.*

<sup>2</sup> *L. ult. ff. de Concubin.*

<sup>3</sup> *Roman. sing.* 487.

<sup>4</sup> *L. item. legato, §. parvi, ff. de leg. 3. l. Masurius, ff. de verb. signif.*

<sup>5</sup> Puteus de *Synd. verb. Adulterium officialis per tot. & maxime, n. 8. & 11.*

<sup>6</sup> *Senec. lib. 9. contr. 2. Lipsius, Marq. & Larr. ubi supr.*

<sup>7</sup> *Cap. ad ejus dist. 5. cap. 1. 3. q. 4. c. nullus 36. q. 2. c. cum locum, cap. requisivit, & cap. gemma de desp. imp.*

<sup>8</sup> *Trid. ses. 24. de reform. c. 9.*

testad secular, y traten de causas matrimoniales ú otras meramente espirituales, quando se encaminan á mejor disposicion ó execucion de lo yá dispuesto por el derecho Canónico, segun la célebre doctrina de una glosa<sup>1</sup>, que siguen comunmente infinitos Autores, de que haré mencion en otro Capítulo.

18. Y ciñéndome ahora á solo lo que pide este, iré poniendo y resolviendo con la brevedad posible algunas questões de las más pacticables, que cerca de esta prohibicion se pueden y suelen ofrecer; y sea la primera, si incurrirán las penas de ella los que no contraxeren dentro de sus Provincias matrimonio actual y verdadero por palabras de presente, sino sólo esponsales de futuro? Cuya resolucion, mirado el derecho comun, se pudiera dudar y dificultar justamente por las varias opiniones, que hay, en si estos *esponsales* se comprehenden debaxo de la palabra *matrimonio*, de que tengo mucho dicho en otro lugar<sup>2</sup>, y porque en los términos de ella tenemos un texto de los Digestos<sup>3</sup>, que dá á entender, que por los esponsales no se incurre la pena, aunque ese dice Acursio, que está corregido por otro del Código<sup>4</sup> y Brisonio dá otras salidas para concordarlos.

19. Pero miradas las cédulas que dexo citadas, que son las que hoy debemos guardar y atender, tengo por cierto que no recibe el punto dificultad, porque aunque la del año 75. usa de aquellas palabras: *No se pueden casar ni casen*, que parece que sólo incluyen matrimonio perfecto, las siguientes no sólo prohiben este, sino qualquier promesa, platica ó tratado de casamiento, y asi es llano, que abrazan los esponsales de futuro, pues esos no son otra cosa, que una promesa del matrimonio que despues se ha de hacer y celebrar, como los define el derecho<sup>5</sup>.

20. Demás de que en el contrato de ellos vienen á militar todos los inconvenientes que se pretendieron estorvar y se incluye precisa obligacion de llevarlos á efecto de verdadero matrimonio, como sucede en las demás promesas, aunque no intervenga juramento, y pecará mortalmente qualquiera de los así desposados, que sin justa causa quebrantáre la fé y palabra, que en orden á ellos huviere dado, segun la doctrina de muchos textos, y recibida por todos los Teólogos y Canonistas que tratan de esta materia<sup>6</sup>.

21. De donde vendria á resultar, que si alguno, cesando toda fraude y malicia, se huviere desposado por palabras de futuro con alguna muger de la Provincia, en que despues le proveyeron por Oidor ó Governador, podrá, llegado á ella, celebrar lícitamente y sin incurrir en pena alguna su matrimonio, porque será visto, que lo hace más en execucion y cumplimiento de lo prometido y concertado, que en contravencion de la ley, como lo dá á entender una del derecho comun, que habla en propios términos y por ella lo nota singularmente Juan Matienzo<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Glos. in cap. cum secundum de hæret. in 6. verb. Cæteroque, dicam latius infra hoc lib. cap. 16.

<sup>2</sup> Suprà lib. 1. cap. 24.

<sup>3</sup> Dict. l. si quis officium, ff. de ritu nupt.

<sup>4</sup> Dict. l. unic. C. si rect. Provin. ubi Acurs. & Bris. de jur. connub. pag. 51.

<sup>5</sup> L. 1. ff. Sponsalibus.

<sup>6</sup> Canonistæ per text. in c. 2. ex litteris, cum aliis, de sponsal. Theolog. post. D. Thom. in 4. dist. 27. q. 2. & alii apud Covarrub. in 4. p. 2. 9. Gutierr. de jur. confir. l. p. c. 51. n. 4. & Thom. Sanch. de Matrim. 1. tom. lib. 1. disp. 5. ex num. 17.

<sup>7</sup> Dict. l. si quis officium, §. 1. de ritu nupt. Matienz. in dial. relat. d. 3. p. c. 31. n. 1.

22. Lo mismo sería, si habiendo celebrado estos esponsales fuera del territorio, traxese á él despues la esposa, y allí celebrase y consumase el matrimonio, porque aunque mirado el rigor de las dichas cédulas, no se puede negar que el matrimonio se haya celebrado dentro de la Provincia, la mente y razon de ellas, que es la que más se debe atender<sup>1</sup>, no puede estenderse á este caso en que no militan sus razones, y es visto celebrarse más donde se concertó que donde se executó, segun las reglas y doctrinas, que en otros semejantes hallamos en muchos textos y Doctores<sup>2</sup>.

23. Por la misma razon pueden y deben ser escusados los Ministros que desposan á sus hijas con hombres de fuera de sus Provincias y territorios, aunque estos vengan despues á ellos para casarse y llevar sus mugeres, porque aqui tampoco hay cosa que se pueda tener por culpable.

24. Como por el contrario lo sería si semejantes promesas y capitulaciones se hiciesen con personas de la Provincia, aunque despues la esposa ó el esposo se salga de ella, y pasado algun tiempo se celebre allí el matrimonio, para dár á entender que yá no se hizo en la Provincia, y volverse luego á ella, porque todo esto se presume ser hecho en fraude la prohibicion, que no debe frustrarse con semejantes trazas y malicias, como lo dice el derecho y muchos Autores<sup>3</sup>, que están tan lejos de querer que escusen ni aprovechen, aunque sea en materias odiosas y penales, que antes por el mismo caso quieren que se agraven sus penas.

25. A los quales Yo añadido muy en nuestros términos una glosa, en virtud de cuya doctrina dice Juan de Platea<sup>4</sup>, que si uno mudase sus bacas ú ovejas, estando yá preñadas, para que viniesen á parir fuera del territorio, no evitaria por esto la paga de la gabela, que por disposicion del estatuto se debiese pagar de cada cabeza que naciese en aquel territorio. De la qual doctrina se valió tambien Gregorio López para ilustracion de una ley de Partida<sup>5</sup>, que trata del que pasta sus ganados entre los fines de dos Obispados, para saber á qual de ellos debe pagar el diezmo, porque el mudarlos al tiempo del parto, si fue con malicia, no quita que los deba llevar y devengar el Obispo en cuya tierra se apacentaron é hicieron preñadas, como la misma ley lo dispone. Todo lo qual es digno de notarse, porque suele suceder de ordinario, y en Lima lo tuvimos en términos en la causa del Licenciado D. Manuel de Castro y Padilla, Oidor de aquella Audiencia, á quien se imputó haverse valido de semejante cautela; y el Virrey que conoció la causa, no quiso pasar por ella y le privó de la plaza, y murió antes que se la volviesen á dár ó restituir, aunque era digno de ella y otras mayores.

26. La segunda questão sea, qué personas son las comprehendidas en esta prohibición? Y segun el tenor de la dicha cédula del año de 1575. y de la otra del de 1592. los expresamente comprehendidos son los Virreyes, Presidentes, Oidores, Alcaldes, Fiscales, Oficiales Reales y los Gobernadores y Corregidores de cada Provincia en el tiempo que les durare el Oficio en

<sup>1</sup> *L. nominis, §. verbum, ff. de verbor. signif. cum aliis.*

<sup>2</sup> *L. penul. de milit. testam. l. quod. ait, §. ult. ff. de adult. cum aliis apud Tusch. litt. A, concl. 83. Costam de fact. scien. insp. 7. n. 2. & inspect. 25. per totam, & Velasc. de priv. paup. 1. p. q. 4. §. 1. ex n. 121.*

<sup>3</sup> *L. fraus legi, ff. de legib. l. non dubium, C. eod. l. ita fidei 40. ff. de jure Fisci, cum aliis latis. congestis à Valenz. cons. 68. n. 21. & seqq. Rox. de hæret. 1. p. ex numer. 72. & Carlev. de judiciis disp. 3. n. 6. p. 518.*

<sup>4</sup> *Glos. & Platea in l. penult. §. Caveant, C. de agric. lib. 11.*

<sup>5</sup> *L. 9. in fin. tit. 20. p. 1. ubi Greg. Lop.*

ella, y tambien sus hijos é hijas, y esto es lo que se practica, aunque mirado el derecho comun, las hijas no lo eran, como lo dice un texto<sup>1</sup>, del qual dán por razon Alciato y Matienzo, que en ellas cesaba el miedo de la impresion y violencia que la ley receló en estos matrimonios, por no ser verosimil, que ningun padre quiera entregar su hija á hombre que la lleve y tenga forzado y contra su voluntad. Aunque Yo tengo por más cierta otra, conviene á saber, el justo cuidado, y deseo que los Romanos tuvieron, de que los casamientos de las hijas se acelerasen por los peligros que suele haver en su detencion, como para otros casos semejantes lo notan bien Macrobio, y algunas glosas y Doctores que latamente refieren Tiraquelo y Brisonio<sup>2</sup>.

\* *Ram. Valenz.* Los Tenientes de Gobernadores de Cartagena, Yucatán, Habana y Potosí, se comprehenden en esta prohibicion, *in fine, tit. 16. lib. 2. Recop.* por cédula de primero de Octubre de 1645. y asi se practica. *L. 82. tit. 16. lib. 2. Recop.* \*

27. Sí bien es verdad, que esta diferencia entre hijas é hijos se quitó despues por una novela del Emperador Leon<sup>3</sup>, como lo advierte Fornerio, á quien siguió la ley de nuestras Partidas, de que hace mencion Avilés<sup>4</sup>. Y á esa ley las cédulas de las Indias que están citadas, y á mi parecer con mucha razon, pues no es menor, sino igual ó mayor en los padres el deseo de casar aventajadamente á las hijas que á los hijos, y por conseguirlo atropellarán por todos los inconvenientes que obligaron á esta prohibicion, y se embarazarán con los nuevos parentescos, amistades y afinidades, que por este medio se contraen.

28. De donde es, que aunque la hija sea viuda, si el padre la casa de nuevo en su distrito ó asiente al casamiento que ella hiciere, se debe tener por comprehendido en las dichas cédulas, pues militan en este caso las mismas razones y la viudéz de la hija no le quita al padre el amor, ni le libra de los dichos nuevos parentescos é inconvenientes, y asi lo dán á entender los textos y Autores que de esto tratan<sup>5</sup>.

29. Lo qual he querido notar, porque estos dias pretendió un Oidor de Lima escusarse de haver casado ó consentido casar una hija suya con persona de la misma Ciudad, diciendo era viuda, y que pudo disponer de sí á su voluntad, la qual razon pareció en el Consejo frivola y afectada.

30. Como semejantemente lo sería, si se escusasen por decir, que los hijos ó hijas eran emancipados ó emancipadas, siendo asi que tampoco esto quita el amor natural que los padres les tienen, ni el recelo de que mediante él, caerán en los dichos inconvenientes, como expresamente le prueban algunos célebres textos. Y si admitiéramos lo contrario, les fuera fácil emanciparlos para este efecto y eludir y frustrar por esta via la prohibicion y disposicion de las dichas leyes y cédulas, como Tito Livio y Plutarco cuentan haverlo hecho Licino Stolo<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> *D. l. si quis officium, §. qui in Provincia de ritu nupt.* Alciat. *in l. præsidibus in fin. ff. si cert. pet.* Matienz. *d. c. 31. n. 1. & 2.*

<sup>2</sup> Macrobi. *de somn. Scip. c. 6. & 7. glos. in l. oratione, §. 1. de rit. nupt.* DD. *in princ. inst. de nupt. & alii apud Tiraquel. in l. 1. con. 1. p. glos. 1. n. 45. Bris. de jure connub. pag. 50.*

<sup>3</sup> Novel. Leon 23. Guillel. Forner. *lib. 3. select. c. 16. & lib. 2. c. 3.*

<sup>4</sup> *L. 2. tit. 14. p. 4. Avilés in cap. 2. præf. verb. de mercaderia n. 17.*

<sup>5</sup> *L. nuptiæ 18. ff. de ritu nupt. l. 7. l. viduæ 18. C. de nupt.* Tiraquel. *in l. boves. §. hoc sermone lim. 7. Peral. in l. unum, §. sed si fundum ff. de legat. 2. n. 31. & Barbosa. omnino vidend. in l. 1. ff. sol. matr. 4. p. n. 42.*

<sup>6</sup> *Liv. lib. 6. & 7. Plutarch. in Carmillo.*

31. Mayor dificultad tendria el caso, si los hijos ó hijas fuesen solamente naturales ó bastardos, ó en otra forma ilegítimos, porque tenemos doctrinas de Bartolo y otros graves Doctores<sup>1</sup>, que estos no se comprehenden en el nombre de hijos, especialmente en materias odiosas. Pero todavia me inclino á que el nombre y las razones de nuestra prohibicion les comprehenden, pues todas penden del amor y afecto paternal, y este igual suele ser tambien á estos hijos, como por el contrario en ellos debe asimismo ser igual la piedad, respeto y veneracion que deben á tales padres, como nos lo enseñan expresamente algunos textos<sup>2</sup>, y otros lugares que Yo junté en mi tratado de Parricidio<sup>3</sup>.

32. A los quales añado ahora una célebre doctrina de Baldo<sup>4</sup>, que dice, que en las cosas prohibitorias siempre se comprehenden debaxo del nombre de hijos. Y aun más en nuestros términos una ley del Código<sup>5</sup>, que manda sea castigado igualmente el tutor que casáre á su pupila con su hijo natural, que si la casára con el legítimo, y aun añade, que esto no se pudo poner en duda.

33. En los hijos adoptivos y en los adrogados, siento, que se debe decir lo contrario, asi porque yá hoy por la adopcion no se adquiere patria potestad y la adrogacion es poco usada, como principalmente porque en estos hijos no es tan grande el amor y afecto paternal, como en los naturales, segun nos lo muestran algunos textos, que para ello ponderan Tiraquelo y Tiberio Deciano<sup>6</sup>. El qual infiere de aquí, que en estos hijos, por la misma razon no se comete crimen de Parricidio, de que Yo tambien dixé algo en ese tratado<sup>7</sup>.

34. Pero si diésemos caso que el Ministro huviese dado su hijo ó hija en adopcion á otra persona, entonces si los casase ó consintiese casar dentro de su Provincia, sería comprehendido en la prohibicion, porque siempre queda en él la aficion paternal, en que ella se funda, como en un caso muy parecido al nuestro, del Tutor que casa sus hijos con su pupila contra el *Senatus Consulto*, que se lo veda, lo respondió Paulo Jurisconsulto<sup>8</sup>.

35. En los Antenados de los Jueces he visto tambien mover duda, por parecer que siendo hijos de sus mugeres, y teniéndolos y criándolos en su casa y familia, hacen todos un cuerpo y se aman y quieren igual y reciprocamente, que si lo fueran de los maridos, como lo dán á entender muchos textos<sup>9</sup>. Y más en términos Arcediano, Bartolo, Felino y otros Autores<sup>10</sup> que enseñan, que lo dicho en los hijos del uno se entiende ser dicho y dis-

<sup>1</sup> Bartol. *consil.* 229. DD. *in l. ex facto*, §. *si quis rogatus ad Treb.* Greg. Lop. *in l. 2. tit. 6. p. 6. glos. 9. & in l. 8. tit. 4. p. 5. glos. 7.*

<sup>2</sup> *L. hos accusare* 12. §. *item, nec lex*, ff. *de accusat. l. parentes ff. de in jus voc.*

<sup>3</sup> *Ego in tract. de Parric. lib. 2. c. 3. ex pag. 115.*

<sup>4</sup> Bald. *in dict. l. parentes.*

<sup>5</sup> *L. libertinum, C. de interd. matrim.*

<sup>6</sup> §. *Sed cum hodie, inst. de adopt. l. 7. tit. 7. l. 10. tit. 16. p. 4. cum aliis ap. Tiraq. in l. si unquam, verb. Susceperit liberos, n. 2. Decian. lib. 9. crim. c. 9. n. 5.*

<sup>7</sup> *Ego d. tract. de Parric. lib. 2. c. 3. in fin. pag. 119. \* L. 1. & seqq. tit. 7. l. 1. & tot. tit. 16. p. 4. Ayllon ad Gómez lib. 1. var. c. 9. n. 12. Ciriac. controuv. 203. Sanch. de Matrim. lib. 7. c. 63. P. Molin. de just. tract. 2. disp. 227. Narbon. Annal. anno 1. quæst. 17. & anno 7. quæst. 35. \**

<sup>8</sup> Paul. Jurisc. *in l. si tutor.* 60. §. *Naturales, ff. de ritu nupt.*

<sup>9</sup> *L. 1. ff. de ritu nupt. l. 1. ff. rer. amot. l. adversus, C. de crim. expil. hæred. cum aliis ap. Me d. tract. lib. 2. c. 13.*

<sup>10</sup> Archid. *in c. sicut* 40. dist. Bart. *in l. de emancip. C. de legit. hæred. Felin. in c. Rodolphus de rescript. & Cæpola cons. 14. col. 1. in civilib.*

puesto igualmente en los del otro, porque vale al argumento del hijo verdadero al hijo fingido, y porque la comodidad y aumento de la muger y de sus hijos, tambien cede en utilidad del marido. A lo qual se llega, que hay maridos, que dexándose llevar del mucho amor de sus mugeres, suelen querer más á los hijos de ellas, que á los propios suyos, como lo dice un texto y Luis Vives y novísimamente, trayendo para esto muchos exemplos y autoridades, el moderno Burcardo Berliquoio en el tratado de las madrastras<sup>1</sup>.

36. Pero sin embargo de esto, se debe resolver y practicar lo contrario, porque siendo como es odiosa y penal la prohibicion de que tratamos, no la havemos de sacar de los términos y cancées en que ella se quiso contener y limitar, sino antes restringirla en todo lo que la razon y bien fundada jurisprudencia lo permitiere, sin estenderla fácilmente de los casos verdaderos á los fingidos ó parecidos, como dexando otras vulgaridades que para esto suelen y pueden traerse, de que en sus axiomas junta tanto Alvarez de Velasco<sup>2</sup>, lo dicen en los propios términos de nuestra prohibicion Bartolo y Villaguta<sup>3</sup>.

37. Especialmente, siendo como es llano, que en buena razon los Antenados ni en amor ni en sangre, no se pueden igualar á los hijos propios y así tampoco nuestras leyes Reales<sup>4</sup> les han querido comprehender nunca en el nombre de hijos, como ni jamás se ha practicado, que las prohibiciones que sólo hablan entre marido y muger, se estiendan á los hijos, como latamente lo prueban Bautista de Santo Blasio, Castrense y otros Autores<sup>5</sup>, y entre ellos Décio, que advierte con gran prudencia, que las leyes odiosas, aunque sea por alguna gracia ó favor especial que en alguna persona o causa se pueda considerar, no se deben ampliar ni estender fácilmente.

38. Y en fuerza de estas doctrinas y exemplos, podrémos asimismo afirmar con seguridad, que nuestra prohibicion no comprehende los casamientos de los hermanos y hermanas de los Jueces, y así se ha practicado siempre. Porque aunque el amor de ellos debe y suele ser tal, como lo pide la estrechez de tal parentesco y lo encarecen Tiraquelo y otros Autores<sup>6</sup>, la ley no le expresó, siéndole tan fácil el hacerlo, si quisiera tenerlos por comprendidos<sup>7</sup>. Y vemos, que tampoco se comprehenden segun Ulpiano<sup>8</sup> en el edicto *de legatis præstandis* ni en otros muchos casos semejantes, que juntan Romano, Décio y Gregorio López<sup>9</sup>.

39. Y lo que más es, ni aun los padres de los Magistrados no se deben tener por comprendidos en esta prohibicion, aunque se casen dentro de sus propias Provincias, donde sus hijos gobiernan, y con personas de ellas, porque aunque el amor que hay y debe haver entre ellos, sea tan grande,

<sup>1</sup> *L. si paterno, C. de neg. gestis, Vives de Christ. inst. lib. 2. cap. 31. Berliq. de jur. noverc. 2. p. art. 3. sect. 17. pag. 326.*

<sup>2</sup> *Alvar. Velasc. in axiom. jur. litt. O. n. 14. & sequent.*

<sup>3</sup> *Bartol. in d. l. unic. C. si Rect. provinc. n. 4. Villagut. in tract. de extens. leg. pæn.*

<sup>4</sup> *L. 19. tit. 5. lib. 2. y 7. tit. 25. lib. 4. Recop. Cast. Roman. cons. 414. Campeg. de dote, q. 38. n. 1.*

<sup>5</sup> *San Blas in tract. de correlativ. à n. 34. Castrens. cons. 441. lib. 1. & cons. 84. num. 7. lib. 2. Greg. Lop. in l. 12. tit. 7. p. 6. glos. 4. & 9. Dec. cons. 221. & 218. & 377.*

<sup>6</sup> *Tiraquel. de pæn. temp. causa vi, ex n. 6. Decian. q. crim. c. 10. n. 4. Ego de Parricid. d. lib. 2. c. 14.*

<sup>7</sup> *Cap. ad audientiam de Decim. l. item. apud §. ait. prætor, ff. de injuriis, cum aliis.*

<sup>8</sup> *Ulpian. in l. 3. §. liberis de legat. præ.*

<sup>9</sup> *Roman. d. cons. 414. Dec. cons. 64. Greg. Lop. in l. 6. tit. 13. p. 2. gloss. 3.*

y los haga que se tengan y reputen por una misma persona<sup>1</sup>, todavía no los hallamos expresados en las palabras de la ley y así, como nos lo enseñan otras, tampoco se pueden tener por comprendidos en su disposición, y se quedan á lo regular del derecho comun<sup>2</sup>.

40. Especialmente, que podemos considerar, que en este caso cesa la razon principal en que se funda nuestra prohibicion, que es, de que semejantes matrimonios se tienen por forzados y violentados por el poder y mano de los Ministros, pues antes es verosimil, que los hijos que se hallan yá en tales puestos, no gustarán de que sus padres en edad mayor pasen á segundas bodas, de que á ellos no les puede venir provecho alguno, sino por lo regular mucho daño, como lo muestra Valerio Maximo<sup>3</sup>, trayendo aquel notable exemplo de Sextia, y con otros y varias doctrinas Baldo, Novello, Palacios Rubios y otros Autores<sup>4</sup>.

41. Y aun dado caso que se les probara que havian consentido en tales casamientos ó lo que más es, que se huvieran hecho mediante su intervencion, consejo y autoridad, todavía no incurrieran en pena alguna, por lo que queda dicho y un elegante texto que alude á este caso<sup>5</sup>. Y por lo que en otros semejantes traen Panormitano y Simancas<sup>6</sup>, refiriendo al Ábulense, el qual dice, que la ley del Deuteronomio que mandaba que el padre acusase y castigase al hijo impío, no se estendia á que el hijo pudiese acusar al padre ó madre, dando por razon que la ley no havia expresado ni comprendido estos nombres, y que si los quisiera comprender, lo huviera dicho, pues no le faltaban palabras para ello.

42. Todo lo qual me tiene cierto dudoso en la resolucion de otra cuestión que es forzoso juntar y añadir á las pasadas, conviene á saber, si los nietos y nietas se comprenderán en la dicha prohibicion? Porque veo que en tantas cédulas como de ellas tratan y la repiten, ninguna ha expresado más que hijos y hijas, y no es verosimil, que dexaran de añadir nietos y nietas, si quisieran que tambien se tuvieran por comprendidos. Especialmente no pudiendo ignorar los graves y doctos Consejeros que intervinieron al despacho de las dichas cédulas, ser la más comun opinion de los Doctores, que en lo penal, odioso ó prohibitorio, debaxo del nombre de hijos, no se comprenden los nietos, como consta de muchos textos, exemplos y Autores que refieren Gregorio López, Mieres, Molina y copiosamente su Adicionador<sup>7</sup>. Por lo qual parece que este caso por lo menos está dudoso, y en duda, el derecho nos enseña, que nos vamos con las palabras de la ley ó del edicto, sin exceder de lo que suenan<sup>8</sup>.

43. Pero por la parte contraria hace que en la misma materia de prohibicion de casamientos entre los Tutores y sus Menores, aunque el *Senatus Consulto* sólo habló de los hijos, dice el Jurisconsulto Julio Paulo<sup>9</sup>,

<sup>1</sup> Latè Ego d. tract. de Parric. lib. 2. c. 2. per tot.

<sup>2</sup> L. si vero, §. de viro ubi latè DD. ff. solut. matrim. l. commodissime cum vulgat. ff. de liber. & posth.

<sup>3</sup> Val. Maxim. lib. 7. cap. 7.

<sup>4</sup> Novel. de dote 6. p. speciali 16. Palac. Rub. in repet. cap. per vestras notab. 3. §. 20. n. 60. Busqueus de legitim. lib. 5. n. 24.

<sup>5</sup> L. Lege Julia 44. §. hoc in cap. de ritu nupt.

<sup>6</sup> Panorm. in c. nam, & Rex de verb. signif. Simanc. in Cathol. instit. tit. 29. n. 37. ubi refert notanda verba Abulens.

<sup>7</sup> Greg. Lop. in l. 43. tit. 5. glos. 1. Mier. de majorat. 1. p. q. 15. n. 19. Cifuent. in l. 21. Tauri n. 2. & alii apud Molin. & ejus Addit. lib. 1. de primog. c. 15. n. 31.

<sup>8</sup> L. 1. §. si quis navem, ff. de exercit. l. 3. §. hæc verb. ff. de neg. gest. cum similib.

<sup>9</sup> Paul. Jurisc. in l. Senatuscon. 59. ff. de ritu nupt.

que tambien se comprehenden los nietos, con quien se conforman otros Jurisconsultos, que para otros tales casos hacen la misma extension<sup>1</sup>.

44. Y parece que en el nuestro les ayuda la razon del amor y potestad paternal que en los hijos vamos considerando por causa de esta prohibicion, la qual siendo como es igual en los nietos, segun lo dicen los propios textos y otros<sup>2</sup>, parece que tambien pide y requiere igual disposicion, aunque estemos en materias odiosas y prohibitorias, porque caso tal, no se dice que se contiene en ellas extensiva, sino comprehensivamente, supuesto que adonde no se puede dár diversa razon, tampoco se puede ni debe inducir diverso derecho, como á cada paso nos lo dicen muchos textos y Autores que latissimamente refieren Tiraquelo y otros modernos<sup>3</sup>.

45. Pero todavia no se puede negar que esta extension de hijos á nietos, de qualquier suerte que la queramos hacer ó considerar, procede más por via de interpretacion, que de propria significacion de la misma palabra *hijos*, y que asi en muchos casos no se admite, como doctamente, trayendo excelentes textos para probarlo, lo advierte Dionysio Gotofredo<sup>4</sup>. Siendo esto asi tambien es cierto, que en las materias penales y prohibitorias no suele valer el argumento que se toma de la identidad, ni aun de la mayoria de la razon, como lo dicen Gregorio López y otros de los Autores que dexo citados, y fuera de ellos latissimamente el insigne Pedro Barbosa y otros infinitos que refieren y siguen Portoles, Tusco y Farinacio<sup>5</sup>.

46. Demás, de que tampoco se puede negar que es mayor el amor de los hijos que el de los nietos, supuesto que los Jurisconsultos<sup>6</sup>, quando más quieren encaecer este, dicen, que se origina de esotro, ó que es por causa dél, especialmente si estos nietos fuesen de hija, los quales, como es notorio, no siguen la familia de la madre y abuelo materno, sino la de su padre<sup>7</sup>.

47. Al texto de Julio Paulo<sup>8</sup>, que es el que más fuerza hace por la opinion contraria, por quanto dice, que entredicho el matrimonio del hijo del Tutor con su pupila, se entiende, que igualmente está prohibido el del nieto, se puede responder con la glosa, Antonio Fabro y otros Doctores allí y en otros lugares<sup>9</sup>, que procede, porque aquella prohibicion principalmente se funda, en que no se usurpe ni oculte la hacienda de la pupila y buena cuenta y razon que se debe dár de ella, lo qual igualmente se obra casándola con el nieto que con el hijo, y esto no es aplicable al caso de que tratamos.

48. Asi quando vinieren á suceder tales casamientos de nietos ó nietas de Magistrados de las Indias, será menester consultar al Real Consejo

<sup>1</sup> *L. filii appellatione* 48. l. *justa* 201. l. *liberorum* 220. ff. *de verb. signif.*

<sup>2</sup> *Dict. l. liberorum*, l. 14. C. *de inoff. testam.* l. 1. ff. *de natur. liber.*

<sup>3</sup> *L. illud*, ff. *ad leg. Aquil.* l. 3. §. 1. *de injust. rup. l. à Titio* 108. *de verb. signif. cum aliis apud Tiraquel. in l. si unquam, verb. Libertis*, n. 45. & 46. Pérez de Lara de *Annivers. lib.* 1. c. 5. n. 24. & Valasc. *in axiom. jur. litt. R.* n. 16.

<sup>4</sup> Gotofr. *in notis ad d. l. Senatuscons. quem omnino vide.*

<sup>5</sup> Barbos. *per text. in d. l. si verò, §. de viro, ff. solut. matrim.* Portol. *de consortib.* c. 6. num. 15. Tusch. *lit. conclus.* 661. & seqq. & litt. S. *conclus.* 607. & Farin. *in fracmat.* l. p. verb. *Extensio*, c. 73. & 144. *cum seqq.*

<sup>6</sup> *Dict. l. liberorum*, ibi: *Nepotes propter filios diligimus, juncta auth. multo magis, C. de Sacrosanct. Eccles. tradit. Raudens. decis.* 51.

<sup>7</sup> *L. familiae* 196. ff. *de verb. signif.*

<sup>8</sup> Paul. *d. l. Senatuscons. ff. de ritu nupt.*

<sup>9</sup> Glos. & Ant. Fabr. *in dict. l. Bris. de jure conn. pag.* 49. Carroc. *decis.* 81. n. 15. Rip. *in l. ex facto, n. 10. de vulgar. Cavalcan. de tutor. n. 278. Pinel. in Rub. de bon. mater.* 2. p. n. 27.

de ellas ó deliberar sus circunstancias y los daños é inconvenientes que de ellos pueden resultar, y vér si estos merecen que se les cargue toda la pena que ponen las Reales Cédulas, ó si bastará que se temple, con mudarlos á otras Audiencias, como yá algunas veces lo he visto hacer, aun sólo por casamientos de Antenados ó Antenadas. Porque en efecto esta cuestion de si, y quando los nietos vienen y se comprehenden debaxo del nombre de hijos, toda pende de estado congetural, y segun los que mejor sienten, se remite por eso al prudente arbitrio y deliberacion del que la huviere de juzgar, como para concordia de las opiniones encontradas que hay en ella, lo resuelven más comunmente los Doctores en los lugares citados, y otros innumerables que refiere Molina, Menoquio, Cevallos y Caldas Pezra<sup>1</sup>.

49. Pero en esta prohibicion de hijos ó hijas ó nietos ó nietas, caso que los tengamos por comprehendidos en ella, es de advertir, que aunque un Autor moderno<sup>2</sup>, parece que siente, que los padres caen en las penas de ella, ahora consientan, ahora no consientan en los casamientos de los hijos, fundándose en que asi lo dice la ley, y que aunque sea dura se debe guardar<sup>3</sup>, lo contrario, en mi modo de entender, es mucho más cierto, y se debe practicar en todos los casos en que con evidencia constare que los tales hijos ó hijas se casaron por sola su voluntad, y contra la de sus padres ó estando ellos totalmente ignorantes de que lo intentasen; porque repugnaria á todo derecho divino y humano y buena razon, que el padre fuese castigado por el delito ó exceso del hijo en que él no cooperó ni intervino<sup>4</sup>.

50. Y las leyes del derecho comun, con las quales debemos entender que se quisieron conformar las municipales de nuestras Indias, no penan al padre en este caso por las bodas de los hijos ó hijas, si no es que él las haya tratado y concertado ó consentido en que se tratasen y celebrasen ó si sabiendo que esto se trataba, no procuró divertirlo y estorvarlo con todas sus fuerzas<sup>5</sup>. Y esto en tanto grado, que si no se les prueba este consentimiento, tienen por sí en duda la presuncion de que no lo supieron, como expresamente lo enseñan Curcio Senior y otros Autores, que para este mismo propósito juntan y siguen Menoquio y Molina<sup>6</sup>.

51. Con las quales autoridades y otras, defendió estrechamente su causa el Licenciado Don Sebastián Zambrana de Villalobos, quando se vió privado de la plaza que tuvo de Oidor de los Charcas, por decir, que en aquel distrito havia casado dos hijos, y aunque no volvió a ella, sus aventajadas letras le grangearon despues en España la del Consejo Real de las Ordenes con el Avito de Calatrava, y despues la del Supremo de Castilla, donde murió.

52. Pero bien es verdad, que en estas contravenciones, porque siempre se hacen ocultamente y con grandes recatos y paliaciones, se requiere me-

<sup>1</sup> Moiin. de primog. lib. 2. c. 11. n. 41. Menoch, latiss. de præsum. lib. 5. præsum. 94. Zevall. q. 694. Cald. de nom. empl. 3. part. numer. 14.

<sup>2</sup> Carrasc. ad leges Recop. c. 9. n. 274.

<sup>3</sup> L. prospexit, ff. qui, & à quib.

<sup>4</sup> Ezech. c. 18. l. sancimus, C. de pæn. tot. tit. C. ne fil. pro patr. cum aliis ap. Farinac. lib. 10. crim. q. 24. Cened. quæst. Canonic. 16. & Velasc. in axiom. jur. litt. P. n. 43. & seqq.

<sup>5</sup> L. qui in Provincia 57. de ritu nupt. d. l. unic. C. si Rect. provinc. d. l. unic. C. si quacumque prædit. potest. Novel. Leon 23. l. in sponsalibus 7. ubi gloss. C. despons.

<sup>6</sup> Curtias Senior cons. 41. col. 1. Menoch. lib. 5. præsum. 27. n. 7. Molin. de prim. lib. 2. cap. 7. n. 101. \* Sequitur P. Avendañ. in thesaur. Ind. tom. 1. tit. 4. c. 16. n. 135. \*

nor probanza, y se podrian juntar testigos singulares y presunciones y congeturas, que muevan al Juez que las huviere de sentenciar, como lamente en otros casos y negocios de este jaéz, lo enseñan Jasón y otros muchos Autores que refieren Avendaño, Antonio Gabriél y Farinacio<sup>1</sup>.

53. Esto parece que nos quiso dár á entender un capitulo de carta escrita en Madrid á 17. de Marzo del año de 1619. al Príncipe de Esquilache, siendo Virrey del Perú, el qual parece que havia dado cuenta, que un Alcalde del Crimen de la Audiencia de Lima, (que no le nombro por no ser necesario) se decia haverse casado allí, contraviniendo á la prohibicion, pero que no le havia impuesto la pena de ella, porque no se pudo probar en forma bastante, y á eso se le respondió: *Que procurase estár advertido vigilantemente en el castigo de estas cosas, porque como son personas poderosas los Oidores y Ministros, se puede recelar no quede la verdad encubierta por falta de testigos ó personas que la puedan revelar. Y asi es necesario en casos tales que las probanzas se hagan con secreto y espacio y toda buena prudencia y sagacidad.* \* Ram. Valenz. La ley 87. tit. 16. lib. 2. Recop. trata de esto. \*

54. Este mismo modo de probanza se havrá de tener y observar en qualquier caso que á alguno de estos Ministros se le imputare, que aunque no celebró con efecto los dichos casamientos para sí ó sus hijos, los puso en plática y llegó á tratar de ellos, supuesto que las Cédulas Reales que he referido, igualmente quieren se castigue el afecto que el efecto, en lo qual se adelantan y diferencian de las leyes del derecho comun y del Reyno que hablan de esta prohibicion, como consta de aquellas palabras: *Que trataren ó contrataren de casarse.* Las quales, en mi opinion, se deben entender de forma, que no comprehendan sólo el haverlo pensado, ni qualquier plática ó tratado, que menos sería y deliberadamente se huviere hecho en esta materia, porque sólo en las atrocissimas se castigan tales conatos<sup>2</sup>. Y lo que aqui se quiso estorvar fue el mucho empeño en ellos, porque si se llega á esos términos, yá los Magistrados se hallan con el mismo embarazo con las partes con quien lo trataron, y con todos sus dependientes, que si de hecho se huvieran casado. Lo qual expresa aún más la narrativa de la misma cédula: *Y porque se ha entendido, que algunos han tratado de casarse y entretenido en secreto los conciertos de sus casamientos.* Y luego las palabras siguientes: *tratáre ó contratáre,* que aunque parece que se ponen por synónimas, segun el intento que en ella se lleva, se deben entender expositiva ó conjuntivamente, como se hace en otros casos que refiere una glosa y copiosamente Rebufo, citando á Baldo y otros Autores<sup>3</sup>.

55. Demás de que aún la própria significacion de la palabra: *tratar, ó tratado,* denota una como perfecta conformidad para contraer, á diferencia de esta palabra *contraer,* que significa tener yá perfeccionado y consumado lo que se havia tratado antes, como despues de otros lo distinguen bien Costa, Mascardo y Farinario<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Jas. in l. ait. prætor. §. prætor. ex n. 20. C. de eden. Avend. resp. 31. n. 3. Gabriél lib. 1. com. tit. de testib. conclus. 7. & latiss. Farinac. eod. tract. q. 68. num. 84.

<sup>2</sup> L. cogitationis, ff. de pæn. l. id. ff. quodquisque jur. cum aliis apud Tusch. verb. Conatus, conc. 554. Zevall. q. 540. & Thom. Sanch. de matrim. lib. 20. disp. 4. n. 12.

<sup>3</sup> Glos. & DD. in l. 2. ad leg. aquo, Rebuf. post Bald. & alios in l. sæpè, vers. Quarto limita, de verb. signif.

<sup>4</sup> Cost. de fact. scien. insp. 2. n. 4. Mascard. conclus. 1392. n. 2. & plenè Farinac. 4. tom. crim. q. 116. §. 4. n. 148. 167. & 170.

\* Ram. Valenz. En la ley 83. tit. 16. lib. 2. Recop. se manda, que por el mismo caso

56. Y porque el Doctor Juan de Quesada y Figueroa, Oidor de México, valiéndose de algunos medios é intercesiones, alcanzó licencia para casar una de sus hijas en el distrito de aquella Audiencia, el Consejo de las Indias representó á su Magestad los daños que de esto se seguian, y con su consulta, se despachó cédula en 12. de Mayo de 1619. en la qual, insertando las que he referido de 1575. 1582. y de 1592. que es la que prohíbe aún el tratar estos casamientos, se volvieron á revalidar todas de nuevo, y más apretadamente, por decir, que con esta ocasion se havian vuelto á representar y reconocer los daños é inconvenientes que de semejantes licencias han resultado y pueden resultar y se añaden las palabras siguientes: «Conforme á lo qual es mi voluntad de ordenar y mandar, como por la presente ordeno y mando, que las dichas cédulas aqui insertas se cumplan, guarden y executen inviolablemente, só las penas en ellas contenidas, y que de aqui adelante estén advertidos los dichos Ministros, comprehendidos en ellas, que no se ha de admitir memorial ni peticion sobre ello en el dicho mi Consejo, sino antes executar las dichas penas. Y mando, que estas mis cédulas se lean y publiquen de nuevo en mis Audiencias Reales de las Indias, para que con noticia de lo en ellas contenido, puedan caer en la culpa que se les impondrá, si lo intentaren. Con lo qual ha de quedar y quede cerrada la puerta, para no dár de aqui adelante semejantes licencias para casarse los dichos Ministros ni sus hijos, que asi conviene á mi servicio, y de haverse publicado se embie testimonio por mis Fiscales de las dichas Audiencias al dicho mi Consejo.» \* Se recopiló en la *l. 86. tit. 16. lib. 2. \**

57. Pero demás de lo que dexo dicho de las personas que se comprehenden en esta prohibicion, y en solo tratar de contravenirla, se suele tambien dudar muchas veces, si se deben tener y tendrán por comprehendidos en ella pasivamente los que huvieren sido vecinos, domiciliarios, naturales ú originarios de la Ciudad ó Provincia donde un Ministro exerce los dichos cargos y oficios, pero yá al tiempo que trata el tal Ministro de estos casamientos por sí y para sí ó para sus hijos é hijas, real y verdaderamente se halláre y constáre que se ausentaron de la dicha Provincia donde tuvieron origen ó domicilio, y la desampararon del todo, pasándose á otra con sus familias y haciendas y con ánimo de residir y permanecer en ellas.

58. Porque á primera vista parece que sí, pues las cédulas les prohiben casar en sus distritos, y por de sus distritos se suelen y deben tener las personas que en ellos nacieron y retuvieron y tienen su origen, pues segun lo enseña el derecho<sup>1</sup>, el lugar del origen y nacimiento se atiende y considera siempre mucho más que el del incolato ó habitacion.

59. Especialmente siendo, como es, verosimil, que por razon de ese origen, aunque yá no residan en aquella tierra, hayan dexado y tengan en ella muchos parientes y dependientes, y muchos bienes muebles ó raíces, con que el Ministro se halle embarazado respecto de estos casamientos, en la libre administracion de justicia, que es lo que se pretendió evitar por la prohibicion de que tratamos, y lo que en términos del derecho comun

---

que tratare ó concertare de casarse por palabras, ó promesa, o escrito, ó con esperanza de que le havemos de dár licencia para que se pueda casar, ó embiaren por ella, incurran asimismo en privacion de sus oficios, como si verdaderamente efectuaran sus casamientos, y no puedan tener otros de ninguna calidad. \*

<sup>1</sup> *L. filios cum aliis, C. de municip. & orig. lib. 10. l. 1. tit. 20. p. 2. l. 32. tit. 1. p. 3. l. 2. tit. 24. p. 4. cum aliis apud Gregor. ibid. Tusch. litt. F. conclus. 436. Farinac. l. tom. q. 7. n. 1. & 19. cum seqq. & Carlev. de judiciis, disp. 2. q. 2. n. 48. & seqq. pag. 35.*

y del Reyno<sup>1</sup> obligó y obliga á no permitir, que ninguno pueda ser ni sea Juez en lugar de donde es natural, sin considerar si yá vive ó no vive en el tal lugar.

60. Y esto por ventura movió al Jurisconsulto Paulo<sup>2</sup>, para responder y decidir en nuestros propios, que el que tiene y exerce oficio en alguna Provincia no puede casar con muger natural de ella ó que tenga allí por entonces su domicilio y habitacion, juntando, como parece, estos dos casos, y haciéndolos iguales en la disposicion como lo eran en la razon.

61. Pero en contrario de esto se puede decir y ponderar, que aunque esta ley ú otras dispongan lo que vá referido, las municipales de que tratamos sólo prohíben que los Ministros que especifican: *No casen ni traten de casar, ni sus hijos é hijas, en el distrito de las Audiencias donde administran*, sin poner ni añadir otra palabra alguna, como parecerá por la letura de todas ellas, si se mira con atencion. Segun lo qual, no parece que debemos tener por comprehendido en ellas este caso, en que suponemos, que el casamiento no se hizo en el distrito, aunque se haya hecho con muger, nuera ó yerno, que nacieron ó en otro tiempo habitaron y residieron en él, por las reglas que enseñan, que á quien no se adaptan las palabras de la ley, no le comprehende su disposicion<sup>3</sup>. Y que todo aquello se debe tener por licito y permitido, que expresa y especialmente no se halla prohibido, y más en lo que es odioso y penal<sup>4</sup>, ó contiene materias estatutarias, cuya comun opinion, naturaleza y acepcion es, que siempre se juzgue quererse restringir y que se restringen á solas las cosas ó personas sitas en el territorio para donde se hacen, segun una célebre doctrina de Baldo, que siguen Inocencio, Ancarrano, Alexandro, Socino, Bertaquino y otros muchos, que refiere Peláez de Mieres<sup>5</sup>.

62. A los quales Yo añado otra no menos notable, que nos enseña, que no basta que conste que alguna cosa se ha hecho, si no es que juntamente se pruebe, que se hizo en la parte y lugar en que era prohibido y punible el hacerse, como lo prueban Bartolo, Baldo y otros Autores, y en nuestros términos Saliceto<sup>6</sup>.

63. Por lo qual en este dificil punto Yo juzgo, que debemos hacer distincion é ir con atencion en considerar, si esta mudanza de la casa del origen ó domicilio, y de los bienes y hacienda que en él tenían la muger que se casa con el Ministro, ó la nuera ó yerno, que pretende casar con su hijo ó hija, es afectada y hecha de poco tiempo antes de tratarse y efectuarse estos casamientos, como si dixésemos, de quatro ó seis años, y dexando todavia en aquella tierra algunos bienes muebles ó raices y deudas ó dependencias de ellos y parientes por consanguinidad ó afinidad, ú otras tales amistades y correspondencias que pueden embarazar la libre administracion de justicia en el Ministro, y ocasionar que se recelen en él las de-

<sup>1</sup> *L. nulli, C. de Offic. Rect. provinc. l. 4. t. 6. lib. 3. Recop. Cast. cum aliis apud Bobad. in Polit. lib. 1. c. 12. n. 16. & 23. & apud. Me sup. hoc. lib. c. 2.*

<sup>2</sup> *Paul. in d. l. si quis officium 38. ff. de ritu nupt.*

<sup>3</sup> *L. 4. §. toties de dam. injecto cum vulgatis.*

<sup>4</sup> *L. nec non, ff. ex quibus caus. majores, cum aliis, quæ adduxi sup. lib. 3. cap. 6.*

<sup>5</sup> *Bald. in authent. nulla communitas, C. de Episcop. & Cleric. Innocent. per text. in cap. postulasti, se foro compet. & alii ap. Mier. de majoratib. l. p. q. 58. n. 6.*

<sup>6</sup> *L. 1. §. item ait cum seq. ff. de incendio, ubi Bart. Bald. in l. Matrem, n. 3. C. de probat. Tusch. litt. Q. conclus. 14. Salicet. in d. l. unic. C. si rect. provinc. n. 4. facit, l. hoc jure, §. si aqua quotid. ibi: Quia eo loci servitus imposita non sit.*

más razones de nuestra prohibicion, porque en tal caso tendria por más acertado que se abstudiese de celebrar semejantes matrimonios, sin alcanzar primero licencia para ello, pues haciendo lo contrario, siempre se podrá sospechar que esta ausencia ó mudanza fue fingida y simulada en fraude y contravención de la dicha prohibicion, y apenas se hallará modo cómo poderle escusar y librar de ella, como en casos semejantes, tratando de los Colónos, y de otros originarios y domiciliarios, y que no son vistos desamparar el origen y domicilio, si ha poco que dél salieron ó dexan en él parientes y parte de bienes, lo dicen expresamente muchos textos y Autores<sup>1</sup>.

64. Pero si diésemos caso que la mudanza pasa de diez años, y que se hizo con ánimo de permanecer en la nueva Provincia, dexada la antigua, y sin que quando se hizo huviese ni pudiese haver imaginacion de tales bodas y casamientos, entonces bien pienso que no les comprehenderá la prohibicion, pues cesan las razones de ella, y por la mudanza del domicilio (el qual, segun la más comun opinion<sup>2</sup>, se adquiere por diez años) no se tiene para lo de adelante consideracion del origen ó lugar del nacimiento, como lo dicen muchos de los textos<sup>3</sup> que dexo citados, y notablemente una glosa, Bartolo y otros Autores que enseñan, que el que desamparó su origen y patria natural, sin ánimo de volver á ella, y constituye su habitacion y domicilio en otra Provincia, de esta se ha de juzgar, y no de aquella, y más para todo lo odioso, y para las represalias, aunque allí haya dexado parientes y algunos bienes.

65. Y en términos de estos casamientos de Jueces y Ministros, y tratando de explicar las leyes que les prohiben casar con sus Provinciales, y que no lo son los que nacieron en sus distritos, si juntamente no tienen en ellos al tiempo de las bodas sus lares y domicilio, siguen y prueban expresamente la misma doctrina Matéo de Afflictis, Jacobo Cujacio, Osualdo y otros muchos Doctores<sup>4</sup>. Asi la he visto practicar en algunos casos, imponiendo las penas de ellas á los que se pudo entender que anduvieron con fraude en estas mudanzas, como sucedió en los que dexo tocados de los Licenciados Don Manuel de Castro y Don Sebastian Zambrana, y en otro más nuevo del Licenciado Don Antonio Quixano de Heredia, que hoy es Oidor de los Charcas, y siéndolo de Panamá, casó con muger natural de aquella Ciudad, aunque se havia ido á vivir á la de Lima. Y por el contrario se han tolerado otros, en que se pudo entender haverse procedido con buena fé y no ser afectada la mudanza del origen ó domicilio para este efecto.

66. Y aun antes de adquirirle en otra Provincia, se toleró en un Oidor,

<sup>1</sup> *L. cum scimus* 22. §. *illud quoque*, *C. de agric. & cens. l. 11. l. male agitur*, *C. de præscript. trig. glos. in l. fin. verb. Eadem*, *C. de impub. cum aliis ap. Bart. Alexan. & Plat. ibid. Ruin. cons. 200. n. 6. vol. 2. & Boer. decis. 272. n. 2.*

<sup>2</sup> *L. cives* 7. *C. de incolis*, *lib. 10. l. 32. tit. 2. p. 3. vers. La Setena, l. 2. in fin. tit. 24. p. 4. cum aliis ap. Me sup. lib. 2. c. 20. 12. 54. & noviss. Carlev. a. tract. de judiciis, disp. 2. q. 1. per totum maxime ex num. 11.*

<sup>3</sup> *Dict. l. filios*, *C. de municip. & orig. d. l. 32. & 2. p. gloss. in l. in adoptionem*, *C. de adoption. Bart. in d. authen. sed. omnino, n. 34. Petr. de Ubald. Ancharran. Bald. & plures apud Nevizan. in sylv. nup. lib. 4. num. 91. Gregor. López in dict. l. 2. glos. fin. & in l. 5. eod. tit. 24. part. 4. Barb. in l. hæres absens, §. fin. n. 40. 71. & seqq. de judiciis, Carlev. ubi sup. n. 4. q. 85. 286. & seqq. & plures alii ap. Farin. de frag. verb. *Domicilium*, n. 204. & 211. & Menoch. de arbitr. casu 86.*

<sup>4</sup> *Afflict. decis. 384. Cujac. per text. in l. Provinciales* 190. *de verb. signific. & lib. 4. observ. c. 12. & l. 24. c. 17. Osuald. ad Donel. lib. 17. cap. 12. Decian. lib. 4. crimin. c. 16. n. 13. Paurmest. de jurisd. lib. 2. c. 8. n. 4. & Tusch. litt. D. concl. 399. n. 21. Jas. in l. 1. §. hujus studii, ff. de just. & jur.*

que yendo proveído á la Audiencia de Lima, se casó en Panamá con una señora que se venia á España con su hacienda, gozando ambos casualmente de esta ocasion que juzgaron estarles bien y por no hallarse que ella tuviese en Lima dependencias que pudiesen causar embarazo, que á tenerlas, Yo fuera de parecer que yá que al Oidor no se le quitára la plaza, por lo menos se le mudára para otra Audiencia.

67. De esta misma tolerancia se usó con el Licenciado Diego Zorrilla, Oidor de Quito, que se casó dentro de la misma Ciudad con otra señora Criolla del nuevo Reyno de Granada que venia casada con un Oidor que pasaba proveído á Lima y murió allí, llamado Don Antonio de Villarreal, por parecer que aun este casamiento es comprehendido en las palabras de las cédulas, pues verdaderamente se hace en el distrito, no lo es en la intencion y razon de ellas, pues no se pueden considerar en tal caso como este los inconvenientes que quisieron oviar. Ni se puede tener por natural ni vecina de aquella tierra, la que sólo iba ó estaba de paso en ella, como lo enseña el derecho<sup>1</sup>.

68. La qual razon he visto que asimismo ha obrado semejante disimulacion ó tolerancia en los casamientos de algunos Oidores que de hecho y sin pedir licencia á su Magestad, sólo con la de sus Presidentes ó Virreyes, se han casado con viudas de otros Oidores, que han sido ó fueron compañeros suyos en las mismas Audiencias, como sucedió en el Licenciado Don Andrés Pardo de Lago, que hoy es Oidor de México, y siéndolo de Guadalaxara, casó allí con viuda del Licenciado Bartolomé de la Canal, que havia sido Oidor de la misma Audiencia y novisimamente en el Licenciado Don Juan de Llanos, y Valdés, Oidor de Quito, que casó allí con viuda de otro compañero suyo, llamado el Licenciado Don Alonso del Castillo, por parecer que estas tales viudas, aunque hayan estado muchos años en las dichas Ciudades, habitando con sus primeros maridos, no se puede decir que adquirieron en ellas domicilio, como ni sus hijos origen ó naturaleza, aunque allí hayan sido procreados, porque todos retienen y conservan la del padre y el mismo domicilio en que se hallaba quando fue proveído y gozan en todo y por todo de los efectos y privilegios dél, segun doctrina de Bartolo, y otros muchos Doctores, que sigue y llama comun nuestro insigne Gregorio López y Juan Nevizano en su sylvá nupcial<sup>2</sup>.

69. Resta ahora que veamos quién puede y debe conocer de la contravencion de las cédulas referidas, y cómo ha de proceder á la imposicion de sus penas. Y brevemente digo, que esto está cometido por ellas mismas á los Virreyes y Presidentes de las Audiencias, en que sirven los dichos Ministros, como consta de las que se hallan en el primer tomo de las impresas<sup>3</sup>. Y especialmente por uno de los capitulos de sus Instrucciones<sup>4</sup>, en que se les ordena estén muy vigilantes en hacer que se observen y en executar las penas de ellas contra los transgresores: y se declara más por la cédula novisima de Madrid 20. de Noviembre de 1621. años, que despues de haver hecho relacion de las pasadas, y de lo mucho que conviene se guar-

<sup>1</sup> *L. hæres absens, de judiciis, §. proinde, Bald. in l. 1. de stat. hom. & cons. 61. vol. 1. & alii ap. Ursil. in addit. ad Afflict. d. decis. 384. litt. A.*

<sup>2</sup> *Bart. Lanfranc. & cæteri DD. in d. l. hæres absens, §. proinde, & in l. cætera, ff. de legat. 1. Felin. & alii apud Jason. in l. hujusmodi, §. legatum eod. tit. Gregor. Lop. d. glos. fin. ad medium, & Sylva nupt. d. lib. 4. n. 91.*

<sup>3</sup> *Sched. 2. tom. pag. 251. \* L. 87. tit. 16. lib. 2. Recop. \**

<sup>4</sup> *Cap. 33. instruct. ann. 1596. d. 1. tom. pag. 353.*

den á la letra, añade: *Que los Virreyes y Presidentes las hagan guardar inviolablemente, executando la pena en los transgresores y dando luego aviso, para que se provean sus plazas, y que los Presidentes que estuvieren subordinados á Virreyes, le remitan á él los papeles, &c.*

70. Esto es lo que cada día se práctica, sin que en ello se haya puesto duda alguna, y si notoriamente consta del casamiento ó de su concierto, los Virreyes y los Presidentes que no están subordinados á los Virreyes son como meros y puros Executores de las dichas cédulas y sólo proceden á declarar, que los transgresores incurrieron *ipso facto & jure* en las penas de ellas, segun lo que en otros casos semejantes está dispuesto<sup>1</sup>. Pero si el punto de la contravencion no está muy claro ni suficientemente probado, entonces brevemente y de plano forman proceso, y segun lo que resulta de las declaraciones de testigos y demás diligencias que mandaron hacer, ó dán por incurso al Ministro, ó le absuelven de la instancia, ó embian los autos al Consejo con su parecer, para que en él se tome la resolucion que convenga.

71. Y quando juzgan haver contravenido, suelen, para mayor cautela, pronunciar sentencia declaratoria de las penas en que han incurrido, aunque estas se hallan impuestas *ipso jure*, siguiendo la más comun opinion, de que traté largo en otro lugar<sup>2</sup>. La qual sentencia se retrotrahe y tiene como por dada y pronunciada desde el mismo dia de la contravencion. Y aun se podria decir é intentar que desde ese mismo dia le cesaron los salarios de su plaza al que contravino y que tiene obligacion de restituirlos en ambos fueros, segun lo que latamente, refiriendo á otros muchos y en casos muy semejantes á este, resuelve Nicolao Garcia<sup>3</sup>. \* *Ram. Valenz.* Lo contrario lleva el P. Avendaño *en su thes. Ind. tom. 1. tit. 4. c. 16. n. 137.* y dá la razon, por qué el trabajo de este Oidor es útil y en la prohibicion no se expresa esta restitucion. \*

72. Y lo que más es, la tal sentencia se puede llevar luego á debida execucion, aunque se haya apelado de ella, porque esta apelacion sólo obrará efecto devolutivo, y ese para sólo el Real Consejo de las Indias; pero no en manera alguna para las Reales Audiencias, como lo disponen las cédulas referidas, y lo tiene recibido la práctica, sin embargo de que en Lima y en México se ha visto querer algunos Oidores, asi privados ó suspendidos, recurrir á las Audiencias, lo qual no se les ha admitido, y á mi parecer con mucha justificacion, porque demás de que entre Ministros de igual poder no se dá imperio ó jurisdiccion<sup>4</sup>, tuviera grande inconveniente y falta de libertad este juicio, si pasára por mano de los Colegas que se tienen y reputan por hermanos segun Jasón y Casaneo<sup>5</sup>. Y se pudiera temer, que unos á otros se hicieran buen pasage en tales materias, abriendo con esto puerta á facilitar y paliar el exceso que se procuró estorvar y refrenar, como lo dicen bien en semejante propósito Plinio Junior y Jano Langleo<sup>6</sup>.

73. Si los Virreyes que tambien son comprendidos en esta prohibi-

<sup>1</sup> *L. à Divo Pio, §. si super, & §. sententiam cum ibi notat. ff. de re jud. Innoc. in cap. de cetero, num. 2. eod. tit. Covarrub. in pract. c. 16. n. 15.*

<sup>2</sup> *Sup. lib. 3. cap. 29. \* L. 86. tit. 16. lib. 2. Recop. \**

<sup>3</sup> *Nicol. Garc. de benej. 2. tom. p. 11. c. 10. n. 19. 20. & seqq.*

<sup>4</sup> *L. nam, & Magistratus, ff. de arbitris, cum similib. ap. Velasc. in axiom. jur. litt. P. n. 22.*

<sup>5</sup> *Jas. in l. apertissimi, C. de judic. Casan. in consuetud. Burg. rub. 4. §. 5. n. 24.*

<sup>6</sup> *Plin. Jun. lib. 4. epist. ad quadr. Langl. lib. 7. semest. c. 7. in fine.*

cion incurriesen en ella, entonces la Audiencia ó Fiscales de ella debrian dár cuenta al Consejo, y en el entretanto tolerarle como á cabeza, porque no hallo que las cédulas les hayan dado jurisdiccion ni licencia para sindicarles por esta causa, y no debemos decir ni practicar lo que la ley no dice<sup>1</sup>.

74. En quanto á los Oficiales de la Real Hacienda, veo que los nombran y especifican algunas de las cédulas referidas; pero por otras lo hallo moderado, asi en ellos, como en los Contadores mayores que despues se introduxeron, como lo diré en los capitulos en que se trata de sus oficios, que yá este por ir tan largo pide que le cerremos, aunque Yo, siguiendo la sentencia de Quintiliano<sup>2</sup>, nunca he pensado que la brevedad consiste, en que se diga poco, sino en que se diga más de lo que conviene.

\* *Ram. Valenz.* En el capitulo 11. de este libro desde el número 39. trata nuestro Autor, si esta pena pasa á los herederos y si se debe en conciencia.

\* 75. Dice el Padre Avendaño en su tesoro Indico, *tom. 1. p. 4. c. 16. num. 129.* que se debe atender si la muger, con quien quiere contraer matrimonio, tiene mucha ó poca parentela.

\* 76. Que el Oidor que contrae matrimonio sin licencia del Rey, no peca. P. Avendaño *ibid. n. 130.*

\* 77. El Oidor que contraxo tal matrimonio no es obligado á dexar el oficio y puede esperar á la sentencia en que se declare por vaco. P. Avendaño *ibidem, n. 136.*

\* 78. El Padre Avendaño en el mismo lugar, al número 143. trae un caso de un Oidor, que casó una hija, negando que era su hija y diciendo que era hermana de su muger.

<sup>1</sup> Bald. Jas. & alii ap. Rodolph. *lib. 2. var. q. 442. n. 39.* Velasc. *litt. E. n. 51.*

<sup>2</sup> Quint. *lib. 4. cap. 2.* *Nos brevitatem in eo ponimus, non ut minus, sed ne plus dicatur, quàm oportet.* Concinit Plin. *Jun. lib. 1. epist. 20. & lib. 5. epist. 6.*



## CAPÍTULO X

DE LAS RESIDENCIAS Y VISITAS QUE SE TOMAN Á LOS VIRREYES, PRESIDENTES, OIDORES Y OTROS MINISTROS DE LAS INDIAS: DE ALGUNAS QUESTIONES PARTICULARES QUE SE SUELEN OFRECER CERCA DE ELLAS.

\* De la materia de este capítulo trata el tit. 15. lib. 5. y tit. 32. lib. 2. Recopilacion. \*

### SUMARIO

1. Los Oidores de las Indias quando se mudan ó ascienden á otras Audiencias dán residencia.—2. Razones que hay para ello, y num. sigüient.—6. En España los Oidores no están sujetos á estas residencias.—7. Quando cumplen con dexar Procurador, y num. 8.—9. Cómo se procede contra el que se ausenta. No gozan de inmunidad Eclesiástica, allí mismo.—La sentencia en rebeldía, si se confirma en el Consejo, se executa luego, sin esperar al transcurso del año fatal.—10. Tambien se suelen despachar visitas ó pesquisas particulares contra algun Ministro.—11. La principal obligacion del Príncipe es cuidar que sus Vasallos no sean agraviados de sus Ministros.—12. En el juicio de visita no se dá copia de la sumaria ni de los testigos, y asi conclusa, se remite al Consejo, donde con una sentencia quede fenecido el juicio.—13. Autores que alaban esta práctica.—14. Visitas antiguas y sus instrucciones.—15. Los Virreyes y Presidentes están sujetos á estas visitas.—16. No se debe dár privilegio de esencion de estas visitas.—17. Los Clérigos Oidores están sujetos á ella. Y los Cavalleros de Ordenes Militares, allí mismo.—18. Los Oidores tienen á su favor la presuncion de que obran bien.—19. Inconvenientes de estas visitas.—20. Los malos Oidores salen mejor de estas visitas.—21. Se debe señalar término para ellas, y numer. 22.—23. Eleccion que se debe hacer para estos Visitadores, y num. 24.—25. El Visitador no sólo busca delitos, sino virtudes, para informar de uno y de otro.—26. Faltas leves se deben omitir.—27. Deben huir de soplones, y si capitulan que afiancen, y num. 28.—29. Papeles sin firma no deben admitir. Ni deben pedir monitorias para descubrir delitos, allí mismo.—30. Los sindicados las pueden pedir para su defensa.—31. En duda el Juez se ha de aplicar al reo. Los Jueces tienen mal querientes, allí mismo, y num. 32.—33. Quexas de Lucas de Pena y otros, contra la opinión de los Visitadores y del autor.—34. Dicho de Plinio Junior, y suceso acaecido en tiempos de Don Juan I, en la causa contra el Rey de Navarra.—35. Opinión del autor y presumpción de Casiodoro y Justiniano.—36. Que los Jueces de Residencia pueden ser recusados. Y su diferencia con los Visitadores generales de las Audiencias. Opinión de Jacobo Menoquio.—37. Recomendación de secreto

en el juicio de las visitas, y por qué.—38. De la recusación de los Visitadores por el Supremo Consejo de Indias. Sentencia de otros Tribunales españoles. Dificultad de los autores que tocan esta cuestión.—39. Sentir del derecho Canónico acerca de este punto.—40. Interpretación del autor.—41. *Ibidem*.—42. Cédula de 1588 con la comisión al Ldo. Bonilla para la visita de Lima.—43. Cuydados que han de tener los Visitadores generales, en demandar a los Oidores. Cédula de 1593, y resolución de Bobadilla.—44.—Sentir de Paulo de Castro, Tomás Gramático y otros.—45. *Ibidem*, y opinión del autor.—46. Advertencias a los jueces de Visitas, para que no hagan caso de presumpciones falibles y muy remotas<sup>1</sup>.—47. Y mucho más se han de abstener en los casos ya residenciados y absueltos.—48. Si no es que sean cargos nuevos.—49. Lo que no sucede en las residencias. 50. Si no es que hubo colusión, y num. 51.—52. En los delitos que tienen término prefinido, pasado, no se admite juicio, y corre el término desde el día del delito.—53. Los negocios ligeros los debe remitir el Visitador al Gobierno superior.—54. El Visitador ó Pesquisidor, puede pronunciar su sentencia despues de pasado el término de su comisión, y cuándo admitirá la apelación.—55. Si el Visitador, cerrada la visita, puede habilitar al que suspendió, y num. 56.—57. El Visitador debe llevar facultad para nombrar Escrivano.—58. Si es mejor que el Visitado tenga cargos y queden rebatidos.—59. Pendiente la visita, cuándo debe ser apartado el Visitado.—\* 60. Visita última que se despachó á México, y núm. \* 61.—\* 62. No se puede despachar visita general sin consulta á su Magestad.—\* 63. Yendo de camino el Visitador, puede hacer algunas diligencias conducentes á la visita.

1. No sólo se procede á la averiguacion y pesquisa de las acciones de los Presidentes, Oidores y demás Ministros de las Audiencias de las Indias, y otros que en ellas huvieren tenido cargos de administracion de Justicia ó Hacienda Real en la forma que se ha dicho en los capitulos pasados, pero tambien quando por qualquier modo dexan ó acaban los officios ó pasan á otros mayores, están obligados al sindicado y residencia de ellos, como qualesquier otros Corregidores y Magistrados temporales; porque con este freno se ha juzgado estarán más atentos y ajustados á cumplir sus obligaciones, y se moderarán en los excesos é insolencias que en Provincias tan remotas puede y suele ocasionar la mano poderosa de los que se hallan tan lexos de la Real.

2. Doctrina que nos la dexaron enseñada Platon, Aristóteles y Dionysio Halicarnasio<sup>2</sup>, diciendo generalmente, que no se puede fiar á nadie el gobierno ó juzgado de una República sin este resguardo de que se les ha de pedir y tomar estrecha cuenta de sus buenos y malos procedimientos, porque el verle pendiente, reprima la licencia que les dán sus cargos de obrar á su gusto, y sean menos gravosos á sus súbditos.

<sup>1</sup> NOTA DE LOS EDITORES: En la edición de 1776, que seguimos en esta reimpression, faltan los títulos particulares correspondientes a los párrafos 33 a 46, inclusive, del libro V, capítulo X. Con objeto de uniformar en lo posible la redacción de los resúmenes, y teniendo en cuenta que en la ed. de 1647 no se halla el texto subdividido en esta forma, hemos reconstituído el sumario correspondiente a dichos párrafos.

<sup>2</sup> Plat. 1. de legib. Arist. 6. polit. c. 4. Halycarn. lib. 1. vide eorum verba apud Me 2. tom. lib. 4. c. 8. num. 2.

3. Y nos la mostraron con su exemplo Samuel y Christo Señor nuestro<sup>1</sup>, ordenando, que aun á qualquier criado ó mayordomo se le puede y debe pedir la misma razon. Y tantos textos del derecho comun y del Reyno<sup>2</sup>, que tratan de la utilidad y forma de estas residencias, de cuya materia y práctica, fuera de los particulares tratados que de ella hicieron Baldo, Angelo, Cataldino, Amadéo, Dulcêto, París de Puteo, Foyano, Avilés, Avendaño y José de Sessé, han escrito y juntado tanto Bobadilla, Borrello, Monterroso, Mastrillo, Raudense, Berarto y otros modernos<sup>3</sup>, que puedo exonerarme de lo general de ella, con remitirme á ellos.

4. Y descendiendo á lo especial y municipal de nuestras Indias, tenemos infinitas cédulas que tratan de estas residencias, esparcidas en los quatro tomos de las impresas el año de 1596. Pero las más se hallan en el tercero<sup>4</sup>. Y de ellas se han formado 38. leyes para la Nueva Recopilacion de las Indias que se trata de imprimir<sup>5</sup>.

5. De las quales la primera se saca de una cédula, dada en el Pardo á 16. de Octubre del año de 1575. que expresamente decide en términos de nuestro capítulo: *Que á los Oidores promovidos se tome residencia antes que salgan de las plazas que dexaren.* Y en el dicho tercer tomo<sup>6</sup> está la integra, de donde esta ley se tomó, que contiene la fórmula ordinaria de la comisión que se suele despachar para estas residencias. \* Está recopilada en la ley 3. tit. 15. lib. 2. \*

6. De donde podremos sacar y formar su primera especialidad; porque en las Audiencias y Chancillerías de España los Presidentes, Oidores y demás Ministros de ellas, aunque se muden ó promuevan á otras, no son sindicados, ni residenciados particularmente, y sólo quedan sujetos á la visita general, si acaso por justas causas se mandare hacer en adelante, como lo notó bien Bobadilla<sup>7</sup> por estas palabras: *Y tambien dán residencia los Jueces superiores de las Chancillerías y Audiencias Reales, pues tienen sus visitas, por las quales tambien son depuestos de los oficios y punidos en otras penas. Y es cosa muy justa que sean censurados, pues quanto en mayor dignidad son constituidos, tanto más pueden ofender y causar daño á los súbditos.* Y luego mostrando que los de las Indias no sólo están sujetos á residencias particulares, refiere un caso de la severidad del Supremo Consejo, que obligó á que volviese á ellas un Oidor á cumplir el término de su syndicado, porque constó haverse venido un solo dia antes que se cumpliese, aunque alegó haverlo hecho por no perder la embarcacion y navegacion de aquel año.

7. Aunque Yo templaria y he visto templar siempre este rigor en los Ministros promovidos, cuyas residencias se han yá comenzado antes de salir de la Provincia donde sirvieron por los Jueces á quien vinieron cometi-

<sup>1</sup> Samuel 1. Reg. c. 12. Christ. Dom. Lucæ 16. ibi: *Redde rationem villicationis tuæ.*

<sup>2</sup> L. 1. & per tot. ff. de Magistr. conveniend. l. unic. C. ut omnes jud. auth. ut iudices sine quoque suffr. 5. 4. cum aliis, l. 36. tut. 4. p. 3. l. 12. & 23. tit. 5. ead. p. & tot. tit. 7. lib. 3. Recop. Cast.

<sup>3</sup> Bobad. in polit. lib. 5. c. 1. & seqq. Borrel. de Magistr. lib. 1. c. 15. & 16. Monterrosos. in Prax. tract. 9. Mastrill. lib. 6. c. 1. Raudens. cons. 49. Berat. de Visit. c. 1. Paz, Hev. Mut. Simanc. & plur. alii apud Me dict. c. 8. n. 2.

<sup>4</sup> Sched. 3. tom. ex pag. 80.

<sup>5</sup> Summar. hujus Recop. lib. 4. tit. 8.

<sup>6</sup> Sched. 3. tom. pag. 82.

<sup>7</sup> Bobad. ubi supr. d. cap. 1. n. 43.

das; porque si acaso no huviesen venido estas comisiones, como muchas veces acontece, y se hallasen proveídos para otra Audiencia y con oportuna comodidad de camino ó navegacion para ir á servirla, y no quedando por ellos el dár residencia y estar presentes á ella por el término de la ley, no dudo que puedan ausentarse, hacer su viage lícitamente, y que cumplen con dexar Procurador, que quando llegue el Juez de su residencia, esté por ellos á ella y responda á los que se le hicieren y asi lo aconsejé en el caso del Doctor Don Diego de Armenteros y Henao, que de Oidor de Quito vino proveído por Alcalde de Lima, y es una de las principales limitaciones que los Ordinarios y nuestro Gregorio López, Bobadilla, Mastrillo y otros Autores<sup>1</sup> dán á los Textos de esta materia.

8. Pero con advertencia que el Procurador que asi dexaren, ha de responder á los cargos sin excusarse, por decir, que no se halla instruido suficientemente, y que se vayan á notificar en persona al residenciado; porque este se debe imputar á sí mismo la culpa de no le haver dexado bien instruido, como lo advierte bien Gregorio López<sup>2</sup>, por cuya doctrina y otras lo declaró asi el Consejo estos dias en un pleyto muy ventilado, si bien se reconoció, que si el reo estuviese presente, aunque huviese dado poder, ó en parte tan cercana, que breve y fácilmente pudiese ser avisado ó en el poder se reconociesen algunos defectos, sería lo mejor y más seguro notificarle los cargos en persona, especialmente si fuesen graves, como por doctrina de Angelo y otros muchos lo resuelven Julio Claro y su Adicionador Bayardo y latisimamente Farinacio y otros Doctores<sup>3</sup>.

9. Pero fuera de estos casos, en los Jueces que no parecen á hacer residencia, ó que antes de acabarla se ausentan sin licencia, el estilo es llamarlos por pregones y cartas requisitorias, y que si pueden ser habidos, sean embiados presos al Lugar donde administraron, como despues de otros lo resuelve Bobadilla. Y aunque se metan en la Iglesia, pueden ser sacados de ella, porque no gozan de la inmunidad Eclesiástica, como se colige de un texto<sup>4</sup> y de lo que más expresamente enseñan París de Puteo, Montalvo y Avilés<sup>5</sup>. Y si no pueden ser habidos, se procede contra ellos en rebeldía y son tenidos por convictos y confesos en todos los cargos que se les han hecho, como lo disponen algunas leyes<sup>6</sup>. Y la sentencia que contra ellos se ha pronunciado se embia al Consejo, en el qual por los mismos Autos y sin otra citacion se concluye, y la sentencia que en él se dá, se lleva luego á execucion, como tambien se dice en otros textos<sup>7</sup>. Aunque en otras causas las sentencias dadas en rebeldía contra semejantes ausentes y contumaces, no se suelen executar hasta que haya pasado el año fa-

<sup>1</sup> Fulgos. Jas. Alois, Leo, & alii *in a. l. unic. C. ut omnes jud.* Greg. Lop. *in d. l. 6. verb. Ellos*, Bobad. *d. c. 1. n. 77. in fin.* Mastr. *d. lib. 6. c. 5. ex n. 41. & ad 45.* Hevia *in Cur. Philipic. 4. §. 2. n. 1.* Afflict. Put. Avil. Paz, & alii *ap. Me d. c. 8. n. 6.*

<sup>2</sup> Greg. Lop. *d. l. 6. glos. 6.*

<sup>3</sup> Clar. & Bayard. *d. 32. num. 11. & 16.* Farinac. *q. 99. n. 246.* Scacc. Cravet. Valasc. Pereyr. & alii *ap. Me d. c. 8. n. 7.*

<sup>4</sup> *Dict. l. unic. ibi: Vel intra sacrosanctos terminos.*

<sup>5</sup> Put. *d. tract. de Synd. §. viso, de modo proced. n. 6. & 7.* Montalv. *in l. 8. tit. 5. lib. 1. fori, glos. 1.* Avil. *in c. 1. prat. verb. Dativas, n. 25.*

<sup>6</sup> *L. 3. C. de Assessorib. l. 135. styli, lib. 13. tit. 7. lib. 3. Recop. Castell.*

<sup>7</sup> *L. 54. tit. 4. lib. 2. Recop. Cast. \* L. 31. tit. 12. lib. 5. Recop. \* Bobad. d. cap. 1. ex n. 123.*

tal<sup>1</sup>, porque esto no se guarda, ni aguarda en los syndicados, ni en los comisos, cuyos juicios son sumarios é irregulares, como lo advierte el mismo Bobadilla<sup>2</sup>; todo lo qual es digno de notarse, porque suele acontecer cada dia y en nadie se hallará tocado y resuelto con tanta brevedad y claridad.

\* *Ram. Valenz.* En quanto á los comisos véase á Salcedo, de Contravandos, *cap.* 23. *Ced.* 19. y el *cap.* 24. á n. 6. donde se trata la materia de causas de ausentes. \*

10. Y pasando ahora adelante digo, que no sólo se contentó el cuidado de nuestros Reyes y leyes en tener á raya los Oidores y otros Ministros de las Indias con el temor de estas residencias que se les toman quando salen de sus officios, ó son promovidos á otros, sino que aun tambien durante el tiempo, uso y exercicio en los mismos que tienen, si hay siniestra relacion de su proceder ó quexas considerables de las Ciudades y Provincias donde sirven y residen, se suelen frecuentemente embiar Jueces que los visiten en general, ó en particular, para tener con esto contentos á los Provinciales, y darles entera satisfaccion en sus agravios y estorvar que el daño no pase adelante.

11. El qual juicio de visita tiene su apoyo, en lo que de Dios se refiere en el Génesis, quando hablando á nuestro modo dixo que queria baxar y vér, si era cierto el clamor que havia llegado á sus oídos<sup>3</sup>. Y tambien aluden á él algunos textos<sup>4</sup>, que dicen que una de las más propias y precisas obligaciones del Principe, es, vér y procurar que sus súbditos no sean agraviados, ni mal tratados por los Jueces y Oficiales que les han diputado para que los librasen de estos agravios y vexaciones.

12. Se tiene y reputa por más grave y estrecho que el de la residencia, porque por la mucha mano y poder de los que han de ser visitados y estár y durar, como todavia están y duran en sus officios, y que asi podrian tomar venganza de los que contra ellos se quexasen, ó depusiesen, es del todo cerrado y secreto, y por sola la informacion sumaria, sin citar para ella, ni dár copia de los testigos, ni de sus deposiciones, se dá por concluso. Y sin que el Visitador pronuncie sentencia sobre los cargos que de la visita resultan, cerrada y sellada, la embia al Supremo Consejo, para que en él se vea y determine, y con sola una sentencia queda fenecido sin remedio ni recurso de apelacion ó suplicacion, como lo refieren muchos y graves Autores<sup>5</sup>, que juntamente le defienden de estos y otros rigores y especialidades que parece que en sí contiene, y tratan quando y á qué imitacion le introduxeron en España los Reyes Católicos.

13. Y en particular Nicolao Bello en sus doctos libros del estado Politico alaba este uso de la Monarquía de España, en embiar estos Visitadores para freno y castigo de malos Ministros y premio y alabanza de los

<sup>1</sup> *L. 3. tit. 10. lib. 4. Recop. Castell.*

<sup>2</sup> Bobad. *lib. 4. c. 5. n. 24. & 25.*

<sup>3</sup> Genes. 18. *ibi: Descendam, & videbo.*

<sup>4</sup> *Auth. ut judic. sine quod suff. §. 1. collat. 2. c. imperialem, de prohib. feud. alien.* per Lothar. *vide verba apud Me d. c. 8. n. 10.*

<sup>5</sup> *Zurit. lib. 7. ann. c. 65. lib. 10. cap. 33. & plures alii apud D. Valenz. consil. 155. n. 59. Berart. inspec. visit. c. 1. Bobad. d. lib. 5. cap. 1. n. 129. Raud. cons. 36. per tot. p. 8. Borrel. de præstan. c. 21. n. 40. Mastrill. de Magistr. lib. 2. c. 2. ex n. 34. & lib. 6. c. 2. cum. seqq. Maucler. in Monarch. Gallic. p. 3. lib. 4. per tot. novis. D. Larr. in tom. 2. decis. Gran. c. 98. & Ego d. c. 8. n. 11.*

buenos, y dice, que por esta causa y razon se conserva principalmente y aumenta más cada día esta sacratisima Corona. Cuyas palabras refiere no visimamente Francisco Zipeo<sup>1</sup>, aunque satyrizando este modo de exaltacion, siendo así, que Adán Contzen<sup>2</sup> siente lo mismo que Bello, y con encarecidas palabras alaba y encarece las utilidades de estas visitas y su justificacion, las quales son muy dignas de leerse, y Yo las trasladára aqui con gran gusto si no llevára el deseo que llevo de ir abreviando.

14. De las mismas visitas, y cómo se han de vér y determinar brevemente en el Supremo Consejo de Castilla trata una de las leyes de su Recopilacion<sup>3</sup>. Y mucho más plenamente muchas cédulas del de las Indias, de que está delineado titulo particular en el Sumario de las leyes de ellas<sup>4</sup>. Y Antonio de Herrera<sup>5</sup> refiere una notable comision é instruccion muy digna de tenerse delante de los ojos, que el año de 1528. se dió á los Jueces de residencia que se embiaron á la Isla de San Juan de Puerto Rico. Y en otra parte trata de la visita que se embió á la Audiencia de Santo Domingo, y añade<sup>6</sup>: *Cuyo remedio el Rey Católico Don Fernando V. truxo de Aragon. Y D. Felipe II. usó mucho de él, por havernos mostrado la experiencia ser muy necesario para reprimir el arrogancia que toman los Ministros. Y esto, quando los Visitadores hacen sus oficios como conviene; pero como la virtud no tiene igualdad en los hombres, asi no es maravilla que todos los Jueces que han de corregir á los otros, no sean de una misma integridad.*

15. Y por las mismas cédulas y otras se declara y dispone, que tambien los Virreyes y Presidentes de las Audiencias han de ser comprendidos en estas visitas generales que de ellas se mandaren hacer, como asimismo lo son en la obligacion de estar á residencia quando salen de sus cargos, no obstante que en el Virrey de Nápoles se observa lo contrario, como lo dicen Bobadilla y Mastrillo<sup>7</sup>. Y este último pone algunos casos, en que aun el Virrey de Nápoles puede y suele ser syndicado y visitado.

16. Y Matéo Escolástico añade<sup>8</sup>, que en ninguna cosa yerran y reciben tan grave engaño los Principes, como quando dán cédulas y privilegios de exencion de estos juicios á sus Magistrados y Oficiales, y que vendrá tiempo en que unos y otros lo paguen en el altísimo de nuestro Salvador, donde no les valdrá privilegio, declinatoria, escritura, ni titulo alguno de prescripcion, y todos parecerán á ser juzgados y á recibir premio ó pena en cuerpo y en alma, segun huvieren procedido y obrado.

17. Y lo que más es, aun los Clérigos constituídos en Orden Sacro, sin embargo de todos sus fueros y privilegios, en aceptando estos cargos y oficios seculares, se sujetan á las residencias y visitas, como los demas Ministros, y pueden ser convenidos y castigados por los excesos que en ellos cometieren, como lo resuelven Aufrerio, Guillermo Benedicto, Copino, Borrero y otros infinitos Autores, que refieren y siguen Cenedo, Salcedo,

<sup>1</sup> Zip. de Magistr. lib. 3. c. 1. n. 7. pag. 158.

<sup>2</sup> Contzen. lib. 7. polit. cap. 9. cui titulum fecit visitandos esse Magistratus, §. 4. pag. 455. & §. 5. per tot.

<sup>3</sup> L. 36. tit. 4. lib. 2. Recop. Cast.

<sup>4</sup> Sched. d. 3. tom. ex pag. 68. Summ. Recop. leg. Ind. lib. 4. tit. 10. per tot. \* Véase en el título de este capítulo. \*

<sup>5</sup> Herrer. in hist. gen. Ind. decad. 4. lib. 5. c. 3.

<sup>6</sup> Idem decad. 5. lib. 5. c. 5. in fine pag. 143.

<sup>7</sup> Bobad. d. c. 1. n. 20. & 21. Mastrill. d. lib. 6. c. 4. n. 9. & 10. & c. 5. n. 27. & seqq.

<sup>8</sup> Math. Escolast. de verò, & Christ. Princip. lib. 2. cap. 35. fol. 229.

Bobadilla, Farinacio y Berarto<sup>1</sup>. Aunque en esto sienten y defienden enixamente ó con instancia lo contrario el Doctor Marta y otros muchos que cita Agustín Barbosa y señaladamente Pedro Surdo<sup>2</sup>, afirmando, que solos los Autores Franceses siguen esotra opinion, sin tener ni traer para ello más fundamento que la costumbre de aquel Reyno, la qual dice, que no les puede bastar y que vendrá tiempo que Dios castigue estas injurias que se hacen á su Iglesia; y esto es digno de notar, para lo que dexé tocado en el capítulo quarto de este libro, cerca de si es lícito y conveniente que los Clérigos se introduzcan en Consejos y Tribunales seculares.

\* *Ram. Val.* En la *l. 37. tit. 34. lib. 2. Recop.* se entra, suponiendo que es estilo de estos Reynos, que el Clérigo que acepta estos officios ó despues se hace Clérigo, queda sujeto á la visita y residencia, y lo mismo con los Cavalleros del Orden de San Juan, y se manda guardar esta costumbre.

\* Por decreto de su Magestad de 12. de Mayo de 1651. se manda, que las visitas de Cavalleros de las Ordenes se remitan á los Virreyes, para que las puedan hacer de cinco años, y subdelegarlas en Cavalleros Profesos, si los huviere, ó sin ellos; y si el Virrey no fuere Cavallero de Orden, sea obligado á subdelegar en Cavallero profeso, con Religioso profeso; se halla al fin de *d. tit. 34. l. 2. Rec.* \*

18. Pero aunque esto que he dicho de las residencias y visitas puede ser bastante y comun á todos los Jueces y Magistrados, todavia en los de las Indias es conveniente que apuntemos algo en particular. Y sea lo primero en advertir á los que fueren nombrados para tomarlas, que los Magistrados, especialmente perpetuos, y de tan grandes puestos y cargos, tienen por si la presumpcion de que usan y han usado, como deben, de ellos, segun Menoquio y otros muchos Autores<sup>3</sup>. Y asi no deben dár fácilmente crédito, ni admitir por infalibles todas las querellas, cartas y memoriales que contra ellos se les dieren, embiaren ó presentaren en Provincias tan remotas como estas de las Indias y tan llenas de hombres facinerosos y de mala conciencia. Porque como lo enseñan gravemente unas leyes<sup>4</sup>, quien esto hace, se pone á riesgo de lastimar la inocencia. Y segun dice Boerio<sup>5</sup>, la ultima desventura que le puede venir á un hombre, es, ser tan desdichado y miserable, que por el mismo caso que se diga de él alguna maldad, se crea que es cierta y que merece la pena de ella.

19. Por lo qual la Magestad del Rey Don Felipe IV. nuestro Señor (que Dios guarde) advirtió por un prudente decreto á su Real y Supremo Consejo de las Indias, que antes de embiar visitas generales á las Audiencias, tentase otros remedios y viese, si bastaría que el Oidor ó Ministro que huviese estado muchos años en alguna Provincia, donde yá fuese odioso ó tedioso ó por otras causas se sintiese mal de su proceder, fuese mudado á otra Audiencia, considerando, que pendientes estas sindicaciones

<sup>1</sup> Autores plures ap. *Cened. collect. 37. ad decretum, n. 16.* Salced. *in praxi c. 66. litt. B.* Bobad. *lib. 2. c. 18. n. 99.* Farinac. *2. crim. tit. de inquis. q. 8. n. 98.* Berart. *de specul. visitat. c. 3. num. 44. & seqq. Ego d. c. 8. n. 16.*

<sup>2</sup> Mart. *de jurisd. 4. p. cent. 2. casu 127.* & plures alii apud Barbos. *in collect. ad cap. Sacerdotibus, n. 4. ne Clerici, vel Monach. Surd. cons. 396. ex n. 32. ad 35. volum. 2.*

<sup>3</sup> Menoch. *de præsumpt. lib. 1. præ. 81.* Bobad. *d. c. 1. n. 158. & seqq. & n. 199.* Mastrill. *d. lib. 6. cap. 10. ex n. 1.* Mager. *de advoc. arm. c. 10. n. 559. & c. 13. n. 327.* Ego *sup. lib. 3. c. 8.*

<sup>4</sup> *L. 1. §. 1. de cooper. quem fact. est, l. 1. C. de accusat. ibi: Ne subjectam innocentiam feriamus.*

<sup>5</sup> Boer. *relatus à glos. in dict. l. fin. verb. Feriamus.*

y visitaciones, los Magistrados se acobardan, y los provinciales y populares menosprecian á los que deben respetar y obedecer, y por el consiguiente no se administra la justicia con la libertad y entereza conveniente, como lo advierten Paris de Puteo y Simancas<sup>1</sup> y se lo oí decir al Marqués de Montesclaros, Virrey del Perú, *que comparaba estas visitas á los torbellinos que suele haver en las plazas y calles, que no sirven sino de levantar el polvo y paja y otras horrruras de ellas, y hacer que se suban á las cabezas.*

20. Y aun la experiencia me ha enseñado, que tienen otro trabajo y es que muy de ordinario peligran más en ellas los Jueces buenos y temerosos de Dios que los barateros y coechados, porque aquellos fiados en la seguridad que les promete la conciencia de su buen proceder, no hacen diligencia alguna para tapar las lenguas y grangear las voluntades de los del Pueblo y mal intencionados, que suelen declarar en estas visitas, y esotros que son hijos del siglo, y como San Lucas dice<sup>2</sup>, más prudentes en su género, que los hijos de luz, hallándose con los recelos y remordimientos que sus culpas interiormente les ocasionan, se hacen amigos aun de sus enemigos, porque se las solapen y encubran, como se dice en los Proverbios, y con unos sobornos se libran de otros, y en juicio de coechos cometen delitos de nuevos coechos, como elegantemente lo dixo Cecilio, referido por Tiberio Deciano y mejor que todos nuestro Politico Bobadilla<sup>3</sup>.

21. En segundo lugar y de la misma razon deduzco otra advertencia para los Sindicados y visitas de las Indias, conviene á saber, que en los casos que convenga despacharlas en particular ó en general, es muy conveniente y necesario que se señale término dentro del qual se hayan de acabar y acaben, y que ese en las generales, aunque sea en las Audiencias de Lima y México, que son las mayores y en que puede haver más que entender, no pase de tres ó quatro años, que á mí me parece que es muy bastante y por no se haver ido por lo pasado con este recato, he visto pocas visitas de las dichas Audiencias que hayan tenido fin. Y la de la de la Audiencia de Lima, que se cometió al Licenciado Bonilla, que murió electo Arzobispo de México, de que tratan muchas cédulas del tercer tomo de las impresas<sup>4</sup>, duró más de veinte años y primero que se acabase murió él y los Visitadores, y así no fue de provecho. Y lo mismo ha sucedido en otra novísima que ha pasado de diez y ocho y apenas está comenzada. Y el año de 1589. se cometió la visita del Marqués de Villa-Manrique, Virrey de México, al Obispo de Traxcala, y nunca tuvo fin, y así en el margen de la cédula ó comision de ella está apuntado con advertencia<sup>5</sup>, que esto sucedió por no se le haver señalado término y que convendrá se señale en lo de adelante.

22. Porque los daños que estas visitas traen consigo, (como lo dexo dicho) es llano que serán menores quanto más breves fueren. Y así es mejor dexar de averiguar y castigar algo que dilatarlo todo. Y no curará el Principe perfectamente su República con esta medicina, si ella trae consigo

<sup>1</sup> Put. *d. tract. de Synd. in Rub. de potest. & offic. Synd. Simanc. de Rep. lib. 7. c. 24. n. 5. noviss. D. Gasp. de Escalon. me ipsum referens in suo Gazoph. Perub. 1. p. pag.*

<sup>2</sup> Lucae *cap. 16.*

<sup>3</sup> Cecil. *inter epist. Ciceron epist. 14. Decian. lib. 8. crim. c. 36. n. 26. in fin. Prob. d. c. 1. num. 27. & 30.*

<sup>4</sup> Sched. 3. *tom. pag. 68. cum. seqq.*

<sup>5</sup> Dict. 3. *tom. pag. 63.*

mayores males y enfermedades que las que se pretenden curar y atajar, como lo dicen bien Séneca y Cornelio Tácito y el aforismo comun de todos los Filósofos y Politicos, de que dexo hecha mencion en otro lugar.

23. La tercera advertencia sea que se procure mucho que las personas, á quienes se cometieren las residencias y mucho más las visitas generales, sean de conocida prudencia y suficiencia, porque en esto consiste el acierto de tales juicios, y sus buenos efectos. Y así convendría nombrar siempre hombres de gran puesto y autoridad y expertos en materias de tribunales, y de entera satisfaccion en vida y costumbres, porque todo esto piden las cédulas que de ellas tratan séria y ahincadamente. Y Juan Matienzo<sup>1</sup> en términos de las de nuestras Indias requiere, que los Visitadores sean tales, que se eligiesen y entresacasen de los Consejeros del Supremo Consejo de ellas, como dice haverse hecho muchas veces. Y que se debrian embiar estas visitas de siete en siete años, alegando á Platon y Aristóteles<sup>2</sup>, que desean que tales Jueces sean casi divinos, maduros en edad é insignes en virtud, letras y erudicion.

24. Estas mismas partes y calidades requiere para los Visitadores de las Inquisiciones el Obispo Simancas y generalmente en todos los que se huvieren de proveer á semejantes cargos, Baldo, Gregorio López y otros, referidos por Bobadilla<sup>3</sup>, que piden las dos sales de ciencia y conciencia, que en sustancia encierran en sí las demás partes que dexo apuntadas.

25. Finalmente, sea el que fuere el nombrado, debe ir con ánimo y advertencia de no desear (como algunos lo hacen) hallar muy culpados á los que huviere de residenciar ó visitar, porque está obligado á saber, que igualmente le embian á que se informe y entere de los Jueces y Ministros que huvieren procedido bien, y fueren rectos, prudentes, doctos y virtuosos, porque esa es tambien la intencion Real y el fruto de la visita, y que á los que hallare tales, se los remita ó proponga con todo el encarecimiento y aprobacion que pidieren sus méritos y servicios, para que conforme á ellos sean remunerados, porque así lo mandan y se lo encargan los Emperadores Constantino y Justiniano y las leyes recopiladas y Cédulas Reales, y todos los Autores que tratan de esta materia<sup>4</sup>, donde aun les ponen y añaden la estampa de estas cartas de aprobacion.

26. Lo qual es cierto y lo deben observar en tanto grado, que aun quando en Ministros loables en lo más esencial hallasen algunas culpas ó descuidos leves y de poca sustancia, están obligados á extenuarlas ó por mejor decir, á omitirlas, pues esos lunares no afean ni deslucen la hermosura y méritos de sugetos de tales partes, como en semejantes casos lo enseñan algunos textos y muchos Autores, que copiosamente juntó Tiraquelo<sup>5</sup>,

<sup>1</sup> Matienz. *de mod. Reg. Perú* 2. p. c. 27.

<sup>2</sup> Plat. *lib. 12. de legib. Aristot. 6. Polit. 6. 8.*

<sup>3</sup> Bald. *in l. 2. C. de sentent. ex brevil. DD. per text. in l. 1. ff. de offic. præf. Gregor. Lop. in l. 4. tit. 17. p. 3. Bobad. d. lib. 5. c. 1. n. 159.*

<sup>4</sup> *L. justissimos 3. C. de offic. Reg. prov. d. Aut. ut jud. sine quoq. suffr. §. illud. i. 1. tit. 7. lib. 3. Recop. Cast. Sched. supr. relat. innumeri, DD. apud Bobad. d. c. 1. n. 158. Conrad. de offic. Prætor. §. 1. n. 2. Mastrill. dict. lib. 6. c. 11. n. 20. & seqq. Aceved. in l. 7. n. 1. & 2. dict. tit. 7. lib. 3. Recop. Cast. D. Larr. de c. 98. n. 48.*

<sup>5</sup> *L. non omnis, §. fin. ff. de re milit. cum aliis apud Tiraquel. in l. si unquam, verb. Donatione, C. de revoc. donat. & in tract. de pæn. temp. caus. 49. & 50.*

y en términos de visitas y residencias, Raudense, Bertazolo, Josef Ludovico, y otros citados y alabados por Bobadilla<sup>1</sup>.

27. Por todo lo qual son dignos de notar y reprehender los Visitadores y Jueces de residencia que hacen lo contrario y juzgan mal que toda su gloria y medra consiste en buscar y sacar muchos cargos contra los Visitadores y Residenciados, pruébense como se probaren. Y mucho más los que se pagan y dexan llevar de hombres facinorosos, calumniadores, soplones, ó susurrones, que se les pegan é introducen en llevando estas comisiones, y si les dán gratas y abiertas orejas, los suelen engañar de ordinario.

28. Por lo qual, las leyes los tienen por tan sospechosos y aborrecibles, que aconsejan se huya de ellos, y no que se busquen, llamen y sustenten, como lo hacen algunos imprudentes Visitadores. Y que si algunos de estos ú otros quisieren poner capítulos, no se admitan sin que primero los juren y afiancen para la calumnia. Y que si no los probaren en lo substancial, aunque prueben algo de lo que no lo es, sean castigados con graves penas, en las quales incurrén tambien sus instigadores, como refiriendo textos y Doctores que de esto tratan, lo prosiguen latamente Bobadilla y otros modernos<sup>2</sup>, y Erasmo, Covarrubias, Pedro Fabro, Pedro Gregorio y Justo Lipsio, que juntan muchas cosas de curiosidad contra estos delatores y calumniadores, y dán la causa de que los Griegos los pusiesen el nombre de *Sicophantas*<sup>3</sup>.

29. De estos mismos principios ó supuestos se podrá conocer lo que debemos sentir y decir de algunos Visitadores, que reciben libelos ó memoriales secretos y sin firma de sus Autores, y aun suelen poner cepos ó cajas, adonde se los echen en sus posadas. Y de otros, que aun no se contentando con esto, ganan y sacan de los Jueces Eclesiásticos censuras que llaman *monitorias* y las hacen publicar y promulgar, para que so pena de ellas todos los que supieren algo contra los Ministros que se visitan ó residencian, lo vengan á declarar; porque todas estas cosas ván fuera de lo que piden y ordenan las reglas del derecho y de la equidad, y descubren la deprabada intencion y mal ánimo y propension del Visitador ó Sindicador, como consta de aquella vulgar, pero célebre Epistola del Emperador Trajano á Plinio Junior<sup>4</sup>, en que le dice, que libelos sin Autor, en ningun crimen deben ser admitidos, y que es de pésimo exemplo é indigno de su siglo el practicar lo contrario, con el qual contestan otros muchos textos y doctrinas, que en prueba de lo mismo juntan Bobadilla, Cevallos, Mastrillo, Valenzuela y Berarto<sup>5</sup>. Y hablando en particular de este mal es-

<sup>1</sup> Raudens. *cons.* 49. *ex n.* 138. *ad* 144. Bertazol. *cons. crim.* 71. *c.* 4. & 5. *lib.* 1. Joseph. Ludovic. *decis. Lucens.* 1. *num.* 49. & 50. *p.* 1. Bobad. *dict. c.* 1. *num.* 59. 139. *novissimè.* D. Larr. *sup. num.* 66. & *seqq.*

<sup>2</sup> Bobad. *d. lib.* 5. *c.* 2. *per tot.* Alfar. *de offic. Fica. glos.* 17. Peregr. *de jure Fisci, lib.* 1. *tit.* 1. Farinac. 1. *tom. q.* 16. Berart. *de Visit. c.* 4. & *cap.* 28. *n.* 20. Valenz. *cons.* 170. & 171. *n.* 47. & alii *apud Me d. cap.* 8. *n.* 30. & Menoch. *de arbitr. cas.* 321. & Larr. *d. cap.* 98. *ex num.* 50.

<sup>3</sup> Erasmo. *in adag. Sycophantes, Faber.* 1. *semest. pag.* 25. & 163. & *lib.* 3. *pag.* 285. & 302. Covarrub. 2. *var. c.* 9. *n.* 1. Petr. Gregor. *lib.* 32. *Syntagm. c.* 4. Lips. *in oratione de calumniatorib.* D. Joan. de Quiñon. *in lib. de delict. de Miguél de Molin. c.* 5. & *seqq.*

<sup>4</sup> Trajan. *apud Plin. Jun. lib.* 10. *epist.* 98. *Sine auctore verò propositi libelli nullo crimine locum habere debent, nam, & pessimi exempli nec nostri seculi est.*

<sup>5</sup> Bobad. *dict. c.* 1. *n.* 74. Zevall. *q.* 821. *ex n.* 20. Mastrill. *d. lib.* 6. *c.* 2. *n.* 47. & *seqq.* Berart. *d. c.* 3. *ex n.* 63. Valenz. *cons.* 110. *n.* 5. D. Larr. *ubi sup. n.* 42.

tilo de sacar *monitorias*, Lazario, Larrea y el Doctor Francisco Carrasco<sup>1</sup>.

30. El qual añade bien, que los reos son los que las podrian pedir, sacar é intimar *lite pendente* sobre algunos cargos ó capitulos infamatorios que se les huvieren puesto, para que declaren los que supiesen algo en su favor y defensa, y por respetos particulares se hallaren intimidados ó amilanados, porque á esto es justo y conveniente acudir y ayudar con remedios extraordinarios.

31. En duda siempre se han de poner y mostrar los que sindican ó visitan en favor de los reos, pues saben ó deben saber, que entre las muchas miserias y dificultades que trae consigo el cargo de los Jueces y Gobernadores de las Repúblicas, las quales refiere y pondera bien Bobadilla<sup>2</sup>, la principal es, estár puestos como por blanco de las lenguas ó saetas de los calumniadores, facinorosos y mal intencionados, porque como haciendo bien su oficio no pueden complacer á todos los que pleytéan ó negocian ante ellos, es forzoso que sean odiados de muchos, que les busquen calumnias y asechanzas para vengarse y descomponerlos, como con graves palabras nos lo dexó advertido Cicerón en la oracion por Flaco que vulgarmente se suele alegar para esto, y lo prueban algunos textos, y el Santo Concilio de Trento y otros Autores, que refieren Simancas, Bobadilla, Pedro Gregorio y otros modernos<sup>3</sup>.

32. Y el mismo Cicerón en la oracion por Cluentio, y Casiodoro en una de sus Epistolas<sup>4</sup>, dice, que en Sicilia y otras Naciones parece que influye el Cielo ó el suelo que siempre salgan odiados y calumniados sus Presidentes. Y es digna de verse para esto una célebre glosa del Decreto y las leyes de nuestras Partidas<sup>5</sup>, que enseñan: *Que los omes, que oficio tienen, magüer fagan derecho, non puede ser, que non ganen mal querientes.*

33. A cuya causa se queixan con razon Lucas de Pena, Ponte y otros Autores<sup>6</sup>, de la exicial y perniciosa propension, que en contrario de esto tienen algunos Visitadores. Yo les añado, que supuesto que este juicio de las visitas es de suyo tan riguroso é irregular, asi en el modo de substanciarle, como de sentenciarle, no puede ser justo ni conveniente, que ellos le añadan nuevos comentarios ó fomentos y trazas para hacerle más odioso y riguroso, como en otro proposito lo dixo un texto muy célebre<sup>7</sup>, ni que den lugar y abran puertas á hombres facinorosos ó enemigos de los visitados y sindicados, para que con estas secretas y ocultas deposiciones ó por decir mejor falsos testimonios los lastímen y afrenten.

34. Siendo asi, que siempre todos los varones graves y prudentes,

<sup>1</sup> Lazar. *de Monit. sect. 2. q. 10. & 11.* Carrasc. *ad l. Rec. c. 4. n. 9. & melius eod. c. §. 1. n. 7. f. 49.* D. Larr. *d. c. 98. ex n. 49.*

<sup>2</sup> Bobad. *1. polit. lib. 1. cap. 15. n. 24. & seqq.*

<sup>3</sup> *Cap. qualiter & quando, el 2. de accus. cap. sunt non nulli 2. q. 7.* Trident. *ses 13. de Reform. c. 6.* Simanc. *de Rep. lib. 2. cap. 10.* Bobad. *d. lib. 5. c. 1. n. 203. & c. 2. n. 4. & seqq.* Petr. Gregor. *lib. 32. Syntag. c. 15. ex n. 5.* Raud. *d. cons. 49. ex n. 140. & plures alii apud Me d. c. 8. n. 39. & D. Larr. d. c. 98. ex n. 28.*

<sup>4</sup> Casior. *lib. 1. epist. 3.* Pont. *de potest. provreg. tit. de elect. offic. §. 7. n. 12.*

<sup>5</sup> Gloss. verb. *Acusantur in cap. Diaconi, dist. 93. l. 15. tit. 9. p. 3. l. 2. tit. 28. & l. 11. tit. 2. p. 7.*

<sup>6</sup> Pen. *in l. Tribuni, C. de re milit. lib. 12.* Pont. *sup. tit. 12. n. 19.* Sim. *cons. 398. in direct. jud. Eccles. c. 14. à n. 24.* Larr. *sup. d. 42. & 48.*

<sup>7</sup> *L. unic. §. si verò C. de Imp. lucra. descrip. lib. 10.*

que han escrito de estas materias<sup>1</sup>, han tenido por peligrosas y escrupulosas semejantes pesquisas. Y que como dixo bien Plinio Junior<sup>2</sup>, se alargan y desenfrenan más descaradamente los que declaran en secreto que los que en público, y son muchos los que temen la fama, y pocos los que reparan en la conciencia. A que alude la notable historia de nuestra España en tiempo del Señor Rey Don Juan el I.<sup>3</sup> quando por esta causa se mandó cesar cierta pesquisa que se hacia en forma secreta contra el Rey de Navarra, para averiguar si havia dado veneno á la Infanta Doña Leonor, hermana del Rey, y dice el Historiógrafo que esto resultó, *porque le fue dicho al Rey por los de su Consejo, que si su merced mandaba, estos testigos no eran escuderos de recibir: lo uno, porque segun derecho, no se recibian como debian, ni havia allí parte de esto, que viesse jurar los testigos, ni se tomaban en aquella forma que debian.*

35. En quarto lugar tengo por muy conveniente en estas materias de visitas, que habiéndose yá mandado hacer, pues se buscan ó deben buscar para ellas personas de entera satisfaccion y confianza, y en embiarlas y aviarlas á Provincias tan distantes, se hacen tantos gastos y expensas, no se dé tampoco fácil crédito á las relaciones siniestras que de ellas se embiaren contra los Visitadores, ni se les revoquen sus comisiones, como estos años pasados se ha hecho en algunos casos, porque esto turba y retarda mucho el despacho, y fenecimiento de estas visitas, y no sólo cede en daño y descrédito del yá nombrado y embiado para ellas, sino del mismo Príncipe que le nombró y embió; pues como lo dicen Justiniano y Casiodoro<sup>4</sup>, en estas elecciones está embuelta su autoridad, por ser pompa de meritos el juicio del Rey y presumpcion legal que quien puede buscar entre todos los que se tienen por mejores, se ha de entender, que siempre escogió los más dignos, y beneméritos.

36. Y así, aunque en los Jueces de residencia nunca se ha puesto en duda que puedan ser recusados, y de hecho se recusan cada dia y nombran acompañado, y tal vez se le nombra y señala el Consejo, como lo dicen Bobadilla y Mastrillo y otros que ellos refieren<sup>5</sup>, en los Visitadores generales de las Audiencias pasa esto muy de otra forma, y es questão muy ardua y controversa, si pueden ser recusados por la razon que se ha referido, y porque de ordinario son personas de mucho puesto, porte y partes, cuya industria y autoridad se miró y eligió especialmente para tal ministerio, y por el consiguiente se presume, que no han de proceder, ni juzgar menos recta y atentamente, que el mismo Príncipe que los nombró, como hablando de otros Jueces semejantes lo dicen algunos textos y lo exorna latamente Jacobo Menoquio<sup>6</sup>.

37. Y tambien porque como el juicio de las visitas es y debe ser tan secreto, como se ha dicho, esto no se podría conseguir, si el acompañado, de quien no se puede hacer igual confianza, se introduxese en ellas, y se turbaría y desbarataría todo su orden y la harmonía universal de este

<sup>1</sup> Senec. *lib. 1. de Ira, cap. 16.* Raudens. *d. c. fil. 49. n. 70.* Larrea *d. c. 98. ex n. 22.*

<sup>2</sup> Plin. Jun. *lib. 3. epist. 20.* vide verba apud Me *d. c. 8. n. 43. & 44.*

<sup>3</sup> Hist. Joan. I. *ann. 12. cap. 7. & 8.* Larr. *supr. num. 22.*

<sup>4</sup> Imp. Justin. *in Aut. ut jud. sine quoq. suffr.* Casiod. *lib. 1. var. epist. 3. & 12. & lib. 10. epist. 43.* vide verba apud Me *dict. cap. 8. num. 47.*

<sup>5</sup> Bobad. *d. lib. 5. c. 1. n. 236. & seqq.* Mastril. *d. lib. 6. c. 3. ex n. 20.*

<sup>6</sup> L. 1. vers. *Credidit, de offic. Præf. Præf. c. si pro debilitate de offic. deleg. cum aliis apud Menoch. de arbitr. lib. 1. q. 67. ex n. 15.*

juicio, por la recusacion de uno ú otro particular, por ventura afectada ó intempestiva contra la regla del derecho que nos enseña, que los juicios no se deben hacer ilusorios<sup>1</sup>.

38. Pero sin embargo de estas razones he visto una, dos y más veces, que el Supremo Consejo de las Indias ha admitido estas recusaciones, para efecto de que los Visitadores recusados, tomen asociado con quien se acompañen, por lo menos en las causas que pudieren tocar á los que los recusan y dándolas ellos bastantes de que no son vanas ni mal fundadas las sospechas que á ello les mueven. Y he oído, que en otros Tribunales y Consejos de España algunas veces se han admitido estas recusaciones, y otras se han denegado y menospreciado: por ventura, porque los Autores que tratan de esta materia, no hallando texto en términos que excluya este remedio de la recusacion en las visitas y Visitadores, no se atreven á negársele á los visitados, especialmente siendo como es favorable y fundado en razon natural, la qual no permite que nadie litigue ante Juez á quien tiene por sospechoso<sup>2</sup>. Y más en este juicio de visita, que tanto quanto más estrecho, riguroso y peligroso es, tanto mayor recato y advertencia requiere<sup>3</sup>.

39. Y así una glosa del derecho Canonico<sup>4</sup> admite generalmente la recusacion en todo género de Jueces, ahora procedan de oficio, ahora á pedimento de partes, y ahora en juicio ordinario, ahora en extraordinario, la qual glosa es seguida por Baldo en el mismo lugar, y más en terminos, hablando de estas visitas, por Maranta, Papon, Beneventano, Mastrillo, Febo y Berarto<sup>5</sup>. Y tratando de las de los Visitadores de las Religiones y Religiosos, dió á entender lo mismo otra célebre glosa, seguida y alabada por Bertio<sup>6</sup>.

40. Unos y otros se mueven asimismo por otra razon, y es decir que aunque á lo riguroso de estas visitas se suele satisfacer con que el Magistrado ó Ministro que acepta estos cargos se sujeta á ellas luego que entra en ellos, eso se ha de entender en lo que fuere puesto en razon y cupiere en la prudencia y arbitrio de buen varon; y que siendo esto así, ningun varon tal podrá arbitrar, ni aconsejar, que uno esté á derecho en causas tan graves delante de Juez á quien tenga por sospechoso, como por palabras expresas lo dicen algunos textos<sup>7</sup>.

41. Pero todavía Yo soy de parecer, que se debe ir con gran tiento en admitir estas recusaciones y nunca daría lugar á ellas, si las causas en que se pretende fundar, no fuesen muy graves y urgentes, por lo menos para todo lo que toca á lo secreto y sumario de las visitas, cuya estrecha naturaleza, y su recato y continencia, bien se dexa entender cuánto se estragaría y relaxaría si practicásemos lo contrario, porque en los capitulos y causas especiales, que se pusieren á los Ministros visitados, que vulgarmente se

<sup>1</sup> *L. si Prætor, ff. de judiciis, l. privatorum, C. de jurisd. omnium jud. cum similib.*

<sup>2</sup> *Cap. cum speciali cum siml. de appell.*

<sup>3</sup> *Cap. ubi periculum cum aliis de elect. lib. 6.*

<sup>4</sup> *Glos. verb. cum iudice in d. c. cum speciali.*

<sup>5</sup> *Marant. in prax. p. 4. dist. 5. n. 50. Pap. arrest. 36. lib. 9. Lauren. Beneventan. in tract. de jud. sup. c. 5. n. 24. Mastrill. d. lib. 6. c. 3. n. 20. & seqq. & c. 1. n. 38. & 39. Phebo. decis. 77. num. 1. & Berart. de visit. cap. 6. per tot.*

<sup>6</sup> *Glos. in c. in singulis, verb. Et apellatione, de stat. Monachor. Bert. post. q. Regul. Emman. Rodr. tom. ultim. tit. 3. de visit. c. 3.*

<sup>7</sup> *L. vir bonus cum ibi notatis. ff. jud. solvi Clement. Pastoralis, de judiciis cum aliis.*

llaman *demandas públicas*, supuesto que estas no se siguen ni substancian en secreto, como las visitas, sino públicamente y en juicio abierto y ordinario, no pongo duda que se pueda y deba admitir con mayor facilidad qualquiera recusacion que se pusiere al Visitador, como se admiten las que se ponen en los juicios de las residencias, los quales Mastrillo, Berarto y otros de los referidos, mezclan y confunden inadvertidamente con las visitas, siendo cierto que se diferencian en muchas cosas.

42. Por esta opinion y distincion mia, hay una célebre cédula, despachada en términos de visitas de las Indias, y para las Provincias y Audiencias de ellas, dada en San Lorenzo á 19. de Octubre de 1588. años<sup>1</sup>, la qual contiene la comision, que se dió al Licenciado Bonilla, quando fue á visitar la de Lima, para hacer esta visita y recibir las demandas públicas, que contra los Oidores se propusiesen y despues de otras cosas concluye: *Y si para lo tocante á la dicha visita que se os comete y demandas públicas que ante vos se pusieren por alguna de las partes, fuéredes recusado en tiempo y en forma, os acompañaréis solamente para lo tocante á los pleytos de las dichas demandas públicas. Y en la visita procederéis vos solo, conforme á vuestra comision, sin os acompañar para ella.* \* Está recopilada en la ley 36. tit. 34. lib. 2. \*

43. Lo quinto que conviene que adviertan estos Visitadores generales, es, no proceder fácilmente á sindicar y hacer cargos á los Oidores por las causas y pleytos que se pretendiere que votaron y sentenciaron mal, juntamente con los demás compañeros y como vulgarmente se suele decir: *En cuerpo de Audiencia*, aunque la parte ó partes que de tales sentencias se mostraren agraviadas, pongan capitulos particulares en razon de esto á los Visitados; porque hallo, que así se lo ordena expresamente una cédula de nuestro derecho municipal de las Indias, dada en Madrid á 11. de Febrero de 1593.<sup>2</sup> La qual añade, que aun quando por algun caso admitieren y sentenciaran tales demandas, por ningun modo executen sus sentencias, sino que otorgando la apelacion de ellas para el Consejo, se remitan á él los procesos, donde se verá y proveerá lo que conviniere. La qual cédula es muy conforme á razon, y reglas del derecho comun, que nos enseñan, que semejantes demandas no se han de admitir, si no es que la parte muestre con evidencia que la sentencia de que se agravia se dió por enemistad ó cohecho, como en trayendo en prueba de ello diez razones y exornándolas con erudicion, lo resuelve Bobadilla<sup>3</sup>, y antes lo dexó enseñado Simancas<sup>4</sup>, donde concluye, que esto está ordenado prudentisimamente, porque los Jueces, que por sus méritos y letras se eligen para sentenciar y fenecer los pleytos que se llevan á las Audiencias, no queden expuestos á calumnias y acusaciones atrevidas de sus súbditos.

44. La qual razon con no menor elegancia la dexó tambien escrita Paulo de Castro<sup>5</sup> diciendo que si se abriese puerta á lo contrario, se quebrantaria el nervio de la justicia, se envileceria la autoridad de los Jueces, se acrecentaria el atrevimiento en el delinquir y los que sucediesen en las plazas

<sup>1</sup> Extat. 1. tom. sched. impres. pag. 72.

<sup>2</sup> L. 30. tit. 34. lib. 2. Recop. \* D. Castr. disp. 1. n. 19. \*

<sup>3</sup> Bobad. d. lib. 5. c. 3. ex n. 55.

<sup>4</sup> Simanc. de Repub. lib. 7. cap. 24. n. 4. & 5. Latius post mea scripta, D. Lar. d. c. 98. ex n. 59.

<sup>5</sup> Castrens. in l. servo invito, §. cum Prætor, ff. ad Trebel.

de los así visitados y condenados por tales cargos, atemorizados con el ejemplo de sus antecesores, procederian con paso lento, el qual dicho traslada y alaba Tomás Gramático<sup>1</sup>. Y Farinacio, Mastrillo y otros refieren, que así se juzga y practica en todos los Supremos Consistorios, sin permitir que Jueces de tales puestos sean acusados de que erraron por impericia, porque eso fuera acusar al Principe que los nombró y dár ocasion á que nunca tuvieran fin los pleytos. Y se queixan de que en contrario de esto se hayan algunas veces admitido demandas, porque es contra la intencion del Rey y de la ley.

45. Si bien no niego, ni ignoro, que contra otros Jueces inferiores son admitidas y muy frecuentes estas demandas de mal juzgado por impericia, de que hay textos y titulos enteros, en los quales y en otros lugares lo prosiguen latamente muchos Autores que juntan Pedro Barbosa, Graciano, Acevedo, Bobadilla y Cardoso<sup>2</sup>.

46. Lo sexto, y último, dexadas otras infinitas cosas, que se pudieran tratar en esta materia y ajustándome á solas las que se suelen ofrecer en las Indias, es conveniente que vayan con particular advertencia estos Jueces de visitas ó residencias de sustanciar bien los cargos graves que tocaren en coechos, baraterias, robos, fuerzas y otros tales que puedan lastimar á los Visitados ó Residenciados, y de no hacérselos, ni notarlos é infamarlos con ellos temerariamente y sin tenerlos primero probados, por lo menos en la forma que dispone nuestra ley de la Recopilacion y latamente tratan Bobadilla y otros Autores<sup>3</sup>, que citaré en el capitulo siguiente, en que he de decir quales de ellos pasan á los herederos, lo qual me ha parecido advertir, por haverme mostrado la experiencia cuánto exceden en esto algunos de los dichos Jueces, y que ponen toda su felicidad en sacar muchos cargos y en afectar que suenen de los más feos, aunque se funden en solas presumpciones muy remotas y falibles ó en oídas y vanas creencias, siendo así, que aseguráran más su conciencia y consiguieran más crédito con sus superiores y con todo el mundo, si los cargos fueran pocos, pero bien probados y sustanciados, y tales, que como Bobadilla dice<sup>4</sup>, no los pudiera llevar una bestia.

47. Mucho más se deben abstener de no hacérselos de casos y excesos de que yá huvieren sido visitados y especialmente sindicados y punidos ó absueltos, aunque digan y pretendan, que en este nuevo tiempo y juicio, por ventura se hallará mayor luz y más plena probanza, porque en contrario de esto tenemos las disposiciones legales que nos enseñan<sup>5</sup>, que no debe ser nadie procesado, ni castigado muchas veces por un mismo delito. \* L. 31. tit. 15. lib. 5. Recopilacion. \*

48. Y en orden á esto, siempre que los visitados piden cédulas, en que

<sup>1</sup> Gram. cons. 54. num. 3. vide etiam Mastrill. d. lib. 6. c. 10. n. 121. & seqq. Farin. cons. 64. n. 10. & 11. & Me ipsum d. c. 8. n. 55.

<sup>2</sup> L. si filium fam. ff. de jud. ubi latè Barbos. tot. tit. C. de poen. jud. qui male judic. ubi DD. Gratian. reg. 249. Aceved. in l. 7. ex n. 103. ad 112. tit. 18. lib. 4. Recop. Cast. Bobad. d. c. 2. n. 4. Cardos. post. tract. de jur. accres. resp. 5. & alii apud Me d. c. 8. num. 57.

<sup>3</sup> L. 6. tit. 9. lib. 3. Recop. Cast. Bobad. d. lib. 5. c. 1. ex n. 120. & lib. 2. c. 11. & plures alii apud Me d. c. 8. n. 59. & D. Larr. d. c. 98. ex n. 42.

<sup>4</sup> Bobad. d. lib. 5. c. 1. n. 134. & seqq.

<sup>5</sup> L. Senatus, ubi glos. & Bart. ff. de accusat. l. licet, ff. naturæ caus. pon. cum aliis apud Tusch. litt. C. concl. 573. & litt. P. concl. 210.

asi se declare y mande, se les suelen dár y despachar; pero estas no impiden que se les hagan cargos de las cosas que pasaron en tiempo de otras visitas, si llega á constar que en ellas no hubo noticias ni mencion de tales excesos, y asi lo suelen declarar las cédulas que digo, poniendo esta excepcion ó limitacion y lo pide el nombre y la naturaleza de la segunda visita, que es y se llama *general*, y siempre que se mandare hacer, están generalmente sujetos los Ministros perpetuos de las Audiencias á la pesquisa y resulta de ella, aunque hayan salido de otra, porque con esta carga recibieron las plazas.

49. En esto son de peor condicion que los Corregidores y otros Gobernadores temporales, porque estos si yá una vez dieron ó hicieron su residencia por el tiempo señalado por el derecho y en la sentencia de ella fueron absueltos ó condenados, no se les puede de nuevo volver á tomar, aunque se diga, que despues se han descubierto y llegado á saber delitos y excesos muy graves que en la residencia se omitieron ó totalmente se ignoraron y aunque se ofrezcan en razon de ellos incontinenti probanzas por escrituras ó otras más claras que la luz del dia.

50. Porque al que intentare introducir este nuevo juicio y sindicado le obsta la excepcion de la cosa juzgada que resulta del transcurso del término legal, como expresamente lo deciden muchos textos del derecho comun y del Reyno<sup>1</sup>, y entre ellos una ley muy célebre de la Recopilacion de Castilla<sup>2</sup>, que en sus palabras ultimas solo permite que se haga nueva pesquisa despues de pasado el termino de la residencia, quando consta que hubo omision ó colusion culpable en el Juez que la tornó y sentenció. Y aun esto quiere que llegue á constar y conste en el Consejo Supremo al tiempo que en él se viere el proceso de la tal residencia y antes que en él se haya pronunciado la ultima sentencia sobre ella, como parece por sus palabras, que son expresas y lo declara bien Bobadilla<sup>3</sup>, dando la razon de esta práctica, y trayendo en prueba de ella muchos Autores antiguos y modernos de nuestro Reyno y de fuera de él.

51. A los quales Yo añado á Cavalcano, que testifica ser esta comun opinion, Riminaldo y otros infinitos que refieren Giurba, Mastrillo, Lance-loto, Galia, Villadiego, Berarto y la Curia Filipica<sup>4</sup> diciendo, que asi se practica en todas partes, y que ni por privilegio del Fisco, ni por via de restitution se puede, ni debe admitir lo contrario.

52. Farinacio<sup>5</sup> hablando generalmente en qualesquier delitos que tienen señalado término dentro del qual deba tratarse de ellos, trae otros innumerables Doctores para probar, que por ocultos que sean y contra el Fisco, quedan prescriptos por el lapso del término legal y que este término corre, no desde el dia de la ciencia, sino desde el en que se cometió el delito.

53. Y en conformidad de esta opinion ó por mejor decir de esta práctica tan asentada, se han dado sentencias en pleytos muy arduos y reñidos

<sup>1</sup> *L. adulteros* 5. *C. de adult. l. nemo*, *C. de temp. appell. l. 33. stili l. 23. tit. 7. lib. 3. Recop. Cast. ibi: Y no mas, cum aliis apud. Cravet. consil. 144. n. 20. lib. 1. & de antiq. temp. in princip. n. 49.*

<sup>2</sup> *L. 41. tit. 4. lib. 2. Recop. Castell.*

<sup>3</sup> Bobad. *d. l. 5. c. 1. n. 174. & c. 2. n. 24. & c. 3. n. 133. & seqq.*

<sup>4</sup> *Caval. de Brach. Regi. 5. p. n. 10. & 11. Riminald. Jun. cons. 696. à n. 6. Giurb. consil. 53. per tot. Mastril. d. lib. 6. cap. 6. ex n. 3. Gall. consil. 28. per tot. Villadieg. Hev. Berard. Tusch. Cancr. & alii apud Me d. c. 2. n. 88.*

<sup>5</sup> *Farin. de inquis. q. 10. n. 12.*

en los Supremos Consejos de Castilla y de Indias; porque aunque Ponte, Mastrillo, Muta y otros<sup>1</sup> refieren, que en el Reyno de Sicilia y Nápoles algunas veces se ha decidido lo contrario, eso pudo ser, y sin duda sería, porque allí no hay leyes ni estatutos que pongan términos á las residencias, antes, como lo dá á entender Muta, los hay de lo contrario, y de que los oficiales puedan en qualquier tiempo y parte ser inquiridos y punidos de todo lo que constare que no se deduxo en el syndicado. Lo qual, como se ha visto, pasa muy al revés en Castilla y en las Indias, en tanto grado, que el Corregidor una vez syndicado en la Provincia donde administró, no puede ser de nuevo convenido aun en su patria, ni por via de residencia, ni por via ordinaria, por los excesos que como tal Corregidor cometió en la dicha Provincia, como reprobando una glosa, y á Bartolo y otros Autores que sintieron lo contrario, lo enseñan Baldo, Gutiérrez, Mastrillo, Cancerio y otros muchos, que copiosamente refiere Bobadilla<sup>2</sup> disputando plenamente este punto. \* *L. 31. tit. 15. lib. 5. Recop.* \*

54. Si bien es verdad, que pueden los visitadores y Jueces de residencia, aun despues de havérseles pasado el término que llevaron señalado en sus comisiones, executar las sentencias que dentro de él dieron y pronunciaron legitimamente, de que por las partes no se huviere apelado, conforme la doctrina de una glosa seguida por muchos y aplicada bien para lo que tratamos por Parladorio y Bobadilla<sup>3</sup>. Y aun he visto algunos que las executan aunque esten apeladas, si la cantidad de la condenacion no pasa de quinientos pesos, diciendo que hay cédula en que así se declara y ordena por la costa y distancia de aquellas Provincias de las Indias á las de España, de la qual cédula no me consta y así me remito á ella y mientras no se mostrare, pongo en duda la introduccion de semejante práctica.

\* *Ram. Val.* En el *tit. 34. lib. 2. la l. 32.* ordena que el Visitador remita al Gobierno superior los negocios de menor quantía y poca sustancia, que fueren remotos de la visita y no se pudieren acabar durante ella y remite la execucion de esto á la prudencia del Visitador. \*

55. La misma duda tuve en otro punto que se ventiló en el Consejo, conviene á saber, si haviendo un Visitador suspendido á un Oidor en virtud de la facultad que de ordinario llevan para poderlo hacer, si entendieren que así conviene, podrá este mismo Visitador despues de cerrada yá su visita y pasado el término de ella, alzar la dicha suspensión y dár licencia al tal Oidor para que vuelva á servir, y exercer en su plaza, como de hecho lo hizo un Visitador de la Audiencia de Santo Domingo estando yá fuera de aquella Isla y en Cartagena para la vuelta de España, porque parece, que despues de haver pronunciado bien ó mal el auto de suspension y cerrado su visita, cesó su oficio y jurisdiccion, y que estamos en el caso de las leyes vulgares del derecho comun, que esto nos enseñan<sup>4</sup>, con las cuales concuerda la de Partida<sup>5</sup> que dice: *Porque tal juicio como este, despues que*

<sup>1</sup> Pont. *decis.* 26. *num.* 22. *Mastril. d. lib. 6. c. 6. num.* 9. & *lib. 3. c. 4. ex n.* 37. *plenius Mut. decis. Sicil.* 5. & *Thot. qui eos refert in comp. decis. verb. Syndicatus fol. mihi* 512. *pag.* 2.

<sup>2</sup> Bald. *in l. observare, §. proficisci, n.* 9. *ff. de offic. proc.* *Gutierr. 1. pract. c.* 49. *Mastril. d. cap. 6. n.* 32. *Cancer. 3. variar. c.* 12. *n.* 44. & *plures alii apud Bobadill. d. c.* 3. *ex n.* 134. & *Me dict. cap. 8. num.* 70.

<sup>3</sup> *Glos. in c. de causis, verb. Ex transacto, de offic. deleg. Brixiens. p.* 7. *Parlad. differ.* 129. *latè Bobad. d. lib. 5. c. 1. n.* 166. & *seqq.*

<sup>4</sup> *L. judex postea quam de re judic. l. 1. C. de dentent. rescind. non posses. cum aliis.*

<sup>5</sup> *L. 3. tit. 22. p.* 3.

*una vez lo oviere bien ó mal juzgado, non lo puede toller, nin mudar aquel Juez que lo juzgó, si non fuere el Rey ó el Adelantado mayor de su Corte.* Cuya decision procede tambien en los Jueces delegados y de comision, como allí nos lo advierte Gregorio López, refiriendo á Imola y Alexandro<sup>1</sup>; y la apretó tanto el Emperador<sup>2</sup>, que dice no ser necesario que contra decretos tales se interponga provocacion.

56. Esto será más cierto en el caso propuesto, en que el Visitador se hallaba yá fuera de la Audiencia y Provincia, cuya visita se le cometi6, segun lo que se dispone por otros textos que son muy vulgares, pero dignos de verse para esta materia<sup>3</sup>.

57. Por cuyo remate me ha parecido advertir que sería más conveniente que á los Visitadores que se embian á las Indias se les permitiese que ellos pudiesen buscar y nombrar Escrivanos de su mano y que pendiese de ellos el removerlos á su voluntad, porque con esto los tendrían más rendidos y subordinados á sus mandatos y á la guarda del secreto y fidelidad que en tales ministerios se requiere, como en caso semejante lo apuntó un texto maravilloso del derecho can6nico<sup>4</sup>. Y de no haverse hecho esto asi, dándose los nombrados por los que presiden en el Consejo, se ha visto por experiencia en muchas de las visitas antiguas, y se está viendo en las que de presente se toman, que los Escrivanos, pareciéndoles que no los puede remover el Visitador, se les descomponen mucho en queriéndolos ajustar á su orden y obligaciones, y que hay más que entender con ellos que con lo restante de las visitas, retardándose y frustrándose muchas por esta causa, en que conviene proveer de remedio, para que estos Escrivanos no excedan y se atrevan menos y no pequen en confianza del amparo que se prometen en la persona por quien fueron nombrados y embiados<sup>5</sup>.

58. A estas quëstiones se pudieran añadir otras que copiosamente ponen y prosiguen Bobadilla, Berarto y otros modernos<sup>6</sup>. Y entre ellas es una, si es más glorioso para el Residenciado ó Visitado, no tener enemigos y salir sin cargos y dado por buen Ministro en tales pesquisas, ó haverlos tenido y sido muy emulado y capitulado y todavia haver salido glorioso y victorioso, sin embargo de sus calumnias y emulaciones. Y Bobadilla<sup>7</sup> se inclina á esta última parte, trayendo algunos buenos lugares para ilustrarla, y otros trae nuevamente un moderno<sup>8</sup> en un tratado que hizo consolando á un amigo que se hallaba suspenso de su oficio por estas calumnias; pero ninguno lo dixo mejor que Casiodoro<sup>9</sup>, concluyendo ser más

<sup>1</sup> Gregor. Lop. d. l. 3. glos. 4.

<sup>2</sup> Dict. l. 1. C. sent. resc. non posse.

<sup>3</sup> L. fin. ff. de jurisd. omnium judic. l. 3. ff. de offic. Præs. ibi: *Et hoc dum in provincia est, nam si excesserit, privatus est, l. 7. tit. 4. p. 3. cum aliis ap. Mars. sing. 124. & 203. Mant. sing. 42. 45. & 141. & Dueñ. reg. 146.*

<sup>4</sup> Cap. dilecta 12. de major. & obed. ibi: *Ibidem confissi quod eadem Abbatissa eos excommunicare non potest, &c.*

<sup>5</sup> L. si quis, ff. de pæn. ibi: *Ut exemplo deterriti minus delinquant, l. 2. C. de privil. Schol. lib. 12. ibi: Ne prætextu concessi privilegii flagitiorum acrescat deterioritas, vel publica vacillet utilitas.*

<sup>6</sup> Bobad. dict. lib. 5. c. 1. ex n. 120. & ferè per tot. & c. 2. & 3. Berart. de spec. visit. D. Larr. 2. tom. decis. Granat. d. c. 98. per tot.

<sup>7</sup> Bobad. d. lib. 5. cap. 2. ex n. 4.

<sup>8</sup> Hieron. Perort. in tract. de Constant. in abdicat. Magistrat.

<sup>9</sup> Casiodor. lib. 4. epist. 44. *Multo major est opinio purgata, quàm si desinentibus querelis non impetita.*

digna de estimar la opinion que con tales contradicciones sale apurada y purgada que la que no se vió turbada, ni combatida con ellas.

59. Y que pendientes estas Visitas no deben ser suspendidos los Visitados del oficio que están exerciendo, aunque se suele dár cédula á los Visitadores para que lo puedan hacer, si juzgaren es conveniente para averiguar mejor sus excesos, lo trata bien otro moderno<sup>1</sup>, a quien me remito por no alargarme.

\* 60. *Ram. Valenz.* En estos tiempos se despachó una Visita general á la Real Audiencia de México y demás Tribunales y Reales Audiencias de aquel Reyno á Don Francisco Garzaron, Inquisidor en dicha Ciudad, y aunque recibió los despachos, no los aceptó, porque se le encargaba que en ciertos casos havia de comunicar con el Virrey, que era el Marqués de Valero, despues Duque de Arion y Presidente del Consejo de las Indias, representando que no teniendo una total independendencia del Virrey, era inútil la visita, y habiéndose visto en el Consejo y consultado á su Magestad, se le dió facultad absoluta independiente del Virrey y comenzó su visita contra la Real Audiencia y sus Ministros, examinando lo primero á todos los Oidores por su antigüedad; y habiendo llegado el caso de sacar los cargos, comenzó por los Oidores, dándoles sólo el cargo ó cargos que resultaban contra ellos, sin decir la comprobacion que tenian, ni aun por palabras generales, ni diciendo, si estaban plena, ó semiplenamente probados. Los Visitados dieron sus descargos, atinando en unos y desatinando en otros, porque se guardó riguroso secreto, y dexando suspensos y fuera de México á los más de los Ministros, remitió los autos originales al Consejo, continuando en lo demás de su visita, donde en verlos se guardó esta forma: La Sumaria se veía á puerta cerrada, sin intervenir más que los Jueces, el Fiscal y el Relator. Acabada la Sumaria se abría la puerta, entraba el Abogado de la Parte y hacia su defensa, segun la habia hecho en México su Cliente, y con la misma incertidumbre por el secreto con que se procedió, y despues se votaba, y quedaron privados de oficio casi todos los Ministros que suspendió Garzaron, y aunque han hecho varias diligencias para abrir este juicio, su Magestad lo ha negado; sólo logró un Oidor, que despues de muerto se abriese su causa, cometiéndola á dos Ministros del Consejo Real, los quales dieron á la Parte de los herederos traslado de la Sumaria, permitiendo que la viese su Abogado, hizo su defensa y se le absolvió; y sobre esto último se puede vér á nuestro autor en el *cap.* 11. *num. fin.* Aprueban este modo de proceder las leyes 11. 24. 25. 26. y 28. *tit.* 32. *lib.* 2. *Recop.*

\* 61. Feneció este Visitador la visita de los Ministros Togados de la Real Audiencia y de la Sala de Alcaldes y de los Subalternos, Abogados, y dependientes en poco tiempo, á costa de mucho trabajo, y en remuneracion dél, se le dió un Obispado en Indias y así electo murió.

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

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

<sup>1</sup> D. Larr. *d. c.* 98. *ex n.* 57.



## CAPITULO XI

DE LAS CULPAS Y PENAS QUE EN MURIENDO LOS VISITADORES Y RESIDENCIADOS, DEXANDO ESTOS JUICIOS PENDIENTES, PASAN Y SE PUEDEN EXECUTAR CONTRA SUS BIENES, HEREDEROS Y FIADORES.

### SUMARIO

1. Refiere el Autor un tratado que imprimió sobre esto.—2. Si se acaba con la muerte la pena y num. 3. 4. y 5.—6. Quando se procede por delitos particulares, en que debe algun interés á la parte ó al Fisco, si se contestó viviendo, pasa á los herederos y por qué, n. 7.—8. Y si tiene en su poder alguna cosa mal llevada, aunque no se haya contestado.—9. Los herederos no serán convenidos in solidum.—10. Porque son acciones persecutorias rei.—11. Si se huviere dado sentencia pasa á los herederos, y qué será en los casos públicos y en los particulares y num. 12. y 15.—13. Y si pasa pendiente el juicio de la desercion de la apelacion.—14. Y pasa quando la causa estaba conclusa para sentencia, quando murió.—15. En la heregía, sodomía, traycion al Rey ó á la Patria, pasa á los herederos.—16. Y en el coecho ó barateria, y del origen y diferencia de estas voces, y n. sigüient.—22. Probanza que se requiere en estos delitos y num. 23. 25. 26. y 27.—24. Si los herederos se componen con los agraviados quid juris.—28. Si usurpó las rentas Reales, públicas ó sagradas, ú otras que ha administrado y números 31 y sigs.—30. Pena que por estos delitos se incurre.—34. Si contrató ó agregó, pasa á los herederos, y num. sig.—40. Si se casare en el distrito pasa.—41. Si las penas que se imponen ipso jure, se deben en conciencia, y n. sig.—45. Y cuándo se escusa la sentencia declaratoria, y n. 46.—47. Quándo pasa en las demandas de mal juzgado y n. 48.—49. Quándo no pasan las penas ni delitos á los herederos, y sig.—52. Pena de infamia y condenacion de la memoria, y sig.—54. Si los herederos pueden proseguir la causa para purgar la fama del difunto y num. 55.—56. Quándo los fiadores pueden ser convenidos.—57. Cómo se ha de sustanciar la causa contra herederos y fiadores.—58. En las visitas no se dá á los herederos copia de la Sumaria y núm. \* 59.

1. Aunque el punto que pretendo tratar en este capitulo puede ser comun á todas Provincias, en ningunas se frecuenta más que en las de las Indias, por la mucha detencion que en ellas tienen de ordinario las visitas y residencias, antes que allá se sustancien y despues se traygan y determinen en el Consejo. Y asi, siendo Yo Fiscal en él, trabajé é imprimí un tratado particular<sup>1</sup> sobre todos los casos, en que se puede inquirir y

<sup>1</sup> Imprimióse en Madrid, año de 1629.

proceder contra los Jueces y Ministros difuntos, sus bienes, herederos y fiadores en visitas, demandas y residencias, el qual fue bien recibido, y holgára poderle insertar á la letra en esta política; pero como voy con deseo de que no salga muy abultada, me contentaré con reducirle á breve compendio, escogiendo sólo lo sustancial, aunque no ignoro el consejo del Jurisconsulto Paulo<sup>1</sup>, que quiere se trate plena y cumplidamente lo que es practicable y se suele ofrecer cada dia.

2. Digo, pues, que muchos de los que havian de juzgar estas causas, alzaban general y indistintamente la mano de ellas, en sabiendo que eran muertos los visitados ó residenciados, fundados, segun parece, en las leyes y doctrinas comunes que nos enseñan que la muerte lo acaba todo, como por un entero tratado lo prueba y prosigue Sebastian de Médicis, y otros infinitos, referidos por Farinacio<sup>2</sup>. Y en términos de que tambien se acaban con ella las pesquisas de los delitos y sus penas muchos textos de derecho comun y de nuestras Partidas<sup>3</sup>, que absolutamente dicen: *Que la muerte destaja los yerros que fizo el finado en su vida é las penas que debia sufrir por ello. Y que acusado puede ser todo ome, mientras viviere, de los yerros que oviese fecho; mas despues que fuese muerto, non podria ser fecha acusacion dél, porque la muerte desfaze tambien á los yerros, como á facedores de los ellos.*

3. En tanto grado, que otras leyes añaden que contra los difuntos no se puede dár ni pronunciar sentencia en negocios civiles ni criminales y que si se diere, es ninguna<sup>4</sup>, aun quando salga en su favor, ó el Juez que la dió, ignore la muerte, como lo resuelve Jorge Cabedo, Puteo, Vancio, Pedro Surdo y otros muchos Autores<sup>5</sup>.

4. Dando todos muchas razones en defensa de estas doctrinas, que en sustancia vienen á parar en que los muertos no sienten ni se pueden defender, ni se juzgan *in rerum natura* y que como son llamados y prevenidos para el juicio divino, se eximen del humano y son vistos pasar á mayor Tribunal. Y que no hay pena que cayga sobre la muerte, que es la última, como dixo Pláuto, entre las más terribles, y que si las penas se hicieron para enmendar á los delinquentes, esto no puede obrar en los yá difuntos, ni pasar á sus herederos, que no delinquieron, contra otra regla que nos enseña, que los pecados han de perjudicar á sólo sus Autores y no estenderse el suplicio más de á los que se halláren culpados en haverle cometido<sup>6</sup>.

5. Pero aunque es verdad que esta sea la regla, no podemos ni debemos medir con ella igualmente todos los casos que se ofrecen en esta materia, porque estos se alteran y varían, segun la diferencia y variacion de sus ca-

<sup>1</sup> Paul. Jurisc. in l. legavi 25. de lib. leg. l. justo 44. ff. de usuc. cum aliis ap. Radul. Forner. lib. 1. rer. quot. cap. 1.

<sup>2</sup> Medic. in tract. mors. omm. salv. Farinac. 1. tom. crim. q. 10. n. 36. & plures alii apud Me d. tract. numer. 9.

<sup>3</sup> L. 3. & 6. ff. de publ. judiciis, l. ex judiciorum 20. ff. de accus. l. ult. ff. ad l. Jul. Majest. l. si pœna 10. ff. de pœn. c. admonere 32. q. 2. c. causam quæ el 2. qui filii sint. legit. c. à nobis el 2. de sent. excom. l. 7. tit. 8. part. 3. l. 7. tit. 1. part. 7. cum aliis apud Me dict. tract. num. 6. & 7.

<sup>4</sup> L. de qua re, §. fin. de judiciis, l. in summa, §. fin. de re jud. l. 15. tit. 22. part. 3. cum multis aliis apud Me d. tract. n. 10.

<sup>5</sup> Cabed. decis. 196. 1. part. Put. decis. 186. lib. 2. Vant. de nullit. ex def. jurisd. n. 106. Surd. cons. 99. ex. n. 11. vol. 1. & plures alii apud Me d. tract. n. 10.

<sup>6</sup> Cap. quorumdam, & c. epist. 23. dist. c. 1. 16. q. 6. ubi glos. d. l. si pœna, ff. de pœn. l. sancimus, C. eod. latè Menoch. cons. 99. n. 150. & seqq. Cald. Pereyr. in lib. unic. c. ne ex delict. defunct. 5. p. ex n. 1. & alii apud Me d. tract. ex n. 11. ad 17.

lidades y circunstancias. Y la misma regla tiene en sí tantas falencias y limitaciones, que de ellas se podría hacer otra no menos cierta y casi tan general, como en otros casos semejantes lo dixo una glosa y otros Autores<sup>1</sup>, las quales puse y exorné latamente en el tratado que he referido desde el numero 20. é irá ciñendo en este capítulo con la distincion y claridad posible las que parecieren más practicables.

6. Sea la primera, que quando contra un Juez se procede por delitos y excesos particulares, por razon de los quales debe satisfacer algun interés ó penas pecuniarias á la parte ó al Fisco, si en su vida se comenzó y contestó el juicio de las demandas, capitulos, visita ó residencia, en que se había de hacer la dicha averiguacion y satisfaccion, se puede y debe seguir la causa con sus bienes y herederos, ó con su Procurador, y pronunciar contra ellos sentencia para este efecto y cobrar las condenaciones; porque aunque con la muerte se librase de las penas corporales, todavía, mediante la litis contestacion, se conservan y perpetuan las pecuniarias, como por palabras expresas nos lo enseñan muchos textos del derecho común. con los quales contestan los del Estilo, Fuero y Partidas de nuestro Reyno<sup>2</sup>, diciendo: *Que si muriere el Demandado, despues que el pleyto fuese comenzado por respuestas, son tenudos sus herederos de ir adelante por él, tomándole en aquel lugar do estaba quando finó aquel de quien heredaron, é si fueren vencidos, deben facer emienda en lugar de aquel cuyos herederos son, é pechar tanto quanto debía pechar el Demandado, si fuere vivo.*

7. Esta es común é indubitada resolucion, así en los delitos públicos, como en los privados, como lo testifican Gregorio López, Covarrubias, Antonio Gómez y otros infinitos Doctores que refieren Farinacio, Pedro Barbosa y Caldas Pereyra<sup>3</sup>, dando por razon, que por la litis contestacion se celebra un quasi contrato, que obra este pasage en los herederos del Demandado y añadiendo, que aun será lo mismo, sin estár contestada la causa, si quedó por malicias, subterfugios ó por contumacia del reo que no llegase á contestacion.

8. La segunda limitacion sea del Juez que muere haviendo cometido algun delito, por cuyo respeto tenga en su poder y deba restituír alguna cosa mal llevada al Fisco ó á otros particulares, como si se la tomó y usurpó por fuerza, dolo, concusion ó injuria que les hizo, ó en otra manera; porque en este caso quando queramos conceder que la muerte le libra de la pena corporal ó pecuniaria que 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 él no se haya comenzado pleyto, ni contestado demanda sobre ello; porque semejantes acciones, quando principalmente se enderezan al dicho intento, no se tienen tanto por penales, como por *rei persecutorias*.

9. Pero en este caso, no se haviendo contestado el pleyto con el difunto, no podrán los dichos herederos ser convenidos *in solidum*, sino por la

<sup>1</sup> Glos. in §. *si quis alii, inst. de inutil. stip.* Fran. Curt. in tract. de sequestro, quem refert Tusch. litt. S. concl. 202. n. 20.

<sup>2</sup> L. nemo 87. de reg. jur. l. omnes 25. cum aliis, de obligat. & action. l. ex judicio- rum 20. de accusat. l. unic. C. ex delict. defunct. §. pœnales, instit. de perp. & temp. action. l. 6. tit. 20. lib. 3. fori, l. 67. styli, l. 25. tit. 1. l. fin. tit. 9. part. 7.

<sup>3</sup> Greg. d. l. 25. verb. Asi como, Covarrub. 3. var. c. 3. n. 7. Gom. 3. variar. c. 1. n. 84. Farinac. d. q. 10. n. 50. & seqq. Cald. d. l. unic. ex delict. defunct. 3. part. ex n. 1. Barbos. in l. si filius, de judiciis, ex n. 153. Caball. resol. 298. & plurimi alii apud Me d. tract. ex n. 20. ad 28.

parte que les huviere tocado, como asimismo nos lo dexaron enseñado muchos textos del derecho comun y del Reyno y lo resuelven los Autores citados y otros infinitos á cada paso<sup>1</sup>, dando todos por razon, que esto contiene en sí mucha justificacion y equidad natural pues no se trata de que los herederos sean castigados, por lo que pecó el difunto, sino de que no hagan retencion, ni se quieran enriquecer con lo ageno y mal adquirido y así solamente se cobrará de ellos lo que verdaderamente constáre haverles pertenecido por razon de la herencia, aunque no hayan hecho inventario, como lo advierten bien Bursato, Donelo y otros Autores<sup>2</sup>.

10. Y el pasar estas acciones que se llaman *rei persecutorias* á los herederos, es cierto en tanto grado, que dice y aprueba Antonio Fabro<sup>3</sup>, que aun quando estémos 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 costas de ella ó lo que el difunto les debía; porque la pena del delito nada tiene común con la persecucion de la cosa.

11. La tercera limitacion ó el tercer caso que podemos constituir y considerar generalmente en esta materia, es quando muere el Juez capitulado, visitado ó residenciado despues que se ha dado y pronunciado contra él sentencia condenatoria; porque entonces, no sólo en los delitos privados ó particulares en que basta la litis contestacion, como queda probado, sino tambien en los públicos, que son los que por mayor parte inciden en estas causas de visitas y residencias, se pueden proceder contra sus bienes y herederos ó fiadores y cobrar de ellos las penas y condenaciones pecuniarias en que fueren sentenciados, como por palabras expresas lo respondió el Jurisconsulto en un texto muy célebre<sup>4</sup>, que es la clave de esta materia, y por argumento á contrario sensu lo dexó decidido una ley de Partida<sup>5</sup> diciendo: *Otro si decimos, que si se muriere el acusado, ante que dén juicio contra él, que desata otro si la acusacion é la pena de ella, &c.*

12. Es tambien comun resolucion de todos los Autores citados y de otros muchos<sup>6</sup>, los quales dán la razon de diferencia; porque en los delitos privados basta la contestacion y en los públicos se requiere condenacion y por mayor parte convienen, en que aunque de la dicha condenacion se haya apelado, obra el efecto que se ha referido, satisfaciendo singularmente á algunos textos, que parece quisieron dár á entender lo contrario y teniendo esto por más infalible, quando en los juicios referidos la condenacion corporal no fue en sí tan grave, que se pudiese tener por accesoria la pecuniaria, sino antes consta, que en el interés de esta se puso la principal

<sup>1</sup> *Dict. l. unic. C. ex delict. defunct. ubi latè Cald. Pereyr. d. l. 25. tit. 1. p. 7. ubi etiam Gregor. Lop. l. Cajus, ff. ad Sylla. l. in hæredem, ff. de calumniat. cum innumer. aliis apud Covarrub. Farinac. & Barbos. sup. & Me d. tract. ex n. 28. ad 39.*

<sup>2</sup> *Bursat. consil. 77. num. 2. vol. 1. Donel. d. l. unic. n. 53. & 54. Cald. ibid. 3. part. ex n. 29. Guazin. de confisc. honor. concl. 18. n. 60. & alii apud Me d. tract. n. 37. & 36.*

<sup>3</sup> *Anton. Fabr. in Codice, lib. 4. tit. 12. defin. 1. & quando hæ acciones cum aliis concurrant D. Larr. 2. tom. decis. Granat. c. 98. ex n. 70.*

<sup>4</sup> *Dict. l. ex judiciorum, ff. de accusat. quam vide.*

<sup>5</sup> *L. 23. tit. 1. part. 7.*

<sup>6</sup> *Anton. Gom. d. c. 4. n. 82. Farinac. plures referens, d. q. 10. limit. 4. ex num. 45. Barbos. dict. l. si filius, ex num. 155. Peregrin. de jur. fisci, lib. 4. tit. 5. ex num. 38. & innumeri alii apud Me d. tract. ex numer. 39. ad 63.*

fuerza del juicio y el Juez pronunció 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<sup>1</sup> por estas palabras: *E aun decimos, que si diesen sentencia contra alguno que fuese desterrado para siempre, é que perdiese sus bienes por yerros que oviese fecho, si despues se apelase de la sentencia é muriese siguiendo su alzada, si los sus bienes fuesen mandados tomar señaladamente por razon del yerro, quando dieron la sentencia contra él, bien puede andar adelante por el pleyto, para conocer si la sentencia fue dada derechamente en razon de los bienes, é si la fallaren derecha, puédenle tomar todo lo que havia, &c.*

13. Con lo qual me quiero desembarazar de este punto, añadiendo con Antonio Fabro<sup>2</sup> otro que tambien puede suceder de ordinario, conviene á saber, si muriese el reo pendiente el juicio de la desercion de la apelacion, y resuelve, que este juicio pasa á los herederos y puede salir la sentencia en persona del Procurador, que quedó hecho señor de la instancia.

14. La quarta limitacion ó el quarto caso con que se fuerza tambien más la resolucion del pasado, es que la muerte del reo no estorvará la prosecucion de sus causas, aun en los delitos ó juicios públicos de que vamos tratando, quando, aunque no haya havido condenacion en ellas, estaban yá sustanciadas y conclusas para sentencia y liquidados y averiguados sus maleficios. La qual saco de la comun opinion, que en esta conformidad refieren y resuelven Mandelo Aldense, Julio Claro, Gregorio López, Menchaca y otros muchos que cita Farinacio<sup>3</sup>, los quales dán por razon de esto, que lo mismo es estár yá conclusa la causa, que haverse yá pronunciado sentencia, y lo estienden y amplian á todos los casos en que huviere probanzas liquidas ó los reos capitulados, visitados ó residenciados estuvieren yá convictos ó confesos, aunque sea por la confesion ficta que resulta de la contumacia del reo, si juntamente con esto hubo yá auto de el Juez, en que le declaró por tal contumaz y por incurso en las penas de ella ó la ley ó el estatuto se las ponen, sobre que refiere un notable arresto de París Anneo Roberto<sup>4</sup>. Y sobre si la confesion ha de ser judicial ó bastará que sea extrajudicial, son dignos de verse Bursato, Osasco, Donelo y Sicardo y otros muchos que refiere Farinacio<sup>5</sup>, que por mayor parte resuelven, que basta la extrajudicial, si es séria y deliberada ó geminada ó adminiculada con otras semiplenas probanzas ó indicios que se puedan tener por bastantes. Y siendo Yo Fiscal y valiéndome de esto, se vió y determinó en el Supremo Consejo de las Indias la residencia de Don Juan de Sylva, que fue Gobernador de las Filipinas y dexó en su testamento declaradas algunas contrataciones que havia hecho y lo que le debian de ellas y todo esto se embargó y dió por perdido y haviéndosele tomado la residencia despues

<sup>1</sup> *L. si quis, C. si reus, vel accus. m. f. l. 3. C. si pend. appell. l. unic. ff. eod. tit. l. 23. tit. 1. p. 7.*

<sup>2</sup> Anton. Fabr. *in suo Codice lib. 4. tit. 12. defin. 2.*

<sup>3</sup> Mandel. *consil. 99. ex num. 2. vol. 1. Clar. q. 51. Bos. Menchac. M. Ant. Eugen. & plures alii apud. Farinac. d. q. 10. n. 52. Greg. Lop. d. l. 23. tit. 1. p. 7. verb. El acusado, & Me d. tract. ex n. 63. ad 69.*

<sup>4</sup> Ann. Robert. 1. *rer. judic. c. 10.*

<sup>5</sup> Bursat. *d. cons. 77. n. 21. & 24. Osasc. decis. 149. n. 9. Donel. & Sichard. d. l. unica C. ex delict. defun. & latè Farinac. d. q. 10. n. 57. & Ego d. tract. n. 67.*

de su muerte y deducido en ella para mayor probanza la confesion ó la declaracion del testamento que he referido.

15. La quinta limitacion constituyo en algunos delitos que por su gravedad están exceptuados de la regla de que tratamos y aunque haya muerto el Juez ú otro qualquier particular que los cometió antes de haver sido acusado ó sindicado de ellos, se pueden proseguir contra sus bienes, herederos y fiadores, por lo tocante á las confiscaciones y demás penas pecuniarias ó de infamia, que por derecho están impuestas en los dichos delitos, quales son, de la heregía, traycion al Rey ó á la Patria y la sodomía, como consta de las expresas decisiones de algunos de los textos referidos y otros en que lo tratan comunmente las glosas y otros Doctores<sup>1</sup> y poniendo estos y otros casos semejantes, nuestra ley de Partida y Gregorio López y latissimamente Farinacio, Deciano y otros Autores<sup>2</sup>, con cuya remision me contento por lo que ellos toca, porque por ser raros no necesitan de más detencion, como lo dixo el Jurisconsulto Teofrasto. \* Salcedo de Contravandos, *cap. 27. por todo él.* \*<sup>3</sup> Y porque no quiero, ni puedo presumir que habrán incurrido, ni incurrirán en ellos los Jueces y Magistrados de quien voy tratando, como lo dice bien Casiodoro y latamente Menoquio<sup>4</sup>. Y quererlos poner entre los Ordinarios, parece que sería más enseñarlos que reprimirlos, como hablando del parricidio y del adulterio lo dixeron Solón y Licurgo, referidos por Cicerón, Séneca, Plutarco y otros Autores<sup>5</sup>.

16. La sexta limitacion pongo en el delito que en latin se llama *repetundarum* y en castellano *coecho*, que propriamente quiere decir, las ventas que los Jueces hacen de la justicia, recibiendo alguna cosa por hacer más ó menos contra ella, como despues de una glossa lo define bien Bobadilla<sup>6</sup> y tratando de la etymología de este vocablo, Parladorio, Don Sebastian de Covarrubias y nuestro Brocense<sup>7</sup>.

17. Al qual delito se asimila otro, que comunmente se llama *barateria*, y algunos los tienen por synónimos; pero verdaderamente no lo son, aunque en quanto á la pena y modo de probanza se suelen igualar de ordinario, como lo advierten Bosio, Paz y Bobadilla<sup>8</sup>.

18. Porque el coecho se recibe por hacer algo directamente contra justicia, la barateria por recibir algo con la mano y autoridad del Magistrado y oficio, aunque sin corromperla, como por dár el Juez sentencia justa ó despachar presto el negocio ó por dár las varas de Tenientes ó Alguaciles ú otros oficios por precio.

19. Y también se comete, haciendo avenencias ó concertos antes de sentencia sobre las penas en que el Juez tiene parte ó si llevase derechos antes de sentenciar ó si recibió obligacion de indemnidad y mediante ella

<sup>1</sup> L. 2. ff. ad leg. Jul. Majest. d. l. ex judiciorum, ubi glos. Bart. & DD.

<sup>2</sup> L. 7. tit. 1. p. 7. ubi Gregor. latissimè Farin. d. q. 10. limit. 1. ex n. 37. col. 76. in fin. ubi etiam loquitur de asasinio, Decian. Avendañ. Gail. Cald. Donel. Sicard. Peregrin. & alii apud Me d. tract. ex n. 69. ad 74.

<sup>3</sup> L. ex his, cum seqq. ff. de legibus.

<sup>4</sup> Casiod. lib. 2. epist. 18. & lib. 6. epist. 21. & latè Menoch. lib. 2. præs. 67. per tot. & lib. 5. præs. 47. num. 20.

<sup>5</sup> Cicer. pro Roscio Amerin. Senec. lib. 1. de Clementia, Plutarch. in vita Lycurg. & in apophteg. Lacon. Ego de crimin. parric. lib. 1. c. 4.

<sup>6</sup> Glos. in l. 1. in princ. ff. ad leg. Jul. Repetund. Bobad. in Polit. lib. 3. c. 1. n. 228.

<sup>7</sup> Parlad. 2. quotid. c. fin. §. 1. n. 16. in fin. Covarr. in thesaur. verb. Coecho, Brocens. in sua etymol. eod. verb. Plenius, Ego d. tract. ex n. 76.

<sup>8</sup> Bos. in prax. tit. de offic. corrupt. n. 74. Paz in prax. 1. tom. p. 8. c. unic. n. 36. Bobad. ubi sup.

dió alguna sentencia injusta ó si moderó la pena de pragmáticas sin causa, á fin de que el condenado consintiese la sentencia y le pagase su parte, ó si comprase barato de los súbditos ó les vendiese caro alguna cosa, ahora sean litigantes ó no. Y en otros casos que refieren algunas leyes y Doctores que de esto tratan y copiosamente juntan Mascardo, Deciano, Matienzo, Bobadilla, Berarto y otros modernos<sup>1</sup>, añadiendo varias etymologías de este vocablo.

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

21. Que estos delitos pasen á los herederos del Juez cochado ó baratero, no sólo por el interés de las partes en lo mal llevado, sino tambien por lo tocante á las penas pecuniarias, en que han incurrido, aunque con el difunto no se haya comenzado el pleyto, ni hecho otra diligencia alguna, es doctrina expresa y formal de muchos textos del derecho comun<sup>2</sup>, los quales traslada y sigue una ley de nuestras Partidas, diciendo<sup>3</sup>: *Qualquier Oficial de aquellos, que ha poder de juzgar ó de cumplir la justicia por mandado del Rey, que ficiere tuerto á otro por precio, que le den, ó dexase de hacer lo que debiese por algo que oviese recebido, puede por ende ser acusado en su vida é despues que fuere muerto, &c.*

22. Por los quales textos, es asimismo comunmente recibida esta limitacion por todos los Autores que llevo citados y por otros infinitos que citan Avendaño, Deciano, Farinacio, Menoquio, Berarto y Bobadilla<sup>4</sup>, que juntamente tratan las graves penas que en todos tiempos y por todos derechos se han impuesto á estos delitos y qué genero de probanza baste, para que se puedan tener por averiguados y que la gravedad de ellos hace que sus penas pecuniarias pasen contra sus bienes y herederos.

23. Para lo qual son muy dignas de leerse las palabras y juicios, que en orden á la detestacion de ellos refieren Cicerón, Plinio Junior, Esparciano, Casiodoro, Pedro Herodio y Anneo Roberto<sup>5</sup>, pero contentaréme con poner las de nuestro Bobadilla<sup>6</sup>, 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 Jueces y Ministros avarientos, cochedores, barateros y de malas mañas, dispuso el derecho, que pueda el Juez de*

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

<sup>2</sup> L. 2. *ff. ad leg. Jul. repetund. l. 2. C. eod. ff. l. ex judiciorum, vers. Excepto, ff. de accusat. l. ult. ff. ad l. Jul. peculatus.*

<sup>3</sup> L. 8. *tot. l. part. 7. ubi Montalv. & Gregor. Lop.*

<sup>4</sup> Avendañ. *resp.* 3. n. 1. Decian. *lib. 8. criminal. c.* 38. n. 37. Farinac. *d. q.* 10. *lit.* 12. n. 75. Menoch. *de arbitrar. lib. 1. q.* 86. n. 24. Berart. *de specul. visit. c.* 1. num. 21. Bobadill. *d. lib. 5. cap. 1. ex num.* 83. Mastril. *d. lib. 6. cap. 8. ex num.* 11. & 35. Sesé *in respons. Synd. ex n.* 81. & innumerii alii ap. Me *d. tract. ex num.* 74. *ad 92. & 2. tom. lib. 4. cap. 8. num.* 59. & *seqq.*

<sup>5</sup> Cicer. *in orat. pro lege Manilia*, Plin. *Jul. lib. 3. epist. 9.* Spartian. *in Antonino Pio*, Casiod. *lib. 1. epist. 8. & lib. 9. epist. 19.* Petr. Herod. *lib. 9. rer. jud. tit. 3. c.* 10. Robert. *rer. judic. lib. 1. c.* 10.

<sup>6</sup> Bobad. *d. lib. 5. c. 1. n.* 83.

residencia hacer pesquisa contra ellos y proceder de pedimento de parte y condenarlos y apremiarlos à que paguen sus hijos y herederos los coechos y los hurtos de las cosas públicas, sagradas ó religiosas y las que en daño de la República, aunque sin corruptela ó torpeza hicieron ó dexaron de hacer indebidamente ó de lo que en daño de particulares por precio ó por respeto delinquieron, y que paguen no sólo lo que el difunto recibió, aunque los herederos no lo hayan recibido, pero tambien las penas pecuniarias en que por ello incurrió, &c.

24. De las quales penas no se escusan los herederos, por haverse compuesto con las Partes antes de la sentencia, como tampoco se escusára el difunto, segun la más comun opinion, aunque hay algunos que dicen, que se podrá minorar en tales casos la condenacion, como se podrá vér por lo que resuelve Matienzo en su diálogo de los Relatores<sup>1</sup>.

25. Y en quanto á las probanzas, es muy digna de notar la decision de una Autentica de Justiniano<sup>2</sup>, referida y alabada por Fulvio Paciano y otros que él refiere, la qual estableció, que en estos y otros delitos por ser ocultos, los reos que una vez fuesen delatados ó acusados de ellos, aunque no se les probasen bastantemente, no pudiesen ser absueltos, sin que primero purgasen su inocencia, jurando solemnemente que no los habían cometido.

26. Y aunque esto no está hoy en estilo, apoya mucho lo que Quintiliano refiere de Cornelio Celso<sup>3</sup>, conviene à saber, que solia decir que en tales causas los reos no habían de hacer que negar (como dicen) á pie juntillas. Donde añade Asconio Pediano, referido por Pedro Herodio<sup>4</sup>, que este recato nacía, de que aun por solo leves indicios eran castigados severamente semejantes delitos.

27. Con que no estrañarémos tanto lo irregular de nuestra ley de la Recopilacion<sup>5</sup>, 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, cómo se haya de entender, demás de Acevedo, allí lo prosiguen bien Avendaño, Avilés, Paz y otros referidos por Bobadilla y novisimamente el docto Consejero Don Juan Bautista de Larrea<sup>6</sup>.

28. La séptima limitacion podemos poner en todos los casos en que el Juez Governador ú otro qualquier Ministro ú Oficial ha delinquido en usurpar ó defraudar algo de las rentas y caxas Reales ó públicas ó sagradas ú otras cosas, cuya administracion ha tenido á su cargo ó es alcanzado en las cuentas que se le toman de ellas, porque tambien, aunque haya muerto, podrán ser convenidos sus herederos por la gravedad que en sí encierran estos delitos, no sólo á la satisfaccion del interés de ellos, que eso es cosa muy llana, segun lo que yá queda dicho en la segunda limitacion, sino tambien por las penas y condenaciones pecuniarias que están impues-

<sup>1</sup> Matienz. d. dialog. Relator. 3. p. c. 25. n. 11.

<sup>2</sup> Auth. sed novo jure, C. de pœn. jud. qui m. j. Pacian. de probat. lib. 1. c. 71. n. 1. & 2. fol. 212.

<sup>3</sup> Quintil. in declamat. Causa ambitus, & repetundarum sunt hujusmodi, ut in iis reus neget tantum quod objicitur.

<sup>4</sup> Petr. Herod. lib. 1. rer. judicat. tit. 1. c. 24. Quis enim fateatur se Provincias diripuisse, qui ne indicio quidem obtinet impunitatem.

<sup>5</sup> L. 6. tit. 9. lib. 3. Recop. Castell.

<sup>6</sup> Bobad. omnino vidend. d. lib. 5. cap. ... n. 220. cum seqq. & D. Larr. 2. tom. decis. Granat. cap. 98. ex num. 39.

tas por derecho y en que incurrió el difunto, por haverlos cometido, como expresamente lo enseñan asimismo muchos textos del derecho comun<sup>1</sup> trasladados en los de nuestras Partidas, que dicen: «Eso mismo sería si alguno oviese seido Oficial del Rey, de aquellos que han de cogér ó recabdar sus rentas é oviese ende furtado algo ó tomado de otra guisa para darlo á otro sin su mandado del Rey; ó lo oviese metido en su pro dél mismo é non del Rey. E eso mismo decimos que pueden facer á todos los otros que furtasen alguna cosa religiosa ó santa.» Y es opinion y práctica comunmente recibida por casi todos los Doctores que dexo citados, especialmente Antonio Gómez, Julio Claro, Deciano, Avendaño, Farinacio, Peregrino, Berarto y Caldas Pereyra<sup>2</sup>.

29. A ella mira aquel grave caso de Publio Escipion Africano, que con haver servido tanto á la Patria, fué condenado despues de su muerte á dár cuenta de los dineros que recibió del Rey Antioco y no los metió en el Erario: obligaron, á que saliese á la causa y pagase la condenacion á Lucio Escipion su hermano y heredero, aunque él alegó, para que se escusase este juicio, las graves razones, que tomadas de Tito-Livio, se podrán vér en Pedro Herodio<sup>3</sup>.

30. Y la pena corporal de estos delitos, es muerte ó por lo menos deportacion ó destierro y confiscacion de bienes, como lo dicen algunas leyes y los Doctores que las comentan y latamente Menoquio y Tiberio Deciano<sup>4</sup>; y por cédulas municipales de las Indias, los Corregidores que se alzan con el dinero de las caxas de las Comunidades de los Indios ó de las Encomiendas que son á su cargo, incurren en las que he referido en otro capítulo<sup>5</sup>.

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

32. Porque en todos estos casos tampoco se extingue el delito con la muerte, antes pasa contra sus bienes y herederos por el interés y pena pecuniaria de los derechos y conmisos defraudados, de que tenemos tambien muchos textos del civil y del Reyno, donde lo notan todos los Doctores<sup>6</sup>

<sup>1</sup> *L. ult. ad l. Jul. peculat. l. 2. C. eod. l. 7. & 8. tit. 1. part. 7.*

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

<sup>3</sup> *Herod. lib. 9. rer. jud. tit. c. 7. fol. 366.*

<sup>4</sup> *L. 3. ad leg. Jul. pecul. §. item lex Julia pecul. inst. de pub. jud. Decian. sup. cap. 30. & Menoch. de arbitr. cas. 386.*

<sup>5</sup> *Sup. hoc lib. cap. 2.*

<sup>6</sup> *Text. & DD. in l. fraudati 8. & in l. commissa 14. ff. de public. & vectig. ubi DD. & in d. l. ex judicior.*

y muy particularmente Cepola, Bertaquino, Bosio, Antonio Gómez y otros casi infinitos referidos por Farinacio, Tusco y Rosental<sup>1</sup>.

33. Y aunque es verdad que estos textos y Autores hablan en los herederos del mismo dueño que ocultó las cosas que habían caído en comiso ó defraudó los derechos de ellas, lo mismo se ha de entender y practicar en el que ayudó á cometer semejante delito, pues el derecho iguala siempre estos casos y las penas de ellos<sup>2</sup> y son más culpables cualesquier excesos ó conivencias que en ellos hubieren cometido los Ministros, pues la obligación de sus oficios y la confianza que de ellos se hizo para que bien y fielmente se cobrasen y administrasen, les debía poner mayor freno y atención para no cometerlos que á los dueños particulares, á quienes parece que disculpa el deseo de poner en salvo sus mercaderías y acomodar sus contrataciones, como con elegantes palabras se lo dán á entender Plinio Junior, Casiodoro y muchos textos y Autores que refiere Mastrillo<sup>3</sup>, y tratando del talión de los Jueces que disimulan los delitos y hacen, como dicen, buen pasage á los delinquentes, latisimamente, despues de otros, nuestro Politico Bobadilla<sup>4</sup>.

34. La novena limitación abraza los tratos y contratos de los Jueces, compras y edificios de casas y otras cualesquier grangerías y negociaciones que hubieren tenido y usado con los súbditos de sus Gobiernos ó Audiencias, porque todo esto les está prohibido estrechamente por infinitas leyes y por las razones que he dicho en otro capítulo y largamente refiere Bobadilla<sup>5</sup> y hacen juramento particular de guardarlas quando son recibidos al uso de sus oficios.

35. Y por cédulas de las Indias se halla tan apretado, que dexadas otras muchas que se podrán vér en el tomo primero y tercero de las impresas<sup>6</sup>, por una de postrero de Agosto de 1619. se estienden á los Secretarios y Familiares de los Virreyes, Oidores, Alcaldes y Fiscales de las Audiencias y á los Escrivanos de Cámara y Relatores de ellas y se añade: *Que la probanza de semejantes excesos, sea de los testigos y con las calidades que se dispone por derecho en la probanza de los coechos y baraterias de los Jueces y otros Ministros.* \* Ram. Valenz. L. 54. 64. 66. y sig. tit. 16. lib. 2. l. 24. tit. 18. y l. 32. tit. 20. eodem libr. l. 74. tit. 3. lib. 3. l. 47. tit. 2. l. 49. tit. 15. lib. 5. *Recop.* ubi expressé D. Castro, *discep.* 14. *per totam.*

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

36. Lo qual supuesto, aunque los Doctores no han tratado en el individuo de este género de delitos, si las penas pecuniarias impuestas por ellos pasarán á los herederos, hallo que Avendaño<sup>7</sup>, tratando del Juez que co-

<sup>1</sup> Cepol. *cons.* 59. *in civil.* Bertach. *de gab.* 4. *part.* n. 31. Boss. *de vectig.* tit. *de fraud. vect.* Gom. *d. cap.* 1. n. 8. vers. *Sextus casus*, Farinac. *d. q.* 10. *limit.* 16. n. 76. *in fin.* Tusch. *litt. D. concl.* 256. n. 5. & 39. Rosent. *de feud. cap.* 5. *concl.* 36. n. 2. & 3. & *Ego d. tract. ex n.* 98. *ad* 107.

<sup>2</sup> *L. furti*, & *l. qui servo*, ff. *de furt.* §. *interdum inst. de oblig. quæ ex delict.* l. *cum fure*, *juncta glos. ibi de furtis.*

<sup>3</sup> Plin. Jun. *in Paneg. ad Trajan.* Casiodor. 1. *var. epist.* 18. lib. 9. *epist.* 18. & lib. 12. *epist.* 1. Mastril. *d. lib.* 6. c. 1. n. 8. & *segg.*

<sup>4</sup> Bobad. *in Polit. lib.* 2. c. 10. n. 57. & *Ego d. tract. n.* 106. *post text.* & DD. *in leg. unic. C. ne Sanct. Baptis.*

<sup>5</sup> *Sup. hoc lib. c. latis.* Bobad. *d. lib.* 2. c. 12. *per tot.* & alii ap. Me *d. tract. ex n.* 114. *ad* 122.

<sup>6</sup> Sched. 1. tom. *ex pag.* 346. & 3. tom. *pag.* 1. Sum. *leg. Ind. lib.* 2. tit. 15.

<sup>7</sup> Avendañ. *d. respons.* 3. n. 4. vers. *Decima concl.*

metió algun dolo en los contratos que pudo hacer licitamente durante el oficio<sup>1</sup>, resuelve que por razon de este dolo, puede ser syndicado despues de su muerte y sus herederos convenidos por el interés, alegando para ello una ley de Partida<sup>2</sup>. 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 oficios y por eso 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<sup>3</sup>.

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 esotros por la identidad é inclusion de las mismas causas y razones, la qual obra que aun en las leyes penales y odiosas se pueda hacer y haga extension de unos casos á otros, especialmente quando miran al bien de la República ó de otra suerte vienen á quedar frustradas y sin efecto, como con infinitas doctrinas y ejemplos que omito, por no alargarme, lo prueban Tiraquelo, Pedro Pequio, Villaguta y otros muchos Autores<sup>4</sup>.

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 Jueces tratantes y contratantes, están 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 hayan perdido y pierdan sus oficios y todo lo que contrataren y grangerías que tuvierén y más 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<sup>5</sup>, que resuelven, que en haviendo tales cláusulas ú otras semejantes se pueden pedir y cobrar las penas y condenaciones pecuniarias de los bienes, 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 resulte culpado.

39. Y finalmente no parece que hoy pueda dudarse en el Consejo Real de las Indias este pasage, porque asi se ha practicado en él de muchos años á esta parte en contradictorio juicio en los casos que se han ofrecido, y porque algunos Jueces todavía procedían dudosos y escrupulosos en estas materias, Yo, despues de haver escrito el tratado que he referido, pedí se hiciese en los puntos de ella la declaracion que más conviniere y despues de haverse ventilado todos y hecho consulta á la Magestad del Rey Don Felipe IV. nuestro Señor (que Dios guarde), se despachó cédula dada en Madrid á 17. de Abril del año de 1635. en que despues de haver hecho relacion de lo que llevo dicho, se declara y manda: *Que porque las Provincias de las Indias son tan distantes y de ordinario sucede, que quando se llegan á*

<sup>1</sup> *Justa l. unic. C. de contract. jud.*

<sup>2</sup> *L. 3. tit. 16. p. 7.*

<sup>3</sup> *L. unic. c. si rect. provinc. ibi: Quod ii, qui provincias regunt, sola dignitate possunt esse terribiles.* Bobad. *d. lib. 2. c. 12. ex n. 34. & lib. 5. c. 1. ex n. 228.*

<sup>4</sup> Tiraquel. *post. leg. con. glos. 5. n. 115. & seqq.* Pech. *in cap. Odiá, de regul. jur. in 6. n. 6. & 7. & latis.* Villag. *d. tract. de extens. leg. pæn. 2. p. cap. 1. & seqq.*

<sup>5</sup> *DD. per text. in l. Cajus ad Syllan. & in d. l. ex Judiciorum, l. 3. §. quod autem. ff. quod quisque juris, ubi DD. & alii apud Dueñ. reg. 13. lib. 2. & 10. Gom. d. cap. 1. n. 80. vers. Sexto casus, Tiraq. Clar. Osasc. Covarrub. Gregor. Lop. & alios apud Me dict. tract. ex numer. 134. ad 145.*

vér y determinar las visitas y residencias que se traen de ellas, son muertos los Visitados y Residenciados y con eso algunos Jueces los dán por libres, sin hacer distincion alguna, por decir que hay leyes y opiniones, que estas causas no pasan á los herederos y fiadores. Para que esto cese 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 ó Residenciado se halláre probado coecho, barateria, fraude y usurpacion de derechos y hacienda Real ó tratos y contratos prohibidos y reprobados, en que asimismo pocas veces dexan de concurrir los dichos delitos, hayan de pasar y pasen de aqui adelante todos los cargos de la dicha calidad contra los herederos y fiadores de los Visitados ó Residenciados, de qualquier oficio, calidad y condición que sean, por lo tocante á la pena pecuniaria que se les impusiere por ellos, por lo menos hasta en la cantidad que constáre que tocó 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 ó por otro Juez competente se diere contra ellos, como hayan estado vivos al tiempo que se les dieron los cargos, que es quando parece que en semejantes juicios se hace contestacion de la causa y se les dá luz y lugar para que 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 cédula abrazó todas las limitaciones que he ido poniendo, aunque como por ella parece, no quiso se inquiriese, ni procediese en ellos por nueva demanda ó pesquisa contra los muertos ni sus herederos ó fiadores, si yá en vida no se huviese comenzado y llegado á estár contestados, escogiendo esta media via como para concordia y templanza de las opiniones de las opiniones que he referido.

40. A esta limitación, que últimamente he puesto de los tratos y contratos, podremos agregar otra, y sea la décima, que lo mismo se haya de decir, si algun Virrey, Oidor, Alcalde, Fiscal ú otro Ministro de los prohibidos de casar en sus distritos, durante el tiempo de sus oficios ó gobiernos, por sí ó por sus hijos é hijas huviera 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 oficios y de los salarios de ellas y de ellos, se pone é incurre *ipso jure* y por el mismo caso que se efectúen ó traten los dichos casamientos, como más largamente lo dexo dicho en el capitulo nono de este libro.

41. Al qual añado, que los que dudan<sup>1</sup> si las penas que se ponen *ipso jure* se deben en conciencia y si pasa á los herederos la obligacion de pagarlas, hablan por la mayor parte en caso que la pena se pone en los bienes propios y yá adquiridos; pero esta de que vamos hablando, no se pone sino en la privacion del oficio y del salario, que lo uno y otro es del Rey. Y habiendo declarado su voluntad, que no quiere se use, ni goce de él desde el día que se contravino á la prohibicion, parece llano, que quien le cobra le lleva sin titulo y está obligado por sí ó por sus herederos á satisfacerle conforme á derecho<sup>2</sup> y á lo que en los mismos términos de la ley penal,

<sup>1</sup> Gloss. & DD. in cap. fraternitatis 12. q. 2. & plures alii apud Cened. in collect. 2. ad decret. Zevall. q. 687. Nicol. Garc. de benef. p. 11. cap. 1. n. 11. & Me d. tract. n. 145. & seqq.

<sup>2</sup> L. 1. & 2. §. 1. ff. de precar.

que *ipso jure* priva de oficio ó beneficio, resuelven infinitos Autores, que copiosamente junta Nicolao Garcia<sup>1</sup>.

42. Sin que para esto sea necesario que en vida del muerto preceda sentencia condenatoria ó declaratoria de la incursion de la dicha pena, para que pase á los herederos y se pueda cobrar de ellos, segun la comun de muchos Doctores que refiere Julio Claro<sup>2</sup>, afirmando que él, en los casos ocurrentes, nunca se apartaría de ella.

43. Demás de que quando queramos ir con la contraria, que otros tienen por más comun<sup>3</sup>, todos contestan, en que la sentencia declaratoria se requiere en los dichos casos, para lo que es executar y cobrar con efecto las penas de ellos; pero no para lo que es 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 asi la dicha sentencia declaratoria se puede dár y pronunciar, no sólo en vida del delincuente, sino despues de su muerte y contra sus bienes y herederos, segun la más comun opinion, que de esta suerte reduce á concordia las dos que se han referido y parece están encontradas. Con la qual pasan infinitos Autores, que refieren los que llevo citados y latamente Farinacio, Menoquio, Cartario, Peregrino, Tusco y Antonio Gabriél<sup>4</sup>.

44. De donde nace asimismo, que en todos los casos, en que por algun delito se ponen penas ó confiscan bienes *ipso jure* en todo ó en parte, puede el Príncipe hacer gracia de ellos desde luego á 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, Afflictis y otros que refiere y sigue Peregrino<sup>5</sup>.

45. Y si diésemos caso, en que la ley ó el estatuto, que priva ó condena á alguno, *ipso jure*, pasase adelante, añadiendo, *sin otra alguna condenacion*, aun se podria escusar la dicha sentencia declaratoria en opinion de los unos y los otros Autores, como el mismo Beroyo lo dice y prueba en otro lugar, al qual refiere y sigue el Cardenal Tusco<sup>6</sup>.

46. Lo qual es muy digno de notar para la decision de unas leyes de nuestro Reyno<sup>7</sup>, donde tratándose de los Consejeros, Oidores y otros Ministros de las Audiencias que reciben dádivas y de los Secretarios y Escrivanos que llevan derechos demasiados y generalmente de que los unos y los otros juren y guarden las ordenanzas de sus oficios so las penas de ellas, se añaden estas palabras: *En las quales penas condenamos desde ahora á qualquiera que en ellas cayere ipso jure; por manera, que desde luego sea obligado in foro conscientie á pagar la dicha pena ó penas en que cayere, sin*

<sup>1</sup> Garc. d. p. 11. c. 10. n. 19. 20. & seqq. Ego d. tract. num. 155.

<sup>2</sup> Clar. §. fin. q. 52. vers. Scias, Bos. Peregr. Farinac. Guacin. Carpan. & alii ap. Me d. tract. n. 161.

<sup>3</sup> Curt. Senior. consil. 59. n. 7. Menoch. de arbitr. cas. 220. & plures alii ap. Garc. d. cap. 10. n. 5. & Me num. 360.

<sup>4</sup> Farinac. d. q. 10. limit. 9. n. 70. Menoch. cons. 99. n. 172. Cartar. de exec. sent. c. 1. n. 386. Peregr. d. tit. 5. ex n. 12. ad 16. Tusch. litt. N., concl. 396. n. 33. & 34. Cabr. tit. de crim. concl. 35. n. 16.

<sup>5</sup> Beroyo cons. 61. & 176. num. 8. cum. seqq. lib. 1. Pen. in l. cum allegas, colum. pen. C. de re milit. lib. 12. Afflict. decis. 255. & alii ap. Peregr. in d. tit. 5. n. 15. & Me dict. tract. num. 166.

<sup>6</sup> Beroyo cons. 191. n. 7. & seqq. lib. 3. Tusch. litt. D, concl. 98. n. 57.

<sup>7</sup> L. 1. tit. 18. lib. 2. Recop. Cast. l. fin. tit. 3. l. 2. tit. 9. lib. 1. ordin.

que haya, ni se espere otra condenacion, quanto quier que el delito sea oculto. Y lo mismo se dispone en otra ley recopilada<sup>1</sup>, tratando de los Gallineros del Rey; y aunque Diego Pérez duda allí de su práctica, lo cierto es que obligan en ambos fueros, pues además de haverse jurado, son como leyes o condiciones del contrato con que se aceptan semejantes oficios, como lo resuelven bien los Autores que he referido.

47. La limitacion undécima podemos poner en las demandas de mal juzgado, cerca de las quales por lo general de ellas se podrá vér lo que despues de otros han escrito tan doctamente Barbosa, Menoquio, Bobadilla y Berarto<sup>2</sup>. Pero en lo particular, de si pasan á los herederos, aunque no se hayan tratado ni contestado con el difunto, hallo que entre los Jurisconsultos fue punto reñido, 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<sup>3</sup>. Pero aunque digamos que son penales, todavia pasarán á los herederos, si se probase que consiguieron algo por causa de mal juzgado, lo qual puede acontecer fácilmente si el Juez recibió algun soborno por la sentencia, pues no es justo que se enriquezcan con lo mal ganado, como lo dicen algunos textos y una glosa y otros graves Autores<sup>4</sup>.

48. A los quales Yo añado, que mirado el derecho canónico, que no atiende las sutilezas del civil<sup>5</sup>, siempre que constase que se halla gravada la conciencia del difunto, se dará atento él, accion contra sus herederos para que la descarguen, por lo menos en quanto baste para restaurar el daño que causó, como lo enseñan en casos semejantes Covarrubias, Bertazol y Serafino y en términos del nuestro, Pedro Barbosa y Farinacio, que le refieren otros Autores<sup>6</sup>, estendiendo esto aun á la sentencia dada por impericia, en que pueda haver lata culpa que se equipára al dolo. Y de la misma opinion es, moviéndose por estos y otros fundamentos, aunque algo más flacos, Manuel Cardoso, Lusitano<sup>7</sup>, donde absolutamente concede esta accion contra los herederos del Juez y la tiene absolutamente por *rei persecutoria*, por no haver entendido bien la diferencia que en quanto á este punto hubo entre los Jurisconsultos (\*), ni visto lo que sobre él escribe el docto compatriota suyo Pedro Barbosa.

49. Fuera de los casos que se ha referido, pueden y suelen ofrecerse otros en las visitas y residencias de algunas cosas que los Jueces hayan hecho ó dexado de hacer contra el cuidado y obligacion de sus oficios; pero si por ellos no tienen penas ciertas, ni declaracion que se incurran *ipso jure*, tengo por cierto, que con su muerte se acaban sus delitos y las penas pe-

<sup>1</sup> L. 4. tit. 16. lib. 6. Recop. Cast.

<sup>2</sup> Petr. Bart. in l. si filius famil. de judiciis, Menoch. de arbitr. lib. 1. q. 65. & casu 339. & seqq. Bobad. d. lib. 5. c. 3. ex n. 26. ad 118. Berart. in spec. visitat. c. 17. & Ego d. tract. ex n. 179. ad 187.

<sup>3</sup> Dict. l. filius 25. & l. Julianus 16. ff. de judiciis, ubi Gloss. & DD. præcipuè Barbos. Gothofr. & Anton. Faber.

<sup>4</sup> L. in heredem 5. ff. de calumnia, cum aliis supr. relatis, Gloss. Ant. Faber, & Gothofr. in d. l. Julianus.

<sup>5</sup> Latè Osasc. decis. Pedem. 2. n. 2. & Seraphin. de privil. juram. privil. 73. n. 7. & privil. 74.

<sup>6</sup> Covarrub. 3. variav. c. 3. n. 7. Bertaz. consil. crimin. 362. lib. 2. Seraph. de privileg. juram. privil. 48. n. 10. Barbos. in d. l. filius, n. 138. cum multis seqq. & alii apud Farinac. d. q. 10. limit. 8. n. 60. & Me d. tract. n. 142. & 143. & rursus n. 184.

<sup>7</sup> Cardoso. in respons. 5. post. tract. de jure accres.

(\*) Dict. l. Julianus cum traditis ibidem à Petr. Barb.

cuniarias de ellos y que así no se podrán cobrar de sus bienes y herederos, ni ellos estarán obligados á hacer residencia por esta razon, si no es que en vida del difunto hubiese yá havido condenacion en los juicios públicos ó litis contestacion en los particulares, segun lo que arriba dexamos probado.

50. La qual doctrina sacan comunmente los Doctores de algunos de los textos yá referidos y de una célebre glosa que entienden en este sentido<sup>1</sup>. Y atendiendo á ella, dice Bobadilla: *Que aunque en algunas provisiones del Consejo, para tomar residencia al Corregidor difunto, se dice que se le tome á él y á sus herederos indistintamente de todo, como si fuera vivo, 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 que se despachan por el Real de las Indias, se suele añadir aquella cláusula: *En los casos y cosas que hubiere lugar de derecho.* Y en viendo que el difunto viene residenciado de otras se pasan *por muerto*. Y de culpas leves ó de omisiones y negligencia, nunca se suele ni debe inquirir contra ellos y menos contra sus herederos, como despues de otros lo enseña el mismo Bobadilla<sup>2</sup>.

51. Si no es que la tal comision ú omision haya sido en cosa que por causa de ella la República ó el Fisco Real ú otro particular, hayan recibido algun daño y menoscabo conocido en su hacienda y derechos, porque entonces, aun sin haverse contestado el pleyto con los difuntos, se podría proceder contra sus bienes y herederos, si no para la pena, á lo menos para la satisfaccion y condenacion del daño é interés pecuniario de las partes, porque esta no se tiene ni juzga yá tanto por accion penal como por *rei persecutoria*, segun lo que dexo dicho y lo que expresamente en el individuo de estas tales omisiones prueban algunos textos y muchos Doctores<sup>3</sup> y entre ellos nuestro Bobadilla, diciendo: *Y lo que en daño de la República, aunque sea sin corruptela ó torpeza, hicieron ó dexaron de hacer indebidamente, ó de lo que en daño de particulares por precio ó por respeto delinquieron, &c.*

52. El qual añade luego<sup>4</sup>, que quanto á la pena de la infamia y que la memoria del difunto sea condenada por los dichos delitos que pasan á los herederos, tuvo Baldo, que no habia lugar<sup>5</sup>; pero no hallo que Baldo hable palabra de esto en el lugar que le cita, ni que otro algun Autor de los nuestros haya tratado con particularidad este punto, si sobre la fama del difunto se puede pró ó contra formar juicio despues de su muerte, sí bien nuestra ley de Partida<sup>6</sup>, despues de haver dicho, que la muerte desfaze tambien á los yerros como á los facedores de ellos, añade estas palabras: *Como quier que la fama finque*, que á mi parecer sólo quieren decir que la fama ó la infamia dura y vive en la memoria de los hombres aun despues de la muerte y que el temor de ella debe obligar á los hombres á vivir bien, aun quando se puedan por la muerte librar de otras penas, segun nos lo amonesta el

<sup>1</sup> DD. *per text. in d. l. Julianus, & l. in unic. C. ut actiones glos. in l. in succes. C. de decur. lib. 10. Puteus, Bald. Jas. Avendañ. Gregor. Lop. & alii apud Me d. tract. ex n. 170. & Bob. in d. lib. 5. c. 1. n. 83.*

<sup>2</sup> Bobad. *d. c. 1. n. 134. novissimè D. Larr. tom. 2. decis. Granat. c. 98. ex num.*

<sup>3</sup> L. 4. §. *fin. ff. de damn. infect. auth. Scemicas, vers. Unde etiam, collat. 5. l. pen. in fin. C. de pactis, DD. in eisd. juribus, & alii apud Barbos. d. l. si filius n. 102. & Bobad. d. c. 1. n. 83.*

<sup>4</sup> Bobad. *d. c. 82. pag. 559. & D. Larr. ubi suprà.*

<sup>5</sup> Bald. *consil. 420. vol. 4. in antiq. & 297. in noviss. volum. 5.*

<sup>6</sup> L. 7. *tit. 1. part. 7.*

Eclesiástico, Plauto y Casiodoro en algunos lugares<sup>1</sup>. Otros de Valerio Maximo, Plinio y Plutarco refiere Pedro Herodio<sup>2</sup>, en que parece que en Roma se hicieron algunos juicios contra Magistrados yá muertos sobre la infamia.

53. Pero lo que Yo tengo por cierto es, que de parte del Fisco, si no es en casos de heregía ó lesa Magestad, no se suele ni puede proceder contra la fama y memoria del difunto, como nos lo enseñan algunos textos y Autores<sup>3</sup> que ponen el modo de practicarlo y que esto se debe hacer dentro de cinco años.

54. De parte de los herederos del Visitado ó Residenciado hay duda si podrán salir á la causa y pedir se prosiga y determine para purgar su memoria y presuncion, si por calumnias ó falsas delaciones estuviere lastimada y que sea absuelto de ellas, si constare no tener culpa? Y aunque Saliceto<sup>4</sup> es de parecer que no pueden, porque, pues no se le permite al Fisco ó al acusador, no se les ha de permitir á ellos, ni claudicar el juicio, la contraria opinion es más cierta y recibida, como despues de Bartolo y otros antiguos lo resuelven Antonio Gómez, Farinacio y Cabalo<sup>5</sup>, todos los quales tienen por texto capital y único en el derecho para esto el del Jurisconsulto Escévola<sup>6</sup>.

55. Y sin hacer mencion dél, ni referir alguno de los citados, dice Jorge Cabedo<sup>7</sup>, que una Matrona pareció ante el Rey de Portugal y le pidió premios y mercedes por los servicios que le havia hecho su marido difunto en diferentes cargos y oficios que havia tenido; y que el Rey decretó, que presentase testimonio de cómo havia salido de las residencias de ellos, con lo qual la viuda acudió al Senado á que se viesen y determinasen, y aunque se dudó mucho, por ser yá muerto, finalmente se determinó que pedia justicia y determinadas conforme á ella, se le dió el testimonio que pretendía.

56. Con lo que se ha resuelto, parece quedan prevenidos todos los casos que tocan á los herederos de los Visitados ó Residenciados; pero suélese 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 yá sean muertos los fiadores? Y hay muchos que dicen que no, siguiendo á una glosa<sup>8</sup> y dando por razon que son fiadores de delitos y que si estos se acaban con la muerte del delincuente, respecto de sus herederos, tambien se deben tener por acabados con la del fiador, respecto de los suyos; pero Yo no los tengo sino por fiadores de contrato y así pienso que siempre dura la obligacion en sus herederos, mientras vivieren y estuvieren en ella aquellos por quien fiaron; porque si tambien fuesen muertos los herederos de los fiadores, se librarían de todos los

<sup>1</sup> Eccles. c. 41. Plaut. in Persa, Casiodor. 1. variar. epist. 1. lib. 5. epist. 12. & lib. 8. epist. 83. vide verba apud Me d. tract. n. 193.

<sup>2</sup> Herod. lib. 9. rer. jud. tit. 3. c. 10. sol. 355. Valer. lib. 9. c. 12. Plin. Jun. lib. 3. epist. 9.

<sup>3</sup> Dict. l. ex judiciorum, ff. de accus. dict. l. 7. tit. 1. part. 6. ubi Gregor. Lop. cum aliis apud Farinac. d. q. 10. limit. 1. Gail, lib. 1. de pace publ. c. 20. n. 7. & seqq. & Me d. tract. n. 194.

<sup>4</sup> Salicet. in l. 1. C. si reus, vel accusat. m. fuer. column. 1.

<sup>5</sup> Gom. d. l. 3. var. c. 1. n. 83. Farin. d. q. 10. n. 74. Cabal. cent. 3. resol. crim. c. 298. n. 30. & latius centur. 2. cas. 137. n. 9. & 10.

<sup>6</sup> L. pen. §. Seja, ff. de adim. leg. vide verba, & casum apud Me dict. tract. n. 197.

<sup>7</sup> Cabedus decis. 197. part. 1.

<sup>8</sup> Glos. & DD. in §. fidejussor. el 1. verb. Relinquit. inst. de fidejussor. Menchac. 3. contr. illus. c. 96. n. 23. & alii apud Me d. tract. ex n. 199. ad 206.

casos en que se libran por la muerte los del difunto, como singularmente lo advirtió Juan de Imola y con él y otros muchos Pyrro Mauro, Farinacio y Caldas Pereyra<sup>1</sup>, que es el que con más distincion que nadie ha tocado este punto.

57. Restan de averiguar los del tiempo y forma en que se han de seguir, sustanciar y determinar las causas que pasan á los herederos, asi de los principales como de los fiadores, y desembarázome de ellos, remitiéndome al dicho tratado<sup>2</sup> y contentándome con decir por mayor, que en todo y por todo se han de seguir y guardar los términos é instancias que si vivieran los principales; y que si estuvieren ausentes, han de ser citados con términos competentes; y si no se supiere donde están, ponérseles defensores.

58. Y que si los cargos son de visita, no se les ha de dár á los herederos copia de los testigos, como no se les diera ni debiera dár á los Visitados, pues la calidad del juicio, asi como ni la de la obligacion, no se muda ni altera por la persona de los herederos ni ellos pueden tener más derecho ni ser de mejor condicion que aquel á quien suceden y representan<sup>3</sup>. 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<sup>4</sup>, porque en dando copia de los dichos y deposiciones de los testigos á los herederos, se pudiera venir en conocimiento de los que havían declarado contra los demás en la misma visita y con esto se frustraria el intento ó recato de ella, contra otras reglas del derecho que nos enseñan<sup>5</sup>, 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 Don Francisco Garzaron en México, fue privado un Oidor y habiendo muerto sus herederos pidieron á su Magestad nombrase Jueces para que la reviesen y dieron traslado á los herederos de la Sumaria. \*

<sup>1</sup> Imola *in l. potest de fidejussor.* Maur. *eodem tract. c. 17.* Farinac. *de carcerat. q. 34. n. 12.* Cald. *dict. l. unic. C. ex delict. defunct. 4. p. n. 17.* Ego *d. tract. qui alios plures refero ex num. 201.*

<sup>2</sup> Ego *d. tract. ex n. 206. ad 228. cum Bobad. d. lib. 5. cap. 1. n. 174. & c. 2. ex n. 24.* Farinac. *d. q. 10. n. 81. & 83.* Cald. *Pereyr. d. l. unic. 4. p. ex n. 25. & p. 5. ex n. 5.* Cabed. *decis. 197. ex n. 6. p. 1.* Peregr. *de jure fisci, lib. 4. tit. 5.*

<sup>3</sup> *L. 2. §. ex his, ff. de verb. oblig. l. in officiis 136. §. non debeo, ff. de reg. jur. laté Ego d. tract. ex num. 223. ad 228.*

<sup>4</sup> *L. eum qui ædes, ff. de usucap. cum aliis.*

<sup>5</sup> *L. 1. ff. de auct. tut. cap. prodest. 23. quæst. 5. Bart. in l. ambitiosa, n. 17. & seqq. ff. de decret. ab ord. fac. laté Ego l. tom. de Ind. jur. lib. 2. cap. 16. num. 54. & seqq.*



## CAPITULO XII

DE LOS VIRREYES QUE GOBIERNAN LAS PROVINCIAS DEL PERÚ Y DE LA NUEVA-ESPAÑA, DE SU DIGNIDAD Y PREEMINENCIAS, Y CÓMO ES JUSTO QUE SE HAYAN EN TAN GRAN CARGO.

\* De la materia de este capitulo trata el tit. 3. lib. 3. Recop. \*

### SUMARIO

1. *Motivos de haver creado Virreyes.*—2. *Los primeros que fueron é instrucciones que se les dieron.*—3. *Conveniencias que tuvo esta resolucion.*—4. *A quién se 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, si no es en lo que llevan exceptuado, y su jurisdiccion es ordinaria, y num. 8.*—9. *Donde se dá imagen, se dá representacion.*—10. *Se debe poner mucho cuidado en su eleccion y num. siguient.*—14. *Cuidado que deben poner los Virreyes en estos cargos, y num. siguient.*—18. *Virtudes que han de tener, y num. 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 fáciles en dár audiencia.*—23. *Deben evitar la aspereza y la ira.*—24. *Y la confianza de sí mismos, sin mudar las cosas, y num. 25.*—26. *Sentencia de Dagoberto Rey de Francia.*—27. *Deben tomar consejo de los Oidores y num. 28.*—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. *Cómo 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 num. 36. y 37.*—38. *En quanto á dár los empleos á sus Criados, y num. 39.*—40. *El buen año no lo hace la buena cosecha, sino la buena eleccion de Jueces.*—41. *Tienen obligacion de leer y observar sus instrucciones, y quando pecan mortalmente, y numer. 42.*—43. *Deben cuidar que los pueblos estén bien abastecidos.*—44. *Deben ser prontos en el despacho.*—45. *No es suya la Provincia, sino que van como mancipados a ella.*—46. *Deben proceder justificadamente.*—47. *Ceremonias y preeminencias que se les guardan.*—48. *Si los han de recibir debaxo de palio.*—49. *Quando ván á la Iglesia le salen á recibir, y num. 50.*—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 tratamiento de Excelentisimos.*—53. *Cómo deben tratar á las Audiencias Si hay diferencia entre Illustrisimo y Excelentisimo, allí mismo.*—54. *Quando deben despachar por provisiones y Sello Real.*—55. *Deben*

*hablar con la palabra* Nos.—56. *Quando ván ó vienen en las Flotas, toman el comando de ellas.*—\* 57. *La pena de los que le injurian, y á los Oidores.*

1. Aunque parece se havia proveído bastantemente lo necesario para mantener en paz y justicia las Provincias de las Indias con la fundacion de las Audiencias y Magistrados de que he tratado en los capítulos anteriores, todavia, como se fueron poblando y enobleciendo tanto, pareció conveniente, que por lo menos en las principales de ellas, que son las del Perú y las de la Nueva-España, se pusiesen Gobernadores de mayor porte con título 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 conclusion pudiesen hacer y hiciesen, y cuidar y cuidasen de todo aquello que la misma Real Persona hiciera y cuidára si se hallára presente, y entendiesen convenir para la conversion y amparo de los Indios, dilatacion del Santo Evangelio, administracion politica y su paz, tranquilidad y aumento en lo espiritual y temporal.

2. Este gran cargo exerció el primero de todos en la Nueva-España Don Antonio de Mendoza el año de 1535. y en el Perú Blasco Nuñez Vela el de 1544. Y se les dieron instrucciones particulares, de cómo se havian de haber en él, las quales despues se fueron ampliando, y son tan copiosas y prevenidas, que no parece dexaron por decir, ni advertir nada de lo necesario para exercerle santa, cauta y prudentemente, como constará por las que se hallan impresas y están para recopilar entre las leyes de las Indias<sup>1</sup>, y por lo que en diversas partes de sus historias apunta Antonio de Herrera<sup>2</sup>, contando todos los Virreyes que sucesivamente han gobernado las dichas Provincias. Lo qual en quanto á los de Nueva-España, hace aun con más particularidad Fray Juan de Torquemada<sup>3</sup> diciendo, que algun tiempo estuvo allí este gobierno á cargo del Virrey y la Audiencia y que se reconocieron muchos daños é inconvenientes, verificándose lo que todos los Políticos asientan en esta materia de que es mejor que corra por sólo uno, como ese sea tal qual conviene para tan gran ministerio<sup>4</sup>. Y así se reformó luego esto, dexandolo á solo el Virrey y siguiendo el consejo de Casiodoro<sup>5</sup>, que con prudencia y elegancia nos enseña, que lo más util es elegir siempre uno á quien deban obedecer los demás, porque si se dexa vaga voluntad á muchos, en cuyos pareceres suelen ser encontrados ó diferentes, se engendra confusion y embarazo, que ocasiona culpas y despierta desasosiegos.

3. Y verdaderamente estando como están las Provincias de las Indias tan distantes de las de España, en ellas más que en otras algunas convino que nuestros poderosos Reyes pusiesen estas imagenes suyas, que viva y

<sup>1</sup> Sched. & Instruct. proreg. 1. tom. ex pag. 166. & 237. Sum. Recop. l. 4. tit. 3. per tolum.

<sup>2</sup> Herrer. hist. gen. Ind. dec. 5. lib. 9. c. 1. & in descript. post. fin. decad. 4. pag. 189. 95. & seqq.

<sup>3</sup> Torquem. in Monarch. Ind. lib. 5. per tot. & c. 16. pag. 685. cum seqq.

<sup>4</sup> L. 3. §. apparet, ff. de admin. tut. l. 2. §. novissimè, ubi glos. & DD. de orig. jur. latè Mastril. lib. 5. c. 6. ex n. 178. D. Mader. de excel. Hisp. c. 4. Marq. in gub. Christ. lib. 2. c. 21. §. 4. & alii passim.

<sup>5</sup> Casiod. lib. 7. epist. 27. vide verba latina ap. Me 2. tom. lib. 4. c. 9. n. 3. in fin.

eficazmente los representasen y mantuviesen en paz y quietud los nuevos Colonos y Colonias de ellas y los enfrenasen y tuviesen á raya con semejan- te dignidad y autoridad, como los Romanos lo hicieron luego que estendie- ron las suyas por lo mejor del Orbe, dividiendo las más remotas en dos ge- neros, que llamaron *Consulares*, y *Pretorias*, y tomando el gobierno de las principales de ellas á su cargo los mismos Emperadores y encargando las otras al Senado, dando á los que iban á gobernar las primeras nombre de *Procónsules* y á los otros de *Presidentes*, de que tenemos titulos enteros en el derecho, donde observan esto más latamente sus Comentadores y otros infinitos Autores que refieren Tiraquelo, Justo Lipsio y otros modernos<sup>1</sup>.

4. Algunos de los quales advierten bien (en términos de lo que trata- mos) que á estos Procónsules ó Presidentes se pueden asimilar hoy los Virreyes, aunque Pedro Gregorio no viene en ello<sup>2</sup>, diciendo ser mayor la autoridad y potestad de los Virreyes, y que en Francia raras veces se suele conceder tan gran dignidad á quien no sea hermano ó hijo del Principe ó designado para sucesor del Imperio. Y del mismo parecer hallo á Bobadilla<sup>3</sup>, despues de Alciato y otros á quien refiere.

5. Los quales dicen, que si con algun Magistrado de los antiguos se pueden comparar los Virreyes, es con el Prefecto Pretorio, del qual tenemos tambien titulos particulares en los Digestos y en el Codicego<sup>4</sup>. Y Adam Cont- zen<sup>5</sup> los compára con los Sátrapas de los Persas ó Baxaes de los Turcos, describiendo plenamente su dignidad y potestad, como tambien lo hace Mastrillo<sup>6</sup> comparándolos con los Prefectos Pretorios ó Legados á Latere de los Sumos Pontifices y refiriendo los varios nombres que en varias Na- ciones se suelen dár á estos cargos.

6. Pero de qualquier suerte que esto sea, vá poco en ello y lo que Yo tengo por más cierto es, que á quien más propriamente los podemos asimi- lar, es á los mismos Reyes que los nombran y embian, escogiéndolos de or- dinario de los Señores titulados, y más calificados de España y de quienes se suelen servir en su Cámara, y haciéndoles, que en las Provincias que se les encargan, representen, como he dicho, su persona, y sean Vicarios su- yos, que eso propriamente quiere decir la palabra latina, *Proreges* ó *Vice- reges*, que en romance decimos Virreyes y en Cataluña y otras partes los llaman *Alter Nos* por esta omnimoda semejanza ó representacion, de que asimismo hablan algunos Titulos de derecho comun y leyes de nuestras Partidas y escrivieron latisimamente Budeo, Casaneo y otros Autores<sup>7</sup>.

7. De donde procede, que regularmente en las Provincias que se les encargan y en todos los casos y cosas que especialmente no llevan excep- tuados, tienen y exercen el mismo poder, mano y jurisdiccion que el Rey los nombra y esa no tanto delegada, como ordinaria, segun consta de los

<sup>1</sup> *Tit. ff. de offic. Proc. & de offic. Præsíd. ubi DD. Scriben. de verb. jur. eis d. verb. Tiraq. ad Alexand. 2. gen. c. 27. Lips. ad Tacit. lib. 1. annual. & in tract. de Magistrat. & innumeri alii apud D. Valenz. cons. 82. per tot. & Me d. c. 9. n. 6. & 7.*

<sup>2</sup> *Petr. Gregor. lib. 47. syntag. c. 33. n. 2.*

<sup>3</sup> *Bobad. alios referens in Polit. lib. 1. c. 2. n. 5.*

<sup>4</sup> *Tit. ff. & C. de offic. Præfect. Prætor.*

<sup>5</sup> *Contz. lib. 7. Politic. c. 14. §. 5. pag. 557.*

<sup>6</sup> *Mastril. de Magistr. lib. 5. c. 6. per totum, præcipuè n. 23. 31. & 32.*

<sup>7</sup> *Tit. C. de eo qui vicem alt. gerit, & de offic. Vicar. in decret. l. fin. tit. 1. p. 2. 15. lit. 5. p. 5. cumealiis, ubi Gregor. Lop. Bud. in l. si in aliquam, de offic. Procons. Casan. in Catal. glor. mund. 7. part. consid. 10. Mastril. Salaz. de Mendoz. Joann. Garc. & alii apud Me d. c. 9. num. 6. & 7.*

textos y Doctores citados y de otros infinitos, que citan Avendaño, Humada, Cerdan, Tallada, Bobadilla, Calisto Ramirez, Berarto y otros modernos<sup>1</sup>. y en particular Juan Francisco de Ponte y Juan Maria Novario, que han escrito especiales y copiosos tratados del oficio y potestad de los Virreyes y reprueban á Fontanela, que con demasiada generalidad se la quiso hacer delegada. A los quales Yo añado el novísimo Marco Zuerio<sup>2</sup>, que en uno de sus emblemas Políticos dió á entender bien esta representacion con la pintura de un sello, la qual al vivo recibe la cera en que se estampa ó imprime, añadiendo por letra ó mote *alter, & idem*, y aplicándolo á esta comunicacion y representacion que los Reyes hacen de su Magestad á los Virreyes que embian á gobernar Provincias, donde ellos no pueden asistir, quedándose entera en los mismos, aunque se transmite ó transfunde de unos en otros.

8. Y acercándonos más al derecho municipal de nuestras Indias, casi todo lo que toca á esta gran potestad y dignidad de los Virreyes se hallará en las cédulas que dexo citadas y en particular lo tocante á esta representacion, en una dada en el Escorial á 19. de julio del año de 1614. donde infiere de ella: *Que á los Virreyes se les debe guardar y guarde la misma obediencia y respeto que al Rey, sin poner en esto dificultad, ni contradicion, ni interpretacion alguna. Y con apercibimiento, que los que á esto contravieren, incurrirán las penas puestas por derecho á los que no obedecen los mandatos Reales, y las demás que allí de nuevo pone y refiere.* \* L. 2. tit. 3. lib. 3. Recop. Fraso, de Reg. patr. c. 26. n. 38. \*

9. Todo esto con mucha razon. porque donde quiera que se dá imagen de otro, allí se dá verdadera representacion de aquel cuya imagen se trae o representa, como lo dá á entender un texto y latisimamente lo exornan Tiraquelo y otros Autores<sup>3</sup>, y de ordinario aun suele ser más lustrosa esta representacion, mientras los Virreyes y Magistrados están más apartados de los dueños que se la influyen y comunican, como lo advirtió bien Plutarco<sup>4</sup>, con el exemplo de la Luna, que se vá haciendo mayor y más resplandeciente mientras más se aparta del Sol, que es el que le presta sus esplendores.

10. De todo lo qual infiero en primer lugar, que siendo esta dignidad y potestad Virreynal ó Vice-Regia tal y tan grande, como se ha dicho, y que se ha de exercer en tantos y tan arduos negocios y casos como en las Indias de ordinario se ofrecen, debe mirar mucho el Príncipe que personas elige y embia para estos cargos, pues aun en las de los Oidores y de otros Ministros de menor porte, mostré ser conveniente lo mismo en otros capítulos<sup>5</sup>, y en términos de los Gobernadores, que se embian á Provincias nuevas ó belicosas, lo dexó advertido con elegantes palabras Casiodoro<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Avendañ. *in dict.* verb. *Visorey*. Gregor. Lop. & ejus Addit. Humad. *in d. l. fin.* p. 2. verb. *En su lugar*, Tallad. *in vero loq.* c. 1. §. 2. pag. 13. & seqq. Bobad. *dict.* c. 2. n. 3. & 4. Calixt. Remir. *de lege Regia Arag.* §. 11. ex n. 1. Berart. *in spec. visit.* c. 9. *per tot.* & innumer. alii apud Me d. c. 9. n. 11. Fontanel. *de pact. nupt.* 1. tom. pag. 151.

<sup>2</sup> Zuer. *emblem.* 16. pag. 108. cujus verba vide ap. Me d. c. 9. n. 12.

<sup>3</sup> L. eos 17. C. de appell. ibi: *Imaginem principalis disceptionis accipiunt.* Tiraq. *de primog.* q. 35. Avendañ. *in c.* 1. *præt.* n. 3. *part.* 1. & Lud. Gom. *in cap.* 1. n. 7. *de constit.*

<sup>4</sup> Plutarch. apud Dadrærum *in locis commun.* p. 548.

<sup>5</sup> *Supr. hoc lib. cap.* 2. & 4.

<sup>6</sup> Casiod. *lib.* 4. *epist.* 16. & *lib.* 7. *epist.* 4. vide omnino ejus verba ap. Me d. c. 9. n. 15.

11. Y no menos bien en los individuales de los Virreyes de las Indias el Padre Josef de Acosta<sup>1</sup>, diciendo, que si los Romanos ponian tan gran cuidado en embiar á las Provincias remotas y recién conquistadas los Varones más escogidos, enteros y entendidos, que conocian y muy de ordinario no las fiaban de otros que de los mismos Cónsules de su propria Ciudad; mucho mayor debe ser, el que se requiere en los Virreyes del nuevo Orbe, que está tanto más distante de los ojos de nuestros Reyes y se compone de tan diferentes Naciones y mezclas de gentes y comprehende tantas Provincias nuevas, en las quales cada día suceden nuevos é inopinados negocios, se recelan motines y sediciones, se experimentan repentinas y peligrosas mudanzas, se ignoran las leyes municipales ó no hay las que basten para todos los casos; y si nos queremos valer de las Romanas ó de las de Castilla, repugnan con las que de antiguo tuvieron los Naturales, y el estado mismo de la República es tan inconstante, vario y diferente en sí cada día, que las cosas, que ayer se pudieron tener y juzgar por muy rectas y acomodadas, hoy, trocadas en todo, vendrian á ser muy injustas y perniciosas.

12. Lo mismo dice y aconseja Juan Matienzo<sup>2</sup>, añadiendo, que no sólo conviene tener el cuidado referido en elegir buenos y prudentes Virreyes, sino que aun se les debe mandar á los que se embiaren, que tomen consejo con hombres que lo sean de aquella tierra y tengan más experiencia. Lo qual repite este mismo Autor en el tratado manuscrito del Gobierno del Perú<sup>3</sup>, poniendo en cuestión, si hoy sería más útil, y conveniente embiar por Virreyes á hombres Togados, versados y experimentados en los Supremos Consejos, que á Cavalleros de capa y espada y Señores de Título? Y despues de haver disputado este punto por ambas partes, le resuelve en favor de los Togados y trae exemplos de algunos que exercieron estos cargos con suma alabanza y aprobacion, como fueron los Licenciados Muñatones, Vaca de Castro, Gaspar de Salazar y Lope Garcia de Castro.

13. Y en favor de esta opinion se podrían ponderar otras razones y argumentos, que el mismo Autor considera en otro lugar<sup>4</sup>. Y mucho más cumplida é ilustradamente Bobadilla<sup>5</sup>, que es digno de leerse para este intento y añade, que pueden ser Virreyes los Obispos y Cardenales, refiriendo los que lo han sido, como no administren por sus personas las cosas que tocan á justicia y jurisdiccion ordinaria, y más en causas criminales, sino cometiéndolas generalmente á otros Ministros: porque con esto eviten los escrúpulos que les puede causar la doctrina de Abad<sup>6</sup>, que tuvo lo contrario, de que largamente tratan muchos Doctores que junta Pedro Cenedo y Yo en otro de los capítulos de este libro<sup>7</sup>.

14. En segundo lugar infiero, que asi como el Rey que elige los Virreyes, debe poner el cuidado que he dicho en el acierto de su eleccion, asi tambien deben procurar con igual ó mayor estudio los elegidos de mostrarse, no sólo dignos sino muy dignos de tan gran cargo, porque como nos lo

<sup>1</sup> Acost. *de proc. Ind. salut. lib. 3. c. 4. quem omnino vidend.*

<sup>2</sup> Matienz. *in l. 5. tit. 10. glos. 1. n. 2. lib. 5. Rec.*

<sup>3</sup> Matienz. *de mod. Perú, 2. p. cap. 1.*

<sup>4</sup> Matienz. *in dialog. Relator. 3. p. cap. 7. & 8.*

<sup>5</sup> Bobab. *in polit. lib. 1. cap. 4. & 6. per tot. & c. 9. ex n. 6. & c. 10. n. 38. & seqq. & lib. 2. c. 17. n. 22. ubi de Episcop. & Cardinal.*

<sup>6</sup> Abb. *in c. sed. nec; n. 7. & in c. seq. n. 8. per text. ibi: Ne Cleric. vel Monach.*

<sup>7</sup> Cened. *collect. 61. ad decretum, n. 4 Ego supr. hoc lib. cap. 4.*

enseñan bien San Juan Chrysóstomo y San Ambrosio<sup>1</sup>, hablando de los Sacerdotes, quanto mayor es el ministerio que á una persona se le comete, tanto mayor debe ser su cuidado, y la alteza del puesto requiere mayor recato, y la grandeza del honor grandes desvelos y siempre se pide más al que más se le encarga.

15. A los quales lugares se puede añadir otro de San Gregorio y los que junta Pinelo<sup>2</sup>. Y Yo, en los mismos términos de Virreyes, añadido uno muy notable de Cicerón<sup>3</sup>, que en una carta que escribió á su hermano, instruyéndole cómo se havia de haver en el gobierno de la Provincia que se le havia encargado, la qual es muy digna de que la lean y aun tengan de memoria los Virreyes, entre otras cosas le dice, que pues el lugar en que se mira es de tanto imperio y poder, y en él están sus virtudes como consagradas y deificadas, procure en quantas cosas ordenare é hiciere que sus acciones correspondan á lo que dél se prometen y esperan los que le nombraron y los Provinciales que tiene á su cargo y á lo que piden y requieren los honores del puesto que ocupa.

16. Con cuyas palabras contestan otras de Casiodoro<sup>4</sup>, que hablando de los mismos Virreyes, les amonesta, que pues con esta dignidad consiguen el nombre de *Clarissimos*, sepan, que no sólo no deben hacer, pero ni aun imaginar cosa que no sea muy preclara y espléndida, porque ninguna hay, por muy grande que sea, que no se presuma y espere de quien en grado superlativo tiene el nombre de tanto esplendor.

17. Juan de Platea<sup>5</sup>, ponderando tambien el titulo de *Clarissimos* y *Excelentissimos*, que se dá en muchos textos á los Virreyes, les dice, que deben resplandecer en virtud y nobleza de costumbres y coronarse con rayos refulgentes de la justicia, para hacerse con esto dignos del Cielo.

18. A esto miran las insignes palabras de Cicerón<sup>6</sup>, donde en semejantes Gobernadores requiere trabajo en los negocios, fortaleza en los peligros, industria en lo que huvieren de hacer, presteza en perficionarlo, consejo en el proveer, inocencia, templanza, facilidad, ingenio y humanidad.

19. De las quales y otras virtudes de que deben estar adornados, dexo de hacer especial tratado, porque ya han corrido felizmente este estado todos los Políticos<sup>7</sup>, que escriben de cómo se ha de instruir y formar un Príncipe ó Gobernador perfecto. Y señaladamente, en términos de los Virreyes de las Indias los Padres Torquemada y Acosta<sup>8</sup>, dando graves y peculiares causas y razones, porque en ellos, más que en otros, se requieren estas virtudes.

20. Y aconsejándoles, que procuren sumamente, que las mismas resplandezcan en sus criados y familiares, asi porque del modo de vivir de estos colige el pueblo las costumbres de sus dueños, y los vicios de los Palacios nunca pueden estar encubiertos, segun lo enseña Séneca y Casiodoro,

<sup>1</sup> Div. Chrisost. *homil.* 15. in *Matth.* Ambros. de *Dign. Sacerd.* cap. 2. 3. q. 4.

<sup>2</sup> Div. Greg. *homil.* 9. in *Evang.* Pinel. in *Rubr. C. de rescind.* 1. p. n. 30.

<sup>3</sup> Cicer. *lib. epist. ad Quintum frat. epist.* 1.

<sup>4</sup> Casiodor. *lib. 7. epist.* 39.

<sup>5</sup> Plat. *per text. in l. præcipit, C. de can. largit. lib. 10. col. 3. & in l. 1. C. de offic. Præfect. Præt. Africæ.*

<sup>6</sup> Cicer. *pro lege Manilia.*

<sup>7</sup> Plat. *lib. 2. de amic. & 4. de legi.* Stob. *serm.* 44. & plures alii apud Bobad. in *Polit. lib. 1. ex cap. 3. ad 10. & lib. 2. ex cap. 1. ad 14.* Tymp. in *Specul. Princip. doctis.* P. Velazquez in *tract. de opt. Principe, & Princip. administ. & Me d. c. 9. n. 25.*

<sup>8</sup> Torquem. in *dict. Monar. lib. 1. pag. 677.* Acosta, *dict. lib. 3. c. 4.*

añadiendo, que redunda en oprobrio suyo todo lo que pecaren los de sus casas<sup>1</sup>, como porque deben estar advertidos, que corren tambien por su cuenta los delitos y excesos de sus domésticos y se les ha de pedir muy estrecha, como lo resuelven muchos textos y Autores legales que de esto tratan<sup>2</sup> y fuera de ellos se lo dexó por capítulo de Instrucción Marco Tulio á su hermano y San Próspero Aquitánico<sup>3</sup> á todos los Superiores, exhortándolos á que vivan bien, para dár buen exemplo á los suyos y que sepan, que si estos no hacen lo mismo, no les aprovechará su propria justificación, pues si no fueren castigados por sus pecados, vendrán á serlo por los ajenos. Lo qual he querido dexar advertido en este lugar, por haver conocido muchos Virreyes, que en las residencias que se les han tomado, han peligrado más por las culpas de sus criados y allegados que por las suyas.

21. Pero lo que entre otras cosas han de procurar particularmente es, que no reyne en sus pechos la avaricia, porque á este vicio siguen y sirven con detestable rendimiento los demás, como lo dice grave y elegantemente Casiodoro<sup>4</sup>, y juntando otras muchas cosas de los daños que causa, otros muchos Autores.

22. Tambien les conviene ser afables, clementes, benévulos y sufridos y fáciles y agradables en dár Audiencia á los Provinciales, porque no hay otra cosa con que les puedan ganar tanto la voluntad, como Casiodoro se lo aconseja<sup>5</sup>, y mejor Cicerón<sup>6</sup>, advirtiéndoles, que el obrar todas estas es más preclaro que dificil. Y Plinio Junior<sup>7</sup>, refiriendo de sí, que en el dár Audiencias se huvo de suerte, que concedió á todos todo el tiempo que le pidieron para exponer sus negocios, por juzgar, que lo que en primer lugar debe un Magistrado a la Religion u obligacion de su oficio, es la *paciencia*, y que en esta consiste la mayor parte de la justicia. Y él mismo, hablando de Trajano, dice en su Panegyrico<sup>8</sup>, que á nadie se le negó ni detuvo su entrada y Audiencia ni se le puso más termino en abreviarla del que les ponía su propria vergüenza. Cerca de lo qual juntan otras cosas dignas de leerse Redin, Bobadilla, Márquez, Mastrillo y otros Autores, y hablando en particular de los Virreyes de las Indias Torquemada en su Monarquía<sup>9</sup>.

23. La ira y aspereza en el hablar y obrar es muy conveniente que enfrenen y eviten, como tambien se lo aconsejó Cicerón á su hermano, dándole documentos de cómo podría templar este natural afecto de un ánimo concitado. Lo qual prosiguen tambien filosóficamente Séneca y Plutarco<sup>10</sup>. Y lo ciñó un Poeta moderno<sup>11</sup> en un dístico, enseñando, que quien

<sup>1</sup> Séneca in *Thieste*, Casiodor. *lib. 12. epist. 1.* *cujus aurea verba vide ap. Me d. c. 9. n. 27.*

<sup>2</sup> *Authent. de Mand. Princip. §. 1. & 8. ubi Bald. l. si post, C. de Assesor. Ponte, d. Offic. proreg. tit. 2. §. 1. n. 20. Márquez in gubern. Christ. lib. 1. c. 12. §. 3. Berart. d. c. 9. n. 34. & 35. & plures alii ap. Me d. c. 4. n. 28. & 29.*

<sup>3</sup> Cicer. *dict. epist. 1. D. Prosper. lib. 1. de vita contempl. c. 20.*

<sup>4</sup> Casiod. *lib. 12. variar. epist. 1.* *vide aurea ejus verba ap. Me d. c. 9. n. 30.*

<sup>5</sup> Casiodor. *lib. 6. epist. 15.*

<sup>6</sup> Cicer. *dict. epist. 1.*

<sup>7</sup> Plin. Jun. *lib. 7. epist. 2.*

<sup>8</sup> Plin. Jun. in *Paneg. ad Trajan. Nulla in adeundo difficultas, nulla in respondendo mora, finemque sermonis suus cuisque pudor, non tua superbia facit.*

<sup>9</sup> Redin. *de Majest. Princip. verb. Benignus, n. 7. Bobad. lib. 3. c. 11. & 12. & lib. 2. cap. 6. n. 66. & lib. 5. c. 1. n. 218. Marq. ubi. sup. lib. 2. c. 38. pag. 381. Mastril. lib. 3. c. 5. n. 40. Torquem. d. lib. 5. pag. 684. & alii ap. Me d. c. 9. n. 31.*

<sup>10</sup> Séneca & Plutarc. in *libris de Ira.*

<sup>11</sup> Ovens Anglus: *Qui temerè, & præceps rabidas exarsit in iras, excedet semper limina justitiæ.*

temeraria y precipitadamente se dexa llevar de la ira rabiosa, es forzoso que exceda siempre los limites y compases de la justicia.

24. Demás de esto deben huir mucho la presuncion y confianza de sí mismos, persuadiéndose con elacion de ánimo, que lo saben y alcanzan todo, porque si este vicio, que los Griegos llamaron *Philautia*, es en todos tan dañoso y reprobado, como Alciato lo muestra en su docto Emblema<sup>1</sup>, en los Virreyes es más digno de reprimirse ó reprehenderse, porque hay algunos, que dexándose llevar dél y pensando que todo lo saben y alcanzan, apenas han entrado en las Provincias de su gobierno, quando intentan mudar é inovar todas sus cosas y costumbres, por antiguas y entabladas que sean, lo qual llevan agriamente las mismas Provincias y Provinciales, y es en mucho daño y consuelo suyo, como lo advierten algunos textos y muchos Autores<sup>2</sup>, que tratan de disuadirles este mal vicio.

\* *Ram. Valenz.* Peca mortalmente el Virrey, que muda lo determinado por sus antecesores, si fuere en detrimento de la causa pública. P. Aven-  
daño *thes. Ind. tom. 1. tit. 3. n. 51. y 53. \**

25. Al qual se sigue y parece otro, de los que por esta misma presuncion ó elacion se apartan de todas las acciones de sus Antecesores y menosprecian, alteran ó anulan sus decretos y proveimientos. A quienes por esta causa reprehenden y llaman *Eversores* y no *Constructores* algunos textos y muchos Doctores<sup>3</sup>, poniéndoles delante de los ojos los muchos daños y errores que de esto puede seguirse y que si no se abstienen de cometerlos, permitirá Dios, usando de su recta justicia, que los que á ellos les succedieren, hagan lo mismo con sus acciones<sup>4</sup>.

26. A los quales Yo añado una notable cláusula del testamento de Dagoberto, Rey de Francia, referida por Aymoino y Brisonio<sup>5</sup>, en que parece dexó ordenado á sus hijos, que le respetasen como á padre y cumpliesen sus mandas, si querian que los que á ellos les succediesen, cumpliesen las suyas; que haciendo lo contrario y menospreciando sus órdenes y Decretos, podrían tener por cierto, que lo mismo harian con los suyos sus descendientes.

27. En tanto grado deben los Virreyes de las Indias huir este vicio de la elacion y confidencia de su acierto y dictamen, que hay muchas cédulas que les ordenan, que en todos los casos graves que se ofrecieren, se aconsejen con los Oidores, como yá lo tengo dicho en otro capítulo, refiriendo un buen lugar de Matienzo<sup>6</sup>, y ahora añado, que segun dicen Ponte y otros muchos<sup>7</sup>, en el Reyno de Nápoles se les ha ordenado lo mismo,

<sup>1</sup> Alciat. *emblem.* 69. ubi Brocens. & Minoes plurima congerunt. tetigi *sup. hoc. lib. c. 4. loquens de Auditoribus.*

<sup>2</sup> *L. 3. §. ingresus, vers. Magni, & l. si in aliqua, ff. de Offic. Proc. c. quis nescit. 11. dist. glos. in l. 1. C. de erog. milit. annonæ lib. 12. cum aliis qui tradit Petr. Greg. lib. 22. de Rep. c. 8. n. 8. & lib. 10. c. 6. n. 17. & Calixt. Remir. de leg. Regia Arag. §. 11. n. 23. & seqq. Ego dict. cap. 9. n. 34.*

<sup>3</sup> *C. si ea 25. q. 2. cum aliis ap. Me 2. tom. lib. 2. c. 27. n. 78. & seqq. & c. 38. ex n. 99.*

<sup>4</sup> *Cap. justitiæ 25. q. 1. Roland. consil. 1. vol. 2. n. 48. & plures alii ap. D. Valenz. cons. 98. n. 21. & 32. Delr. in adag. sacris 2. tom. pag. 242. & Me d. c. 9. n. 35. \* L. 23. y 24. tit. 3. lib. 3. Recop. \**

<sup>5</sup> *Aymoin. lib. 4. de gestis, Franc. cap. 20. Brison. de formulis, lib. 7. pag. 772. vide verba latina ap. Me d. c. 9. n. 36.*

<sup>6</sup> *Sup. hoc. lib. 4. cum Matienz. in l. 5. tit. 10. lib. 5. Recop. gloss. 1.*

<sup>7</sup> *Pont. de potest. Proreg. tit. 12. num. 15. Menoch. cons. 902. n. 6. Boer. & alii ap. Me d. c. 9. n. 37. ubi refert Sched. dicti Regni de hoc agentem.*

donde aun se le pone obligacion de seguir regularmente, lo que saliere por mayor parte en negocios de Estado, Guerra y Justicia. \* *Ram. Valenz.* sigue esta opinion el P. Avendañ. *in thes Ind. tom. 1. tit. 3. n. 89.* \*

28. A que se llegan otras cosas, que en casos semejantes junta Bobadilla<sup>1</sup> y lo que Yo he dicho en otros lugares de la gran utilidad de pedir, oír y seguir saludables consejos, sin fiarse nadie, por prudente que se juzgue, de sólo el suyo, que como dice bien Casiodoro<sup>2</sup>, la prudencia es una cosa grande é infinita, y nadie por sí solo puede alcanzarla tan perfectamente que no necesite en muchos casos de ayudarse de otros para buscarla. Y de aqui ha nacido, que aun los Reyes cobran estimacion de mejores, quando no lo presumen todo por solo su juicio.

29. Y no deben dedignarse los Virreyes de pedir y tomar estos consejos y pareceres de los Oidores que tienen consigo y á quien presiden, pues hay tantas cédulas, que les mandan los honren en todo, los lleven á su lado y los traten como á cólegas y compañeros suyos, las quales dexo yá citadas en otro capítulo<sup>3</sup> y conviene que asi lo hagan; pues demás de pedirlo la calidad y estado de sus Oficios, redunda en autoridad de los mismos Virreyes toda la honra que les hicieren, por ser como son sus cabezas, como largamente lo advierten Belluga, Aldrobandino y Tiberio Deciano<sup>4</sup>.

\* *Ram. Valenz. L. 45. tit. 3. lib. 3. Recop. ibid.* Pero será bien que en las cosas que tuvieren por más arduas, las comuniquen con el Acuerdo para resolver con mejor acierto y haviéndolas comunicado, resuelvan lo que tuvieren por mejor y á esto llaman comunmente voto consultivo. \*

30. Y tambien, porque con este exemplo los Populares respeten y reverencian más á estos Ministros y Magistrados, lo qual es sumamente importante para la tranquilidad y conservación de la República, como por varias autoridades de Platon, Aristóteles y otros Autores Políticos lo enseñan y exornan largamente Bobadilla, Mauclero y Anneo Roberto<sup>5</sup>; y de tal suerte se les encarga esto á los Virreyes de las Indias por las cédulas de ellas, que en una dada en S. Lorenzo á 5. de septiembre del año de 1620.<sup>6</sup> se dispone, que aun en caso que por orden Real ó por otra causa los Virreyes hayan de dár alguna reprehensión á algun Oidor, sea en secreto, porque no les cause quiebra en su estimación.

\* *Ram. Val.* El Virrey que trata mal a Togado en modo grave, y de mucho sentimiento, peca gravemente. P. Avendañ. *thes. Ind. tom. 1. tit. 3. numer. 59.* \*

31. A estas razones de lo mucho que importa que Virreyes y Oidores anden conformes, se puede añadir otra, que aun es la más poderosa, conviene á saber, de los embarazos, disturbios y escándalos que pueden y suelen ocasionarse de lo contrario, que al cabo prorrumpen en daño de la República y notable deservicio del Rey. Y los mismos Virreyes lo vienen á sentir en su autoridad, pues los Oidores, ofendidos por ellos, se les oponen y no les guardan la que conviene, imitando lo que del Orador Domicio

<sup>1</sup> Bobad. *in Polit. lib. 2. c. 6. per tot. Ego 1. tom. lib. c. 2. ex n. 4. & d. c. 9. 68.*

<sup>2</sup> Casiod. *lib. 8. epist. 9. vide verba latina ap. Me d. c. 9. n. 38. in fin.*

<sup>3</sup> *Supr. hoc. lib. cap. 4.*

<sup>4</sup> Bellug. *in Spec. Princip. rub. 6. n. 16. Aldrob. cons. 20. n. 198. Decian. resp. 66. n. 74. vol. 3.*

<sup>5</sup> Bobad. *in polit. lib. 3. cap. 2. n. 9. Maucler. de Monarch. Gallic. 3. p. lib. 2. c. 4. & p. 4. lib. 9. cap. 1. Rob. lib. 3. rev. jud. c. 2. n. 9.*

<sup>6</sup> *Habetur in Summar. Recop. leg. Ind. l. 4. tit. 4. lib. 67.*

refiere San Gerónimo, y otros muchos Autores<sup>1</sup>, que respondió á un Príncipe que no le trataba como era justo: *Por qué quieres que yo te respete, y trate como á Príncipe, si tú no me tratas como á Senador?* Con cuyo dicho convienen otros semejantes de Lucio Craso, Quintiliano y Ciceron, que latamente refieren Valerio Maximo, Tiraquelo y Calisto Remirez<sup>2</sup>.

32. Sí bien reconozco y aconsejo que en tales casos harán mucho mejor los Oidores en sufrir y disimular con paciencia y prudencia semejantes desdenes ó agravios, contentándose con dár cuenta de ellos á su Rey en habiendo ocasion oportuna, porque á los Magistrados, y más tan superiores y de tanto porte y puesto, como los Virreyes, no es lícito resistirse ni oponerse inmodestamente, aun quando se puede pensar que proceden y obran con alguna injusticia, como cuerdamente lo advierten Camilo Borrel y otros muchos que cita Calisto Remirez<sup>3</sup>.

33. El qual trata tambien en otro lugar<sup>4</sup>, cómo se han de haber los Virreyes en las Juntas y Acuerdos en oír los votos de los Senadores, y que la pertinacia impide los buenos y saludables consejos. De que Yo tengo yá dicho algo en otro capítulo<sup>5</sup>, y juntan más Bobadilla y otros modernos<sup>6</sup>, notando á los Virreyes y Gobernadores que no oyen con gusto á los que votan en contrario de lo que yá ellos tienen determinado hacer, por más eficaces razones que representen.

34. Finalmente, dexando otras cosas, en lo que más se deben esmerar los Virreyes, es en el zelo de que se administre bien y con igualdad la justicia en las Audiencias y Provincias que tuvieren á cargo, porque como dicen Hesiodo, Justino y otros que novísimamente refiere Berarto<sup>7</sup>, esta virtud encierra en sí las demás y para que se consiga, fueron criados los Reyes principalmente. Y supuesto que la conmutativa corre en lo ordinario por las Audiencias y otros Ministros, deben cuidar mucho de la distributiva, que es la que corre por sola su mano.

35. Y yá en otros capítulos<sup>8</sup> he dicho, cómo se han de haber en la provision y distribucion de las Encomiendas de Indios y Beneficios Eclesiásticos. Y esas mismas reglas han de observar en la de los oficios temporales, como se lo ordenan diversas cédulas y con más expresion uno de los capítulos de su Instruccion<sup>9</sup>, por estas palabras: *Lo mismo que os encargo en los dichos repartimientos de Indios, os encargo en lo de la provision de los oficios, salarios y aprovechamientos de la tierra y que tengáis muy particular cuenta y cuidado en justificar la distribucion de ellos, prefiriendo en lo uno y en lo otro á los descubridores y sus descendientes y pobladores más beneméritos que mejor huvieren servido, de manera que todos tengan satisfaccion y no haya descontento en la tierra.*

<sup>1</sup> D. Hieron. *epist. 2. ad Nepot. relatus in cap. esto subjectis 95. dist. & in l. 28. tit. 11. p. 3.* ubi Greg. Lop. Rebuff. *in l. latæ, §. Amicos, vers. 3. de verb. sign.* Neviz. *in Sylva nupt. lib. 4. n. 95.*

<sup>2</sup> Valer. Maxim. *lib. 2. cap. 2.* Quintil. & Cicer. *apud Tiraquel. in l. 13. connub. n. 41. & seqq.* Calixt. Remir. *ubi sup. §. 36. n. 19. & alii apud Me dict. c. 9. num. 46.*

<sup>3</sup> Borrel. *de Magistr. lib. 3. cap. 4.* Remir. *sup. §. 31. num. 21.*

<sup>4</sup> Idem Calixt. *§. 10. n. 19.*

<sup>5</sup> *Supr. hoc lib. cap. 8.*

<sup>6</sup> Bobad. *lib. 1. cap. 3. n. 64. & lib. 2. c. 2. ex n. 76. & c. 7. & 8.* D. Valenz. *cons. 162. ex n. 65.*

<sup>7</sup> Hesiod. *in Theog. Justin. 1. hist. & alii ap. Berart. in spec. visit. c. 9. ex n. 5.*

<sup>8</sup> *Supr. lib. 3. cap. 1. ex n. 50. & c. 8. per totum, & lib. 4. cap. 19.*

<sup>9</sup> *Cap. 20. instruct. Proreg. Peruan. 1. tom. Sched. pag. 513. \* L. 31. tit. 3. lib. 3. Recop. \**

\* *Ram. Valenz.* En quanto á descubridores se les encarga en la *L. 11. tit. 3. libr. 1. Recop.*

\* Tambien se les encarga que á los hijos de estos los tomen por criados y los acomoden. *L. 31. d. tit. 3. lib. 3. Recop.* \*

36. Porque, como lo advierte bien el Padre Josef de Acosta<sup>1</sup> y en otro lugar lo dexo apuntado, sienten mucho los dichos beneméritos que otros hombres recién llegados á aquellas tierras y sin haver hecho ni ser para hacer en ellas servicios algunos, les lleven y disfruten los premios, oficios y honores que ellos por los suyos ó por los de sus pasados dexaron adquiridos y merecidos. Y Fray Juan de Torquemada refiere<sup>2</sup>, que en México estuvo amagado un motin, porque cierto Virrey obraba en esta parte con menor atencion á lo referido, y que para quietar á los Criollos se embió otra provision muy apretada, confirmatoria de las antiguas que los mandan premiar y preferir.

37. Pero porque tampoco esta se observaba con la puntualidad conveniente y algunos Virreyes proveían y repartían de ordinario los más y mejores oficios entre sus parientes, criados y allegados y entre los de los Oidores y otros Ministros, se vino á despachar otra muy notable cédula, dada en Madrid á 12. de diciembre del año de 1619. que prohibió y estrechó este exceso de suerte, que totalmente inhabilitó las dichas personas para poder recibir, tener y exercer los dichos oficios, y declaró que si de hecho se los diesen, fuese nullo, irritó y de ningun valor y efecto quanto en ellos obrasen y atentasen en contrario, como hecho y atentado por quien no tenia jurisdiccion. \* Está recopilada en la *ley 27. tit. 2. lib. 2.* \*

38. Mas como el rigor de ella pareciese demasiado y muy general, se templó despues por otra dada en Madrid á 19. de Marzo del año de 1624. en que se declara que á los que se hallare y probare que por sí o por sus pasados tienen méritos y servicios dignos de estas ú otras remuneraciones, no les obste la dicha prohibicion, aunque sean parientes, criados ó allegados de las personas que ella refiere. Y que la probanza de esto se haga por el Oidor más antiguo con citacion del Fiscal y pase y se apruebe por todo el Acuerdo.

39. Porque no pareció justo que por tener alguna dependencia con los Ministros perdiesen lo que podian pedir en justicia por sus propios méritos y servicios. Los quales siempre en fuerza de justicia distributiva, se han de atender y considerar en la eleccion de los Oficiales, como tratando de las Encomiendas, lo he dicho en otro capítulo<sup>3</sup> y se lo aconsejan séria y doctamente á los Reyes y Virreyes, Ulcurrun, Lelio Jordano y el Regente Ponte<sup>4</sup>.

40. Siendo cierto entre todos, que ninguna cosa pide mayor cuidado, pues ninguna puede redundar en mayor beneficio ó perjuicio de los pueblos que el darles buenos ó malos Governadores. Y así dice Perpiñan en una de sus Oraciones<sup>5</sup>, que es comun refran de los Provinciales que el buen año no le hacen ni se ha de estimar tanto por sus buenas cosechas, como

<sup>1</sup> Acost. *de proc. Ind. salute, lib. 3. cap. 11. pag. 328.*

<sup>2</sup> Torquem. *in Monarch. Ind. lib. 5. cap. 63. pag. 808.*

<sup>3</sup> *Supr. lib. 3. cap. 8.*

<sup>4</sup> Ulcurr. *de Regim. Princip. q. 1. princip. num. 7.* Jordan. *de Roman. Sedis orig. c. 2. num. 3.* Ponte *de potest. Proreg. tit. 3. §. 5. num. 5. & 6. & 16. & novis.* Campana *Neapolit. in tract. de requis. in election. offic. ferè per totum.*

<sup>5</sup> Perpinian. *Orat.*

por haverle tocado buenos y justos Alcaldes y Gobernadores, lo qual parece que tomó ó pudo tomar de Sidonio Apolinar, Casiodoro y Boecio<sup>1</sup>, que lo dicen con no menos elegantes palabras, añadiendo, que esta fue la causa porque en el principio del año se elegian los Consules y otros oficios, y tomaba el mismo año en sus Fastos el nombre de los electos.

41. Y todo lo que hasta aqui he dicho, (y otras cosas que dexo de decir por el estudio con que voy de la brevedad) pueden aprenderlo mucho mejor los Virreyes, leyendo en su misma nobleza las obligaciones con que nacieron de servir a Dios y á su Rey, y pasando los ojos por las instrucciones que se les entregan quando ván á estos cargos. En las quales, por distintos y bien ordenados capítulos, se les advierte lo que han de hacer y lo que han de escusar. Y tienen obligacion precisa de leerlos y de observarlos, como expresamente lo dexó dispuesto en semejantes Ministros el Emperador Justiniano<sup>2</sup>, donde apunta la forma de estas instrucciones y quán antiguo es el darse á los que iban á gobernar las Provincias, como tambien lo muestra Ciceron<sup>3</sup> en la que he referido que dió á su hermano, y Casiodoro<sup>4</sup> en sus Varias, y latamente Balduino en el comento de las Novelas<sup>5</sup>, donde añade que nuestro gran Jurisconsulto Quinto Mucio Escévola gobernó con tanta prudencia y entereza el Proconsulado de toda la Asia, que de allí adelante el Senado, á los que iba embiando á la misma Provincia, no les daba más instruccion que un decreto, en que les ordenaba que siguiesen en todo y por todo las huellas ó acciones de tan eminente Varon.

\* *Ram. Valenz.* Unos capítulos de estas instrucciones obligan con pecado venial y otras con mortal, segun la gravedad de la materia que tratan y perjuicio que de su inobservancia se sigue. P. Avendaño, *thes. Ind. tom. 1. tit. 3. num. 85.* \*

42. Y de cómo hoy se continúan estas instrucciones y la obligación que los Virreyes tienen de observarlas, escriben latamente Ponte, Mastriello, Remírez, y hablando de las de los Corregidores Bobadilla, y Yo lo he tocado ya en otra parte<sup>6</sup>.

43. No quiero omitir en esta, quánto les importa para hacerse gratos á los pueblos, cuidar mucho de que estén bien bastecidos y vituallados de todo lo necesario para el sustento, y eso en precios acomodados y de las demás utilidades públicas por menudas que parezcan, porque estas conservan las mayores, como lo enseña Libanio<sup>7</sup>, y porque de qualquier falta de esto les echan luego la culpa y se suelen ocasionar grandes desasosiegos en la gente comun, como trayendo egemplos del Reyno de Nápoles y otras partes, lo dicen Ponte, Mariana y otros Autores<sup>8</sup>.

44. Y tambien deben ir con advertencia de no retardar el despacho

<sup>1</sup> Sidon. *lib. 3. epist. 6.* Casiod. *lib. 2. epist. 1.* Boetius, *lib. 1. de consolat.* vide verba ap. Me *d. c. 9. n. 56.*

<sup>2</sup> Justin. *Novel. 17. & 24. & in auth. de mand. Princip. col. 3. in princip.*

<sup>3</sup> Cicer. *lib. 1. epist. ad Quin. Fratr. epist. 1.*

<sup>4</sup> Casiod. *lib. 12. form. 1.*

<sup>5</sup> Balduin. *dic. novel. 17.*

<sup>6</sup> Ponte *supr. tit. 1. n. 1. & tit. 7. §. 6. n. 3.* Mastril. *de Magistrat. lib. 5. c. 6. n. 5. 35. 91 146. & 267.* Remir. *de lege Regia, §. 11. n. 6.* Bobad. *lib. 2. cap. 10. per tot. Ego d. lib. 3. cap. 8.*

<sup>7</sup> Liban. *declamat. 29. Optimi quoque Magistratus arbitrantur accuratam in parvis diligentiam, majorum esse conservationem.*

<sup>8</sup> Pont. *sup. tit. de abund. civit. Marian. de Regis inst. lib. 3. cap. 9.* Lop. *Brav. eleganter de Rege, & Regendi ratione ex fol. 30.* Capac. *de Princ. advert. 170.* Borrel. *Tymp. Canonher. & alii ap. Me d. c. 9. num. 61.*

de los negocios, dexándose oprimir con su carga sino dándoles su corriente y salida como entendieren que más podrá convenir, aprovechando el tiempo, y teniendo (como de Trajano lo dice Plinio<sup>1</sup>) por alivio de un trabajo, ocuparse en otro, porque á las veces tengo por mejor errar algo que retardarlo todo ó como Cicerón dixo<sup>2</sup>, hacer algo, aunque se sepa que no es muy licito ó conveniente, que ignorar del todo lo que pueda serlo.

45. Y aprovecharáles mucho asimismo á los Virreyes el considerar que no es suya la Provincia que se les ha encargado, sino que antes ellos ván como mancipados á ella y para su beneficio, como aun hablando de los Reyes lo dixo Séneca gravemente<sup>3</sup>. Y que el Magistrado que exercen se les ha de acabar, que fue el documento de Agaton y otros que refieren Bobadilla y Pineda<sup>4</sup>.

46. Y que están obligados á proceder más ajustadamente y con mayor atencion quanto más lexos están de su Rey, asi ellos como sus Vasallos, á quien dañaren y agraviaren, y por esa causa más imposibilitados de poder alcanzar con brevedad el remedio. Consideración de que usó con palabras elegantísimas Casiodoro<sup>5</sup>, para ajustar á un Virrey de Sicilia, con estar aquella Provincia tanto menos remota que las de las Indias.

47. En tercer lugar saco é infiero, que por la gran dignidad del cargo de los Virreyes y la inmediata representacion de la persona Real que en ellos dexo considerada, se les pueden y suelen dár y guardar todas las ceremonias y preeminencias que á los mismos Reyes, excepto aquellas que especialmente se hallare que les están prohibidas. Entre las quales solia ser, el que los recibiesen en todas las Ciudades de sus Provincias con grandes fiestas y gastos y debaxo de palio, como se hace con los Reyes y con los Legados á Latere, segun lo dicen Villadiego, Marco Antonio Cucho y Estafíleo<sup>6</sup>.

48. Y aunque esta preeminencia en lo antiguo no la hallo concedida, sino antes denegada á los Virreyes de las Indias, como parece por un capítulo de carta del año de 1571. escrita al del Perú<sup>7</sup>, en que se dice: *En lo que toca á las ceremonias que decís se usan con los Governadores, de entrar en los Pueblos con Guion y Palio, estas son cosas, insignias y ceremonias Reales, de que no ha de usar sino la persona Real y no Governadores, y de los Palios y Cortinas aunque sean Virreyes, y asi lo ordenaréis de aquí adelante, sin dár lugar á lo contrario.* Pero sin embargo de esto, aunque se escusó la ceremonia de las Cortinas, parece haverse ido continuando y tolerando la del Palio, como se echa de vér por una cédula dada en Toledo á 2. de junio del año de 1596. que lo prohíbe á los Arzobispos y dá á entender está permitido á los Virreyes, por estas palabras: *Conviene que entiendan que sola la persona de mi Virrey ha de entrar debaxo del Palio, porque representa la mia y no Prelado ninguno ni otra persona de ningun estado, preeminencia ni calidad.* Lo qual se repitió en otra cédula más nueva, dada en Valladolid á 29. de Agosto del año de 1508. dirigida al Marqués de Montescalros, sien-

<sup>1</sup> Plin. Jun. in Paneg. Instar refectionis existimans mutationem laboris.

<sup>2</sup> Cicer. in orat. pro Balbo: Levius est facere aliquid, quod scias non licere, quam omnino nescire, quid liceat.

<sup>3</sup> Senec. de consolat. ad Polib. cap. 6. & de clem. cap. 3.

<sup>4</sup> Bobad. lib. 1. c. 5. n. fin. Pined. in Eccles. pag. 965. & seqq.

<sup>5</sup> Casiod. lib. 6. epist. 21. & 22. vide aurea ejus verba apud Me dict. cap. 9. num. 63.

<sup>6</sup> Villad. in tract. de legat. quest. 6. in princip. Cuch. l. 2. major. instit. tit. 5. n. 57. Staphil. eod. tract. tit. qualis esse debeat. legatus.

<sup>7</sup> Extat. 1. tom. impres. pag. 261. \* L. 19. tit. 3. lib. 3. Recop. \*

do Virrey del Perú, por la qual se nota, y reprehende el exceso de un Arzobispo que se dexó recibir debaxo de Palio y se añade: *Lo qual es contra lo que sobre ello está proveído y ordenado y ceremonia que solo se ha de hacer con mi persona Real y la de los Virreyes que la representan.* \* *Ramir. Valenz.* Esta cédula se recopiló en la *ley 4. tit. 15. lib. 2.* y se le quitaron las palabras: *Y la de los Virreyes.* \* Y así se fue continuando por muchos años, hasta que en el de 1619. á 28. de Diciembre, por haver sido informado el Consejo de los grandes gastos que se hacian en estos Palios, comidas, entradas y recibimientos de los Virreyes, mandó que del todo cesase el uso de ellos y que los Regidores que solian llevar las varas de ellos con ropas talares de brocado, no las llevasen, ni en tales recibimientos en el Perú se pudiesen gastar ni ganasen más de doce mil pesos conforme á la tasa que yá antes se havia puesto por otra cédula de 2. de Agosto del año de 1614. Porque lo que es recibirlos con fiestas, pompas y regocijos públicos en qualquier Ciudad de su gobierno, adonde hacen la primera entrada, nunca se ha prohibido ni es justo se prohiba, á imitacion de lo que se solia hacer con los Próconsules Romanos, que tambien eran recibidos y juraban en la forma que hoy lo hacen nuestros Virreyes, como lo enseñan algunos textos y Autores<sup>1</sup>. Y en esta forma se escusaron los Palios algunos años, hasta que en el de 1637. siendo proveído por Virrey de México el Marqués de Villena, Duque de Escalona, se volvió á platicar sobre esta materia; y finalmente, despues de varias consultas, pareció que no tenia inconveniente considerable que se permitiese el uso del Palio á los Virreyes de las Indias, pues se les dá á los de Nápoles y Sicilia y todo lo que es autorizarlos, redunda en mayor estimacion de sus cargos y de la Persona Real que representan, y en esta conformidad se despacharon cédulas generales al Perú y Nueva España, si bien algunos Virreyes que despues de ellas han ido á gobernar estas Provincias, no han querido usar del Palio, contentándose modestamente, con que se sepa que le pueden usar y aplicando lo que se havia de gastar en esto para las guerras y urgentes necesidades con que se halla su Magestad.

\* *Ram. Valenz.* Por la *ley 19. tit. 3. lib. 3.* se prohibió el Palio en Lima y México y se mandó que en estos recibimientos sólo se gastasen 12M. ducados en el Perú y 8M. en México.

\* Y porque tocan en Portovelo, se mandó, que aquí no se hiciesen gastos, por la *ley 17. tit. 3. lib. 3. Recop.*

\* En Lima sale un Oidor á recibir al Virrey hasta Santa, y en México hasta otro Lugar cercano, y se les daban 2M. ducados para el gasto, lo que se quitó por la *ley 18. de d. tit. y lib. \**

49. Demás de esta ceremonia ó preeminencia del Palio se les dá y guarda á los Virreyes otra que tambien es Real y por Leyes Reales sólo permitida á Reyes ó Principes primogénitos suyos<sup>2</sup>, conviene á saber, que en entrando en alguna Ciudad de las de su gobierno, ván derechos á la Iglesia Mayor ó Catedral de ella y allí le salen á recibir procesionalmente el Obispo, Dean y Cabildo hasta las gradas de ella, con Cruz levantada, la qual se queda en los umbrales de las puertas de la misma Iglesia y allí la adoran los Virreyes en apeándose.

50. Y en las mismas Iglesias y otras, siempre que ván á ellas, se les

<sup>1</sup> *L. si in aliquam, ff. de offic. Proconsul, ubi DD. & plures alii ap. Calixt. Remir. de lege Regia Aragoniæ, §. 11. n. 3.*

<sup>2</sup> *L. 2. tit. 1. l. 1. ordinam. quæ est, l. 7. tit. 1. lib. 1. Recop. Cast.*

pone estrado y sitial en medio de la Capilla Mayor con almohadas, cubierto con tapetes de seda ó brocado.

\* *Ram. Valenz. L. 1. tit. 15. lib. 2. Recop.* Y en este *tit* 15. se hallan otras muchas ceremonias de que deben usar. \* Y en las oraciones de la Misa se hace particular mencion de ellos en sus preces ú oraciones, que tambien es ceremonia Real, como se colige del capítulo primero de Baruch y de lo que trae Casaneo<sup>1</sup>. Y el Diacono, en leyendo el Evangelio, les lleva el Misal, para que le besen y luego el Turíbulo del Incienso y la Paz. Y demás de esto en las fiestas solemnes llevan delante de sí á las mismas Iglesias, Reyes ó Porteros que llaman de *Armas*, con sus cotas, en que vãn pintadas las Reales y Mazas de plata sobredoradas, lo qual es tambien ceremonia Real, como lo dice otra ley recopilada<sup>2</sup>.

\* *Ram. Val.* Todas las ceremonias que se hacen con los Reyes en España, está mandado que se hagan con los Virreyes. *L. 10. tit. 15. lib. 2. Recop.*

\* Y quando dán Audiencias públicas, se arriman ó sientan sobre tarima y debaxo de dosél y los cavallos que llevan detrás de sí, los cubren con tellices y tienen las Guardas de á pie y de á cavallo para la seguridad y acompañamiento de sus personas, de que yá hablé en otro capítulo<sup>3</sup>. \* *L. 67. tit. 3. lib. 3. Recop.* \* Y en saliendo fuera de los muros de la Ciudad en que residen, pueden y suelen llevar delante de sí el pendon levantado, que como á Capitanes generales les pertenece, que llamamos *Guión*, sin embargo de que esto se les prohibió por el capítulo de carta de 1583. que dexo referido, por ser, como allí se dice, preeminencia Real. Pero despues parece haverseles permitido, como en él no lleven, ni pongan sus armas, sino las Reales solas, como se les ordena á los Virreyes de la Nueva-España por el *cap. 47.* de su Instrucción, y á los del Perú por el 71. que se podrán vér en el primer tomo de las cédulas impresas<sup>4</sup>. \* *L. 2. tit. 15. lib. 2.* donde se recopiló esta cédula, sobre incensarles, *l. 13. tit. 3. lib. 3. Recop.* \*

51. Fuera de estas preeminencias gozan tambien de otra, que es poder vivir y habitar en todas las Casas y Palacios Reales que huviere, así en las Ciudades donde de ordinario residen, como en otros por donde pasaren, lo qual por ningun caso les es permitido á otros particulares conforme á derecho<sup>5</sup>, aunque Mastrillo y Bobadilla quieren que se comunique este honor á los demás Magistrados y aun á los Corregidores en los pueblos donde el Rey no estuviere, como el de tomar por justos precios á los vecinos las casas de que necesitan para su vivienda y ellos suelen dár en arrendamiento. \* *L. 21. tit. 3. lib. 3. Recop.* \*

52. Está asimismo en costumbre el darles el título y renombre de *Excellentísimos*, lo qual parece tiene de antiguo su apoyo y fundamento en una ley del derecho comun que se le dá á los Prefectos Pretorios de Africa, que eran, como ahora nuestros Virreyes y en virtud de esta ley<sup>6</sup> y de la varia de Casiodoro, en que los llama *Clarísimos*, es de opinion Juan de Platea,

<sup>1</sup> Baruch. *cap. 1. Casan. in catal. glor. mund. pag. 5. consid. 35.*

<sup>2</sup> *L. 2. tit. 1. lib. 4. Recop. Castell.*

<sup>3</sup> *Supr. lib. 3. cap. fin.*

<sup>4</sup> *Extant. hæc Capitula 1. tom. pag. 324. & 336.*

<sup>5</sup> *L. nulli, C. de offic. Rector. Provinc. Mastril. de Magistrat. lib. 3. c. 10. n. 179. & cap. 9. n. 37. & lib. 5. cap. 3. n. 69. & seqq. & Bobad. lib. 3. c. 1. n. 21. & lib. 5. cap. 1. num. 58.*

<sup>6</sup> *L. 1. de offic. Præf. Præf. Africæ, Casiodor. lib. 7. epist. 3. Plat. per text. in l. præcipit, C. de can. largition. lib. 10. col. 3.*

que se les deben de rigor estos títulos. Y Calisto Remirez y Mastrillo<sup>1</sup> son de la misma, y aun añaden se les deben conservar despues de acabados los cargos por el honor de haverlos tenido. Sí bien por nuestras leyes y pragmáticas de España, no hallo que se les deba ni aun permita más que el titulo de *Señoría* y á los demás Presidentes de las Indias el de *Merced*; porque no parezca que se igualan con los Virreyes, como expresamente lo declara una Cédula Real dada en S. Lorenzo á 19. de Julio del año 1589.

53. Pero todo esto de tales títulos y cortesias anda hoy muy turbado, y vi en Lima que los Virreyes trataban de palabra y por escrito de *Señoría* á los Presidentes y á las Audiencias, quando ellos les llamaban *Excelencia*; y asi lo hacen por acá otros que la afectan, y como lo advierten bien algunos modernos, los tiempos han variado y hecho más ó menos estimables estos vocablos<sup>2</sup>, porque de rigor, lo mismo vale y significa *Clarísimo* é *Ilustrísimo*, que *Excelentísimo*, ó el *Eminentísimo*, que de nuevo se ha dado á los Cardenales. Y aun Menoquío afirma, que el *Ilustrísimo* solia ser más que el *Excelentísimo* y se daba sólo á los Reyes<sup>3</sup>.

54. Despachan tambien los Virreyes de las Indias en todos los negocios graves ó que juzgan por conveniente, por Provisiones Reales y con el nombre y sello Real, que vulgarmente decimos *Por Don Felipe* lo qual es otra preeminencia muy digna de notar pues se les concede á solas, lo que por gran privilegio y merced de tanta estimacion, tienen en comun los Consejos y Chancillerias Reales y esta costumbre la hallo aprobada por una Cédula antigua. Aunque sin acordarse de esta parece la prohíbe otra más nueva en 15. de Septiembre del año de 1620. de que está apuntada ley en el Sumario de las que se recopilan para las Indias<sup>4</sup>; pero se ha de entender, para que no usen fácilmente de este estilo, que en los casos, como he dicho, graves, y en las provisiones de Oficios, Beneficios y Encomiendas, siempre se han usado y es conforme á lo que tambien acostumbra los Virreyes de Nápoles, segun lo refiere Mastrillo<sup>5</sup>.

\* *Ram. Valenz.* Se recopiló en la *l. 43. tit. 3. lib. 3.* Pero se les encarga, que no usen de él en los negocios de Justicia. \*

55. Como tambien lo es el hablar de plural y con la palabra *Nos* en todos sus decretos y proveimientos, aunque asimismo este modo de hablar fue proprio y particular de los Reyes y Romanos Pontífices, y algunos quieren, que quien primero comenzó a usar dél fue el Emperador Constantino<sup>6</sup>, y otros le hacen más antiguo, y que donde más de ordinario se practicaba, era en la promulgacion de las leyes, porque intervenian en ellas los Padres conscriptos. Y los Papas le han hecho tan suyo, que dá á entender un texto con su glosa en las Decretales<sup>7</sup>, que se pueden tener por sospechosas las letras Apostólicas y aun argüirse de falsas, si se hallare que en ellas

<sup>1</sup> Calixt. Remir. *ubi supr.* §. 11. n. 8. latius Mastril. *de Magistrat. d. lib. 5. cap. 6. num. 28.*

<sup>2</sup> Rittershus. *ad Novellas, pag. mihi 132.* Menoch. *cons. 342. lib. 4. Jas. in pragm. de antefato, pag. 394.* Ego *de Magistrat. honorariis, n. 138 & seqq.*

<sup>3</sup> Menoch. *d. cons. 342. num. 43.*

<sup>4</sup> Summar. *lib. 4. tit. 3. leg. 98.*

<sup>5</sup> Mastril. *d. lib. 5. c. 6. n. 242.*

<sup>6</sup> Pancirol. *in thesaur. var. lect. lib. 1. c. 2. pag. 4.* Manth. *in Rub. de constit. n. 22. ad fin.* Casan. *in consuet. Burg. in proæm. ver. Fravit, Cunon. in tract. de pactis, c. 24. n. 97.*

<sup>7</sup> Text. & glos. verb. *In plurali, in cap. quam grave, de crim. falsi, Acufi. in notis ad cap. 4. dist. 22. num. 2. pag. 154. & ad cap. si illa, dist. 54. pag. 411. num. 2.*

no hablan de sí en plural, si bien esto, como otras cosas, está hoy relajado, lo usan qualesquier Comunidades y Jueces Eclesiásticos y otras personas de menor porte.

56. Y finalmente los Virreyes, asi quando ván á servir estos cargos, como quando buelven de ellos (demás de otros favores y ayudas de costa, que de ordinario reciben), llevan cédula *ad honorem* para gobernar las Flotas ó Armadas en que se embarcan, \* *L. 11. y 16. tit. 3. lib. 3. Recop. \** y para no pagar derechos algunos de lo necesario para sus casas, de que hay cédulas y leyes para recopilarse<sup>1</sup> y el exemplar de los Virreyes de Nápoles, de que trata Mastrillo<sup>2</sup>, juntamente con otras cosas, que conciernen á la grandeza y autoridad de este cargo, con cuya remisión me contento para dár fin á este capítulo, y yá en otro dixe lo que hay cerca de si conviene ó no conviene que lleven sus mugeres consigo<sup>3</sup>. Y quando y cómo podrán ser condenados por los excesos que ellas cometieren, lo ha tratado tan doctamente un grave Moderno<sup>4</sup>, que no se ofrece qué poder añadir.

\* 57. *Ram. Val.* El que injuria al Virrey de obras ó de palabra ó á los Oidores y demás Ministros. Véase la *ley 1. tit. 16. p. 2. glos. 1. \**

<sup>1</sup> Summar. leg. Ind. ex l. 8. ad 15. & l. 95. d. lib. 4. tit. 3.

<sup>2</sup> Mastril. d. c. 6. per tot. præcipuè ex n. 225.

<sup>3</sup> Supr. hoc. lib. cap. 9.

<sup>4</sup> D. Ioann. de Larr. in decis. Granat. 1. tom. c. 28. ex num. 5.



## CAPITULO XIII

### DE LAS COSAS QUE PUEDEN Y NO PUEDEN HACER LOS VIRREYES DE LAS INDIAS, CONFORME Á LOS TITULOS, PODERES É INSTRUCCIONES QUE LLEVAN PARA ESTOS CARGOS

\* De la materia de este capítulo trata el *lib. 2. tit. 16. y tit. 3. lib. 3. Recop.* \*

#### SUMARIO

1. *Introduccion.*—2. *Pueden todo lo que no se les exceptúa, y num. 9.*—3. *Motivos de crear estos oficios.*—4. *El que no los obedece incurre en las penas de los que no obedecen al Rey.*—5. *Aunque excedan de sus facultades.*—6. *No exceden, quando obran lo equipolente concerniente á lo mejor.*—7. *En los Poderes generales se comprehende todo lo que es de costumbre legitimamente introducida, y n. 8.*—10. *Se les exceptúa lo arduo ó que toca á suprema jurisdiccion, y num. 11.*—12. *Puede todo lo que conduce para la quietud de sus Provincias.*—13. *Pueden encomendar Indios. No pueden confirmar las permutaciones de Encomiendas, allí mismo. Ni legitimar espurios, allí mismo.*—14. *Provee todos los oficios y beneficios, que no le estuvieren exceptuados.*—15. *Y en los que son de provision Real pone interinos con la mitad del salario. Pero esto no se entiende en Ministros Togados y Prebendas, allí mismo.*—16. *Nombran Fiscales, Relatores, Escrivanos de Cámara, Alguaciles Mayores y Porteros en interin.*—17. *Si no es que haya Protector con Garnacha ó el más moderno hace el oficio Fiscal.*—18. *No pueden crear Escrivanos y Notarios públicos.*—19. *Otras facultades que tienen.*—20. *Pueden asistir á la vista de los Pleytos y al tiempo de votarlos, sin manifestar su ánimo.*—21. *En las visitas generales en paridad de votos el suyo determina; pero no en otros negocios.*—22. *Conocen de causas de Indios. Aunque el Indio puede elegir otro fuero, allí mismo.*—23. *Despachan Jueces á hacer sumarias y lo demás se remite á la Audiencia. Y cómo proceden contra Ministros, allí mismo, y num. 37.*—24. *Quando salen á visita conocen de las causas que ocurren, y num. 25.*—26. *Tienen el cuidado de la Real Hacienda. Y cómo han de hacer gastos nuevos, allí mismo. No pueden conceder ferias, ni jurisdicciones, ni otra cosa que perjudique á los derechos Reales, allí mismo, y num. 27.*—28. *Les toca la defensa de la tierra y sus costas.*—29. *Como Capitanes generales tienen jurisdiccion privativa.*—30. *No deben exceder de sus comisiones.*—31. *En los rescriptos perjudiciales deben consultar, y num. 32 y 33.*—34. *No pueden proceder ex abrupto.*—35. *Si puede indultar delitos ó conceder nuevas revisiones en las causas criminales ó impedir su execucion, y num. 36.*—38. *Quándo y cómo pueden llamar á los Oidores.*—39. *Dexen á cada Tribunal su jurisdiccion y escusen formar Juntas.*

40. De sus decretos de gobierno se apela á las Reales Audiencias y de cortesía se les pide licencia, y num. 41.—42. Sobre dár ó quitar Indios de repartimiento, se apela á las Reales Audiencias.—43. Pero si insistiere el Virrey en no asentir á la apelacion, se debe recurrir al Rey.—44. Pueden ser recusados, y num. 45. Y si lo quedan algunos Oidores, allí mismo.—46. Si pueden ser descomulgados.—47. Pueden ser sindicados y visitados. 48. No pueden conceder Solares públicos.—49. Ni dár licencias para Iglesias ni Conventos.—50. Ni Hidalguías, ni Títulos de Ciudades, ni de Villas.—51. Ni vénias de edad, ni naturalezas. No pueden llevar hijos, ni nueras, allí mismo, y num. 52.

1. Visto yá algo de lo que toca á la autoridad y dignidad de los Virreyes de las Indias, conviene que veamos y tratemos ahora otro poco de su poder y jurisdiccion; porque quererlo decir todo en particular, sería de inmenso trabajo, y aun se podría tener por superfluo, por haver yá escrito especiales tratados de esta materia los muchos Autores que dexo citados en el capítulo antecedente.

2. Cuya primera y concorde regla y sentencia es, que pueden hacer y despachar en las Provincias de su gobierno, en los casos que especialmente no se les huvieren exceptuado, todo aquello que pudiera el Príncipe que los nombró si en ella se hallára presente, y que por esta razon y causa, su jurisdiccion y potestad se ha de tener y juzgar más por ordinaria que por delegada. \* Ley 2. titul. 3. libr. 3. Recopil. \*

3. Lo qual verdaderamente se conforma mucho con el intento que hubo para instituir estos tan honrosos y preeminentes Oficios, que fué, segun parece, que los Vasallos que viven y residen en tan remotas Provincias, no necesiten de ir á buscar á su Rey, que se halla tan lexos, y tengan cerca un Vicario suyo á quien pedir y conseguir todo aquello que de su Rey pudieran esperar y alcanzar, aun en las cosas en que se suele requerir poder ó mandato especial, como despues de Andrés Milanense y Francisco de Ponte, lo resuelven bien Capiblanco, Mastrillo, Gambacurta y otros que ellos alegan<sup>1</sup>. Y mirando á esto el Jurisconsulto Ulpiano<sup>2</sup> se arrojó á decir absolutamente: *Que no hay cosa en las Provincias que por ellos no se despache*. Y lo mismo, trayendo para probarlo varios exemplos, nos enseñan otros muchos textos del derecho civil, canónico y Real<sup>3</sup>.

4. En términos individuales de los Virreyes de las Indias, tenemos infinitas cédulas que deciden y declaran lo mismo, que se podrán vér en el primer tomo de las impresas desde la plana 237., y fuera de ellas, por otra más nueva, dada en San Lorenzo á 19. de Julio del año de 1614. se dispone generalmente: *Que los Virreyes, como Lugares-Tenientes del Rey, puedan hacer y proveer lo que la Real Persona y sean obedecidos, como quien tiene sus veces, sin réplica, ni interpretacion, só las penas que incurren los que no obedecen los mandatos Reales, y las que fueren impuestas y lo que ordená-*

<sup>1</sup> Capiblanco. in tract. de Baroni. pragm. 3. n. 14. Mastrill. de Magistrat. lib. 5. cap. 6. n. 59. & 129. & Gambacurt. de Immunit. Eccles. lib. 5. c. 44. n. 9.

<sup>2</sup> Ulpian. in l. nec quicquam 9. de offic. Proc.

<sup>3</sup> L. illicitas, l. de omnibus, l. congruit, cum aliis, ff. de offic. Præsid. l. 1. & seqq. ff. & Cod. de offic. ejus, qui vic. alt. ger. c. præcipimus 93. distin. c. 2. de offic. leg. lib. 6. l. fin. tit. 1. l. 22. tit. 9. part. 2. l. 2. & 17. tit. 4. part. 3. Novel. Justit. subtit. tit. de jurisd. Præs. provin. cum aliis apud Me dict. 2. lib. 4. cap. 10. n. 2.

*ren y mandáren, el Rey lo tendrá por firme y valedero.* \* Está recopilada en la ley 2. tit. 3. lib. 3. \*

5. Lo qual es cierto en tal forma, que aun quando exceden sus poderes é instrucciones secretas, se les ha de obedecer como al proprio Rey, aunque ellos pequen y despues puedan ser por él castigados, como yá lo tengo dicho en otros capítulos y latamente lo prosigue Mastrillo<sup>1</sup>, tratando de la práctica de estas instrucciones secretas y de la forma que se ha de observar en ellas. Y la razon de esto es, el que siempre se debe presumir por los Virreyes, y lo que hacen lo debemos juzgar como hecho por el Rey que los nombra, como lo dicen muchos textos y Autores<sup>2</sup>.

6. Fuera de que no son vistos exceder sus mandatos quando los cumplen en lo equipolente ó los mudan en mejor ó executan lo que verosimilmente se persuaden, que es vecino ó concerniente á lo mandado, como tambien lo dexo yá dicho en otro lugar<sup>3</sup>, y lo enseñó maravillosamente una glosa<sup>4</sup> y muchos Autores que citan Marsilio, Emanuel Suárez y no visivamente Martin Magero.

7. Lo mismo debemos sentir y admitir si hubiese costumbre de que los Virreyes hiciesen tales actos ó cosas, porque en los poderes generales viene y se comprehende todo lo que es de costumbre ó que se suele hacer en casos semejantes á los mandados y expresados, como notablemente lo enseñó Bartolo, y aplicándolo á los Virreyes de que tratamos, Barbacia, Abad, Palacios Rubios y otros que refiere Mastrillo<sup>5</sup>.

8. Pero Yo entendería esto en caso que la costumbre fuese razonable y legitimamente introducida y prescripta. Porque si sólo miramos lo que han hecho los Virreyes, apenas hallarémos cosa que no hayan intentado, y los que los suceden, no sólo conservan y continúan lo que sus Antecesores hicieron, aunque sea excediendo de sus poderes, sino aun añaden á esto algo de nuevo, de suerte, que podrémos decir no sin causa, que son siempre mayores y más amplios de los últimos. \* Fras. de Reg. patr. cap. 26. num. 38. l. 2. tit. 3. lib. 3. Recop. \*

9. Y asi la regla más cierta y segura que se les puede dár en esta materia es, que en virtud de sus poderes y comisiones pueden hacer obrar y despachar todo lo que en ellos especialmente no se hallare estarles prohibido, como expresamente lo dispone una ley de Partida, de que hace mencion Mastrillo<sup>6</sup>, afirmando ser comunmente recibidas, cuyas palabras dicen asi: *E estos Oficiales deben usar de aquel poderío que los Señores han que los dexan en sus lugares, fueras ende en aquello que les ellos defendiesen señaladamente.*

10. Pero en esto se debe ir con advertencia de que *ipso jure* se entiende y presume estarles exceptuado, aunque no se exprese todo lo que es arduo ó insólito, y que se suele reservar á los mismos Reyes y Príncipes en señal y reconocimiento de su suprema jurisdiccion, ó que, como vulgarmente se dice, concierne el derecho de su superioridad ó dominio, porque

<sup>1</sup> Ego sup. lib. 3. c. 5. & c. 8. Mastrill. dict. c. 6. ex n. 146.

<sup>2</sup> L. 1. verb. *Credidit*, ff. de offic. Præf. Præt. glos. in c. quæ de caus. 2. q. 4. cum aliis latè adductis à Calixt. Remir. de lege Regia, §. 111. n. 1. & 7. & à Me dict. c. 5. & 8.

<sup>3</sup> Ego sup. lib. 3. cap. 4.

<sup>4</sup> Glos. & DD. per text. in l. qui in aliena, §. Libertis, ff. de acquir. hæred. Marsil. sing. 151. Suar. recep. senten. litt. M. n. 24. Mager. de adv. arm. c. 9. n. 733.

<sup>5</sup> Bart. in l. fin. in princ. quæ in fraud. creditor. & alii plures apud Mastril. d. c. n. 103.

<sup>6</sup> L. fin. tit. 1. p. 2. Mastril. sup. n. 36.

esto nunca entra en los poderes en que se concede jurisdiccion, por muy amplios y generales que sean, como nos lo dexaron enseñado muchos textos y Autores que refieren Gregorio López y Covarrubias, y hablando en términos de Virreyes, Pedro Surdo y Marco Antonio Nata, que sacan de aqui, que la suprema jurisdiccion es comunicable, y Yo lo tengo ya apuntado en otro lugar<sup>1</sup>. A que añado, que en ningun poder general, por amplio que sea, viene, ni se comprehende nunca lo que se puede entender que el Príncipe no concediera, especialmente si se le hiciera memoria de ello, por cláusulas extraordinarias que se le añadan, como también lo dicen otros textos y Autores<sup>2</sup>.

11. Entre los quales Tomás Gramático, referido y seguido por Avendaño (hablando tambien en términos de Virreyes) resuelven<sup>3</sup>, que aunque en el poder que llevaren se halle que les están concedidas algunas cosas ó causas arduas insólitas, eso lo han de entender, templar y practicar de suerte, que no proceda á usar de ello, ni ejecutarlo, si no fuere en casos muy urgentes y apretados.

12. De los quales principios podemos fácilmente venir á entender, que nuestros Virreyes de las Indias, así por sus poderes é instrucciones, como por costumbre antigua, pueden ordenar y disponer todo aquello que juzgaren convenir para la seguridad, quietud y buen gobierno de las Provincias de su cargo, y en particular para la conversion y conservacion de los Indios. En que entra el poder echar de ellas los sediciosos y escandalosos, pues como Casiodoro<sup>4</sup> dice, la mies ó cosecha más considerable de un Príncipe consiste en tener quietos y pacíficos sus vasallos. Y cómo se ha de haver en esto, especialmente quando son Eclesiásticos los inquietos, lo tengo ya dicho largamente en otro lugar<sup>5</sup>.

13. Pueden tambien encomendar Indios y para esto se les suele dár poder de por sí y dél han de usar en el modo y forma que tengo dicho en el libro tercero en que traté de las Encomiendas, advirtiéndolo, que no pueden confirmar las enagenaciones ni trasposos de ellas, ni legitimar espurios para su sucesion, ni para otros efectos, como allí lo digo y lo he querido volver á apuntar aqui, porque en los feudos y en otros Reynos suelen tener los Virreyes facultad para lo referido, como podrá constar de lo que latamente escriben Capicio y otros muchos que cita Mastrillo<sup>6</sup>, y pudiera ser que alguno entendiése que corria lo mismo en las Indias sin esta advertencia. \* L. 120. tit. 15. lib. 2. Recop. \*

14. Asimismo les tocan privativamente las provisiones de todos los oficios y presentaciones de todos los beneficios de sus distritos, excepto los que particularmente tiene reservados su Magestad á provision suya, con consulta de su Consejo Supremo de las Indias. De lo qual y cómo se han de haber en ello y consultar á los Oidores para su mejor acierto, tengo

<sup>1</sup> L. formam, C. de offic. ejus, l. 2. tit. 1. part. 2. l. 5. tit. 5. p. 1. ubi Greg. Lop. Covarr. 4. pract. n. 6. Natt. cons. 640. & 661. column. 4. Surd. cons. 210. ex n. 58. lib. 2. & cons. 5. lib. 1. n. 76. & 77. Ego sup. hoc lib. cap. 3. & d. c. 10. n. 11. & 12.

<sup>2</sup> Cap. in generali, de reg. jur. in 6. obligatione, ff. de pign. cum latè traditis à Beroy 4. famil. 25. Trentacinq. 2. var. tit. de procurat. resol. 2. n. 18. D. Larr. discep. Granat. 19. ex n. 9.

<sup>3</sup> Thom. Gram. cons. 83. Avendañ. in diction. verb. Virrey.

<sup>4</sup> Casiodor. lib. 6. epist. 23.

<sup>5</sup> Supr. lib. 4. cap. ultim. per totum.

<sup>6</sup> Capci. & plures alii apud Mastril. d. c. 6. n. 51. & 53. & Me dict. cap. 10. numer. 17.

tambien dicho mucho en otros capítulos<sup>1</sup> y se podrá vér lo que en términos semejantes se concede á los Virreyes de Nápoles y Sicilia, de que trata Mastrillo.

15. Y lo que más es, aun en los oficios y beneficios, que son de Provision Real, si suceden vacar, pueden nombrar, proveer y poner en interin personas que los sirvan con la mitad del salario, como está dispuesto por muchas cédulas y en particular por una de 2. de Abril del año de 1608. y otra de 20. de Octubre del de 1621. Pero esto no se entiende ni práctica en los Oficios de los Oidores y Alcaldes de las Audiencias y otros semejantes, ni en las Prebendas de las Iglesias Catedrales, porque no las pueden proveer, aunque sea en interin. Y porque el Virrey del Perú, Don Andrés Hurtado de Mendoza, Marqués de Cañete, se entrometió en querer hacer estas provisiones y ponía de su mano en las dichas vacantes Oidores, Alcaldes y Prebendados y otros Oficiales de este porte, fue gravemente reprehendido por una cédula dada en Bruselas á 15. de Marzo del año de 1559.<sup>2</sup> en que se le advierte, que la creación de tales Ministros y Ministerios Supremos dependen solamente de la Real Persona, como copiosamente lo prueban y en términos semejantes se lo advierten á los Virreyes de Nápoles Ponte y Mastrillo<sup>3</sup>.

16. Lo que es nombrar Fiscales, Relatores y Escrivanos de Cámara, Alguaciles Mayores y Porteros de las Audiencias en interin, bien lo pueden y suelen hacer los Virreyes, porque no se puede pasar sin estos Oficiales, ni se suplen unos por otros. Pero en lo que se ofrece duda es, si les toca privativamente estos nombramientos ó tienen tambien voto en ellos los Oidores, pues con ellos han de despachar y librar, y sobre esto he visto muchas veces formar competencias, porque de ordinario quieren los Virreyes y Presidentes reducirlo todo á su mano. Pero lo más seguro es guardar en ello la costumbre que en cada Audiencia se hallare introducida, como se le respondió y ordenó á la de Lima, estando Yo en ella y habiendo hecho consulta particular al Consejo sobre estos casos en carta de Madrid 3. de Junio de 1620. por estas palabras: *Asimismo he visto la relacion que hacéis de la orden que se ha tenido en esa Audiencia en la provision de los Oficios de Fiscal, Alguacil Mayor, Relatores, Escrivanos de Cámara, Porteros y otros Oficios, que vacan en ella, en el interin que Yo lo proveo, en que decis, que sola la plaza de Fiscal se provee por el Audiencia y los demás oficios los han acostumbrado á proveer los Virreyes. Y que supuesto que todos sirven y son Ministros de esa Audiencia, convenia que ella interviniere á sus nombramientos. Y lo que en esto ha parecido que conviene es que se guarde la costumbre que hasta aquí se ha tenido sin hacer novedad.*

\* *Ram. Valenz.* En la ley 1. titul. 22. lib. 2. se manda, que los Oficios de Relator se provean en Abogados, y concluye: Y los Presidentes y Audiencias no permitan lo contrario, quando les tocáre el nombramiento, en interin que se proveen estos oficios por el Presidente del Consejo en propiedad.\*

17. Y yá, en quanto á los Fiscales, no tendrán lugar estas dudas, porque en algunas Audiencias se ha ordenado, que el Oidor más nuevo supla su falta, y en otras se han creado Protectores de Indios con Garnacha y

<sup>1</sup> Ego *supr. hoc. lib. c. & lib. 4. c. 3. & 4.*

<sup>2</sup> Extat. 1. tom. impress. pag. 295.

<sup>3</sup> Pont. de potest. Proreg. tit. de elect. offic. per totum, Mastril. d. c. 6. n. 190.

orden particular, de que puedan hacer y hagan oficio de Fiscales quando faltaren los propietarios, de que yá tambien dixé algo en otro capítulo<sup>1</sup>.

18. Lo que es crear Escrivanos y Notarios públicos y darles títulos para ello, no se les ha permitido en las Indias, como lo dicen las cédulas referidas y otra más nueva de 22. de Noviembre del año de 1621. Si yá no es en los oficios de Escrivanías vencibles y renunciables, cuya venta y despacho les está cometido, y en esto son de peor condicion que los Virreyes de Nápoles, que segun Mastrillo<sup>2</sup> generalmente pueden crear Escrivanos.

19. En el qual se podrá ver, qué autoridad tienen para hallarse en las elecciones de los Alcaldes Ordinarios y otros Oficiales de las Ciudades y en confirmar las ordenanzas que hicieren para su buen gobierno de que Yo tambien he tratado en otro lugar<sup>3</sup>. Y en dár licencia á los Oficiales para ausentarse<sup>4</sup> y en admitir renunciaciones de oficios y beneficios<sup>5</sup>, y cómo y cuándo pueden permitir ó prohibir á las mismas Ciudades el embiar sus Procuradores generales á la Corte de España<sup>6</sup>, de que tambien tenemos cédula dada en Madrid á 11. de Junio de 1621. años. \* *L. 5. tit. 11. lib. 4. Recop.* \* Y de los casos y modos en que pueden echar sobre las Provincias de sus distritos gabelas y otras imposiciones, de que asimismo escriben largamente Berarto, Gambacurta, Grafis, Maldero y otros, que estos citan<sup>7</sup>.

20. En quanto á la administracion de la justicia conmutativa en causas civiles y criminales, aunque la han de dexar correr por los Oidores y Alcaldes que tienen á cargo, como lo tengo dicho en otros capítulos, y hablando del Virrey de Nápoles lo dice asimismo Mastrillo<sup>8</sup>, todavia han de velar como Presidentes que son de estos Ministros y sus Tribunales, en que la administren con entereza y cuidado, y pueden para ponérsele mayor, hallarse en los Estrados á la vista de los pleytos y en los Acuerdos a la determinacion de ellos siempre que les pareciere. Y aunque no tienen voto en ellos, obra mucho su intervencion para el buen despacho, como no muestren, ni aun con leves señales, que desean favorecer á alguno de los que litigan: porque esto es dañoso y perjudicial, como lo he dicho en otro capítulo. \* *L. 37. tit. 3. lib. 3. Recop.* \*<sup>9</sup> Y de este cuidado é interesencia en Acuerdos y Tribunales, tratan muchas Cédulas Reales y capítulos particulares de sus Instrucciones<sup>10</sup>, y que firmen las sentencias que en su presencia se vo-

<sup>1</sup> *Ego sup. lib. 2. cap. 27. fin. \* y lib. 5. c. 6. n. 30. \* Ram. Valenz.* En la ley 29. tit. 16. lib. 2. *Recop.* está prevenido, que el Oidor más moderno haga oficio de Fiscal.

\* De estos Protectores con Garnacha, aunque es cierto que los hay, no hallo ley recopilada.

\* Y es práctica, que en negocios graves rubrican las peticiones ambos conforme á la ley 34. tit. 18. lib. 2. *Recop.* \*

<sup>2</sup> *Mastril. d. c. 6. n. 273.*

<sup>3</sup> *Ego sup. hoc. lib. cap. 1. & Mastril. d. cap. 6. n. 43. & 246. \* L. 52. tit. 3. lib. 3. y l. 53. y 64. Recop.* \*

<sup>4</sup> *Mastril. sup. num. 256. \* L. 17. tit. 1. lib. 5. Recop.* \*

<sup>5</sup> *Mastril. sup. num. 259. & seqq.*

<sup>6</sup> *Mastril. sup. num. 252.*

<sup>7</sup> *Mastril. sup. n. 94. Berart. d. c. 9. n. 23. Gambacurt. de Immunit. Eccles. lib. 5. c. 44. n. 9. Grasis decis. aurear. part. 1. lib. 2. c. 125. n. 14. & Malder. 2. 2. tom. 5. cap. 6. de vectigal. dub. 3.*

\* *Ram. Valenz.* Para puentes y caminos está permitido en la ley 53. tit. 3. lib. 3. \*

<sup>8</sup> *Ego supra hoc lib. c. 3. 4. & 5. Mastril. d. c. 6. num. 38.*

<sup>9</sup> *Ego sup. hoc lib. c. 8.*

<sup>10</sup> *Cap. 2. instruct. Proreg. Extat. 1. tom. pag. 331. & 2. tom. pag. 7. & 93. & alize Sched. in Summar. l. 4. tit. 3.*

taren, como no sean criminales, y aunque como he dicho, no tengan voto en ellas.

21. El qual voto en Nápoles y Sicilia y en Cataluña se les concede, quando los Oidores están en paridad de ellos, como lo afirman Mastrillo, Fontanela, Ferrer y Berarto<sup>1</sup>, y este último refiere á este propósito un caso digno de leerse del Duque de Alcalá, siendo Virrey en Cataluña. Pero esto en las Indias no se ha recibido, ni lo ví practicar, sino en las visitas generales de las Cárceles, que se hacen las Vísperas de las Pasquas, en las quales se hallan los Virreyes con los Oidores y estando estos discordes sobre la soltura de algun preso, hace mayor parte aquella á quien ellos se arriman. \* Véase la ley 7. tit. 7. lib. 7. Recop. \*

22. Tambien tienen cédula particular los Virreyes de Nueva-España, dada en Madrid á 9. de Abril de 1591. en favor de los Indios, para que puedan por sí solos ó con el Oidor ó Asesor que para ello nombraren, hacer justicia á los Indios y despachar sus causas, breve y sumariamente. La qual cédula pasó al Perú el Virrey Marqués de Montesclaros y fue el primero que la hizo practicar en él y la sentencia, que en estas causas se dá en dicha forma, hace primera instancia y si hay parte que apele, se lleva el pleyto á la Audiencia y allí se acaba con otra sentencia, ahora sea confirmatoria, ahora revocatoria.

\* *Ram. Valenz. L. 65. tit. 3. lib. 3.* De estas cédulas se recopiló esta ley; pero se omitió el que la segunda sentencia haga executoria.

\* Tambien se previene en esta ley, que si el Español huviere de demandar al Indio, lo haga ante el Virrey; pero al Indio se permite, que siendo Actor pueda pedir ó ante la Justicia Ordinaria ó en la Real Audiencia. \*

23. Y el mismo favor ha obrado, y obra, que en la Nueva-España solos los Virreyes despachen Jueces contra los Corregidores ó Alcaldes Mayores, que les hacen agravios y vexaciones, como lo dispone otra cédula de la misma data. Pero esto es sólo para que hagan informaciones secretas sobre los dichos agravios, y hechas, se le traen al Virrey, y si le parecen substanciales las remite luego á la Audiencia, para que allí proceda en forma jurídica. A ella sola toca regularmente el determinar si se deben despachar estos Jueces y señalar el término de sus comisiones. Al Virrey, como á Presidente, el nombrar la persona que ha de ir á ellas como yá lo tengo dicho en otro lugar<sup>2</sup>. Y en otros, en qué casos y causas y de qué forma puede proceder contra los mismos Oidores ú otros Ministros de sus Audiencias<sup>3</sup>.

24. Y asi ahora sólo añadido otro caso, que concierne á esto, de que administren justicia, y es, que si salen á visitar las Provincias de su gobierno, suelen y pueden hacerla á los que parecieren ante ellos con justas querellas, especialmente si fueren Indios, acompañándose para ello con Asesores Letrados que llevan consigo. Y asi lo hizo el Virrey D. Francisco de Toledo quando visitó personalmente las Provincias del Perú que llaman de arriba, y á esta práctica asisten algunos textos del derecho comun y del Reyno<sup>4</sup>.

25. Pero Yo, en fuerza de las demás cédulas, que les mandan no se entrometan en materias de Justicia, la templanza ó limitaría de suerte, que

<sup>1</sup> *Mastril. d. c. 6. n. 39. Fontanel. de pactis nupt. claus. 3. n. 33. fol. 3. Ferrer. in suis observat. p. 1. c. 86. n. 4. & 5. Berart. d. c. 9. n. 23. & seqq.*

<sup>2</sup> *Supr. hoc. lib. c. 3.*

<sup>3</sup> *Supr. hoc. lib. cap. 4. & 5.*

<sup>4</sup> *L. observare, ff. de offic. Procons. auth. de collator, §. ad hæc prohibemus, l. 22. tit. 9. p. 2. l. 1. tit. 4. lib. 3. Recop. Castell.*

sólo se puedan y deban entrometer en las dichas visitas en las causas y negocios que tuvieren peligro en la tardanza, y se pudieren substanciar y determinar brevemente y de plano, remitiendo las demás á los Jueces ó Tribunales á quien pertenezcan, porque el hacer lo contrario, sería turbar todo el orden de los juicios y se embarazarían las mismas visitas, que requieren tan breve despacho, y que los Virreyes y los demás Magistrados, que salieren á hacerlas, lleven consigo poca gente, y no se detengan mucho en los pueblos, ni les sean gravosos, ni costosos, como lo dicen bien los textos citados, y hablando de los Reyes y Príncipes, y si es conveniente que visiten sus Reynos y anden por ellos personalmente, el Maestro Fr. Juan Márquez, y Canonherio<sup>1</sup>, y en términos de las visitas que hacen los Corregidores y Governadores, Bobadilla en su docta Política<sup>2</sup>.

26. También les está encargado á los Virreyes el cuidado y administración de la Real hacienda en primer lugar y sobre la que está cometida á los Oficiales, como se declara en el capítulo 57. de sus Instrucciones y en una cédula dada en Valladolid á 12. de Julio del año de 1556. y en otras innumerables, de que trataremos más de espacio en el libro siguiente; pero es con aditamento que no puedan hacer gastos nuevos ni extraordinarios de ella sin consulta de su Magestad, y que si se ofreciere caso que no admita la detención de su respuesta, hagan el Acuerdo general de hacienda, de que traté en otro capítulo<sup>3</sup>, que es lo mismo que se usa en Nápoles, y muy coherente á las reglas del derecho comun, como despues de otros lo resuelven y refieren Matienzo, Trentacino y Mastrillo<sup>4</sup>, sacando de aqui, que ni pueden conceder Ferias, ni jurisdicciones, ni otra cosa alguna que pueda ser en menoscabo de los derechos Reales. Lo qual es cierto en tanto grado, que aunque antiguamente podian conceder las tierras baldías, yá eso les está prohibido y las han de beneficiar ó componer en aumento de la Hacienda Real en la forma que diremos quando se trate de ellas<sup>5</sup>.

27. Y fue muy justo y conveniente encargarles tanto este cuidado, y más en las Provincias de las Indias, por los muchos fraudes y desperdicios que de ordinario se cometen y hacen en lo tocante á la dicha hacienda y gastos de ella, como lo dexó advertido Plinio Junior en una de las epístolas que escribió al Emperador Trajano<sup>6</sup>, y con elegancia, Miguél Hospital en sus versos, diciendo que son, donde quiera, muchos los que hincan la uña en los derechos Reales, y que así apenas le queda al Rey la quarta parte de ellos.

28. Demás de esto se les encarga con mucho aprieto por otro capítulo

<sup>1</sup> Marq. in gub. Christ. lib. 2. c. 31. §. 5. pag. 275. Canonher. in aphor. polit. tom. 1. pag. 275.

<sup>2</sup> Bobad. lib. 5. cap. 2. & lib. 2. c. 7. n. 5.

<sup>3</sup> Supr. hoc. lib. cap. 4.

<sup>4</sup> Matienz. in l. 2. tit. 3. glos. 2. num. 3. lib. 5. Recop. Trentacin. cons. 71. ex n. 16. Mastril. d. c. 6. ex n. 131. & 151. & 262. & alii ap. Me d. c. 10. n. 11. & novis. Escalon. in Gazophil. Perubico 1. p. cap. 1. \* L. 57. t. 3. lib. 3. Recop. \*

\* Ram. Valenz. L. 1. tit. 3. lib. 3. ibi: Y especialmente del buen recaudo, administración, cuenta y cobranza de nuestra Real Hacienda.

\* Y en la ley 55, se les encarga lo mismo, y en la 56 se le manda, que todos los Jueves tengan Junta de Hacienda. Escalon. Gazoph. p. 1. c. 5. n. 16. \*

<sup>5</sup> Infrá lib. 6. cap. 12.

<sup>6</sup> Plin. Jun. epist. 29. ad Trajan. lib. 10. Hospit. in serm. ad in augur. Fran. 11. Vix quarta redit, vel tertia Regi pars Canonis. Nimum multi Regalibus uncas admovere manus oculis, &c. \* Ram. Valenz. Véase la ley 57. tit. 3. lib. 3. Recop. \*

de sus Instrucciones<sup>1</sup>, la guarda y defensa por tierra y mar de las Provincias que están á su cargo, y de sus costas y puertos, especialmente donde puede temerse invasion de Pyratas, como tambien lo dexaron encargado á semejantes Magistrados otras muchas leyes del derecho comun y del Reyno<sup>2</sup>, dando por razon, que nadie debe cuidar más de la salud y defensa de los Lugares, que los Señores de ellos ó los que en su nombre y representando sus veces los están gobernando. \* *L. 2. tit. 3. lib. 3. Recop. \**

29. Y para que puedan hacer estas guardas y defensas, asi contra enemigos externos como contra los internos, si se descubrieren algunos, y disponer las expediciones militares que juzgaren ser necesarias, con mayor mano y comodidad se les dá título aparte, fuera del que llevan del Virreynado, de Capitanes generales de las dichas Provincias, y está dispuesto para mayor favor y privilegio de las mismas expediciones, y de los que actualmente militaren en ellas, que como tales Capitanes generales puedan conocer y conozcan de ellos y de sus causas civiles y criminales, asi en primera como en segunda instancia, como se podrá vér por las cédulas dadas en Madrid á 12. de Mayo del año de 1588. y á 9. de Abril del de 1591. y otras muchas que se juntaron en el quarto tomo de las impresas<sup>3</sup>. Y más cumplidamente por otra más nueva, que dió la última forma de esta jurisdiccion y conocimiento, dada en Madrid, á 2. de Diciembre del año de 1608. de que volveré á hacer mencion en otro lugar<sup>4</sup>, y de varios puntos que en la execucion é inteligencia de ella se suelen ofrecer en la Junta de Guerra, que se hace en el Supremo Consejo de las Indias, contentándome ahora con decir, que este mismo cargo de Capitanes generales se dá tambien de por sí á los demás Virreyes de otras Provincias, como de las de Sicilia, Nápoles y Cataluña lo testifican Mastrillo, Valenzuela y Berarto, y hablando de los del Perú el Doctor Carrasco del Saz<sup>5</sup>.

30. Pero aunque sea y deba ser tal y tan grande como he dicho la autoridad y potestad de los Virreyes, y por respeto de ella se les concedan y cometan las muchas cosas que se han referido, todavia deben siempre reconocer, que es sobre la suya la del Rey que los embió y á quien representan y que entonces la harán mayor quando más sujetos se mostraren á sus órdenes y mandatos y más se ajustaren al cumplimiento de sus leyes, sabiendo y reconociendo que por ningun modo están libres y sueltos de ellas, y que en nada pueden, ni deben proceder de potestad absoluta, como algunos con imprudencia se lo persuaden, sino con la regulada al derecho y á los poderes generales y órdenes é instrucciones particulares ó secretas que se les huvieren dado, como latamente se lo dicen y amonestan Lucas de Pena, Marquesano, Pedro Gregorio, Ponte, Cancerio, Bobadilla, Cerdan Tallada y otros muchos, que refieren y siguen Mastrillo y Berarto<sup>6</sup>, advirtiéndolo, que asi se declara y especifica en sus mismos despachos, en muchas cédulas que en varios tiempos en orden á esto se les han embiado; y las municipales de nuestras Indias son tantas, que fuera cansancio querer referirlas.

<sup>1</sup> *Cap. 55. Extat. 1. tom. impres. pag.*

<sup>2</sup> *L. Nam salutem, ff. offic. Præf. vigil. l. congruit, ff. de offic. Præsid. l. 1. tit. 4. lib. 3. Recop. Cast. cum aliis.*

<sup>3</sup> *Sched. 4. tom. impres. pag. 24. \* L. 1. tit. 11. lib. 3. y l. 3. tit. 3. Recop. \**

<sup>4</sup> *Infrà hoc lib. cap. ult.*

<sup>5</sup> *Mastril. d. c. 6. n. 207. & seqq. Berart. d. cap. 9. ex n. 41. D. Valenz. consil. 160. n. 20. & consil. 200. n. 33. Carrasc. leg. recop. c. 9. ex n. 15.*

<sup>6</sup> *Mastril. d. cap. 6. n. 37. & seqq. & n. 267. Berart. d. cap. 9. n. 20.*

31. Lo más que conforme á derecho pueden hacer es, suspender la execucion y cumplimiento de estas órdenes ó de otras nuevas y extraordinarias jusiones ó preceptos que se les embiaren y replicar una vez y otra, si de verdad entendieren, que de tratar de executarlas puede resultar algun grave inconveniente en daño de la República y del mismo Rey que se las embia ó si notoriamente echaren de vér que son injustas ó sacadas, más que impetradas por falsas relaciones ó sugestiones, porque en tales casos no incurren en crimen, ni aun en nota alguna de inobediencia, antes son vistos ajustarse á la voluntad Real, que siempre se presume ser de que sólo se obre y haga lo que convenga, como elegantemente lo enseña Casiodoro<sup>1</sup> en una de sus varias, dando licencia para semejantes contradicciones, quando son á fin de que se haga lo que se debe de razon y justicia y muchos textos y Autores, que largamente discurren sobre este punto y permiten que puedan replicar los inferiores y más quando son de tan gran puesto como Virreyes, hasta que les parezca que han sido bien entendidos<sup>2</sup>. \* L. 16. 22. y 24. tit. 1. lib. 2. Recop. \*

32. Pero cesando estas justas causas, siempre se ha de presumir por los mandatos de los Príncipes y es lo más seguro el obedecerlos y executarlos, porque en eso se dice en los Proverbios<sup>3</sup>, que se consiguen muchas victorias. Y asi se lo aconsejan á los Virreyes y demás Magistrados muchos textos y Autores, de que hice mencion en otro capítulo<sup>4</sup>, y latisimamente Farinacio<sup>5</sup>, que refiere infinitos y añade, que deben ser los Virreyes y Magistrados tan promptos en obedecer y cumplir los mandatos del Rey, que aun quando se les encargáre algo sin señalarles tiempo, están obligados á executararlo dentro del más cercano y con toda la mayor brevedad que fuere posible.

33. Y tengo por digno de insertarse aqui, en prueba de lo que digo, el Soneto que Bartolomé Leonardo de Argensola<sup>6</sup> escrivió á un Virrey de Aragón y anda impreso en sus Obras con las de Lupercio, su hermano.

*Pues tu gobierno, mi Fernando, imita  
Al de Dios en los Orbes celestiales,  
Aunque excluya tal vez las judiciales  
Plumas, venére la justicia escrita.  
Que quando por su arbitrio la infinita  
Dispensa con las ordenes fatales,  
No les turba los lustres naturales,  
Ni el influxo comun desacredita.  
Ni tú, si la magnánima Epiqueya  
Se opone á los derechos que nos rigen,  
De su ornato purpúreo los desnudes;  
Que aunque ella tiene altísimo el origen,  
No ha de pensar que las demás virtudes  
En su presencia son turba plebeya.*

<sup>1</sup> Casiod. lib. 6. epist. 5. ibi: Nam pro æquitate servanda, & nobis patimur contra dici, cui etiam oportet obediri.

<sup>2</sup> Cap. si quando, de rescriptis, Marq. & plures alii quos adduxi, sup. lib. 3. c. 9. & Sylv. Nupt. Anguia, Farinac. Sese, Pont. & alii apud Me d. c. 10. n. 40.

<sup>3</sup> Proverb. ubi Delrius in adag. 2. tom. pag. 237.

<sup>4</sup> Cap. ad aures, verb. Obedientia, de tempor ordin. glos. in cap. quid culpatur 21. q. 1. Ego sup. dict. lib. 2. cap. 23.

<sup>5</sup> Farinac. tom. 3. crim. q. 111. num. 435.

<sup>6</sup> Argens. pag. 484.

34. Del qual principio dimana, que no pueden ni deben los Virreyes proceder *ex abrupto* y sin guardar el orden y forma judicial en las causas que se les cometen, ni determinarlas segun su arbitrio y conciencia y fuera de lo que en ellas se hallare alegado y probado, como lo resuelven Mastrillo y otros muchos Autores<sup>1</sup>, como ni tampoco las penas, que suelen estar reservadas al arbitrio del Rey, admiten el de sus Virreyes, por más que les representen, segun Matéo de Afflictis<sup>2</sup>, ni quitar á los Jueces Ordinarios los pleytos y negocios que ante ellos pendieren y avocarlos y traerlos ante sí y mucho menos los que pendieren en las Reales Audiencias, ni inhi-birlas, ni rescindir, ni revocar sus sentencias, porque estas tambien pasan en fuerza de ley, como lo he dicho en otro capítulo y lo prosigue más lamente el mismo Mastrillo<sup>3</sup>.

35. El qual Berarto y otros<sup>4</sup> tratan bien asimismo si pueden personar y componer delitos. \* *Ley 27. tit. 3. lib. 3. Recop.* \* O conceder nuevas revisiones en las causas criminales yá sentenciadas en vista y revista. \* *L. 60. tit. 3. lib. 3. Recop.* \* Punto que yá está decidido en las Indias por las cédulas de ellas, porque aunque las llevan de ordinario los Virreyes para poder perdonarlos, por otras secretas y por el capítulo 13. de sus Instrucciones, se les ordena, que esto no lo hagan sino raras veces y con ocasion, por estas palabras: *Teniendo entendido que no havéis de perdonar delitos, que no fueran de rebellion ó dependientes de ellos. Y que de este poder no havéis de usar, si no fuere en casos de guerra y alteraciones.* Lo qual también está declarado aun con más especialidad en otras cédulas, que ván apuntadas en el sumario de las Indias<sup>5</sup>, y particularmente en la que se dió al Príncipe de Esquilache quando fue por Virrey al Perú en 27. de Septiembre del año de 1614. de las quales hace memoria, resolviendo esta cuestion en esta misma conformidad el Arzobispo de México Don Feliciano de Vega en su docta lectura sobre el libro segundo de las Decretales<sup>6</sup>.

\* *Ram. Val.* No pueden impedir la execucion de las sentencias punitivas con ningun pretexto porque pecan gravemente. *P. Avendañ. thes. Ind. tom. 1. tit. 13. n. 82.* \*

36. Esta disposicion y resolucion es muy conforme á las reglas de derecho<sup>7</sup>, que nos enseñan que el hacer semejantes perdones y remisiones de delitos ó estorvar que no se executen las sentencias en ellos dadas, es de lo que llaman *Regalias* y solamente reservado á los Reyes y Príncipes absolutos en señal de su suprema jurisdiccion, de donde en nuestros propios términos concluyen Bosio, Cacherano, Avendaño y otros, que ni los Vicarios del Imperio, ni los Oidores, ni Consejeros, por supremos que sean, las pueden hacer, de que tambien tenemos leyes de Partida y recopiladas<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Mastril. *sup. n. 78. Menoch. cons. 92. n. 81. Burg. in proæm. leg. Taur. n. 262. & seqq. Osasc. decis. 79. à n. 44. Berart. d. c. 9. n. 21.*

<sup>2</sup> Afflict. *ad constit. Neapol. tit. de homicid. rub. 27. n. 74. fol. 114.*

<sup>3</sup> *Supr. hoc. lib. cap. 3. Mastril. d. c. 6. n. 36. & 161.*

<sup>4</sup> Mastril. *d. c. 6. n. 147. 154. & 226. Berart. d. cap. 9. n. 31. Scac. de judiciis lib. 1. pag. 241. Petr. de potest. Princip. cap. 21. n. 21. \* L. 36. y 37. tit. 3. lib. 3. Recop. \**

<sup>5</sup> *Summar. leg. Indic. l. 3. tit. 3. l. 32. & 33.*

<sup>6</sup> *D. Feliciano de Vega in cap. 4. §. de adulteriis, n. 76. & seqq. de judiciis.*

<sup>7</sup> *Leg. relegatorum in fine, ff. de pœnis, l. 1. §. fin. ff. de qæst. cum aliis latè traditis à Luc. de Pen. Insern. Avendañ. & Cacheran. apud Me d. c. 10. n. 47.*

<sup>8</sup> *Bos. in prax. tit. de remed. ex sola Cleman. Princ. n. 46. Cacheran. decis. 103. Avendañ. de exeq. mand. l. p. c. 7. n. 7. vers. Tamen. in remittendo, l. 1. n. 2. tit. 22. p. 7. l. 15. tit. 5. lib. 2. Recop. Cast.*

37. En lo que toca á cómo se han de haber los Virreyes con los Oidores hallo que Mastrillo<sup>1</sup> dá á los de Nápoles y Sicilia mucha mano, resolviendo que pueden á su arbitrio suspenderlos y poner otros en su lugar, siempre que los tuvieren por sospechosos y juzgaren que así conviene. Pero en los de las Indias pasa esto muy al contrario, porque regularmente sólo el Rey que los puso los puede suspender ó remover y á los Virreyes les está mandado que no se metan en impedir su jurisdiccion, que les den su lado y los honren y traten como á colegas y compañeros suyos, en tanto que aun se ha puesto en cuestion si puedan mandar que para la determinacion de algunos negocios se junten dos Salas, y está declarado que aunque á los mismos Virreyes se les ordene que en ellos hagan justicia, no por eso se quiere que dexen de correr por los Tribunales adonde tocan. De todos los quales puntos he hablado latamente en otros capítulos<sup>2</sup> y así no tengo necesidad de repetirlos.

38. Contentándome ahora con añadir en este cuánto conviene que los Virreyes guarden con puntualidad todo lo referido, procurando traerlos honrados y consolados y escusando el cargarlos y fatigarlos con muchas consultas, negocios y ocupaciones, fuera de las ordinarias de sus oficios, porque esto es muy dañoso, como con su elegancia acostumbrada lo dice y prueba el Maestro Fray Juan Márquez<sup>3</sup>, y se lo ordena una notable cédula de 17. de Septiembre del año de 1616. que expresamente manda: *Que los Virreyes y Presidentes se abstengan de llamar á los Oidores á sus casas á horas desacomodadas ó indecentes, si la gravedad de los negocios no obligare á ello.*

\* *Ram. Valenz.* En la ley 12. tit. 16. lib. 2. *Recop.* se manda, que los Ministros de las Audiencias acudan á los llamamientos de los Virreyes y en la 13. siguiente se ordena, que no los llamen para casos particulares. \*

39. Lo mismo les aconsejo y es justo que hagan en dexar y remitir á cada Tribunal las causas y negocios que propriamente le tocaren, de manera que cada clase de Ministros entienda en los suyos y raras veces se mezclen unos con otros, ni se despache por las que llaman *Juntas*, lo que tiene sus Jueces propios y señalados que lo deban conocer y determinar; porque esto trae de ordinario mucho más de daño y embarazo que de provecho, como nos lo enseñan bien unos singulares textos y Lucas de Peña, Paleoto, Ponte y otros que refiere Mastrillo<sup>4</sup>, advirtiendo todos que se hace injuria notoria á los Jueces quando se consultan otros ó se les asocian en los negocios que á ellos propia ó privativamente les pertenecen, y que se desautorizan con esto los Tribunales, se entristecen mucho los Pueblos y finalmente todo se confunde, pervierte y empeora, y los negocios cuyo corriente y breve despacho es tan necesario, se retardan por la suma dificultad que suele haver en juntarse los Ministros de diferentes Consejos y Tribunales y por otras causas y razones que hacen inacabables, las que se seguian por este camino. De que tambien hizo capítulo particular el prudente y Religioso Padre Fr. Juan de Santa Maria<sup>5</sup>, en su elegante *politica*

<sup>1</sup> Mastril. *d. c.* 6. num. 188.

<sup>2</sup> *Supr. hoc lib. cap.* 3. & 4.

<sup>3</sup> Marq. *in gubern. Christian. lib.* 1. cap. 20. §. 3. pag. 121.

<sup>4</sup> *Cap. Novit, de his quæ fiunt à Prælat. l. humilioribus, C. de suscep. & arcar. ubi* Luc. de Peñ. *idem in l. omnes judices, C. de decur. lib.* 10. post. n. 40. Paleot. *de sacr. consist. consult. p.* 1. q. 3. art. 5. & 6. Pont. *d. tract. de potest. Proreg. tit.* 12. n. 4. & 7. & *decis.* 36. n. 2. Mastril. *d. c.* 6. n. 161. & *melius lib.* 3. c. 4. n. 151. & 152.

<sup>5</sup> Santa Maria *in Rep. Christian. c.* 13.

*christiana*, diciendo: *Escusen los Reyes de todas maneras las Juntas que se han introducido para cada negocio*, y tocaron algo Bermúdez de Peraza y Pedro Barbosa<sup>1</sup>, cuyo sentir apoyan y favorecen mucho las palabras y exemplos que improbando semejante modo de gobierno, refiere Cornelio Tácito<sup>2</sup>. Y así dice Mastrillo<sup>3</sup>, que se reconoció en Nápoles y se despachó cédula particular al Virrey Conde de Benavente en 20. de Septiembre del año de 1608. para que escusase las dichas Juntas.

40. Demás de lo dicho, lo que se me ofrece que advertir es que aunque en otros Virreyes, quando proveen y determinan algo en las causas que les tocan por via de gobierno ó en otra manera, la parte que se siente agraviada no tiene recurso ni apelacion á otro Tribunal que al del mismo Rey ó su Consejo Supremo, como lo prueban algunos textos del derecho comun que hablan de los Procónsules de los Romanos (\*) y aplicándolos á los Virreyes Mastrillo y Valenzuela<sup>4</sup>. En los de las Indias se guarda lo contrario y está dispuesto, que de sus autos y decretos se pueda apelar y apele á las Reales Audiencias, en haviendo parte que lo reduzca á justicia contenciosa y de ello se sintiere y mostrare agraviado, como yá tambien lo tengo dicho largamente en otro capítulo<sup>5</sup>, refiriendo las cédulas que tratan de estas apelaciones, y el modo y forma en que se deben practicar y practican.

\* *Ram. Valenz. L. 45. tit. 2. lib. 3. Recop.* La práctica ha establecido que para apelar se pide licencia al Virrey, que en algunas veces la deniega con su Asesor, segun la naturaleza del pleyto. \*

41. Ahora añado, que esto sólo tiene excepcion en las causas en que proceden como Capitanes generales, porque las apelaciones de ellas ván á la Junta de Guerra que se hace en el Supremo Consejo de las Indias, como yá lo he apuntado. Aunque algunos Virreyes han pretendido nervosamente, que tampoco han de pasar á la Audiencia las apelaciones de los autos que ellos proveyeren, sobre dár ó quitar Indios de repartimiento para minas, estancias de ganados ó labranzas del campo, por decir, que esto es de mera y pura gobernation y pendiente de sola su gracia y arbitrio; y que así, ni las partes pueden formar agravio, ni las Audiencias oír las en esta razon, sobre el qual punto, estando Yo en Lima, se formó competencia el año de 1618. entre el Acuerdo y el Virrey Príncipe de Esquilache, sobre los Indios quitados á un minero y dueño de ingenios de moler metales de Potosí, llamado Luis Ximénez Gallego, pero finalmente se decidió, que podia y debia ser oído, así por la generalidad con que las cédulas que he dicho permiten estas apelaciones, como por otra más nueva de 15. de septiembre del año de 1612. que habla expresamente en términos de distribucion de Indios. Y porque aunque concedamos que la concesion de estos proceda de merced y gracia de los Virreyes, esa debe regularse por justicia y razon y en orden á la conveniencia de la causa pública, que es la que introduxo y justifica estas reparticiones de Indios, como tan repetidamente lo digo en los capítulos en

<sup>1</sup> Bermud. de Peraz. *en su Secretario*, disc. 3. fol. 25. Barbos. *en su brevedad de despachos*, c. 10.

<sup>2</sup> Tacit. 3. *annal.* fol. 53. & lib. 4. fol. 75. n. 18. & lib. 6. fol. 104. n. 39.

<sup>3</sup> Mastril. *dict. cap.* 6. n. 161.

(\*) *L. à pro consulibus, C. de appellat. authentic. quæ supplicatio, C. de precib. Imp. offert. l. 4. tit. 24. p. 3.*

<sup>4</sup> Mastril. *d. c.* 6. n. 97. Valenz. *in munit. cont. Venet.* 6. p. n. 82. fol. 364.

<sup>5</sup> *Supr. hoc. lib. c. 3.*

que trato de ellas<sup>1</sup>. Y en interviniendo estos requisitos, no hay duda que se puede apelar de tales decretos, como docta y latamente lo resuelve Menoquio<sup>2</sup> y más en nuestros términos Matéo de Afflictis<sup>3</sup>, que infiere de esto, que los Virreyes no tienen libre arbitrio en estas provisiones, ni en otras semejantes.

\* *Ram. Valenz.* La ley 45. tit. 3. lib. 3. *Recop.* es general en admitir estas apelaciones y la ley 52. del mismo título exceptúa algunos casos en que no se admite la apelacion y no incluye este. \*

42. Y así hacen mal los que en ellas impiden el recurso de la apelacion, porque el impedir la ó denegarla en los casos en que de justicia se debe admitir, es oponerse al Príncipe que la concede y para ante quien se interpone, ó sus Consejos y Audiencias que en esta parte tienen sus veces y por este menosprecio de sus mandatos parece que se incurre en cierta manera en crimen de Magestad, como lo dán á entender muchos textos y Autores y en particular Bobadilla<sup>4</sup>, que junta á este propósito muchas cosas por la autoridad de las Chancillerías. Fuera de que según otra regla de esta materia en caso de duda siempre se ha de diferir á la apelacion; porque como dice Roberto Lanceloto<sup>5</sup>, tiene su fundamento sobre los sacros montes de la defensa y derecho natural, y así lo atentado contra ella, es aun más privilegiado que el despojo. Y de aquí infiere y enseña bien Avendaño<sup>6</sup>, que aunque el Juez á quo deniegue la apelacion, puede todavía el Juez ad quem proveer justicia.

43. Aunque esto no procede, ni se practica en las Audiencias de las Indias, quando el Virrey persiste en no querer que pasen á ella las apelaciones de algunos autos suyos; porque está mandado que se esté por lo que él ordenare, hasta que consultado el Rey provea y declare lo que convenga, como ya queda dicho más largamente en otro capítulo<sup>7</sup>. Pero en los demás casos, como voy diciendo, no pueden ni deben los Virreyes mudar el derecho ni estilo de las Chancillerías ni de los juicios, aunque se halle que sus poderes tengan cláusula de proceder á su alvedrio, según doctrina de Barbacia y otros Autores<sup>8</sup>, que citan y siguen Afflictis, Gramático y Menoquio, añadiendo, que ni aun pueden cumular el juicio posesorio y el petitorio.

44. No sólo se puede apelar de los Virreyes, sino que tambien lo que más es, pueden ser recusados, porque estos dos casos suelen parificarse y sólo en los Príncipes Supremos y no reconocientes superior, está recibida que puedan proceder *recusatione remota*, como latamente lo prueban Parisio y otros muchos Autores<sup>9</sup>. Pero en los Virreyes procede y se practica lo contrario, como hablando de los de Nápoles y Sicilia, lo dicen Porcio,

<sup>1</sup> *Supr. lib. 2. c. c. 4. & seqq.*

<sup>2</sup> *Mench. de arbit. lib. 1. q. 7. n. 7. & q. 8.*

<sup>3</sup> *Afflict. ad const. Neapol. lib. 1. rubr. 27. n. 74.*

<sup>4</sup> *Cap. 1. de appell. in 6. c. sciant. cuncti 2. q. 6. l. 1. tit. 1. l. 14. tit. 18. lib. 4. Recop. Cast. cum aliis apud Luc. de Pent. Put. Rebuf. Avil. Avendañ. & alios, quos refert. Bobadill. lib. 2. c. 16. n. 81. & 107. & Ego d. c. 10. n. 87.*

<sup>5</sup> *Lancel. de attentas. in præfat. 1. p. n. 3. & latiss. in 3. part. c. 30. à n. 6.*

<sup>6</sup> *Avendañ. in c. 6. Præt. n. 5.*

<sup>7</sup> *Supr. hoc lib. d. c. 3.*

<sup>8</sup> *Barbac. consil. 47. lib. 1. column. fin. Jas. in auth. jubemus, C. de judiciis Grammat. cons. 84. n. 4. Marsil. sing. 118. Afflict. ad constit. Neap. lib. 1. rub. 24. n. 57. & 58. Menoch. lib. 2. præf. 8. n. 16. & de recuper. rem. 15. n. 369. in fin.*

<sup>9</sup> *Paris. cons. 31. n. 97. & plures alii apud Carrasc. ad leg. recop. c. 9. in princip. n. 19. & 20.*

Imolense, Menoquio, Mainardo, Mastrillo y Giurba, y de los de Cataluña Ramonio y Fontanela, y de los de las Indias el Doctor Carrasco del Saz<sup>1</sup>.

45. Todos los cuales no sólo convienen en que los Virreyes puedan ser recusados, sino que aun tambien ponen en cuestion, si en siendo recusado el Virrey ó Presidente de alguna Chancillería ó Consejo, queda recusada toda la misma Chancillería ó Senado, como en ellos se podrá vér, que no me detengo en resolverlo, porque este punto, ni en España, ni en las Indias, jamás se ha practicado, ni se podrá practicar, si no es en caso que se probase que todos los Senadores ó algunos de ellos son de tal suerte afectos al Virrey ó Presidente que puedan tambien ser recusados por las mismas causas que á él se le oponen. Lo qual acontecería raras veces.

46. Lo que más duda recibe y en México se ventiló y altercó mucho el año de 1.525. siendo allí Virrey el Marqués de los Gelves, es, si los Virreyes pueden ser descomulgados por los Obispos ó sus Vicarios ó por otros Jueces Eclesiásticos. Pero aunque en los Reyes ó Emperadores se pueda controvertir este punto, porque hay muchos que afirman, que no están exentos de las censuras de los Ordinarios, si no es que tengan para ello particular privilegio de la Sede Apostólica, de que ella sola los pueda descomulgar, como dice Carolo Grasalio, que le tienen los Reyes de Francia<sup>2</sup>. Y otros por el contrario sienten, que gozan de lo mismo por antigua costumbre el Emperador y todos los Reyes, sin que necesiten de pedir ni mostrar privilegio, cuyas opiniones y Autores que las siguen, refiere latamente Don Rodrigo de Acuña, Sairo, Avila y Filucio<sup>3</sup>. En los Virreyes no he visto hasta ahora Autor que les conceda semejante inmunidad, ni pienso que la representacion de la persona Real les pueda bastar para que por virtud de ella se haga tal extension, supuesto que fue concedida especialmente á los Reyes y que en estas cosas de gracia y exorbitantes no se admiten extensiones, aun en casos que se parifiquen más en sus razones y circunstancias, como lo dicen muchos Doctores<sup>4</sup>, y muy en nuestros términos Filipo Franco, á quien refiere y sigue Escrocio, enseñando, que si algo se concede al Príncipe por razon de su dignidad, eso no se estiende á sus Vicarios, a que podemos añadir lo que en otro capítulo tengo tocado de la jurisdiccion de los Inquisidores contra los Virreyes y Governadores, aunque los Reyes sean exentos de ella<sup>5</sup>.

47. En quanto á que puedan ser sindicados y visitados por las cosas que huvieren hecho durante el tiempo de su gobierno, yá tambien he dicho lo que hay en otro capítulo<sup>6</sup>. Y en estas residencias los más cargos que se les suelen hacer, son de los daños que por sus decretos ó proveimientos han recibido algunos particulares, porque es cierto, que por mucha que sea

<sup>1</sup> Port. *consil.* 91. vol. 2. Menoch. *consil.* 1159. n. 6. vol. 12. Mainard. *decis.* 68. & *seqq.* Mastril. *d. cap.* 6. n. 182. & *latius decis.* 151. *per totum*, & *dict. lib.* 6. c. 3. n. 20. & *lib.* 3. c. 4. n. 21. 22. Ramon. *cons.* 3. Larr. *decis. Granat. decis.* 99. & Carrasc. *d. c.* 9. num. 5.

<sup>2</sup> Grasal. *lib.* 2. *Regal. Franciæ*, c. 7. pag. 63.

<sup>3</sup> Acuña. *in cap. Valentin.* 63. *dist. n.* 3. & 4. Satyr. *in thesaur. cas. conscien. lib.* 1. c. 8. n. 7. Avil. *de censur.* 2. *part. c.* 4. *disp. unic. dub.* 4. *conclus.* 3. Filiuc. 1. *tom. quæst. morali, tract.* 11. & 1. *de cens. c.* 5. n. 134. & alii apud Me, *d. cap.* 10. *ex n.* 67.

<sup>4</sup> Doctor. *per text. in* 1. ff. *de jurisd. omn. judic.* & *in cap. quæ à jure*, ubi Petr. Pech. *de regul. jur. in* 6. Tusch. *litt. E, concl.* 589. n. 5. & *seqq.* Franc. *in cap. non putamus, de consuet. lib.* 6. *quam refert Sbrocius de offic. Vicar. lib.* 2. *cap.* 24. num. 8.

<sup>5</sup> Ego *supr.* *lib.* 3. *cap.* 24.

<sup>6</sup> *Suprà hoc lib. cap.*

su potestad, no se estiende á que puedan quitar á nadie el derecho que tuvieran adquirido, ni á obrar en perjuicio de tercero, y antes hay Autores que dicen<sup>1</sup>, que si de hecho lo intentaren, de hecho se les puede resistir. Pero por justas causas bien pueden conceder dilaciones ó las letras que llaman *moratorias* á algunos deudores en la forma que lo pueden hacer los Reyes, segun doctrina de Rebufo y de otros que refieren y siguen Mastrillo y Juan de Hevia<sup>2</sup>.

\* *Ram. Valenz.* Véase el auto 48. al fin del *lib. 2. tit. 2. Recop. Lagúñez de fruct. p. 1. c. 21. n. 243. Novar. de Vas. grav. gravam. 185. n. 5. Solorzan. de Jur. Ind. tom. 2. lib. 4. c. 10. n. 73. P. Avendañ. thes Ind. tom. 1. titul. 3. num. 152.*

\* Esperas sólo puede dár con justa causa, como retardacion de Armada, caso fortuito, en que perdió mucho el Comerciante. P. Avendaño *ibid.* \*

48. Y si en perjuicio de ningun particular no pueden obrar nada, bien podremos seguramente afirmar con este exemplo, que mucho menos en el de las Ciudades podrán dár licencias para edificar en los lugares públicos de ellas, como señaladamente lo dexaron advertido Lucas de Pena, Camerario, Capicio, Surgento y otros muchos que refiere Mastrillo<sup>3</sup>, dando por razon, que esto es de lo muy reservado al Príncipe. Y aunque parece que el mismo Mastrillo<sup>4</sup> en otro lugar concede en comun á los Magistrados el poder darlas, alegando para ello muchos textos y Autores, Yo lo entendería, haviendo precedido para ello consulta y beneplácito del Rey, porque de otra suerte no hallo, que ningun Magistrado las pueda dár, como lo dicen unas leyes recopiladas<sup>5</sup>, donde Acevedo cita para lo mismo á Baldo y Matéo de Afflictis y á otros y pudo citar á Matienzo y Pedro Gregorio<sup>6</sup>, que expresamente son de la misma opinion, y asi lo ví sentenciar en Lima, despues de muchas disputas y altercaciones en un pleyto muy reñido que allí hubo, entre Don Francisco de la Cueva, Cavallero del Avito de Alcántara y Don Rodrigo de Mendoza del de Calatrava, sobre si fue válida ó no la gracia y merced de ciertos solares, que en una plazuela, que cae detrás de las Casas Reales ázia el rio y se tenia como por pública, havia concedido el Virrey Marqués de Montesclaros al dicho Don Rodrigo, que era su sobrino, para que en ellos pudiese labrar unas casas.

49. Lo que es, que no puedan dár licencias para fundar, ni edificar nuevas Iglesias, ni Conventos de Frayles ó Monjas, yá lo tengo dicho largamente en otro lugar<sup>7</sup>.

50. Asimismo no pueden dár privilegios de Hidalguías, como se dispone por una cédula del año de 1559.<sup>8</sup> Ni títulos de Ciudades, ni Villas á algunos pueblos ó municipios, como se dice en otra más nueva, dada en Madrid á 28. de Mayo de el año de 1625. donde se dá por razon, que todo esto es de lo reservado al Príncipe en señal de su suprema dominacion.

<sup>1</sup> Aceved. *in l. 2. n. 26. tit. 11. lib. 4. Recop.* Rebuf. *ad Regul. Cancell. de non toll. jur. quas. glos. 5. n. 4. Avendañ. in diction. verb. Virrey.*

<sup>2</sup> Rebuf. *ad legem Gal. tit. de litt. dilator. art. 1. glos. 6. Mastril. d. cap. 6. n. 243. & seqq. Hev. in Labyr. lib. 2. cap. 11. num. 22.*

<sup>3</sup> Mastrill. *d. cap. 6. n. 100. & seqq.*

<sup>4</sup> Mastrill. *lib. 5. cap. 3. num. 45.*

<sup>5</sup> *L. 5. 8. 8. & 11. tit. 7. lib. 7. Recop. ubi Aceved.*

<sup>6</sup> Matienz. *in l. 3. glos. 7. n. 5. tit. 10. lib. 5. Recop. Petr. Gregor. de Repub.*

<sup>7</sup> *Supr. lib. 4. cap. 23.*

<sup>8</sup> *Extat. 1. tom. pag. 295.*

51. La qual razon igualmente convence, que tampoco puedan conceder vénias de edad á los menores de ella, pues tambien esto es de lo reservado al Rey, como lo dicen algunos textos y muchos Autores<sup>1</sup>, infiriendo de aqui, que ni aun las Ciudades por sus estatutos podrán concederlas. Y Bobadilla también las niega á los señores de vasallos y con razon, pues aun hay texto<sup>2</sup>, que dice, que los Emperadores raras vezes las concedian, y condena, como ambiciosas y presumidas, las dadas por decretos de los Cónsules ó por los Presidentes de las Provincias. En fuerza del qual texto, dice un Autor moderno<sup>3</sup>, que son dignos de notar y reprehender los que afirman que antiguamente pertenecia á los Cónsules el derecho de concederlas, pero este Autor no vió la Novela constitucion del Emperador Leon<sup>4</sup>, que expresamente la concede no sólo á los Cónsules, sino á otros Magistrados de menor porte. A cuyo exemplo los Virreyes se han ido tomando licencia de darlas y lo tienen yá casi convertido en costumbre, como Yo lo puedo testificar de los de las Indias y de los de Sicilia y Nápoles lo testifica Mastrillo<sup>5</sup>, añadiendo, que en sus poderes se les dá expresamente esta facultad, la qual tendria Yo por conveniente que se pusiese en los de las Indias ó se les ordenase que no dén vénias para que cesen las dudas y dificultades que puede tener este punto, segun parece por lo yá referido.

\* *Ram. Valenz.* No se les permite conceder naturalezas. *L. 120. tit. 15. lib. 2. Recop.*

\* *Les está prohibido llevar hijos y nueras. L. 12. tit. 13. lib. 3. Recop. \**

52. Esto es lo que por ahora me ha parecido digno de apuntar entre lo mucho que se pudiera decir del oficio y poder de los Virreyes, por ser lo más practicable y no estár bastantemente explicado por los Autores que han escrito de esta materia, los quales, si necesario fuese, se podrán vér para lo que omitimos y las muchas cédulas tocantes á este cargo, que se hallan en el primer tomo de las impresas<sup>6</sup>, de las quales tenemos formadas ciento y seis leyes que contienen sus preceptos y obligaciones, que están yá apuntadas en el sumario de las de las Indias<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> *L. 1. & 2. ubi DD. C. de his qui veniam, l. unic. eod. tit. in C. Theod. cum aliis apud Scacc. de judiciis, lib. 1. pag. 245. Borrel. de præst. c. 47. n. 35. Bobad. lib. 2. c. 15. n. 35. & Me, d. c. 10. n. 81. & 82.*

<sup>2</sup> *C. denique 3. ff. de minorib.*

<sup>3</sup> *Jacob. Gothofr. lib. unic. animadvers. jur. cap. 4. pag. 18. & 19.*

<sup>4</sup> *Novel. Leonis Imp. 28. in fin.*

<sup>5</sup> *Mastril. d. c. 6. n. 269. & seqq.*

<sup>6</sup> *Sched. 1. tom. ex pag. 237.*

<sup>7</sup> *Summar. Recop. l. 4. tit. 3. per totum.*



## CAPITULO XIV

DE LOS MISMOS VIRREYES: DESDE QUE TIEMPO COMIENZAN Á TOMAR EN SÍ EL GOBIERNO DE ESTOS CARGOS Y Á GOZAR DE LAS PREEMINENCIAS, TITULOS Y SALARIOS DE ELLAS.

\* De la materia de este capítulo trata el libr. 2. tit. 16. y tit. 3. lib. 3. Recopilacion. \*

### SUMARIO

1. Introduccion.—2. En llegando á qualquier pueblo de la Provincia comienza á exercer, y números sig.—9. Los Legados del mismo Pontifice, cuándo revocan á su antecesor.—10. Opinion contraria de que no se acaba la jurisdiccion del antecesor hasta que jure, y números siguientes.—16. De urbanidad debe abstenerse el antecesor, quando está cerca el sucesor.—17. Otros se escusan de concurrir, y números siguientes.—22. Debe el antecesor instruir al sucesor.—23. Por solo la eleccion se radica la dignidad, aunque muera el Rey.—24. Por qué tiempo dura el Virreynato. Esta cláusula, por el tiempo de mi voluntad, induce perpetuidad, alli mismo, y num. 25.—26. Quando en los títulos se señala término, acabado este se acaba el oficio, procede en los Delegados.—27. La disimulacion en proveer es prorrogacion.—28. Al buen Virrey se le debe perpetuar.—29. El Virrey no debe mudar los empleos dados por su antecesor, y números siguientes.—33. Por muerte del Virrey succede la Real Audiencia.

1. Visto lo que contienen los capítulos pasados del oficio y potestad de los Virreyes de las Indias, me ha parecido tratar de por sí en este, desde qué tiempo pueden y suelen usar de su cargo y gozar de los salarios y preeminencias que le conciernen. Porque he visto disputar este punto algunas veces con variedad de opiniones, y especialmente quando llegó a la costa del Perú el Virrey Principe de Esquilache, estando todavía gobernando en la Ciudad de Lima el Marqués de Montesclaros, su antecesor.

2. Y en primer lugar parece que el Jurisconsulto Ulpiano<sup>1</sup> nos enseña claramente, que en llegando á qualquiera de los de la Provincia de su cargo, entran luego en la jurisdiccion y exercicio dél y se acaba el de su antecesor. \* *L. 13. y 29. tit. 3. lib. 3. Recop.* \* Porque hablando de los Proconsules de los Romanos (que segun tengo dicho, eran entonces como ahora nuestros Virreyes) dice, que desde aquel punto puede cometer y transferir la misma jurisdiccion en sus Legados, lo qual fuera absurdo, si yá él no la tuviera adquirida<sup>2</sup>. Y lo que más es, si sucediese caso que le obligase á

<sup>1</sup> *L. observare 4. §. post. hæc, ff. de offic. Procons.*

<sup>2</sup> *L. traditio, de acq. rev. domin. l. nemo plus, ff. de regul. jur. cum aliis ap. Velasc. in axiom. jur. lit. D, n. 14.*

detenerse antes de entrar en su Provincia, aun podría nombrar y embiar quien exerciese sus veces en ella, como lo nota y añade el Jurisconsulto Papiniano<sup>1</sup>, cuya doctrina confiesa Cujacio ser singular y contra las reglas ordinarias del derecho; pero que estas leyes las vence la necesidad ó utilidad que pidiese usar de esta anticipacion y que entonces se fingiría que yá en alguna manera havia llegado á su Provincia, quien por causa forzosa se detenia en el camino de ella, de suerte que tambien en este caso se vá con letura ó inteligencia de que en llegando á la Provincia se adquiere el gobierno de ella.

3. Lo segundo, por la misma opinion se puede y suele ponderar otro texto<sup>2</sup> en que el mismo Jurisconsulto Ulpiano resuelve, y como por razon de utilidad y equidad concede, que puede el Proconsul antiguo exercer hasta la llegada del nuevo, porque los Provinciales tengan con quien despachar. Donde parece que se colige, que en llegando el nuevo á la Provincia, cesa del todo la potestad y jurisdiccion del antecesor, porque aquellas palabras *hasta la llegada*, todos los Doctores antiguos y modernos las toman en este sentido y segun él tambien las explicó el Emperador Justiniano<sup>3</sup>. Y lo que más es, aun lo que Ulpiano concede al Proconsul antiguo, lo limitan muchos Autores á que sólo proceda en lo tocante á la jurisdiccion ordinaria, y esto por la razón que allí expresa; pero no para los demás efectos de comisiones ó provisiones particulares y en que no huviere daño en la detencion, porque esas dicen que no las podrá exercer, no sólo despues que el sucesor haya llegado á su Provincia, pero ni aun en sabiendo que yá en Roma le está nombrado<sup>4</sup>.

4. Lo tercero, en favor de esta misma parte se puede alegar y ponderar otro texto del Jurisconsulto Celso<sup>5</sup>, donde dice, que si el Presidente de una Provincia manumitiera esclavos ó decerniere tutelas antes de saber que su sucesor ha llegado, se sustente y tenga por válido lo que huviere hecho. Y aunque los exemplos que esta ley pone, parece que son sólo de cosas que consisten en la jurisdiccion que llaman *voluntaria*, lo mismo se ha de entender en las de jurisdiccion contenciosa, como alli lo dicen Eguinario Baron, y otros, pues en todas milita una misma razon<sup>6</sup>. Y por el consiguiente venimos á colegir, que cesando la causa de la justa ignorancia, no podrá obrar cosa alguna.

5. Y esto parece forzoso que lo apliquemos y practiquemos en sola la llegada de la Provincia: porque si el Jurisconsulto hablára de la del Lugar adonde residia el antiguo Presidente, no fuera dable el caso de que pudiera ignorarla, y asi en buena consecuencia se infiere, que en realidad de verdad espira su jurisdiccion luego que el sucesor toca los términos de su Provincia, porque la ignorancia y la utilidad de los Provinciales hace que se sustente lo que en contrario de esto se huviere obrado. Y asi entienden allí aquel texto la glosa y otros muchos Doctores comunmente<sup>7</sup>, sacando dél,

<sup>1</sup> *L. aliquando* 5. ff. de offic. Procons. Cujac. lib. 1. quæst. Papin. col. 6.

<sup>2</sup> *L. meminisse*, ff. de offic. Procons.

<sup>3</sup> *L. unica*, §. *Administrationem*, C. ut omnes judic. ibi *Ad provinciæ fines pervenerit*.

<sup>4</sup> Bald. in d. l. *meminisse*, n. 1. Rebuff. *ibid.* num. 3. & plures alii apud Surd. cons. 57. á n. 10. Barbos. in l. *divortio* 2. part. num. 51. in fine, Valenz. cons. 190. num. 24. & Me 2. tom. lib. 4. cap. 11. n. 4. & 5.

<sup>5</sup> *L. si forte*, ff. de offic. Præsid.

<sup>6</sup> Eguin. & alii per l. *illud*, ff. ad l. *Aquil*.

<sup>7</sup> Glos. & DD. in d. l. *si forte*, Bald. Felin. Jas. Dec. & alii ap. Me d. c. 11. n. 7.

que es de mejor condicion el que ignora que el que sabe; y careándole con otro<sup>1</sup>, en que por el error del pueblo se sustentó lo que havia hecho un Pretor, que no tenia persona legitima para serlo. Y trayendo otras cosas Barbosa, Gregorio López, Covarrubias y Villadiego, el qual habla de lo hecho por el Legado á latere, que ignoró su revocacion<sup>2</sup>.

6. Lo quarto, á lo dicho ayudan las célebres y singulares Epistolas de Cicerón<sup>3</sup> en que se queixa de Apio, porque sabiendo que él estaba yá proveído por sucesor suyo para el Proconsulado de Cilicia y que se iba acercando á la Ciudad de Tarso, donde Apio residia, se partió á otra llamada Laodicea, que era la más remota de la Provincia, para tener achaque de decir, que no havia tenido nuevas de su llegada, y acabar de sentenciar, decretar y proveer á su modo todo lo que quiso, cosas que, como el mismo Cicerón añade, aun no las suelen hacer los que en breve esperan que les puede venir sucesor, y asi se tuvo por ofendido é injuriado en ella. De aqui pienso que tomó ocasion el consejo que Ulpiano<sup>4</sup> dá á los nuevos Proconsules, de que lo más presto que pudieren dén aviso de su venida á sus antecesores y les avisen del dia en que llegarán á la Provincia, porque el cogellos de repente los suele turbar á ellos y á los moradores de ella. Del qual consejo y de la práctica que hoy se guarda aun entre los Corregidores de embiar semejantes Embaxadores, tratan tambien otros textos y Autores, que refieren Avilés y Bobadilla<sup>5</sup>.

7. Lo quinto, y último hace por esta parte una novela constitucion del Emperador Justiniano<sup>6</sup>, en que ordena, que no sólo por la llegada ó entrada del nuevo Gobernador á la Provincia, sea visto recibir en sí el cingulo ó exercicio de la dignidad y quedar depuesto dél su antecesor, sino que aun dos dias antes de haver entrado le cese á este su imperio y jurisdicción y el salario y los demás emolumentos del cargo y todo esto pase en el sucesor. Lo qual dicen Calderino, Felino, Imola y otros que refieren Covarrubias y Barbosa<sup>7</sup>, que procede, aunque al antecesor no se le hayan intimado sus letras, titulos ó patentes.

8. Y esta opinion (aunque ninguno la ha esforzado y exornado tanto) hablando en terminos de los Presidentes y Procónsules de las Provincias, la siguen casi todos los Autores antiguos y modernos en los lugares citados<sup>8</sup>, y nombradamente aplicándola á los Virreyes, y que basta para que reciban en sí el gobierno, que lleguen á la Provincia, aunque no hayan entrado en la Ciudad Metròpoli de ella, Juan Orozco<sup>9</sup>, poniendo el exemplo en los de Nápoles, Aragón, Valencia y Cataluña.

9. Y en los Legados del Romano Pontifice, y que el segundo *ipso jure*

<sup>1</sup> L. Barbarius ff. de offic. Prætor.

<sup>2</sup> Barbos. in d. l. divortio, n. 46. in fine, Gregor. in l. 21. tit. 4. part. 3. glos. 1. post med. Covarrub. in pract. c. 9. num. 7. Villadieg. in tract. de legat. 1. part. q. 16. n. 4. & 5.

<sup>3</sup> Cicer. lib. 3. epist. 6. & lib. 5. ad Attic. epist. 17. vide verba apud Me d. c. 11. n. 8.

<sup>4</sup> Ulp. in d. l. observare, §. recte, vide verba apud Me ubi sup. n. 9.

<sup>5</sup> L. 1. §. Administr. Cod. ut. omn. jud. Authent. de administr. Novel. 95. Simanc. de Republ. lib. 8. c. 1. Avil. & alii plures apud Bobad. lib. 5. c. 1. n. 1. & Me ubi sup. num. 10.

<sup>6</sup> Justin. in Authent. de administr. §. illud, vers. Deponet autem, collat. 8.

<sup>7</sup> Covarrub. c. 9. n. 7. versic. Sufficit. tamen Barbos. d. n. 49. vers. Unde ut gesta, Ego d. c. 11. n. 12.

<sup>8</sup> DD. in d. l. si fortè, & in d. l. meminisse, præcipuè Carrasc. Vaca. Vellejus, Duare. & Faber.

<sup>9</sup> Horozc. in l. 1. ff. de offic. Præs. Præt. Africa.

revoa al primero en llegando á los fines de la Provincia, sin necesitar de otra alguna imitacion de su titulo, lo afirma toda la antigua y moderna Jurisprudencia, segun lo testifica Andrés Barbacia, y otros Autores<sup>1</sup>, dando por razon, que aunque regularmente no se suele creer á los Oficiales mientras no mostraren sus títulos, quando las personas son de tan gran porte como los Legados, eso y la notoriedad que siempre hay de sus Provisiones, les escusa de intimarlos para comenzar á usar y exercer.

10. Y en los terminos de nuestros Virreyes del Perú afirma lo mismo intrépidamente el Doctor Carrasco del Saz<sup>2</sup>, diciendo ser cierto de tal suerte, que comienza el gobierno del nuevo Virrey en tocando en las costas de aquella Provincia, y que todo lo que el antiguo hiciere y proveyere despues de esto, será nulo si el sucesor no tuviere por bien de aprobarlo y ratificarlo y asi se lo dió por parecer al Principe de Esquilache, cuyo Asesor fue en el caso que he referido.

11. Pero aunque la opinion referida tenga por sí tan grandes fundamentos y Autores, como los que he ponderado, todavia se pueden ponderar por la contraria otros no menos considerables, y pretender en virtud de ellos, que el Virrey que está en el oficio, si de urbanidad no quiere, del rigor de derecho no debe dexar el exercicio dél, asi para lo contencioso, como para lo voluntario, hasta que el sucesor haya entrado en la Ciudad, Cabeza ó Metrópoli de su Provincia, y alli recibido solemnemente, mostráre sus títulos y huviere hecho el juramento acostumbrado.

12. Porque en primer lugar vemos que el Prefecto Augustal que se embiaba á la Provincia de Egipto por los Romanos, y conservaba este nombre en memoria del de Augusto César, que la conquistó y reservó para sí, como lo dice Estrabón<sup>3</sup>, no deponía su Prefectura, ni el uso é imperio de ella, que era en substancia el mismo que el de los Procónsules, aunque el sucesor estuviese ya dentro de la Provincia, hasta que huviese llegado á la Ciudad de Alexandría, que era la Metrópoli de ella, como por palabras expresas lo dice el Jurisconsulto Ulpiano<sup>4</sup>, añadiendo, que esto se insertaba y declaraba particularmente en sus Instrucciones. Por el qual texto dice en él la glosa, Odofredo, Fulgoso y Egunario Baron, que se han de explicar y limitar los que he ponderado en contrario, de forma que ningun Proconsul, ni Presidente deponga su cargo, ni dexa de poder usar dél, hasta que haya recibido á su sucesor en la Ciudad, cabeza del mismo Proconsulado, aunque se halle ya en otras de la Provincia.

13. Lo segundo, en favor de esta parte se puede traer ó retorcer uno de los textos, que más se pondera por la contraria<sup>5</sup>. Porque lo que alli enseña el Jurisconsulto, de que el Procónsul dura en su oficio y exercicio hasta la llegada ó venida del sucesor, no se ha de entender de la llegada á la Provincia, sino á la Ciudad, cabeza de ella, como lo vamos diciendo y lo persuade la razon, en que aquel texto se funda, que es, ser uno el Proconsulado y requerir la utilidad pública que haya en él quien despache los negocios de la Provincia. Lo qual parece que mira al que se halla en el oficio y gobierno de ella, para que por esta razon le conserve y continúe, aunque

<sup>1</sup> Barbac. *in tract. de legato de latere q. 1. n. 4. Lap. allegat. 15. Angle. cons. 197. Gambar. eod. tract. lib. 1. q. 2. n. 2. & lib. 9. n. 13.*

<sup>2</sup> D. Carrasc. *ad leges recop. cap. 9. ex n. 9. ad 15.*

<sup>3</sup> Estrab. *lib. 17.*

<sup>4</sup> Ulp. *in l. 8. ff. de offic. Præf. August.*

<sup>5</sup> *Dict. l. meminisse, ff. de offic. Procons.*

se le haya acabado el término dél hasta que el sucesor haya entrado en su posesion actual y hecho el juramento que se acostumbra. Como vemos que se usa y practica en todos los demás gobiernos y judicaturas mayores y menores, segun Guidon Papa, Romano, Avilés, Matienzo, Molina y otros muchos Autores, que refiere y sigue Bobadilla<sup>1</sup>, que traen el dicho texto en prueba de esta comun observancia, y de ella infieren que pues le dura el oficio, tambien le dura el salario hasta que el sucesor haya presentado su titulo y en virtud dél esté recibido. Y esto mismo se estila y guarda en los Gobiernos y Corregimientos de las Indias y está dispuesto por muchas cédulas de ellas, de que dexo hecha mencion en otro capítulo<sup>2</sup>.

14. Lo tercero, hace por la misma opinion, que aun quando los textos ponderados por la contraria, dixeran más expresamente, que por la llegada del sucesor á la Provincia, expira el cargo y oficio del antecesor, todavia se debieran entender en caso, que luego que llegó presentase su título y fuese recibido en la forma acostumbrada en el gobierno de ella, porque segun doctrina de Baldo y de otros muchos Autores<sup>3</sup>, no basta traer y tener el título consigo, mientras no se exhibe y presenta, y de otra suerte, por él solo, ni se puede quitar ni adquirir jurisdiccion. La qual doctrina siguen tambien Avilés y otros Doctores de nuestro Reyno, que refieren Bobadilla y la Curia Filípica<sup>4</sup>, afirmando, que procede en todos los Jueces y Administradores, y que se guarda y practica en todos Reynos, y en particular en el de España, y que antes que el sucesor se presente con su título en el Cabildo ó Consistorio, y alli se lea y quede recibido, el antecesor exerce, juzga y despacha, aunque esotro se halle yá dentro de la misma Ciudad.

15. Y aun demás de lo dicho se requiere, que haya jurado y jure usar y administrar bien y fielmente el oficio, si yá no es que trayga hecho este juramento desde España en manos del Rey que le proveyó para él, ó de su Consejo Supremo, y antes de haverle hecho, no puede comenzar á exercer, y será nulo todo lo que hiciere, juzgáre y decretare, de que tenemos expresas leyes recopiladas y doctrinas de Autores de dentro y fuera de nuestro Reyno<sup>5</sup>, que ponen las fórmulas de estos juramentos y es muy notable y antigua la de Angelo, que en la misma conformidad concluye<sup>6</sup> y resuelve, que el que vá elegido por Potestad ó Governador de alguna Provincia ó Ciudad no entra en la jurisdiccion quando entra en ella, sino quando jura y es recibido y se le decierne la administracion, que es lo mismo que havian dicho una glosa y Bartolo<sup>7</sup> por otros términos, conviene á saber,

<sup>1</sup> Guid. Papæ, q. 501. & cons. 168. Roman. sing. 395. Avil. in cap. 5. præf. verb. Suspendidos, ex n. 6. & n. 15. & 16. Molin. Matienz. & alii apud Bobad. in Polit. lib. 1. c. 2. n. 23. & Me d. c. 11. n. 9.

<sup>2</sup> Supr. hoc libr. c. 2. ad finem.

<sup>3</sup> Bald. in l. 1. C. ut lite pendent. & in l. falsus, n. 27. C. de jur. Marsil. in l. si quis, ff. de quæst. n. 66. Put. de sind. verb. Officialis, c. 4. n. 2. & seqq. & verb. Electio cap. 3.

<sup>4</sup> Avil. ubi sup. num. 5. & seqq. Cur. Pisan. Avendañ. Simanc. & alii apud Bobad. lib. 5. c. 1. n. 5. & Cur. Philip. 1. p. §. 3. n. 6.

<sup>5</sup> L. 3. tit. 9. lib. 3. l. 1. tit. 18. lib. 5. l. 8. tit. 2. lib. 7. Recop. Cast. Bald. cons. 120. lib. 4. Avendañ. in c. præf. 2. p. c. 2. n. 1. & 2. & 1. p. c. 19. n. 18. Franch. decis. 393. n. 4. & alii apud Bobad. ubi sup. n. 9. & Me d. cap. 11. num. 21.

<sup>6</sup> Angel. in Authent. ut jud. sine quoque, §. jus jurandum, collat. 2.

<sup>7</sup> Glos. in l. privatorum, Cod. de jurisd. omn. judic. Barthol. in l. ex uno, n. 43. ff. de milit. testam.

que tiene el proveído la jurisdiccion, pero no el uso y efecto de ella hasta su juramento y recibimiento.

16. Lo quarto, porque no piense alguno que las doctrinas citadas sólo proceden en Magistrados de menor porte, ponderó, para mayor fuerza de esta opinion, que en los Legados à *Latere* del Sumo Pontifice, cuya autoridad y dignidad es tan prefulgente y que iguala ó excede la de los Virreyes, como queda dicho, aunque hubo muchos que quisieron decir que pueden exercer y exercen en tocando en la Provincia donde ván destinados y sin necesitar de mostrar sus títulos, cuyas autoridades he referido, sin embargo, la más comun y verdadera opinion es, que los han de presentar y que no pueden comenzar á exercer hasta haverlo hecho y ser recibidos en la Corte, donde residiere el Rey ó Presidente de la tal Provincia y que sin vér y leer las letras de su Legacia, no se les debe dár crédito en rigor de derecho, como trayendo por esta parte muchos textos y Autores, y respondiéndolo á los contrarios, lo disputan y resuelven copiosamente Barbacia, Especulador y otros<sup>1</sup>.

17. Y lo dexó decidido con palabras tan generales y comprehensivas de qualquier Magistrado, por grande que sea, el Emperador Justiniano<sup>2</sup>, que Bartolo y todos los que le comentan y en particular Barbacia, no dudan de que tambien abraçe á los Prefectos Pretorios, Procónsules y Presidentes, y á nuestros Virreyes.

18. A lo qual se llega, que en unos y en otros vemos que esto se halla recibido en práctica, y de esta en duda no debemos apartarnos, porque es la más segura glosa de todas las leyes<sup>3</sup>. Y de ella, hablando especificada y señaladamente en los Virreyes, testifican Capicio, Franquis, Ponte, Mastrillo, Valenzuela, Fontanela y Ferrer<sup>4</sup>, diciendo, cómo se observa en Nápoles, Sicilia y Cataluña, y que no exercen hasta haver jurado y ser recibidos. Lo mismo dá á entender en los del Perú una cédula del año de 1555. de que luego haremos más particular mencion, en quanto contando el tiempo de los seis años, por el qual presupone que duran estos cargos y oficios, dice, que corra desde el dia que llegáre á la Ciudad de los Reyes y tomáre posesion del cargo.

19. De donde se echará de vér quan poco fundamento tuvo Juan Orozco para afirmar lo contrario y el Doctor Carrasco para tenerlo por tan sentado y corriente<sup>5</sup>. Y que si es cierto que el que entra de nuevo no tiene jurisdiccion hasta estár recibido, no puede el que está en el cargo concedérsela usando de cortesía, porque estas materias no son capaces de estas urbanidades, por contener y concernir derecho público, como expresamente, refiriendo á Amedeo, Avilés y otros, lo enseña Bobadilla<sup>6</sup> por estas palabras: *De tal manera, que haria mal el Corregidor si antes que el*

<sup>1</sup> Barbac. de legat. q. 1. ex num. 5. Specul. eod. tit. §. super est. Boer. Villadieg. & alii apud Gambar. lib. 1. in princ. versic. Qualiter, n. 1. & seqq. Cuch. major instit. lib. 2. tit. 5. n. 50.

<sup>2</sup> L. 1. quam vide, Cod. de mand. Princ. ubi Barthol. & alii, & Barbac. sup. n. 7.

<sup>3</sup> L. minimè, l. si de interpretatione, cum aliis, ff. de legibus.

<sup>4</sup> Capic. decis. 151. n. 7. Franch. decis. 703. n. 1. Pont. de Proreg. tit. de As. Reg. §. 5. n. 21. & seqq. Mastril. de Magistr. lib. 5. c. 6. n. 106 & seqq. Mut. ad Capit. Reg. Sicil. tom. 3. c. 8. pag. 50. & seqq. Valenz. cons. 190. n. 14. & seqq. Fontanel. de pact. nupt. 1. tom. claus. 4. p. 1. n. 10. ubi allegat. Ferrer. 3. part. obsc. c. 413.

<sup>5</sup> Horosc. & Carrasc. suprà pro contraria parte perpensi.

<sup>6</sup> Bobad. lib. 1. c. 2. num. 23.

*sucesor llegase, dexase el oficio y administracion de justicia, y podría ser por ello syndicado, &c.*

20. En lo que puede obrar la urbanidad es en contenerse el Virrey antiguo, quando yá espera ó tiene cerca á su Sucesor en sola la determinacion y provision de lo muy forzoso y que tuviere peligro en la tardanza, reservando al que viene lo que no la tuviere y especialmente las provisiones de los Oficios, Beneficios, Encomiendas de Indios y cosas semejantes, porque con eso le tendrá más grato y obligado. Lo qual siempre han procurado hacer los Virreyes recatados y prudentes.

21. Y aun otros hay que por escusar el concurso, con los que de nuevo vienen, usan de las licencias que para esto suelen tener impetradas, y se ván y salen de la Provincia, antes que ellos lleguen á ella, embarcándose para España ó en otra forma, porque la experiencia ha mostrado en todas partes, que de ordinario el concurrir unos con otros, ha ocasionado graves encuentros, diferencias é inconvenientes, como trayendo varios exemplos de los Virreyes de Nápoles y otros, lo discurre el Obispo de Gaeta en un docto papel que imprimió sobre este argumento. Yo pudiera señalar otros de los del Perú y México, si fuera licito referirlos; aunque tambien ha havido otros, que en estos concursos se han portado con grande cortesía, agasajo y buena correspondencia.

22. Y hallo, que por un capítulo de sus Instrucciones<sup>1</sup> y por la última cédula del año de 1620. parece se tiene por buenos estos concursos, pues se manda: *Que el Virrey que saliere entregue al que succediere los despachos que tuviere y le avise del estado de su execucion y del en que dexa las cosas del Reyno; y el sucesor le comuniqué á él las Instrucciones que lleva.* Sí bien conozco que esto tambien se puede hacer por escrito, como lo han hecho algunos Virreyes, cuyas útiles y prudentes relaciones y advertencias tengo en mi poder. Y para que procuren los del Perú hacer su viage desde Paíta por mar, hay tambien proveídas algunas cédulas<sup>2</sup>, que dán por razon: *El escusar á los Indios y Españoles del embarazo y gasto, que en estas ocasiones se suele seguir.* Y es alabado el Virrey Marques de Montesclaros por haverlo hecho así y parece que tuvieron su fundamento de una ley de derecho comun<sup>3</sup>, que refiere, que á los Procónsules que iban á Asia se les ordenaba lo mismo, y que la primer Ciudad matriz que tomasen, ó donde se desembarcasen, fuese la de Efeso.

23. Pero aunque lo que dexo resuelto es lo que siento y tengo por más probable, en quanto al uso y exercicio del Virreynado, no tiene duda que por sola la eleccion se radica en los Virreyes la dignidad y derecho á estos cargos, sus honores, y preeminencias. De donde es, que si despues de su eleccion, pero antes de haver tomado la actual posesion, sucediese morir el Rey que los concedió, todavia pueden y deben ser recibidos, sin necesitar de nueva confirmacion ó jusion del que entráre á reynar. Como *in facti contingentia* lo practicamos en Lima en el recibimiento del Virrey Marqués de Guadalcazar. Y aunque hubo algunos que lo quisieron dificultar, por las razones y autoridades que trae Arias Pinelo<sup>4</sup>, todos se allanaron, viendo

<sup>1</sup> Cap. 27. instr. 1. tom. pag. Sched. ann. 1620. de qua in Summar. lib. 4. tit. 3. lege. \* L. 23. y 24. tit. 3. lib. 3. Recop. \*

<sup>2</sup> Sched. & altera data Lermæ 5. Julii ann. 1608.

<sup>3</sup> L. observare, §. ingressum, ff. de offic. Procons.

<sup>4</sup> Pinel. in Rub. C. de rescid. l. p. n. 31.

que este mismo Autor y otros muchos<sup>1</sup> que citan y siguen él y Bobadilla, Boerio, Mieres, Alvaro Velasco, Gama, Cabedo, Mastrillo y otros modernos pasan con la contraria opinion, dando por razon de ella, que la jurisdiccion de estos cargos es ordinaria y no delegada, y que la dignidad Real, en cuya virtud se conceden, nunca muere, aunque suceda morir y faltar el Rey, que usando de ella los proveyó. En cuya comprobacion tenemos leyes expresas en nuestras Partidas, y en la Nueva Recopilacion de Castilla, donde tambien lo notaron Gregorio López y Acevedo, citando para lo mismo un célebre texto y glosa del Derecho Canónico<sup>2</sup>.

24. En lo que se puede poner más duda es, en averiguar por cuánto tiempo les duran á los Virreyes de las Indias estos oficios, porque aunque en sus títulos se suele decir, que los gocen y usen por todo el que fuere la voluntad de su Magestad, las quales palabras denotan perpetuidad en ellos, como lo he dicho en otros lugares<sup>3</sup>, hallo una cédula dada en Bruselas á 10. de Marzo del año de 1555.<sup>4</sup> que hablando de la eleccion del Marqués de Cañete, que llaman *el viejo*, quando fue proveido por Virrey al Perú, declara, que este beneplácito se entiende ser por seis años: *Y que estos corran y se cuenten desde el dia que llegare á la Ciudad de los Reyes y tomare la posesion de los dichos cargos en adelante.* Esto mismo insinúa otra cédula más nueva de 28. de Marzo del año de 1620. dirigida al Virrey Principe de Esquilache, que dándole licencia para que se pudiese volver á los Reynos de España, dice: *Pidiéndome licencia para que lo pudiesedes hacer, cumplidos seis años, porque presuponeis que fue vuestra provision.*

25. Y aun despues de esto, habiendo precedido muchas conferencias y consultas sobre el punto, baxó un decreto Real el año de 1635. en que se ordena al Consejo de Indias, que en los títulos de los Virreyes se diga y ponga, que se les dán y llevan estos cargos por solos tres años, porque con esto sea más facil y justificada su remocion, si sucediere estenderse que no proceden en ellos como conviene. \* *L. 71. tit. 3. lib. 3. Recop.* \* Pues por el contrario, si se supiere que proceden bien y pareciere que es conveniente prorrogarles el tiempo, es fácil el hacerlo, sólo con ir dilatando y suspendiendo el embiarles sucesor, como vemos que de próximo se hizo con el Virrey Conde de Chinchón, que continuó su cargo por más de doce años en esta forma. El qual decreto, parece se tomó de las palabras de una varia de Casiodoro<sup>5</sup>, donde dice, que tambien se concedian en su tiempo por sólo un año las Presidencias; y luego dando la razon de esto, añade, que los proveidos no desdeñen el admitirlas por plazo tan breve, yendo con lectura ó en el supuesto que el Principe que se le prefine le irá prorrogando á los que lo merecieren, porque nunca tiene intento de remover fácilmente á los que sintiere que proceden con justificacion y satisfaccion. Y á no haverse de entender y practicar en esta forma el dicho decreto, llano es, que el término que señala de los tres años es muy corto para los Virreynados de las Indias, que están tan remotos y requieren para ir y volver á ellos, y de ellos

<sup>1</sup> Bobadill. *in Polit. lib. 1. c. 16. n. 51. & lib. 2. c. 20. n. 38.* Boer. *decis. 149. n. 11.* Mier. *de majorat. 4. p. q. 10. ex n. 4.* Velasc. *de jur. emphit. q. 34. n. 6.* Gamm. *decis. 353.* Cabed. *decis. 20. n. 6. p. 2.* Mastril. *de Magist. lib. 5. c. 6. n. 111. & alii ap. Me d. c. 11. n. 34. & seqq.*

<sup>2</sup> *L. 2. tit. 10. p. 1.* ubi Gregor. verb. *Mantenerlos, l. ult. tit. 1. lib. 2. Recop.* ubi Aceved. text. & glos. verb. *Reputantes, in c. 2. de offic. leg. lib. 6.*

<sup>3</sup> *Supr. lib. 3. cap. 3. & lib.*

<sup>4</sup> *Extat. 1. tom. imp. pag. 237.*

<sup>5</sup> *Casiodor. lib. 7. inform. Præsíd. 2. vide verba apud Me, d. c. 11. num. 38.*

tantos gastos y tan largos y peligrosos caminos y navegaciones. Demás, de que siendo los mismos Gobiernos de tantas Provincias, y tan dilatadas, pues el del Perú tiene en largo más de mil leguas, y el de México otras tantas, y aun más por algunas partes, como lo dice y muestra por sus descripciones Antonio de Herrera<sup>1</sup>, mal puede ningun Virrey hacerse siquiera capáz de ellas en tiempo tan breve.

26. No obsta á lo referido la doctrina de Baldo, Guidon Papa y otros Autores que dicen<sup>2</sup> que quando en los títulos de algun oficio se pone y limita el tiempo de su duracion, en pasando éste, cesan y espiran ellos, porque esa procede en los Jueces Delegados y los Virreyes (como yá lo he dicho) no se reputan por Delegados, sino por Ordinarios y así continúan hasta que les llegue el sucesor, como Ciceron lo dixo de sí en una de sus epistolas<sup>3</sup> y Yo tambien lo llevo dicho en este capítulo, siguiendo los mismos Autores que acabo de citar y otros que refiere Fontanela<sup>4</sup>.

27. Fuera de que sola la disimulacion del Príncipe en no embiar sucesor, tiene fuerza de prorrogacion en virtud de las palabras del dicho decreto y de la voluntad é intencion Real, que es la que siempre debemos atender y abrazar en estos cargos y oficios tan grandes y superiores, cuya gravedad requiere mucha maduréz y experiencia en los que los han de servir y exercer, y esta no la podrian conseguir, ni tener, si fácil y brevemente se anduviesen mudando, como en otros ministerios, aun no tan importantes, lo advierten Bodino, Pedro Gregorio, Bobadilla y otros Autores políticos<sup>5</sup>, refiriendo con gran prudencia y erudicion los muchos daños que ocasionan estas mudanzas.

28. Y hablando especificadamente en términos de los Virreyes del Perú Juan Matienzo<sup>6</sup>, donde añade que si la persona que se embiare á este cargo se experimentare ser útil y a proposito para él, nunca se havia de mudar, sino antes irle continuando y conservando y darle nuevos alienos para su buen proceder con hacerle muchas honras y mercedes y principalmente con dár entero y debido crédito á sus consultas y relaciones y por el contrario, no hacer caso de las que contra él se escrivieren y embiaren por los calumniantes y mal intencionados, de que tanto abundan las Indias, ó romperlas antes de leerlas, como Valerio Maximo<sup>7</sup> cuenta, que lo hizo el Senado Romano en las que se embiaron contra Quinto Metelo, Procónsul de Numidia.

29. Otros Autores<sup>8</sup> hay, que celebran por accion de mucha prudencia la del Emperador Antonino Pio, que habiendo sucedido al Emperador Adriano, no quiso quitar, ni mudar Procónsul, ni Presidente alguno de los que su antecesor havia proveido y embiado; antes á los que eran buenos los conservaba por siete ó por nueve años y más en sus cargos, como ve-

<sup>1</sup> Herrer. *in descript. Ind.* pag. 46.

<sup>2</sup> Bald. *in d. l. meminisse*, Guid. Papæ, & ejus Add. *decis.* 501. Gratian. *discept.* 184. n. 46. Bobad. *lib. 1. cap. 2. num.* 13.

<sup>3</sup> Cicer. *in epist. ad Attic.* relatus á Bobad. *ubi sup.* Non putet nos Senatus ante opprtere decedere quam nobis successum sit.

<sup>4</sup> Fontanel. *de pact. nupt. d. glos.* 10. n. 99.

<sup>5</sup> Bodin. *de Rep. lib. 4. cap. 4.* Simanc. Petr. Greg. & alii apud Bobad. *lib. 1. cap. 17. per totum*, Jun. Canonher Delrius, & alii apud Me, *d. c. 21. n.* 40.

<sup>6</sup> Matienz. *de moderat. Reg. Perú*, 2. p. c. 1.

<sup>7</sup> Valer. Maxim. *lib. 2. tit. de Magistrat. in princip.* Matienz. *in dial. Relat.* 3. *part. c.* 52. n. 10.

<sup>8</sup> Julius Capitolin. & alii *in vita Antonini Pii*, Ego, *d. c. 11. num.* 44.

mos que tambien se hizo en el Perú con el insigne Virrey Don Francisco de Toledo, cuyo gobierno fue tan útil y tan agradable en aquellas Provincias, y por la mucha noticia que mediante esta duracion y su buena prudencia é inteligencia pudo adquirir de ellas, las dió leyes y ordenanzas muy saludables y las pudo visitar y visitó casi todas por su persona, lo qual no ha hecho otro alguno antes ni despues de los que han exercido su cargo.

30. Pero suele tambien dudarse en orden á él, si supuesto que se acabe el de un Virrey, por pasarse su término ó como havemos dicho por la llegada del sucesor, se acabarán asimismo los oficios menores y temporales que él huviere proveido durante su gobierno y en virtud de sus poderes, cuyas provisiones no se hallaren confirmadas por su Magestad?

31. En esta cuestion se suele resolver comunmente, que pues lo accesorio sigue lo principal<sup>1</sup>, en espirando el cargo del Virrey, cesarán y espirarán tambien los por él proveidos, como en semejantes casos lo enseñan Inocencio, Gama, Antonio Gabriél, Molina y otros, que en favor de esta opinion cita y sigue Jorge Cabedo<sup>2</sup>, el qual vá hablando en términos de los proveidos por los Virreyes y dice, que así lo vió juzgar y practicar, y lo mismo refiere Antonio Capicio<sup>3</sup>, y Yo lo ví hacer en el Perú y supe haverlo hecho en la Nueva España algunos Virreyes, que no quisieron estár y pasar por las provisiones que hallaron hechas por sus antecesores, reduciendo todos los oficios á su mano y dándolos de nuevo á los que por bien tuvieron en gran daño y menoscabo de las haciendas y reputaciones de los que hallaron proveidos. Pero lo más ordinario es conservarlos por el tiempo que les faltare por correr, y así lo suelen hacer los Virreyes que se precian de corteses y urbanos y esto es lo más seguro y bien parecido, como acabamos de probar por el exemplo del Emperador Antonino, y como el doctisimo Pedro Barbosa<sup>4</sup> prueba latamente que lo deben hacer todos los Virreyes Christianos y bien advertidos, no les constando que hay causas ó deméritos que obliguen á lo contrario. Lo mismo dice y sigue Don Garcia Mastrillo<sup>5</sup>, hablando de los Virreyes de Nápoles y Sicilia, y distinguiendo bien entre los oficios que por ellos quedaren proveidos por tiempo cierto y limitado, porque esos se deben conservar por el que faltare por correr; pero no los que se huvieren concedido á voluntad y beneplácito del que los proveyó, porque estos espiran y cesan quando su cargo, y en esta forma dice se debe entender y limitar la opinion y práctica que con más extension, parece que refieren y siguen Capicio y Cabedo.

32. Y para que cesen estas dudas y otras y los zelos y sentimientos de los nuevos Virreyes no les obligasen á entrar disgustados y opuestos á todas las acciones, provisiones y hechuras de sus antecesores, vuelvo á aconsejar á estos, que se abstengan de hacerlas, quando ya esperan los sucesores, y están espirando, como dicen, sus cargos. Y tambien, porque, aun quando faltára la razon referida, siempre el derecho presume mal de todas las cosas que los Oficiales hacen y proveen en tales tiempos y ocasiones, porque las más suelen ser graciosas y ambiciosas y por contemplaciones particulares de ganar amigos ó acallar enemigos para sus residencias, como lo

<sup>1</sup> *Capit. cum non liceat, de præscript. c. accessorium, de reg. jur. in 6.*

<sup>2</sup> Cabed. *decis. Lusitan. 21. p. 2.*

<sup>3</sup> *Capic. decis. Neap. 136.*

<sup>4</sup> Petr. Barbos. *in l. quia tale, ff. solut. matrim. à n. 76 usque ad finem.*

<sup>5</sup> *Matrill. dict. cap. 6. num. 195. & seqq.*

dicen grave y prudentemente Ancarrano y Fulgosio, á los quales refiere y sigue el Cardenal Tusco<sup>1</sup>.

33. Aquí se pudiera tambien disputar otro punto que mirado el derecho comun tiene alguna dificultad, conviene á saber, si los Virreyes quando mueren ó se ausentan, antes de llegarles los sucesores, pueden poner y substituir otros Gobernadores en su lugar, hasta que venga el proveído por el Rey, de el qual tratan largamente Mastrillo y los que él cita<sup>2</sup>. Pero mirado el derecho de nuestras Indias, no hay necesidad de detenernos en él, supuesto que está determinado expresamente que no los puedan nombrar, sino que las Audiencias Reales suplan sus veces en muerte ó en ausencia del Reyno, como yá lo dexo advertido en otro capítulo<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Ancharran. *const.* 206. *ad med.* Fulgos. *cons.* 106. n. 2. *in fine*, apud Tusch. verb. *Officialis, conclus.* 103. & *Me dict. cap.* 11. num. 47.

<sup>2</sup> Mastrill. *d. cap.* 6. n. 176. & 164.

<sup>3</sup> *Suprà hoc lib. cap.* 3.



## CAPITULO XV

DEL REAL Y SUPREMO CONSEJO DE LAS INDIAS: DE SU AUTORIDAD, JURISDICCION Y CONSULTAS PARA OFICIOS Y BENEFICIOS Y CÓMO SE HA DE HABER EN ELLAS.

\* De la materia de este capítulo trata el *tit. 2. lib. 2. Recop.* \*

### SUMARIO

1. *En la eleccion de Consejeros consiste la utilidad pública.—2. Quéndo se instituyó el Consejo de las Indias. Tabla Cronológica que compuso Antonio de Leon, allí mismo.—3. En los buenos Jueces y buenas leyes consiste la tranquilidad de los Reynos.—4. Refiérese una alegacion á favor del Consejo de Indias.—5. Si la grandeza del Consejo se estimára por las Provincias que gobierna, excediera el de Indias.—6. Los Reyes se intitulan Reyes de las Españas, y de las Indias. Audiencias que tiene y empleos que consulta, allí mismo.—7. Si se puede llamar Supremo, y num. 8.—9. Su jurisdiccion es privativa y llama á Relatores y Escrivanos quando lo necesita.—11. Se le encarga la conversion y buen tratamiento de los Indios. 12. Su principal cuidado es el gobierno de las Indias y se debe abstener de avocar pleytos. El quitar pleytos ó nombrar asociados es agraviar á los Tribunales, allí mismo.—13. Los Consejeros deben saber la descripcion de las Indias.—14. El que ha de aconsejar ha de saber la materia sobre que aconseja.—15. Necesitan de saber historias y otras cosas.—16. No han de ser fáciles en creer cartas y delaciones.—17. Conviene que haya en el Consejo algunos Ministros que sean de las Indias ó hayan servido en ellas.—18. Deben cuidar mucho de los sugetos que consultan y número 19. Quéndo comenzó la Cámara de Indias, allí mismo.—20. Ordenanzas sobre la eleccion de sugetos, y num. 21. Deben ser preferidos los que huvieren servido en las Indias, allí mismo. No pueden ser provectos parientes, ni familiares de Virreyes, Presidentes, ni Oidores, allí mismo, y num. 28.—22. Deben atender á la causa pública y no á su interés. Son fiadores de los Electos, allí mismo.—23. Engañan al Rey proponiéndole sugetos indignos.—24. El sugeto electo ha de ser suficiente respectivo al cargo.—25. Es conveniente la promocion para el aliento.—26. Si deben preferir al más digno.—27. Se ha de consultar sin celeridad ni pasion.—29. Deben consultar con libertad, aunque sea contra la voluntad del Rey y num. 30. y 31.—32. El mal Consejero hace más daño que el mal Rey.—\* 33. Conoce el Consejo de las Indias de las fuerzas Eclesiásticas, lo que no tuvo presente Carmona en su tratado de Senatus Consultus.*

1. Aunque en todo resplandece, y se aventaja tanto la gloria y grandeza de nuestros Católicos y Poderosos Reyes de España, en lo que principalmente suele ser alabada y recomendada aun de sus mayores émulos y contrarios, es de los graves y escogidos Consejos y Consejeros que siempre ha tenido y tiene y de que se vale para el mejor gobierno y despacho de los negocios de cada uno de los muchos Reynos, de que por la misericordia divina consta y se compone su Monarquía, con que los sustenta y conserva en justicia, paz y tranquilidad, como lo reconoce y confiesa con graves palabras el Cardenal Paleoto<sup>1</sup> y lo prosiguen é ilustran lamentamente (sin referirle) Camilo Borrelo, Nicolao Belo, Adan Contzen, Pedro Navarrete y el diligente y erudito Cronista Gil González Dávila<sup>2</sup>, que refiere uno por uno todos los dichos Consejos y sus fundaciones y Yo lo he tratado en otros lugares, añadiendo la gran utilidad que de esto resulta, y las partes y calidades que se requieren en los buenos Consejos y Consejeros<sup>3</sup>, de que asimismo escriben mucho Pedro Gregorio, Gaspár Ensl, Bartolomé Filipo, el Padre Maestro Márquez, Contzen, Navarrete y otros infinitos que citan Bobadilla y Acuña<sup>4</sup>. Y todo lo comprendió Casiodoro<sup>5</sup> en breves palabras, diciendo, que para que las deliberaciones de los Reyes salgan acertadas se pide y requiere el consejo y obsequio de varones prudentes y que mediante este ministerio recibe entero complemento la salud y utilidad pública, á que aluden otras semejantes del Señor Rey Don Alonso el XI. que dicen<sup>6</sup>: *Cosa digna es á la Real magnificencia segun su loable costumbre tener tales Varones de Consejo cerca de sí y hacer y ordenar todas las cosas por consejo de los tales*. De cuyo dicho y otros muy notables y dignos de leerse para este intento, se formó una grave ley de la Recopilacion de Castilla<sup>7</sup>.

2. Y entre estos Consejos es muy considerable y estimado el que se instituyó por el Señor Emperador Carlos V. á primero de Agosto del año de 1524. para el mejor gobierno de las Indias Occidentales, nombrando por Presidente dél á Don Fray Garcia de Loaysa, que era entonces Obispo de Osma y despues fue Cardenal y Arzobispo de Sevilla, y por Consejeros al Maestro Fray Luis de Vaca, Obispo de Canaria, Doctor Gonzalo Maldonado, que despues fue Obispo de Ciudad Rodrigo, Doctor Diego Beltrán, Proto-Notario, Pedro Mártir de Angleria, Doctor Lorenzo Galindez de Carvajal, y por Fiscal al Licenciado Prado. Porque antes de esta formacion no tenían las cosas y causas de las Indias Consejo particular por donde correr y se despachaban por el de Castilla, como accesoriamente unidas á él, ó por algunos graves Varones y Consejeros que dél se mandaban entresacar y diputar para su gobierno, hasta que la muchedumbre de ellas obligó á que se les diese el que he referido, como podrá constar por la historia,

<sup>1</sup> Paleot. *omniñò legendus, de Sacro Consist. 5. part. q. 7. cujus verba vide ap. Me 2. tom. lib. 4. cap. 12. n. 1.*

<sup>2</sup> Borrel. *de præstian. cap. 66. & de Magistr. lib. 1. c. 8. Bell. & Contz. ubi infr. Navarret. disc. polit. 1. Gil Gonzal. in theat. Matrit. ex pag. 337. ad 519.*

<sup>3</sup> Ego, 1. tom. lib. 3. cap. 2. ex n. 4. & de munerib. honor. ex n. 81.

<sup>4</sup> Petr. Greg. lib. 24. Synt. cap. 1. & seqq. Ensl, & Phil. in tract. & consil. Marq. in gub. Christian. lib. 1. cap. 5. § 2. Contz. lib. 2. ex cap. 7. Navarr. d. discours. 1. pag. 25. Bobad. lib. 2. cap. 6. Acuña. in notis ad cap. pervenit 1. dist. 84. n. 5. & alii plures ap. Me d. c. 12. n. 2.

<sup>5</sup> Casiodor. lib. 2. cap. 6.

<sup>6</sup> Alfons. XI. in Curiis Matritens.

<sup>7</sup> L. 1. tit. 2. lib. 2. Recop. Cast.

y descripcion de las Indias de Antonio de Herrera<sup>1</sup>, donde distintamente refiere la ereccion de este Consejo, sus causas y ordenanzas y cuántos Presidentes, Consejeros, Fiscales y Secretarios havía havido en él hasta su tiempo. Lo qual escriven tambien el Maestro Gil González y Gomara y novisimamente el Licenciado Antonio de Leon, Relator meritisimo del mismo Consejo<sup>2</sup>, que ha hecho para esto una copiosa tabla Cronológica y promete que aun ha de hacer historia particular.

3. No lo omitió Adan Contzen<sup>3</sup>, pues haviendo hablado y alabado mucho con Nicolao Belo los Consejos y Consejeros de España, como yá lo he dicho, hace especial memoria del de las Indias, de su ereccion y buenos efectos y añade, que mediante el cuidado y providencia de tan gran Senado está ahora puesto en buen gobierno y perfeccion todo lo que toca á sus Provincias, con ser tantas, tan remotas y dilatadas, y se mira mucho por la libertad y buen tratamiento de los Indios y se premian ó castigan las acciones de los que proceden bien ó mal entre ellos y todos los Ciudadanos se contienen en sus oficios y obligaciones, en tanto grado, que aunque en Roma, con estár yá aquel Imperio tan entablado y crecido, no pasaban diez años sin que sintiesen muchas sediciones, alteraciones y rebeliones en las Provincias á él sujetas en esta Monarquía de las Indias, con estár tan apartada y ser en sí tan basta y difusa y tener tanta ocasion de comunicarse con enemigos y con Infieles bárbaros y tener todos los que la habitan tanta licencia para pecar, apenas se han oído motines, ni sediciones considerables, exceptas aquellas de el Perú, que tan breve, como prudentemente atajó y reprimió el Licenciado de la Gasca. Y finalmente concluye, que todo esto es señal de que este y aquel Reyno tienen buenas leyes y buenos Jueces, con que se conservan en paz y en justicia, Provincias esparcidas por el Oriente y el Occidente y en todas hay puestos Visitadores y personas que embien al Rey y á su Consejo fieles y plenas relaciones de lo que pasa, con que fácilmente se llegan á entender y oprimir los principios de qualquier maquinacion, insolencia ó levantamiento que se intente y se conocen y castigan sus autores.

4. Yo tambien, más cumplidamente que otros, tengo escritas las grandezas y preeminencias de este Consejo en la alegacion que el año de 1629. siendo Fiscal dél, imprimí, para probar y defender que debía preceder al de Flandes, que entonces se instituyó de nuevo, ó (como sus Consejeros lo pretendían) se volvió á renovar é instaurar, aunque yá no estaba en uso por muchos años. Esta alegacion tuvo suerte de parecer bien á los que pueden hacer juicio de estas materias, aunque no la tuvo para obtener en lo que por ella se pretendia por algunas razones de Estado, que muchas veces hacen que se atropellen las que sólo se fundan en rigurosa justicia<sup>4</sup>. Y la insertára aqui de buena gana, si no fuera por el intento que he dicho de abreviar quanto fuere posible esta Indiana Política.

5. Pero en suma contiene, que si estas precedencias se suelen medir y regular, como es notorio, por la muchedumbre, grandeza, riqueza, frutos,

<sup>1</sup> Herrer. *in hist. gen. Ind. dec. 1. lib. 5. cap. ult. & lib. 10. cap. 16. & alibi passim, & in descript. pag. 79. & seqq.*

<sup>2</sup> Gil Gonzal. *ubi supr. pag. 477. & seqq. Gomar. in hist. Ind. 2. p. ex fol. 82. Leon. de confir. Reales, fol. 48. & 167. & in suis Tab. Chron.*

<sup>3</sup> Contz. *ubi supr. cap. 10. §. 4. & 5. pag. 541.*

<sup>4</sup> *Leg. Barbarius, ff. de offic. Prat. l. si servum, §. sequitur, ff. de verbor. oblig. cum aliis.*

rentas y otras utilidades de las Provincias que rigen, gobiernan y administran los Consejos que las tienen á cargo, parece llano, que el de Indias, no sólo debia preceder al de Flandes, sino aun á los demás, pues ninguno le iguala en lo referido. Demás de poderse en rigor, tener y juzgar por parte del Supremo de Castilla, de quien, como he dicho, se dividió por la mejor expedicion de las causas, lo qual no le quita sus derechos, honores y antiqüedades, sino sólo pone modo á la administracion y jurisdiccion, como en argumento de algunos textos maravillosos lo enseñaron Baldo, Menoquio, Franquis y otros Autores que dexo citados en otro capítulo<sup>1</sup>.

6. Y bien se descubre y manifiesta esta excelencia y grandeza de las Indias y su Consejo, pues nuestros Católicos y Poderosos Reyes quando quieren reducir á breve compendio los títulos de los muchos Reynos y dictados de que gozan por la Divina Clemencia, se contentan con llamarse *Reyes de las Españas y de las Indias*. Con que dán á entender, que estas ó igualan ó sobrepujan á las demás, de que tengo ya dicho mucho en otro capítulo<sup>2</sup>. Y en orden á su Consejo lo advierten Herrera y el Maestro Gil González Dávila y otros de los Autores citados, diciendo, que su jurisdiccion se estiende por 4900. y más leguas en que la exerce suprema en tierra y mar en todos los negocios de Paz y Guerra, Políticos, Militares, Civiles, y Criminales y sobre once Audiencias y Chancillerías que hay en ellas y la de la Casa de la Contratacion de Sevilla, consultando en lo temporal la provision de todos sus Ministros, Virreyes, Presidentes, Oficiales Reales, Governadores, Corregidores y otros innumerables cargos; y en lo espiritual un Patriarcado, seis Arzobispados, treinta y dos Obispados, doscientas Dignidades, trescientos y ochenta Canonicatos y otras tantas Raciones y otros muchos Beneficios y muy gruesos, que seria largo quererlos referir en particular.

7. De donde podremos tambien colegir, quan fuera ván de camino y razon los que han querido poner duda, en si este Consejo es y se puede llamar *supremo*, siendo asi, que por expresas y repetidas palabras le dán este nombre todas las leyes y ordenanzas Reales que se han despachado para su ereccion y direccion. Y que en las causas de las Indias privativamente tiene conforme á ellas la misma mano, autoridad y potestad que el Supremo Consejo de Castilla, en las que le tocan. Y que es semejante al Prefecto Pretorio, que residia en Roma, al qual iban las apelaciones de todos los Proconsules y Presidentes de las Provincias, como despues de otros Autores, lo dice y prueba bien Jacobo Cujacio y no menos doctamente nuestro insigne Moderno D. Francisco de Amaya<sup>3</sup>. Y en términos de este mismo Consejo lo reconocen Simancas y D. Christóval de Paz y Villadiego en su Política<sup>4</sup>, donde dice: *Por ser como es Supremo y Real Consejo para todos los negocios de las Indias, &c.*

8. Y así en la ordenanza segunda de él, de las del año de 1571. que ahora de nuevo se han confirmado, reformado y renovado por mandado del Rey D. Felipe IV. nuestro Señor (que Dios guarde) se hallan estas pala-

<sup>1</sup> L. Cajus 88. §. ultim. ff. de legat. 2. l. inter tutores 37. ff. de admin. tutor. Bald. Gramm. Menoch. Franch. & alii apud Me d. c. 12. n. 8. & dixi sup. hoc lib. c. 3.

<sup>2</sup> Supr. lib. 1. & latius Ego tom. 1. lib. 1. c. ex n. 62.

<sup>3</sup> Scribentes in l. 1. D. de offic. Præfect. Prætor. Cujac. per text. in l. qui libet. & in lib. ne quis, C. de decur. lib. 10. Amay. in l. fin. C. de Can. Sacr. largit. lib. 10.

<sup>4</sup> Simanc. de Republ. lib. 7. c. 6. lib. 1. Paz de tenuta, 1. part. c. 39. n. 23. & seqq. Villadieg. in politic. c. 44. fol. 77.

bras: Porque los del nuestro Consejo de las Indias con más poder y autoridad nos sirvan y ayuden á cumplir con la obligacion que tenemos al bien de tan grandes Reynos y Señoríos, es nuestra voluntad y queremos, que el dicho Consejo tenga la Jurisdiccion Suprema de todas las nuestras Indias Occidentales descubiertas y por descubrir y de los negocios que de ellas resultaren y dependieren, &c. Y en todos los demás Reynos y Señoríos nuestros en las cosas y negocios dependientes de las Indias, el dicho nuestro Consejo sea obedecido y acatado, asi como lo son los otros nuestros Consejos. Y que sus provisiones y mandamientos sean en todo y por todo cumplidos y obedecidos en todas partes y por todas y qualesquier personas, á quien fueren dirigidas. Y en el capitulo 24. de las mismas ordenanzas se manda: Que ningunas Justicias donde estuviere el Consejo de Indias se puedan entremeter á conocer de cosas de ella. \* L. 2. tit. 2. lib. 2. Recop. \*

9. Y esto se mandó guardar por cédula del mismo año de 1584. con especial inhibicion: De los del Consejo de Castilla y Alcaldes de Corte. Y se declara que puedan conocer ni conozcan de negocios pertenecientes al Consejo de Indias por ninguna via, instancia, ni recurso, sino que se los remitan, si ante ellos vinieren. Y los Relatores y Escrivanos, siendo mandados por el dicho Consejo, vengán á él á hacer relacion de los negocios que ante ellos pasaren. \* L. 3. tit. 2. lib. 2. Recop. \*

10. Lo proprio manifiestan y mandan otras muchas ordenanzas de este Consejo é infinitas cédulas que se podrán vér en el primer tomo de las impresas<sup>1</sup>, de las quales está formado título con quarenta y dos leyes en el sumario de la Recopilacion que de ellas se vá haciendo<sup>2</sup>. Y todas descubren su potestad y autoridad, las causas y negocios en que debe entender y ocuparse.

11. Entre las quales, en primer lugar se le encargan las que pertenecen á la conversion y buen tratamiento de los Indios<sup>3</sup>, que son muy dignas de leerse y yá las dexo apuntadas en otro capítulo<sup>4</sup>. \* L. 8. y 9. tit. 2. lib. 2. Recop. \*

12. En segundo se le manda, que cuide de todo lo que entendiere pertenecer y ser necesario para el mejor gobierno de aquellas Provincias y resolver las cartas y relaciones que se fueren embiando de ellas. Y que para estár más desembarazado para esto, se ocupe lo menos que fuere posible en vér y determinar pleytos entre partes, dexando este cuidado a las Audiencias y Chancillerías y no avocando, ni trayendo á sí las causas que ante ellas pendieren y debieren pender, si no es muy raras veces y con grande ocasion<sup>5</sup>, porque aunque semejantes avocaciones y evocaciones se suelen conceder á los Senados Supremos, limitándose en quanto á ellos la regla de que donde se comienza el juicio, allí se debe acabar<sup>6</sup>, ha de ser interviniendo gran causa, como lo dicen nuestras ordenanzas y latissimamente (aun hablando, no sólo de Consejos y Consejeros sino de Principes absolutos y soberanos) lo resuelven despues de muchos Autores antiguos, Pedro Rebufo, Covarrubias, Bobadilla, Mastrillo y otros copiosos modernos<sup>7</sup>,

<sup>1</sup> Sched. 1. tom. pag. 1. & seqq.

<sup>2</sup> Sum. Recop. l. Ind. lib. 2. tit. 2.

<sup>3</sup> Ord. 8. & 9. á num. 1636.

<sup>4</sup> Sup. lib. 2. c. 1.

<sup>5</sup> Orden. 56.

<sup>6</sup> L. ubi captum, ff. de iudicis.

<sup>7</sup> Rebuf. ad leges Gallic. trat. de evoc. caus. q. 6. n. 57. & q. 7. n. 66. Covarr. in practic. c. 10. Avendañ. & alii apud Bobad. in politic. lib. 2. c. 16. ex n. 100. Mastril.

que añaden bien, que se hace grave injuria al Juez ó Tribunal, á quien de derecho toca el conocimiento de alguna causa, no sólo quando se le quita del todo, sino aun quando se les juntan y asocian otros Jueces foráneos que intervengan con ellos en sentenciarlas. \* *L. 58. tit. 2. lib. 2. Recop.* \*

13. A esto mira y de esto en primer lugar podemos inferir la ilustracion necesaria á la ordenanza sexta del mismo Consejo, que por la razon dicha de que los Consejeros de él han de tener por su principal ocupacion lo que tocara al buen gobierno de las Indias, les encarga apretadamente, que procuren estar muy diestros y bien instruídos en las historias de ellas, en su cosmografía, descripcion y navegacion, dando la razon que se sigue: *Porque ninguna cosa puede ser entendida, ni tratada, cuyo sugeto no fuere primero sabido de las personas que de ello huvieren de conocer y determinar.*

14. Las quales palabras parece se tomaron de otras de Ciceron<sup>1</sup> y del consejo de Platon<sup>2</sup>, que tiene por el único fundamento de los que pretenden y desean aconsejar bien en alguna cosa, entender bien primero, cuál es la de que han de tratar, porque sin esto es forzoso lo yerren todo. Y así todos los Emperadores y Governadores prudentes tuvieron siempre consigo un Breviario Cosmográfico de su Imperio, como latamente lo dice y prueba Calisto Ramirez y Yo lo he dicho en otro lugar<sup>3</sup>.

15. Y más individualmente, tratando de lo mucho que los Consejeros necesitan de saber historias, cosmografía y filosofía, lo prosiguen con erudicion los Padres Pineda y Buseo y el Cardenal Paleoto, Bobadilla y otros Autores<sup>4</sup>, entre los quales el Ciceron Portugues Gerónimo Osorio<sup>5</sup> dice: *Que en quanto á lo primero es necesario que los Consejeros Reales sean dotados de grande ingenio, instruídos en buenas artes, expertos en todas cosas con el largo uso de ellas y versados diligentisimamente en las historias y que no solamente huelan y penetren con sagacidad lo que tienen presente, sino tambien lo que en lo de adelante puede ser útil á la República para conge-turarlo, prevenirlo y proveerlo.*

16. Pero estos Consejeros y particularmente los de las Indias deben reparar mucho en no ser fáciles en creer las delaciones y relaciones que de ellas vienen ó se escriben, porque si hicieren lo contrario, muchas veces se hallarán engañados, como á otro proposito lo dexo dicho en otro capítulo<sup>6</sup>. Y es comun opinion de muchos Autores<sup>7</sup> que juntan infinitas cosas, reprobando la demasiada credulidad y descubriendo los daños que suelen resultar de ella y que es madre de muchos engaños y errores.

17. Por esta razon se ha tratado muchas veces y tenido por conveniente, (aunque no con resolucion precisa de executar lo) que en el Supremo

*de Magistr. lib. 3. c. 4. ex n. 12. ad 100. Castil. 3. contr. c. 25. ex num. 40. Valenz. cons. 85. per tot. & consil. 171. ex n. 12. & alii apud Me d. c. 12. n. 14.*

<sup>1</sup> Cicer. *lib. 1. de Repub.* ibi: *Ab consilium de Repub. capessendum, necessarium prius est nosse Remp.*

<sup>2</sup> Plato apud Albarad. *de conject. lib. 1. c. 1. n. 6. & Me d. c. 12. n. 17.*

<sup>3</sup> Remir. *de lege Regia, §. 7. n. 36. Ego supr. lib. cap.*

<sup>4</sup> Pined. *de reb. Salom. pag. 133. & seqq. Bus. de statib. hom. 1. par. de consil. stat. c. 2. Paleot. de Sacr. Cons. in concl. op. 4. membr. Bobad. in Polit. lib. 1. c. 1. n. 27. Matienz. Borrel. & alii apud Me d. c. 12. n. 19.*

<sup>5</sup> Osor. *lib. 7. de Reg. Instr.*

<sup>6</sup> *Sup. hoc lib. cap.*

<sup>7</sup> Doctor. *per text. & glos. in l. 1. §. 1. ff. de eo, per quem fact. est. Tiraquel. de pæn. temp. caus. 51. ex n. 26. & de retract. conven. §. 4. glos. 6. num. 7. Erasm. in adag. Nemini fidas. Marq. in gub. Christ. lib. 2. cap. 6. pag. 24. & plures alii apud Farinac. 2. tom. crim. quæsti. 90. ex num. 101. & Me d. cap. 12. n. 21.*

Consejo de las Indias, de que vamos tratando haya de ordinario algunos Consejeros que sean naturales de ellas ó por lo menos hayan servido tantos años en sus Audiencias, que puedan haver adquirido entera noticia de todas sus materias y particularidades, y darla á los demás compañeros quando los casos la pidan, como en otro semejante lo aconsejó San Bernardo al Papa Eugenio, cuya autoridad y otras consideran á este propósito Federico Furio, Bartolomé Felipe, Coquier y Tympio<sup>1</sup> y la confirma el ejemplar de lo que vemos se hace y práctica en los Consejos de Aragon, Italia y Portugal, que nunca se dán, sino á naturales de sus Provincias ó á Ministros que hayan servido en ellas.

18. Lo segundo, que asimismo se infiere de lo que voy diciendo, es, lo mucho que este Supremo Consejo debe cuidar de proponer y consultar á su Rey personas idóneas para todos Ministros Eclesiásticos y Seculares, cuya provision pasa por sus manos, por los graves daños que resultan de lo contrario, de que he tratado en otros capitulos. \* *L. 30. tit. 2. lib. 2. Recop.* \* Y estas consultas, despues de la fundacion de él, siempre las hicieron todos sus Consejeros por más de cien años, hasta que el de 1600. se mandó formar para ellas Consejo de Cámara á parte con separacion de algunos de ellos, que se nombraron para intervenir en él, como lo refiere Antonio de Herrera<sup>2</sup> y esta Cámara corrió hasta 16. de Marzo de el de 1609. en que se despachó cédula para que se reformase y volviesen á hacerse las consultas por todos, como solian y como se hacen en los demás Consejos fuera del de Castilla, por los inconvenientes que la experiencia fue descubriendo en lo contrario y vivamente representó á la Magestad del Señor Rey Don Felipe III. el Conde de Lemos, que era entonces Presidente de este Consejo y otros graves y prudentes Ministros que para esto se juntaron y consultaron, como siempre se suele y debe hacer en cosas tan importantes<sup>3</sup>. Y la dicha cédula anda impresa entre las ordenanzas del mismo Consejo y en sustancia dispone: *Que la dicha Junta de Cámara de Indias se estinga desde luego y no la haya, ni se tenga más de allí adelante. Y que todas las provisiones Eclesiásticas y Seglares que en ella se tratan, se reduzcan y vuelvan al Consejo por la union, anexion y dependencia que tienen y requieren las materias de gracia con las de gobierno y estado. Y lo que conviene se traten y resuelvan por unas mismas personas para su mayor inteligencia y más breve expedicion y despacho. Y que el número de Consejeros se reduzca á los ocho que solia haver, de manera, que no haya más, consumiendo las plazas que fueren vacando por muerte ó jubilacion. Pero que los Consejeros de Cámara que hay al presente, gocen de los cincuenta mil maravedis de salario que les están señalados por la ocupacion de ella, entre tanto que no fueren promovidos á mayores plazas ó se les hiciere merced equivalente.*

19. Puesto lo referido en execucion, se continuó hasta el mes de Julio del año de 1644. en que la Magestad del Rey nuestro Señor Don Felipe IV. por motu proprio y graves y superiores consideraciones que debemos entender moverían su Real voluntad, se sirvió de mandar: *Que en el Consejo de las Indias huviese Consejo de Cámara, como solta, y de nombrar*

<sup>1</sup> Fur. & Philip. in tract. de consiliis, & consiliar. Coquier. in Aphor. Polit. disc. 6. §. 26. Tymp. in Specul. Princip. 2. p. sing. 46. n. 8.

<sup>2</sup> Herr. in descript. Ind. pag. 92.

<sup>3</sup> *L. humanum, C. de legib. l. 1. tit. 21. p. 3. l. 2. tit. 9. p. 2. c. 1. dist. 84. Casiod. 1. var. epistol. 12. & lib. 6. epist. 19. & lib. 8. epist. 9. cum aliis ap. Mornac. in notis ad leg. illud, de petit. hæred.*

tres Consejeros para ella. Y aunque por parte de los que quedaron excluidos, se representaron algunas razones, de que esta nueva forma no parece se podría tener por útil, ni conveniente, pues el breve tiempo que la hubo, descubrió lo contrario<sup>1</sup> y que aun quando lo fuese, no havian de ser despoñidos del honor y derecho que por merced de su Magestad misma estaban gozando<sup>2</sup>, en que consistía lo más lustroso y honorifico de sus plazas, sino ir las reduciendo á la nueva forma, como fuesen vacando, que es la que en semejantes casos dexó establecida por firme ley el Emperador Justiniano en una de sus Novelas<sup>3</sup>, en que mandó reducir á menor número los Referendarios y en lo que una ley de Partida<sup>4</sup> dice, que consiste el oficio de los Principes por estas palabras: *La primera, poniendo á cada uno en su lugar, qual le conviene por su linage, por su bondad ó por su servicio; é otrosi manteniéndole en él, no haciendo porque le debiese perder.* Y que de este temperamento usó el Emperador Trajano en la reformation de los del Senado de Bitynia, aun con ser intrusos, como consta de una de sus Epistolas<sup>5</sup>; todavia se mandó llevar adelante lo decretado y eso, como he dicho, debió de ser lo más conveniente y es lo que se está executando y practicando quando se escribe.

20. Y asi, venerando y respetando como es justo los decretos y acciones Reales y superiores, que de ordinario son asistidas del Cielo, aunque nuestra corta capacidad no alcance sus razones y fundamentos<sup>6</sup>, lo que tengo que añadir en este punto, es, que los Consejeros que huvieren de consultar, yá sean todos ó algunos, deben ir con gran atención á lo que por una de las ordenanzas<sup>7</sup> del mismo Consejo se les encarga por estas palabras: *Considerando lo mucho que importa el acertamiento de las elecciones y Ministros para el bien público y buen gobierno de las nuestras Indias, Islas y Provincias de ellas, mandamos y encargamos á los del nuestro Consejo, que teniendo delante el servicio de Dios nuestro Señor y nuestro y la confianza que hacemos de sus personas, vayan siempre muy atentos y con el cuidado y recato que es menester para proponernos, asi para las Prelacias, Dignidades, Prebendas y otros Beneficios Eclesiásticos, como para las Presidencias, Plazas de asiento y los demás oficios de Justicia y Hacienda, personas de las calidades, letras, virtud y entendimiento, suficiencia, experiencia y aprobacion que conviene y respectivamente fuere y es necesaria para ellos, consultándonos con relacion de sus partes y calidades, como lo tenemos ordenado.* \* L. 30. y 33. tit. 2. lib. 2. Recop. \*

21. Y en las siguientes se añade, que en proponer sugetos para Iglesias, se tenga mucha atencion y no se consulten los presentes, no siendo de muchas partes: Que en la provision de Beneficios y Oficios sean preferidos

<sup>1</sup> *Lege cum de consuetudine*, ibi: *Contradicto judicio*, ff. de legib. cum aliis apud Osuald. lib. 1. ad Donel. n. 10. & Gail. lib. 2. obs. 31.

<sup>2</sup> *Cap. decet com vulg. de Reg. Jur. in 6. l. Sched. a. 1609. Authentic. constit. quæ de dig. §. illud.*

<sup>3</sup> Justin. Novel. 10. *ex qua summittur authent. de Referendar. collatio 2. quem text. omnino vide*, & Bald. cons. 327. lib. 1. n. 3. & 4. Socin. Jun. cons. 74. n. 20. lib. 1. Natt. cons. 408. n. 8. & seqq. Cravet. cons. 811. n. 12. & alii ap. Apicel. *allegat. 3. n. 22.*

<sup>4</sup> L. 2. tit. 10. part. 2.

<sup>5</sup> Trajan. *inter. Epist. Plin. Jun. lib. 10. epist. 116. ibi: Mihi hoc temperamentum ejus placuit, ut ex præterito nihil novarem, sed manerent, quamvis contra legem adsciti*, &c.

<sup>6</sup> L. jubemus 10. C. de Sacrosanct. Eccles. ibi: *Cæleste oraculum, l. sacri affatus 6. C. de divers. rescript. cum aliis, juncta l. non omnium, ff. de legib.*

<sup>7</sup> Orden. 30. anni 1636.

los que hubieren servido en las Indias. \* *L. 32. tit. 2. lib. 2. Recop.* \* Que para Ministros de Justicia y Hacienda se busquen personas suficientes y que en las Plazas mayores se consulten Oidores de las menores y se atienda á la promocion de todos: Que para una Audiencia no se propongan deudos, ni allegados, como se declara: Que no puedan ser proveídos en Oficios ni Beneficios parientes de Consejeros, ni sus familiares, ni de los Virreyes, Presidentes y Oidores de las Audiencias, y que en la provision de los Oficios no intervenga precio, ni interés. \* *L. 32. 34. 35. y 36. tit. 2. libro 2. Recop.* \*

\* *Ram. Val.* Por decreto de su Magestad, en el auto acordado 127. al fin del *tit. 2. lib. 2. Recop.* se manda, que precisamente se proponga el más digno, sin dexar arbitrio. \*

22. Puntos todos muy substanciales, convenientes y bien prevenidos, porque como dice Plinio Junior<sup>1</sup>, los que tienen á su cargo semejantes consultas y provisiones, deben anteponer las utilidades públicas á las particulares y las eternas á las mortales y mirar mucho más por cumplir bien con las obligaciones de su oficio, que por el aumento de sus haciendas, pues segun la grave sentencia del Livio y del Tácito<sup>2</sup>, la utilidad privada de cada uno es el veneno más pernicioso de los verdaderos afectos y la que más ha dañado y dañará á los Consejos públicos. Y asi Aneo Roberto<sup>3</sup>, despues de haver juntado otras cosas á este propósito, advierte bien, que á los que hacen lo contrario, se les pueden aplicar las palabras de Sidonio Apolinar<sup>4</sup>, en que reprehende á los que puestos en tales cargos, miran poco por el bien comun y quando se juntan en sus Consejos, no cuidan tanto por remediar los daños y peligros de la República, como por encaminar sus propios aumentos, siendo asi que debieran tener atencion á las graves palabras con que Ciceron<sup>5</sup> muestra, que los que nombran los Cónsules, en cierta manera quedan ó deben quedar como por fiadores y abonadores de todas las acciones que en daño de la República hicieren los que nombraron, como tambien por el contrario, son tenidos como por Autores de lo que obraren en utilidad y beneficio de ella.

23. Aun quando faltaran otras razones que les obligaran á esto, valiera por muchas la de la gran confianza que el Príncipe hace de ellos en estos casos y no le engañar en que elija por Jueces los que no debiera elegir y remueva de los cargos públicos los que debiera mantener en ellos; porque supuesto que de ordinario sigue lo que consultan, por bueno, entendido y aventajado que sea, le podrán hacer errar fácilmente si se aunan para engañarle, como lo reconoció el Emperador Diocleciano, referido por Flavio Vopisco<sup>6</sup> diciendo, que esta era una de las razones que hacian muy dificultoso el imperar bien y que más le obligó á dexar ese cargo, como yá lo he apuntado en otro lugar<sup>7</sup>.

24. Y dicen bien las ordenanzas que dexo citadas, que la suficiencia de los que se consultaren ha de ser respectiva al cargo que se tratare de proveer, porque no bastará buscar sugeto de virtud ó calidad conocida,

<sup>1</sup> Plin. Jun. *lib. 7. epist. 18.* vide verba latina ap. Me *d. c. 12. n. 25.*

<sup>2</sup> Liv. *lib. 21. Tacit. lib. 1. hist.*

<sup>3</sup> Ann. Robert. 2. *rev. judic. cap. 11. pag. mihi 167.*

<sup>4</sup> Sidon. *lib. 7. epist. 9. ad Græc.* vide verba latina apud Me *d. c. 12. n. 25.*

<sup>5</sup> Cicer. *in orat. pro Murena, statim. in princip.* vide verba apud Me *d. cap. 12. n. 26.*

<sup>6</sup> Vopisc. *in Aureliano,* vide omnino ejus verba apud Me *d. c. 12. n. 28.*

<sup>7</sup> *Suprà hoc lib. cap. 4.*

si le faltan letras y estudios en ministerio que las requiere ó la prudencia y experiencia necesaria para exercer el cargo á que le destinan, como lo advirtió el Padre Juan de Mariana<sup>1</sup>, reparando en haver permitido Dios, que la suerte para el Apostolado cayese sobre San Matias y no sobre Josef, aunque era llamado el *Justo* y dando por razon de que para este ministerio no se requería el más justo, sino el más apto é idóneo. Lo mismo prueban Mastrillo, Márquez y Bobadilla, refiriendo para ello á Platón y otras autoridades<sup>2</sup>.

25. No con menor advertencia encargan las dichas ordenanzas que se vayan promoviendo los de unas Plazas y Prebendas ó Iglesias en otras, porque este mismo documento nos dexaron muchas leyes del derecho comun<sup>3</sup>, donde aun se pone pena á los que no suben por estos pasos y se declaran por obrepticios los indultos Reales, que en contrario se presentaren y en los Sacerdocios y Dignidades Eclesiásticas muchos Sumos Pontifices<sup>4</sup>, que lo tomaron ó pudieron tomar de Aristóteles<sup>5</sup>, que afirma, que en guardar este orden consiste todo el buen gobierno y conservacion de la República, con quien contestan Tito Livio, Plinio Junior y Casiodoro en muchos lugares<sup>6</sup> dando por razon, que por esta via se premia mejor la virtud y los primeros honores descubren y habilitan los Magistrados y los hacen más dignos de los siguientes, y que pasando de unos en otros y ganándolos (como dicen) dedo á dedo, se manifiesta el merecimiento, como por el contrario, sólo se atribuye á fuerza de favor ó felicidad de fortuna, si se adquieren de prisa y por salto los superiores; lo qual he querido notar en particular, porque la experiencia me ha mostrado que en las consultas y promociones de los Ministros que sirven en las Indias no se atiende á eso tanto como conviene y suelen muchos quedar olvidados en las primeras plazas, sin tener suerte de salir de ellas y sintiendo algunos que sin ser leños se quedan como tales donde cayeron. \* *L. 34. tit. 2. lib. 2. Recop.* \*

26. Y en sustancia, en estos mismos puntos y requisitos se conforman todos quantos escriben de las partes y calidades que han de tener los Consultados y los que consultan y si deben en conciencia preferir los más dignos, dexando los que son dignos? De que yá he dicho mucho en otros capítulos<sup>7</sup>. Y añaden más otros doctos y graves modernos y en términos de las consultas para Indias, Fray Juan Zapata<sup>8</sup>, resolviendo todos, que por ser esta materia de tanta importancia, deben los que consultan procurar primero informarse bien de las partes y méritos de los que huvieren de pro-

<sup>1</sup> Marian. *in notis ad Act. Apostol.*

<sup>2</sup> Plat. omnino vidend. *lib. 4. de legibus*, & Mastril. *de Magistr. lib. 2. cap. 1. ex n. 66.* Marq. *in gubern. Christ. lib. 1. cap. 5. §. 2.* Bobad. *in polit. lib. 1. c. 3. n. 4. & c. 7. & 8.*

<sup>3</sup> *L. ut gradatim, & l. honor. ff. de muner. & honor. l. 1. C. ut omnes judic. l. fin. C. de Tyron. l. Unicuique, C. de proxim. sacr. Scrinior. l. 2. C. de offic. Magist. l. ult. C. de primicer. cum aliis.*

<sup>4</sup> *Cap. Officii, cap. cum in Magistrum, de elect. c. 1. & 2. distin. 78. cum aliis juribus, & Auctorib. latè adductis à Me in discurs. de munerib. honor. n. 54. multis seqq.*

<sup>5</sup> Aristot. *lib. de Republ. cap. 8.*

<sup>6</sup> Liv. *lib. 32.* Plin. *in Paneg. vers. & alioqui*, Casiodor. *lib. 1. epist. 3. & 12. & 13. vide verba ap. Me supra, & alia ap. Menoch. de arbitrar. cas. 564. Alfar. de offic. Fiscal. glos. 5. per tot. & novis. Campanam de requisit. ad judic. elect. ex n. 91.*

<sup>7</sup> *Supr. lib. 3. cap. 8. & lib. 4. cap. 15.*

<sup>8</sup> Marq. *supr. lib. 1. cap. 11. §. 4.* Mastril. *dict. c. 1. per totum*, Doctis. P. Joan. Anton. Velazq. *de optim. Princip. lib. 4. annot. 13. pag. 471. Zapat. de justic. distr. 2. p. c. 6. per totum.*

poner, porque de otra suerte, como lo dixeron Abad y otros<sup>1</sup>, no salvarán su conciencia, ni la del Príncipe, que está obligado á premiar y remunerar hombres Letrados y beneméritos segun la doctrina de otros muchos que refiere Acuña<sup>2</sup>.

\* *Ram Valenz.* Aunque en el Príncipe se conceda la facultad de anteponer el digno al más digno, en los Virreyes y Camaristas no hay esta facultad. P. Avendañ. *thes. Ind. tom. 1. tit. 2. n. 15.* \*

27. Y la celeridad que segun Tucídides, referido por Plutarco.<sup>3</sup> es tan contraria á las buenas consultas, como la ira, en nada puede ser más dañosa que en la aprobacion de las personas é induce sospecha de fraude, como lo dice una glosa que refieren y siguen Jacobacio, Redoano y otros Autores<sup>4</sup>. Entre los quales Cornelio Gema<sup>5</sup> dice, que los que sin atender estos requisitos entregan y encargan los oficios de la República á hombres imperitos ó indignos, la ponen en conocido riesgo de trabucarse y caen en la grave reprehension que Persio les dá en su Sátira 5. de que yá hice memoria en otro lugar<sup>6</sup>.

28. Sí bien, lo que una de las ordenanzas referidas añade cerca de que no puedan ser consultados ni proveídos los parientes y familiares de los Presidentes y Consejeros, recibe el temperamento, que asimismo tengo dicho en otros capítulos<sup>7</sup>, porque si ellos por sí son idóneos y beneméritos, no cabe en buena razon, que pierdan por tal parentesco, ni tampoco se les puede imputar culpa alguna á los Consultantes, si procuraren favorecerlos, pues antes nos enseña San Pablo<sup>8</sup>, que será peor que infiel quien hiciese lo contrario. Y San Ambrosio<sup>9</sup>, que la benevolencia ha de comenzar por los que nos tocan; porque, como añade bien Casiodoro<sup>10</sup>, estas gratificaciones nos está pidiendo nuestra humana naturaleza y aunque debemos desear ser de provecho á todos, á aquellos más que nos tocan en parentesco, cerca de lo qual junta otras cosas el Doctísimo Obispo de Salamanca<sup>11</sup> y despues del Tostado y otros, el Reverendisimo de Santiago de Chile Don Fr. Gaspár de Villarroel<sup>12</sup>, concluyendo advertidamente: *Que la parcialidad es la que se prohíbe á los que presiden, pero no que dexen de ayudar y favorecer á los suyos en lo que pudieren.* \*L. 35. y 36. tit. 2. lib. 2. y Aucto 129. y l. 17. tit. 3. lib. 2. Recop. \*

29. Finalmente, dexando otras muchas cosas que pudiera decir de las partes y requisitos de los buenos Consejos y Consejeros, de que juntan tanto los Autores que llevo citados, lo que puedo añadir por los del de Indias es, que no sólo en las Consultas de los oficios, sino en los demás negocios

<sup>1</sup> Abb. in cap. bonæ el 2. de postul. Prælat. not. 12. Mastril. supr. n. 68.

<sup>2</sup> Acuña. in notis ad c. quia ea, dist. 38. n. 1.

<sup>3</sup> Plutarch. in moralib.

<sup>4</sup> Glos. verb. *Celeritas*, in cap. fin. de elect. lib. 6. Jacob. 7. de Concil. lib. art. 5. n. 244. Redoan. de alienat. rerum Eccles. q. 22. n. 66. Acuña. in sum distin. 24. n. 1. pag. 180.

<sup>5</sup> Gemm. de natura D. Caract.

<sup>6</sup> Supra hoc lib. cap. 2. cum Pers. satyr. 5. ibi: *Non prætoris erat, &c.*

<sup>7</sup> Supra lib. 4. cap. 10. & hoc lib. cap. 13.

<sup>8</sup> D. Paul. 1. Timot. 5.

<sup>9</sup> D. Ambros. lib. 1. offic. cap. 32.

<sup>10</sup> Casiod. lib. 12. var. epist. 5. ibi: *Gratificante natura illis amplius debemus, qui nobis aliqua proximitate junguntur.*

<sup>11</sup> D. Valenz. cons. 98. n. 15. Ego. 2. tom. lib. 3. c. 10. n. 69. & lib. 4. c. 9. n. 54.

<sup>12</sup> D. Episc. Villar. in l. Jud. cap. 6. pag. 217. ibi: *Non sint qui præsumunt partiales cum suis: nec tamen tenentur suis non favere.*

en que las huvieren de hacer á su Rey (que son muchos, muy graves y á veces de conocido peligro los que en este Senado se ofrecen) procuren proceder con el mismo cuidado, atencion y fidelidad y con zelo y libertad christiana, aconsejándole en todo lo que entendieren ser más justo y conveniente á su bien y al de sus vasallos, aun quando puedan entender que haya mostrado alguna propension en contrario, porque como dixo bien Solón, á quien refiere Laercio<sup>1</sup>, á los Principes no se les ha de consultar lo que les pudiera ser más sabroso, sino lo que fuere mejor y más ajustado á la razon y utilidad pública, aunque se oponga á su voluntad.

30. Y esto (segun otra grave sentencia de Plinio Junior<sup>2</sup>, aunque puede ser, que por entonces les cause algun desabrimiento, despues ellos mismos lo reciben y alaban por agradable servicio. Y asi el sábio Rey de Aragón Don Alonso I. solia decir (como lo refiere Antonio Panormitano<sup>3</sup>), que aquellos Consejeros le eran más agradables y amados que temian más á Dios que no á él, porque, como tambien nos lo advierten algunos textos y por autoridad de ellos Paulo de Castro<sup>4</sup>, mejor es recibir castigo por la verdad, que mercedes por la mentira y adulacion, la qual en los Consejeros de los Principes es cierta especie de traycion. A que parece haver alludido Nicetas Choniatas<sup>5</sup>, quando dixo, que los aduladores deben ser tenidos y castigados más que los detractores y calumniadores, cuya sentencia siguen é ilustran con otras muchas Simancas y otros Autores<sup>6</sup>.

31. Y mirando á lo mismo Casiodoro y Simaco<sup>7</sup>, dicen, que es raro género de confianza y digno de un valeroso y christiano Consejero saber á veces insistir y resistir con su voto el contrario del Príncipe á quien sirve y asiste, y que no hay cosa en que un Magistrado pueda mostrarse más grato al Príncipe que le promovió, que en guardarle esta lealtad y avisarle con toda verdad y claridad de lo que tuviere por más conveniente á su persona y estado. Y en el Eclesiástico<sup>8</sup> se nos enseña, que por ningunos humanos temores ni respetos deben los que tienen semejantes cargos dexar de decir libremente sus pareceres quando importan al bien comun, ni esconder su sabiduría y lo lustroso y nervoso de ella y de su prudencia, porque como en otro capítulo lo dexo apuntado y probado con las palabras de Plinio Junior y Paleoto<sup>9</sup>, aunque un Consejero llegue á entender que ha de quedarse sólo en su voto, debe proponerle segun su dictámen y darle quanta fuerza pudiere con sus razones, porque es cierto modo de prevaricacion el hacer lo contrario. Y no sólo á los Consejeros, sino aun á todos los vasallos dá esta licencia y aun lo pone por precisa obligacion nuestra ley de Partida<sup>10</sup>, diciendo: *Por ende debe catar muy de lueñe las cosas que son á*

<sup>1</sup> Diog. Laert. *in vita Salonis*.

<sup>2</sup> Plin. Jun. *lib. 2. epist. 9. ibi: Licet fides in præsentia, quibus resistis, videatur offendere, deinde illis ipsis suscipitur laudaturque.*

<sup>3</sup> Anton. Panormit. *lib. 4. de vit. & fact. Alfons. I.*

<sup>4</sup> *Cap. nemo 81. 11. q. 3. l. 1. vers. Nec eos, C. de stat. & imaginib. ubi Paul. Castrens.*

<sup>5</sup> Nicet. 1. *anna. in Andron. Commeno.*

<sup>6</sup> Simanc. *de Republ. lib. 3. cap. 13. Cerson. Panvin Medic. Vanoc. Harnis. & alii ap. D. Valenz. cons. 99. n. 76. & seqq. & cons. 162. ex n. 39. & Me tom. 1. lib. 2. cap. 1. in fine.*

<sup>7</sup> Casiodor. *lib. 8. cap. 9. Simach. lib. 10. epist. 47. quem omnino vide.*

<sup>8</sup> *Eccles. cap. 4.*

<sup>9</sup> *Supr. hoc lib. cap. 8. cum Plin. Jun. lib. 1. cap. 20. Paleot. de Sacro Consist. pag. 128.*

<sup>10</sup> *L. 1. tit. 23. part. 2.*

su honra y á su guarda y ser mucho ansioso á llegarlas y acrecentarlas; y las que fueren á su daño desviarlas y tollerlas.

32. Y por concluir este punto con una palabra, debe ir el buen Consejero con advertencia, de que los que no usan de este cargo como conviene, pueden y suelen hacer á la República mayor daño que el Príncipe malo, porque este, si sucediere ser tal, es uno solo y le pueden detener y encaminar bien los que le asistieren ó aconsejaren; pero siendo malos y muchos los que le asisten no podrá él, siendo solo, por bueno que sea, librarse de sus engaños, como lo reconoció, segun queda dicho, el Emperador Diocleciano, y Alexandro Severo, y Yo lo he tocado en otro capítulo<sup>1</sup>. Cerrando ahora este, con remitirme á la elegante oracion, que dice Tito Livio<sup>2</sup> haver hecho Quintio Capitolino al Pueblo Romano, reprehendiendo su desenfrenado atrevimiento en no dexarse guiar por los buenos consejos que se le daban y mostrando, que los que están puestos en lugar en que deban darlos, no se han de regir ni gobernar por lo que entendieren, puede ser más grato y bien recibido popularmente, sino por lo que entendieren que pide la necesidad y bien comun de la causa pública, pena de ser tenidos por de ánimos serviles, plebeyos y lisongeros.

\* 33. *Ram. Valenz.* Conoce el Consejo de las Indias de las fuerzas Eclesiásticas y se revocó el auto acordado, que se puso en la Recopilacion de Castilla del año de 1640. que es el 19. en orden. *L. 4. tit. 2. lib. 2. Recop.* Y esta ley no la vió Carmona en su tratado *de Senat. Cons. Hisp. Aut.* 19. aunque escribió con mucho acierto. \*

<sup>1</sup> Alexand. Sever. ap. Lampridium *in ejus vita*, Ego *supr. hoc lib. cap. 4.*

<sup>2</sup> Tit. Liv. *lib. 3.* vide verba apud Me *dict. cap. 12. num. 47.*



## CAPÍTULO XVI

DE LA AUTORIDAD DEL MISMO CONSEJO SUPREMO DE LAS INDIAS, EN QUANTO Á LAS LEYES, CÉDULAS Y ORDENANZAS REALES QUE POR ÉL SE CONSULTAN Y DESPACHAN, Y QUÁLES DEBEN SER TENIDAS POR GENERALES.

\* De la materia de este capítulo trata el tit. 2. lib. 2. Recop. \*

### SUMARIO

1. *El Consejo hace leyes, ordenanzas, &c. y reconoce las constituciones y ordenanzas que hacen los Seglares, Clérigos y Religiosos.—2. Esto es de las Supremas Regalías.—3. No hay ley que convenga á todas las Provincias, y num. 4.—5. La Luna pidió vestido, y se le denegó.—6. Si será conveniente que no haya leyes escritas, y num. siguientes.—10. En Provincias distantes es dificultoso el gobierno.—11. Las Leyes de Indias se conforman con las de Castilla y más quando faltan.—12. Los Reynos unidos accesoriamente se gobiernan por las mismas leyes, y num. sig.—14. Las cédulas son leyes que deciden casos semejantes aun en otras Provincias.—15. Sean favorables ó penales si conciernen á la utilidad pública, y num. 16.—17. Para despachar estas cédulas se debe mirar con mucha atencion, y num. 18.—19. Las buenas leyes son de mayor defensa que las armas, y daños de las malas.—20. Quando conviene mudar las leyes, y n. 21.—22. Las leyes se deben conformar con el derecho Canónico.—23. Si pueden dár leyes que comprehendan á los Eclesiásticos.—24. La palabra rogamus cuánto vale. La cédula á favor de causa Eclesiástica, quando se regula por Bula, allí mismo.—25. Conminaciones, si se deben poner en los rescriptos.—26. Indignacion del Príncipe, qué significa.—27. Maldiciones echaban antiguamente.—28. En causas graves deben asistir muchos Ministros.—29. Quando las resoluciones Reales pueden tener dos sentidos se consulta al Príncipe.*

1. Entre las demás cosas que muestran la autoridad y suprema potestad de este Real Consejo de las Indias, es la que le está cometida y concedida de hacer, consultar y despachar las Leyes, Pragmáticas, Cédulas y Ordenanzas, que por tiempo le parecieren convenir para el mejor gobierno, estado y aumento de las Provincias de ellas, como lo dispone la segunda entre las del mismo Consejo del año de 1571. en aquellas palabras: *Y para la buena governacion de ellos y administracion de justicia, pueden hacer y ordenar con consulta nuestra las leyes, pragmáticas y ordenanzas y provisiones generales y particulares, que por tiempo, para el bien de aquellas Repúblicas conviniere. Y asimismo vér y ordenar, para que*

Nos las aprobemos y mandemos, guardar qualesquier ordenanzas, constituciones y otros estatutos que hicieron los Prelados, Capítulos y Cabildos y Conventos de las Religiones y los nuestros Virreyes, Audiencias, Consejos y otras Comunidades de las Indias, &c. Lo mismo dispone la ordenanza doce y las siguientes entre las últimas, que se mandaron recopilar é imprimir el año de 1636. añadiendo las atenciones, de que trataremos luego, con que el Consejo ha de ir en esta materia. \* *L. 12. tit. 2. lib. 2. Recop.* \*

2. En la qual es cosa sentada, que la potestad de hacer y promulgar leyes, es de lo concerniente á las supremas y mayores Regaldas de los Príncipes, Reyes y Emperadores, como lo dicen muchos textos y los que los glosan<sup>1</sup>. Como tambien el tener voto en las consultas de ellas y ser llamados y oídos para promulgarlas, uno de los principales honores que más autorizan á los Consejos y Consejeros, segun en otras muchas leyes se declara, las quales exornan latísimamente D. Antonio de Padilla, D. Francisco Sarmiento, Anéo Roberto y otros Autores<sup>2</sup>.

3. Y dice bien la ordenanza referida, que estas leyes, que deben acordar y consultar los del Consejo, sean las que fuere pidiendo el tiempo y la utilidad y conveniencia de aquellas Provincias y Repúblicas, porque si en todas es esto muy necesario, conforme la doctrina de S. Isidoro y de otros infinitos Doctores que refieren Gail, Bobadilla, Goldasto y Calixto Ramírez<sup>3</sup>, poniendo en cuestion si puede haver ley, que en todo se ajuste y sea uniforme á todo el género humano?, y resolviendo que no, porque cada Provincia las requiere diversas, como tambien lo son sus climas, lugares y habitadores y que aun en una misma sucede de ordinario, que lo que hoy se estableció saludablemente, conviene mudar lo mañana.

4. En las de las Indias es esto mucho más cierto, como con gran prudencia y fundado en la experiencia que tuvo de ellas, lo resuelve el Docto y Religioso P. Josef de Acosta<sup>4</sup>, porque todo ó lo más, es nuevo en ellas ó digno de inovarse cada día, sin que ningun derecho, fuera del natural, pueda tener firmeza y consistencia, ni las costumbres y exemplos que hallamos introducidos sean dignos de continuarse, ni las leyes de Roma ó España, se adapten á lo que pide la variedad de sus naturales, demás de otras mudanzas y variedades, que cada día ocasionan los inopinados sucesos y repentinos accidentes que sobrevienen.

5. De esto trata asimismo con elegancia Eduardo Vestono<sup>5</sup>, explicándolo con la fábula de la Luna, de la qual se dice pidió á su madre un vestido y que ella se le negó, por decir, que como perpetuamente mudaba de talle, no sabía de qué medida se le pudiese hacer que quadrase con tantas formas. Y aplicándolo á las Repúblicas que están sujetas á semejantes

<sup>1</sup> *L. 1. ff. de const. Princ. l. fin. C. de legib. c. 1. quæ sint Regalia*, ubi DD. latè Bodin. *de Republic. lib. 1. c. 10.* Petr. Greg. *lib. 9. c. 1. n. 30.* & plures alii ap. Sixtin. *de Regal. 1. p. c. 2. n. 9.* Rosenth. *de feud. c. 5. concl. 2. n. 4.* & Salas *de legib. disp. 7. section. 1. & seqq.*

<sup>2</sup> *L. humanum*, vers. Scitote, *C. de legib. procem. & l. 1. tit. 6. lib. 1. fori, l. 5. tit. 1. part. 1. cum aliis apud Padill. in l. fin. n. 10. C. de divers. rescript.* Sarm. *3. select. cap. penult.* Ann. Robert. *lib. 2. rer. jud. c. 11.* & Me *de muner. honorariis.*

<sup>3</sup> *Cap. erit autem 4. distin. cap. 1. de const. in 6. Gail. lib. 2. obs. 10. n. 5.* Bobad. *in Pol. lib. 2. c. 10. n. 6. & 33.* Goldast. *in tract. de major. elect. Imp. lib. 3. c. 1. Remir. de lege Regia, §. 11. n. 26.* & latè Ego *2. tom. l. 1. c. 4. n. 2. & seqq. & c. 14. num. 19.*

<sup>4</sup> Acost. *de proc. Ind. salut. lib. 3. c. 4. p. 289. quem vide.*

<sup>5</sup> Weston. *in theatr. Polit. lib. 4. cap. 12.*

variaciones y mutaciones, en las quales no podemos definir, ni establecer leyes ciertas, que conduzcan perpetuamente á su estabilidad y gobierno.

6. De aquí han tomado ocasion los Padres Gregorio de Valencia, Salas y Márquez y Melchor Junio<sup>1</sup>, para enseñar, que en casos tales es mejor no usar de leyes escritas, sino dexarlo y cometerlo todo al arbitrio de un prudente Governador, que segun las circunstancias de los tiempos y lugares, mire, pese y delibere, qué se debe aprobar y admitir, ó por el contrario, qué es lo que conviene reprobar y prohibir. De la qual doctrina no ván lexos Cicerón y otros que refiere Camilo Borrelo<sup>2</sup>, que tienen por mejor el buen Rey que la buena ley, y llaman al buen Magistrado ley viva y con habla, y á la ley Magistrado muerto y mudo sin ella.

7. Y por ventura aludieron á lo mismo, (si yá no lo atribuimos á querer ser tyranos en todo) los Emperadores Galba, Adriano, Macrino, de quienes cuentan los que escriben sus vidas y otros AA.<sup>3</sup>, que tuvieron determinado de mandar se abrogasen todas las leyes y rescriptos de sus Predecesores y que de allí adelante se huviesen de juzgar y determinar las causas por solo su arbitrio.

8. Pero esto en ninguna República bien gobernada jamás se ha admitido, ni debe admitir en Magistrados algunos, por graves y preeminentes que sean, como lo advierten los AA. citados, y más latamente Simancas, Menoquio y otros modernos<sup>4</sup>, enseñando ser mucho más conveniente, que juzguen por leyes escritas y que estén atados á ellas y que sólo en cosas de poca consideracion é importancia se les dexen libre el arbitrio; porque como lo dicen bien Aristóteles en sus Politicos y el Emperador Leon en una Novela<sup>5</sup>: Las leyes son los ojos de la República y por ellas se mira dirige y confirma el recto, igual y seguro estado suyo y más justo y conveniente es que ellas manden y predominen, que consentir que esto lo haga alguno de sus Magistrados ó Ciudadanos; y en efecto, quien manda que manden las leyes, es visto mandar que Dios mande; pero quien lo remitiese todo á los hombres, lo pondria todo muy de ordinario en manos de bestias desenfrenadas. Al qual documento podriamos añadir otros, que en orden á lo mucho que importa la precisa y puntual observancia de las leyes, dexó escritos elegantísimamente Cicerón en la oracion por Cluencio y prosiguen todos quantos han compuesto tratados de su materia y fuera de ellos Canonherio, Asonlevile y otros modernos<sup>6</sup>.

9. Y esto dice bien el Padre Adán Contzen<sup>7</sup>, que aun es más necesario que se observe con todo rigor en las Provincias que están muy remotas de sus Reyes, poniendo el egeemplo en las de nuestras Indias; porque en ellas se afloxan ó desvanecen del todo sus mandatos por apretados que sean,

<sup>1</sup> Valenc. 2. tom. disp. 7. q. 5. de lege hum. punct. 3. col. 793. Salas. eod. tract. disput. 6. sect. 2. pag. 100. Márquez in gubern. Christ. lib. 1. c. 17. §. 2. Junn. quæst. polit. 86.

<sup>2</sup> Cicer. lib. 3. de legibus, Borrel. de præstant. Reg. Cathol. cap. 3. n. 86.

<sup>3</sup> Sueton. in Caligul. cap. 13. Capitolin. in Macrino, Zypæus de Magistr. lib. 3. c. 1. n. 5. pag. 263. & Carranza in disp. de partu, c. 2. n. 244. pag. 122.

<sup>4</sup> Simanc. de Republ. lib. 4. cap. 18. & lib. 9. cap. 7. Menoch. de arbitrariis in præfat. Mastril. de Magistr. lib. 3. c. 3. ex n. 19. & n. 138. Contzen. 1. polit. c. 23. n. 3. & D. Valenz. consil. 92. n. 29.

<sup>5</sup> Aristot. 1. Politic. capit. 12. Imper. Leo Novel. 19.

<sup>6</sup> Canonher. in Aphorism. Polit. 1. tom. pag. 517. Asonlevil in Alphab. curiosit. 2. part. fol. 1. & alii apud Rithersh. ad Novel. ex pag. 120.

<sup>7</sup> Contz. lib. 7. polit. cap. 7. pag. 537. in princip.

y los Virreyes y demás Magistrados suelen estar no menos distantes y apartados de la equidad y justicia, que de sus personas y patrias. Y lo mismo advierten con gran prudencia Josef de Acosta, Mafeyo, Torquemada y otros muchos Autores<sup>1</sup>, probando, quan ancho campo se descubre, á los que habitan ó gobiernan semejantes Provincias, para juzgar y tener por delito todo lo que les pide ó persuade su antojo, porque la temeridad humana menosprecia fácilmente lo que está muy distante; y asi como los Médicos tienen por sumamente dificultosa la cura de los pulmones, si comienzan á enfermar, porque para llegar á ellos la medicina que se les ha de encaminar por el estómago es larga, y muy estrecha ó cerrada la vía, asi tambien la distancia del sumo poder y autoridad apenas permite que en tierras tan apartadas se puedan esperar ó lograr oportunos remedios con que cesen ó se alivien sus males y enfermedades.

10. De lo qual ha resultado y resulta el haverse juzgado siempre por S. Agustin, Santo Tomás y otros graves Doctores<sup>2</sup>, por muy dificultosa la governacion y direccion de los Reynos que están muy distantes y que los excesos y pecados de las Indias por el mismo respeto muchas veces no admitan enmienda, como tambien lo apunta el proprio Padre Acosta, á quien asisten otras elegantes palabras de Casiodoro<sup>3</sup>. Y débese en mi sentir condenar por muy absoluto el Aforismo de Nicetas<sup>4</sup>, que se atrevió á decir y afirmar: *Que no hay cosa que no puedan corregir y enmendar los Emperadores, ni que sobrepuje sus fuerzas y autoridad*. Pues vemos, que aun los Romanos de quien dice San Agustin y otros<sup>5</sup>, que merecieron el sumo imperio que llegaron á tener en el Orbe por las buenas leyes y costumbres con que regían y gobernaban los súbditos, confesaron muchas veces que no alcanzaban sus fuerzas á reprimir algunas maldades y que de tantas leyes escritas por sus mayores y añadidas por Augusto César, unas se hallaban vencidas del olvido y otras con mayor insolencia borradas y abrogadas por el menosprecio, haciendo con esto más seguros los vicios y excesos. Y que aunque despues por muchos plebiscitos se procuraron oviar sus fraudes, estos tambien se volvian á frustrar y los excesos á renacer con nuevas y maravillosas trazas y cautelas, como con graves palabras y dignas de leerse lo refiere Cornelio Tácito<sup>6</sup>.

11. Por las quales razones siempre este Supremo Consejo de las Indias, de quien vamos hablando, ha procurado gobernar y contener las Provincias de ellas en leyes y ordenanzas, no sólo justas, sino ajustadas y convenientes á lo que al gobierno, temple, disposicion y necesidad de cada una de ellas le ha parecido convenir, dexando en lo demás en su fuerza y vigor las comunes y generales que están dadas, y promulgadas para los Rey-

<sup>1</sup> Acost. *ubi suprà*. pag. 290. Maf. *in hist. Ind. Orient. lib. 12. ad fin. pag. 303*. Torquem. Emman. Roder. Hieronym. Benz. & alii apud. Me omnino videndum 1. tom. lib. 3. c. 5. n. 39. & seqq. & *in epist. dedic. 2. tom. ad D. Reg. nostrum*.

<sup>2</sup> D. August. *de Civit. Dei, lib. 4. c. 15*. D. Thom. *de Regimin. Princip. lib. 2. cap. fin.* Salust. Gregor. & alii apud Casan. *in catal. 5. p. consid. 37*. Pelag. *de planct. Eccles. art. 62. concl. 6*. Sotum *de just. & jur. lib. 4. q. 4. art. 2.* & D. Mader. *de excell. Hisp. c. 9. fol. 61*.

<sup>3</sup> Acost. *ubi suprà*. ibi: *Qua propter quicquid in rebus judicis à Præfectis peccatur, sine emendatione peccabitur*. Casiod. *lib. 6. epist. 21. & 22. quem omnino vid.*

<sup>4</sup> Nicet. Alexand. *Angl. lib. 3*.

<sup>5</sup> D. August. *lib. 5. de Civit. Dei, cap. 12. 15. & 17*. D. Thom. & alii apud Me 1. tom. lib. 2. cap. 7. n. 72. & 73.

<sup>6</sup> Tacit. 3. *annal. ibi: Tot. à majoribus repertæ leges, &c. quem omnino vid.*

nos de Castilla y Leon y lo que más es, conformándose con ellas aun en los nuevos ó diferentes proveimientos, en quanto su calidad lo permite, por estarle esto encargado por varias cédulas, que se hallan en el primer tomo de las impresas<sup>1</sup>, y por una de sus ordenanzas, que solia ser la 14. y hoy es la 13. entre las del año de 1636. y dice asi: «Porque siendo de una Corona los Reynos de Castilla y de las Indias, las leyes y orden de gobierno de los unos y de los otros debe ser el más semejante y conforme que ser pueda, los del nuestro Consejo en las leyes y establecimientos que para aquellos Estados ordenaren, procuren de reducir la forma y manera del gobierno de ellos, al estilo y orden con que son regidos y gobernados los Reynos de Castilla y de Leon, en quanto huviere lugar y se sufiere por la diversidad y diferencia de las tierras y naciones.»

\* *Ram. Valenz.* En la ley 2. tit. 1. lib. 1. *Recop.* se manda, que en todos los casos en que no estuviere decidido lo que se debe proveer por estas leyes, cédulas y ordenanzas, se guarden las leyes de Castilla conforme á la de Toro. \*

12. La qual ordenanza, como ella lo entra diciendo, tiene su origen y fundamento de la vulgar doctrina que nos enseña, que los Reynos y Provincias que se adquieren de nuevo, pero uniéndose é incorporándose accesoriamente á otras antiguas, se han de gobernar, regir y juzgar por unas mismas leyes, del qual punto tengo yá dicho algo en otro capítulo<sup>2</sup> y juntan mucho más (poniendo especificadamente el egemplo en las de las Indias) Juan Orozco, Burgos y Christóval de Paz, Barbosa, Acevedo, Clapero, Valenzuela, Carrasco y otros muchos Autores<sup>3</sup>, que aun lo estienden, diciendo, que no sólo procede esto en las leyes, sino tambien en las costumbres, porque asimismo las que se hallaren legitimamente introducidas, prescriptas y observadas en el Reyno antiguo, se han de guardar y practicar en el que de nuevo se uniere é incorporar en él accesoriamente, probándolo con algunos textos y autoridades dignas de notarse en esta materia<sup>4</sup>.

13. Pero el más comun y frecuente modo que en el Consejo de Indias se tiene en proceder en ella es, reduciendo á Cédulas Reales las órdenes y despachos de este género, que por él se consultan y libran. Las quales cédulas podemos comparar á los rescriptos ó cartas de los Emperadores Romanos, de que hay tantos textos y aun títulos enteros en el derecho comun<sup>5</sup>. Y no recibe duda, que por ellas y ellos se induce derecho y pasen en fuerza de ley, asi para el caso que especialmente deciden, como para otros qualesquier, en los quales se hallaren y militaren las mismas razones y circunstancias, como despues de Angelo y otros Doctores antiguos lo resuelven Matéo de Afflictis, el Maestro Márquez, Bobadilla y otros modernos<sup>6</sup>. \* *Fraso de Reg. patr. cap. 26. num. 46.* \*

<sup>1</sup> Sched. 1. tom. ex pag. 5. \* L. 13. tit. 2. lib. 2. *Rec.* \*

<sup>2</sup> *Supr. lib. 1. c. 8. & latius in meo 1. tom. lib. 3. cap. 1. ex num. 46.*

<sup>3</sup> Horozc. in l. 2. ff. de legib. n. 7. Burg. de Paz in l. 3. *Tauri*, n. 451. alter Paz de tenuta, e. 39. n. 31. Barbos. in l. hæres, §. proinde, n. 143. de judiciis, Carras. ad leg. *Recop. c. 1. n. 20.* Claper. in *Cent. Fiscal. caus. 1. quæst. unic. ex n. 13. ad 20.* & plures alii apud. D. Valenz. cons. 146. n. 32. & Me d. 2. tom. c. 12. n. 63.

<sup>4</sup> L. *Seiæ*, §. *Tyrannæ*, de fund. instr. l. non tantum, §. *Iliensibus*, ff. de excus. tutor. D. Valenz. sup. quem omnino vidend.

<sup>5</sup> *Toto tit. C. de divers. rescript. & de mandat. Princ. l. 1. ff. de constit. Princip. §. sed quod Principi, instit. de jure nat. ubi latè Moditius.*

<sup>6</sup> Angel, in l. item veniunt, §. penult. ff. de petit. hæred. Afflict. decis. 128. n. fin. & alii apud Mascard. conclus. 616. Marq. in gubern. *Christ. lib. 1. c. 30. fol. 186.* Bob. in *polit. lib. 2. c. 10. n. 60.* D. Valenz. cons. 83. n. 2. & Me d. c. 12. n. 65.

14. En lo que puede y suele haver más duda es, si las cédulas que se dirigen y embian á una Provincia se deben guardar en otras que se gobiernan por diferentes Virreyes, Presidentes ó Magistrados, especialmente si consideramos la gran diversidad y variedad que como se ha dicho, suelen tener entre sí y en sus templos, costumbres y naturales. Pero sin embargo de esto, la comun práctica tiene recibido, y es derecho de que usamos constantemente, que asi como estas cédulas y rescriptos se estienden de unas personas á otras, segun se ha dicho, y á otros casos en que se halle la misma razon, se estiendan tambien de unos Lugares y Provincias á otros ú otras, á quien quadraren, si lo que por ellas se manda y ordena es en general y puede correr y corre igualmente en todas el fin é intento á que se encaminan.

15. Esto es verdad en tanto grado, que aun procede, y se ha de practicar, no sólo en las cédulas favorables, sino tambien en las penales que concernieron al bien y utilidad pública. Sin que sea necesario que se despachen y embien de por sí y separadamente á cada Provincia (aunque esto en tales casos se suele hacer de ordinario), ni que las dichas cédulas se hallen yá recopiladas é incorporadas en algun volumen de semejantes derechos municipales, como lo enseñó una glosa célebre y magistral, seguida comunmente por infinitos Doctores de nuestro Reyno y de fuera de él, que refieren y siguen Parladorio, Juan Gutiérrez, Burgos de Paz, Acevedo, Lasarte y Antonio Corseto<sup>1</sup>, reprobando á Paulo de Castro y otros que quisieron hacer las limitaciones ó distinciones que ván apuntadas.

16. Y lo mismo havemos de decir y practicar en las cédulas ó cartas que se embian ó escriben á algun Virrey, Presidente ó Governador; porque aunque hablen con él particularmente, todavía si en ellas no vá con especialidad expresada otra cosa, las puede y debe cumplir, executar y hacer guardar qualquier otro Governador que le haya sucedido en el oficio, como expresamente se halla declarado y decidido en una Real Cédula dada en Madrid á 9. de Diciembre del año de 1583<sup>2</sup>. Y se tomó de las reglas de derecho comun<sup>3</sup>, que nos enseñan, que el Magistrado ó su Tribunal siempre es uno mismo, aunque se muden las personas que le exercen y administran. Y que los rescriptos dados para los antecesores en estos cargos, tambien son vistos hablar con los que despues les succedieren en ellos, si no es que en algun caso parezca que se quiso buscar, atender y elegir la particular industria de su persona<sup>4</sup>. Aunque yá hoy cesan estas dudas, porque para quitarlas en todas las cédulas se suele poner y añadir esta clausula: *O la persona ó personas á cuyo cargo fuere el gobierno de esa Provincia.*

17. Y por la mucha distancia del Rey y de su Consejo en que se hallan las de las Indias y las demás circunstancias y accidentes que en ellas se suelen ofrecer y dexo yá ponderados, es sumamente necesario, que el

<sup>1</sup> Glos. in l. 5. §. Divus, ff. de sepulch. violat. & in c. 1. de tempor. ord. & ibi Domin. Bart. in l. Relegatorum, §. interdiceret, n. 3. ff. de interd. & releg. & alii apud Parlador. rer. quotid. c. 10. n. 5. & lib. 2. c. fin. 2. part. §. 5. & part. 5. §. 10. n. 16. Gutierri. in l. nemo potest, n. 391. Burgos de Paz in procem. l. Taur. n. 453. Aceved. in rubr. tit. 14. lib. 2. Recop. Lasart. de Alcab. in præfat. n. 9. Anton. Corset. de potestat. Regia, q. 22. n. 20. & Ego dict. cap. 12. num. 66.

<sup>2</sup> Extat. 2. tom. impres. pag. 109.

<sup>3</sup> L. proponebatur, ff. de judiciis, c. si gratiosè, ff. de rescript. in 6.

<sup>4</sup> Capit. quoniam, Abb. de offic. deleg. ubi DD. cum aliis apud Sanch. de matrim. lib. 8. disp. 27. n. 7. Menoch. de arbitr. lib. 1. q. 68. n. 25. & Me d. cap. 12. num. 68.

mismo Consejo, en el despacho de todas las cédulas, provisiones y nuevas jusiones y ordenanzas que para ellas huviere de proveer, procure proceder y proceda con gran atención á su conveniencia y tomando primero todos los informes y pareceres que pudiere de personas entendidas y desinteresadas, que libres de todos afectos y respetos, los puedan dár buenos en estas materias, como expresamente se lo encarga por la ordenanza 32. de las del señor Rey Don Felipe II. que hoy es la 14. de las impresas el año de 1636. y dice estas palabras: *Con mucho acuerdo y deliberacion deben ser hechas las leyes y establecimientos de los Reyes, porque menos necesidad pueda haver de las mudar y revocar. Porque mandamos, que quando los del nuestro Consejo de las Indias huvieren de proveer y ordenar las leyes y provisiones generales para el buen gobierno de ellas, sea estando primero muy informado y certificado de lo antes proveído en las materias sobre que huvieren de disponer, y procediendo la mayor noticia é informacion que ser pueda de las cosas y negocios y de las partes para do se proveyeren, con informacion y parecer de los que las gobernaren, ó pudieren dár de ellas alguna luz, si en la dilacion de pedir informacion no huviere algun inconveniente.* \* L. 12. tit. 2. lib. 2. Recop. \*

18. Advertencias todas muy dignas de practicarse, porque como Cornelio Tácito<sup>1</sup> lo dexó enseñado, los que tienen á cargo tales y tan graves negocios, antes de resolverlos y publicarlos, han de pensar y pesar, si lo que tratan de introducir será útil á la República, glorioso para ellos, pronto y fácil de executarse y ponerse en efecto ó por lo menos no muy arduo y dificultoso, que es lo que por otras semejantes palabras dicen algunos textos del derecho canónico<sup>2</sup> aconsejando que miremos lo que es licito, segun razon y justicia, y lo que será decente y bien parecido conforme á la honestidad, y conveniente y expediente á la pública utilidad, que no todas las leyes pueden adaptarse á todas Naciones y Regiones, ni como Ciceron dixo<sup>3</sup>, las que Platon formó en su idéa, juntamente con su República, serán buenas, en las que yá se hallan muy estragadas con la perdicion y continuacion de sus vicios y desafueros.

19. Y asi como las leyes que salen acertadas y ajustadas para el gobierno de los Reynos, les son de mayor defensa y provecho que las armas, segun la grave doctrina de Valerio Maximo<sup>4</sup>, asi por el contrario las que salen erradas y mal advertidas les causan mayores daños que si con guerras y muertes los destruyeran. Cerca de lo qual no quiero decir más por haver dicho mucho Pedro Gregorio y novisimamente el docto y religioso Padre Juan Antonio Velázquez<sup>5</sup>.

20. Sólo advierto, que estas inadvertencias y sus daños no se remedian bien con decir, que si no salieren buenas estas leyes y ordenanzas, fácil es revocarlas; porque aunque confieso, que quando lo pide y requiere el tiempo y la necesidad de la causa pública, no es vituperable alterar, mudar ó revocar del todo lo antes ordenado y establecido, como yá lo tengo dicho en otro capítulo<sup>6</sup>, y refiriendo otros muchos Autores, lo prosigue erudita-

<sup>1</sup> Tacit. lib. 2. hist. vide verba latina apud Me d. cap. 12. n. 69.

<sup>2</sup> Cap. Magnæ, ver. Et quidem, de voto, c. denique in fine, 4. dist. c. aliud 11. q. 1.

<sup>3</sup> Cicer. lib. epist.

<sup>4</sup> Valei. Maxim. lib. 2. cap. 9. de censoria nota, §. 1.

<sup>5</sup> Petr. Gregor. de Republ. lib. 10. cap. 5. num. 18. P. Joan. Anton. Velazq. de Optim. Princip. lib. 4. annotat. 2. pag. 417.

<sup>6</sup> Sup. lib. 3. cap. penult.

mente Pedro Andrés Canonherio<sup>1</sup>, esto se debe excusar siempre quanto fuere posible, por los muchos daños y graves inconvenientes que suelen resultar de estas mudanzas é inovaciones, como en el mismo capítulo lo dexo advertido y probado. Y porque así á la autoridad y estimacion de las mismas leyes, como á la de los Príncipes que las promulgan y Senadores y Consejeros, de cuyo acuerdo las establecen, no hay cosa más perjudicial, vituperable y peor parecida, que andar haciendo y promulgando leyes para mudarlas y fiando su duracion y observancia más del suceso que del acierto.

21. Por lo qual, algunos textos llaman *vergonzosa* esta variacion y perniciosa y vituperable infinitos Autores, que juntan Juan Coquier, Burgos de Paz, Calisto Remírez y otros modernos<sup>2</sup>, pues la prudencia debió antever estos inconvenientes y si todavia se juzgan por mayores los que se excusan con lo nuevamente mandado, la misma pide que se persista y persevere en ello, supuesto que no hay ley que al principio no tenga sus amarguras y dificultades; pero despues el uso las suaviza y descubre sus buenos y saludables efectos, como lo dicen bien el glorioso San Gerónimo<sup>3</sup>, comparándolas á las medicinas, y Cornelio Tácito<sup>4</sup>, enseñando, que lo que hoy se tiene por nuevo y duro, el tiempo lo hará antiguo y sufrible, y que no todo lo miraron y dispusieron mejor los pasados, pues á cada edad se reserva algo que merezca ser alabado y que pueda ser imitado por las siguientes, punto que asimismo le ha ilustrado bien y comprobado con egemplos de la Sagrada Escritura otro docto moderno<sup>5</sup>.

22. Pero dexando yá esto y lo mucho que se pudiera decir cerca de la promulgacion de las leyes y sus calidades y requisitos, lo que me parece digno de advertencia para las que se consultan por este Supremo Consejo de las Indias en negocios y materias Eclesiásticas, es, que nunca en él se ha puesto ni puede poner en duda que en ellas prevalezcan y se hayan de guardar y observar en primer lugar las disposiciones Pontificias del derecho canónico, como pía y doctamente, refiriendo otros muchos Doctores, lo enseñan y resuelven Pedro Gregorio y el Doctor Anguiano (\*). Y si algunas veces el Consejo se mezcla en ellas, es en defensa del Real Patronato de todo lo Eclesiástico de las Indias y en virtud de las delegaciones que por particulares Bulas Apostólicas á nuestros Católicos Reyes, para su mejor direccion y execucion, les están concedidas, de que tengo yá dicho mucho en otros capítulos<sup>6</sup> y siempre con tal advertencia, atencion y recato, que lo que por semejantes leyes y cédulas se ordena y manda, no contradiga, altere ó mude en cosa alguna lo mandado y establecido por el dicho derecho canónico y Santo Concilio Tridentino, sino antes conformándose con ello en todo y por todo, excitando y esforzando su cumplimiento y dandolas con esto más fuerza y autoridad, para que con mayor

<sup>1</sup> Canonher. in *Aphorism. Polit.* 1. tom. pag. 519, 547, 676 & 702.

<sup>2</sup> L. fin. C. de modo mult. ibi: *Erubescenda variatione, l. quod jussit, de re judic. l. ex libero de pœnis*, ubi DD. Cochier. de *primariis precibus* pag. 19. Burg. in *proœm. leg. Tauri*, num. 283. Remir. de *lege Regia*, §. 11. num. 31. latè D. Valenz. *cons.* 83. n. 123. & novisim. Pe:ot. in *tract. de const. in abdic. Mag. cap.* 21.

<sup>3</sup> D. Hieron. *lib.* 2. in *Hierem.*

<sup>4</sup> Tacit. 2. *annal.* vide ejus verba apud Me *dict. cap.* 12. n. 75.

<sup>5</sup> Mag. Fr. Anton. Pérez in *Penth. de fid. Act. Apost.* pag. 58.

(\*) Petr. Gregor. *lib.* 3. de *Repub. c.* 7. n. 5. Anguian. de *legibus*, *lib.* 2. *controv.* 14.

<sup>6</sup> *Supr. lib.* 4. *cap.* 2. & 3. *cum aliis.*

puntualidad y sinceridad sean guardadas, cumplidas y executadas por sus vasallos.

23. Lo qual, aunque parece que repugna á algunos textos que refiere Pedro Surdo<sup>1</sup>, es mucho más cierto que lo pueden hacer los Principes seculares sin dificultad alguna, y libres de todo escrúpulo, como finalmente, despues de haver disputado bien este artículo, lo resuelven el Doctor Anguiano y Jorge Cabedo, testificando del comun estilo de todos los Reyes y Reynos, en quanto á esto, y elegantisimamente, el Padre Francisco Suárez<sup>2</sup>. Porque, como he dicho, estas leyes sólo son declaratorias y excitatorias de las Canónicas y las puede promulgar el Principe secular y aumentar sus penas ó poner otras de nuevo, si le pareciere que es necesario para su mejor execucion, aun en las causas matrimoniales y otras meramente espirituales, segun la célebre doctrina de unas glosas comunmente, seguidas por muchos Autores Canonistas, que refieren y siguen Hugo Celso, Manuel de Acosta, Covarrubias, Molina el Teólogo, Juan Gutiérrez y otros modernos<sup>3</sup>.

24. En tanto grado, que aunque en las cédulas que en orden á esto se despacharen no se use de la palabra *mandamos*, sino de las de *rogamos* y *encargamos*, como de ordinario se suele hacer en el Consejo de Indias quando se habla con Eclesiásticos, todavia los tales Eclesiásticos deben obedecerlas, guardarlas y cumplirlas debaxo de las penas que suelen incurrir é incurrir los vasallos contumaces é inobedientes, como tambien lo enseñan y resuelven otros muchos Doctores, que refiere y sigue Bobadilla<sup>4</sup>, dando por razon, que estas palabras inducen precepto y que á los Legisladores les basta dár á entender su intencion y lo que quieren se tenga por prohibido<sup>5</sup>.

25. Lo qual es asimismo digno de notar y advertir para reprobar un mal estilo, que en algunas cédulas que estos ultimos años se despachan por el dicho Consejo he visto introducir, poniendo muchas cláusulas graves, conminatorias y poco acostumbradas, y la de la indignacion Real, para exhortar ó precisar su execucion y cumplimiento; porque esto tengo para mí que cede en desautoridad del Principe que las firma y Senado que las ordena y consulta. Y asi en las antiguas, pocas ó ningunas veces se hallarán tales clausulas, y la más aspera y severa, que solia ponerse quando se queria apretar mucho alguna jusion, era *de lo hacer asi, me tendré de vos por bien servido y de lo contrario por deservido*. Lo qual me parece que era y será bastante y que imita el estilo de los Emperadores Romanos, que en

<sup>1</sup> *Cap. cum venissent, cap. 2. de judiciis, cap. fin. vers. sacri 25. q. 1. Concil. Later. sub Leon X. sess. 9. de refor. in fine, cum aliis apud Surdum, cons. 301. num. 24.*

<sup>2</sup> *Anguian. ubi sup. Cabed. omn. vid. decis. Lusitan. 87. part. 1. pag. 95. Suar. de legibus, lib. 4. c. 11. num. 11. & in tract. de Immunit. Eccles. lib. 4. cap. 2. num. 10.*

<sup>3</sup> *Glos. in cap. cum secundum, verb. Cætero, de hæc. in 6. & in clem. ne Romani, de election. verb. Tolli, Cels. cons. 38. num. 6. Covarrub. in 4. 2. part. c. 6. in princip. n. 18. Pasch. de patria potest. 2. part. cap. 3. num. 48. & c. 5. num. 46. Costa in §. si arbitrato, ampl. ult. n. 44. Molin. disp. 176. n. 20. Gutierr. 2. pract. q. 1. per totam, Matienz. in l. 1. tit. 1. lib. 5. Recop. glos. 7. n. 3. & alii apud Mastril. de Magistrat. lib. 5. cap. 6. n. 118. & Ripol. var. resolut. cap. 8. n. 181. & 182.*

<sup>4</sup> *Bobadill. in polit. lib. 2. cap. 10. n. 60. & c. 16. n. 90. & cap. 18. n. 63. & 139. L. non dubium, C. de leg.*

<sup>5</sup> *Ram. Valenz. La cédula a favor de Iglesia, ó Religion se regula por Bula, si es en la materia, en que el Rey es Delegado del Papa, Fraso de Reg. patronat. cap. 26. num. 45. P. Avendañ. thes. Ind. tom. 1. tit. 2. cap. 13. num. 127. Véase el n. 29. del cap. 17. de este libro. \**

sus mandatos y rescriptos se contentaban con prohibir su transgresion, añadiendo esta conminacion: *Lo que en contrario de esto se hiciere, será mal hecho*, como lo refiere Tito Livio<sup>1</sup> hablando de la ley Valeria y diciendo que este se juzgaba entonces por suficiente vínculo y aprieto en las leyes, por el respeto que tenían los hombres en su observancia; y lo mismo dicen, ponderando en prueba de ello algunos textos, Escipion Gentil y nuestro insigne Doctor Antonio Pichardo<sup>2</sup>.

26. Y qué quiere decir y significar la pena de la indignacion del Príncipe, y cuándo se incurra, y que no debe fácilmente ponerse esta cláusula en sus rescriptos, lo tratan docta y copiosamente Gregorio López, Prospero, Farinacio y Jacobo Menoquio<sup>3</sup>, con cuya alegacion me puedo y quiero escusar de la de otros AA.

27. Si bien no ignoro haver sido antigua costumbre en España el poner los Reyes en sus cartas y privilegios, no sólo penas de su indignacion, sino maldiciones y excomuniones con las mismas palabras que hoy usa la Iglesia en los anatemas á todos los que los contraviniesen ó quebrantasen, como lo dá á entender una ley de Partida<sup>4</sup>, añadiendo: *E esta maldicion puede hacer Emperador ó Rey, quanto en los fechos seculares que á ellos pertenecen, porque tienen lugar de Dios en tierra para hacer justicia*. Donde Gregorio López tiene por una misma cosa maldicion que indignacion. Aunque verdaderamente, como lo he dicho, no ponian estas maldiciones sino en forma de excomuniones. De las quales y cómo se debian entender y qué efectos obran, se podrá vér lo que lata y doctamente juntan el Eminentísimo Cardenal Baronio en sus anales, Bignonio, Nicolao le Maystre y Fray Juan de la Puente y otros Autores<sup>5</sup> que ellos refieren.

28. Y finalmente añadido, que por ser tan grave esta materia de hacer nuevas leyes ó revocar las antiguas, fue y es justo y conveniente, que en ella intervengan siempre los más Jueces y Consejeros que ser pudiere, como en otro propósito lo dixo el Jurisconsulto Julio Paulo<sup>6</sup>, hablando de las causas de libertad; y mejor Seneca, tratando generalmente de todas las grandes<sup>7</sup>. Y á esto miró la ordenanza 14. entre las nuevas del mismo Consejo del año de 1636. que dispone en la forma siguiente: *Para las cosas universales de gobierno, como hacer leyes y pragmáticas, declaracion ó derogacion de ellas, erecciones de Audiencias y de Iglesias y desmembracion, division y union de ellas y otras materias, que al parecer del Presidente ó Governador sean grandes, mandamos, que concurra y esté junto todo el Con-*

<sup>1</sup> Liv. lib. 10. pag. 173. *Nihil ultra, quam improbe factum adjecit, vinculum satis validum, qui tunc pudor hominum erat.*

<sup>2</sup> Scip. Gentil. in tract. de secund. nupt. cap. 6. pag. 34. per l. 14. §. Divus, ff. de Religios. Pichar. per text. in princip. inst. de fideicom. heredit.

<sup>3</sup> Farinac. omnin. vidend. l. tom. crimin. quæst. 19. n. 34. Menoch. de arbitr. cas. 320. n. 5. & casu 365. n. 4. Gregor. Lóp. in l. 2. verb. Maldicion, tit. 18. p. 3. Caball. resol. crimin. centur. 1. casu 30.

<sup>4</sup> L. 2. versic. *E despues desto*, tit. 18. part. 3. cujus meminit Alfar. de Offic. Fiscal. glos. 2. n. 9.

<sup>5</sup> Baron. tom. 11. ann. 1097. & tom. 7. ann. 528, Bignon. in notis ad Marcult. lib. 1. pag. 432, le Maystre. lib. 2. de bon. & posses. Eccles. cap. 7. pag. 201. & Fr. Joann. de la Puente in Monarch. lib. 5. c. 5. pag. 108.

<sup>6</sup> L. non distinguemus, §. de liberali, ff. de arbitr. ibi *Suia favor libertatis est, ut majores judices habere debeat.*

<sup>7</sup> Seneca lib. 10. epist. 72. *Magno animo de rebus magnis à viris magnis judicandum est, &c.* Guinon omninò videndus, de pactis, c. 24.

sejo. Y los que se hallaren presentes en él, antes que se aparten y dividan salas, &c. \* L. 14. tit. 2. lib. 2. Recop. \*

29. Y por otra ordenanza sacada de un decreto Real del año de 1631. se dispone, que si el Rey diere algunas órdenes, en que pudieren caber dos sentidos ó más se le consulte y pregunte la inteligencia, para que declare lo que más convenga y huviere sido de su intencion. Palabras, que tambien se conforman con la del derecho, que dice, que al Autor de la ley pertenecen semejantes declaraciones<sup>1</sup>. \* L. 18. y 81. tit. 2. lib. 2. Recop. \*

---

<sup>1</sup> L. *Leges sacratis. l. si Imperialis, C. de legib. cum aliis apud Velasc. in axiom. jur. lit. 1. n. 88.*



## CAPITULO XVII

DEL MISMO CONSEJO DE LAS INDIAS, EN QUANTO A LAS CAUSAS DE JUSTICIA ENTRE PARTES, DE QUE EN ÉL SE PUEDE Y SUELE CONOCER, Y EN PARTICULAR DE LAS SEGUNDAS SUPLICACIONES Y TENUTAS Y DE LAS FUERZAS Y VIOLENCIAS EN LAS ECLESIASTICAS.

### SUMARIO

1. *El Consejo se debe abstener de pleytos que toquen á las Reales Audiencias.*
2. *Conoce en apelacion de las causas de la Real Audiencia de la Contratacion, y por recurso en las del Consulado.—3. Conoce de las residencias y visitas.—4. Y en los casos de segunda suplicacion.—5. En las Indias se executan las sentencias de vista y revista, afianzando.—6. En las causas posesorias no se admite segunda suplicacion.—7. Cantidad que ha de tener la causa para la segunda suplicacion, y n. 8.—9. Término en que se ha de presentar ante la Real Persona.—10. Pena que se le impone al que suplica, y n. 11.—12. Las Reales Audiencias no pueden declarar si ha lugar en la segunda suplicacion. Si no es que notoriamente conste que la cantidad no es bastante, allí mismo. Y en casos semejantes la Real Audiencia dá copia de los autos, allí mismo.—14. En las causas criminales, visitas y residencias, si se admite la segunda suplicacion.—15. Y si se admite en las que se comienzan en el Juzgado de bienes de difuntos.—16. Si se comienzan en el Consejo, se admite.—17. Si las Tenutas se pueden intentar en el Consejo, y num. siguientes.—26. Conoce de las fuerzas Eclesiásticas, y num. siguientes.—\* 34. Si puede conocer las causas de fuerzas determinadas por las Reales Audiencias de las Indias.*

1. Aunque este Supremo Consejo se ha de procurar abstener del conocimiento de pleytos entre partes lo más que fuere posible, dexando la determinacion de ellos á las Reales Audiencias, que militan debaxo de su gobierno, como lo disponen sus ordenanzas y lo dexo advertido en los capítulos pasados, todavia por ellas mismas y otras muchas cédulas que de esto tratan<sup>1</sup>, se le conceden privativamente y con inhibicion de los demás Consejos, Alcaldes de Corte y de otros qualesquier Jueces y Tribunales de estos Reynos y Señoríos de España, todos los negocios que en ellos se ofrecieren, tocantes á cosas de Indias en todas instancias, y se le mandan remitir, aunque en los dichos Tribunales se hayan comenzado á introducir por demanda ó por querrela, ó en grado de apelacion ó por via ordinaria ó executiva, ó en otra qualquier forma é instancia.

2. Demás de esto le toca el conocimiento en grado de apelacion de to-

<sup>1</sup> Ordin. consil. Ind. cap. 24. & in novis ordin. 3. Sched. ann. 1584. & aliæ plures 1. tom. pag. 2. & seqq. \* L. 3. tit. 2. lib. 2. Recop. \*

dos los pleytos, que en la Casa y Audiencia de la Contratacion de Sevilla y en su Consulado se huvieren determinado, de que tratarémos más de espacio en otros capítulos<sup>1</sup>; y el de primera instancia en las causas de Encomiendas de Indios, así en posesion, como en propiedad, cuya renta excediere de mil ducados cada año, porque estas privativamente se le deben remitir por las Audiencias de las Indias, despues de haverse sustanciado en ellas en la forma que más latamente lo tengo dicho y resuelto en el tratado que de ellas dexo hecho<sup>2</sup>, del qual se podrá tomar todo lo que conviniere para esa materia.

3. Asimismo le toca en todas instancias el conocimiento y determinacion de todas las residencias y visitas de los Corregidores, Governadores, Oficiales Reales, Oidores, Presidentes, Virreyes y otros qualesquier Ministros, aunque sean Militares, que huvieren tenido y exercido cargos en las dichas Indias ó en las Flotas y Armadas Reales de su carrera, de que tambien dexo ya hecho en este libro otro capítulo particular, á que me remito<sup>3</sup>. Y á la ordenanza 56. de las del año de 1636. en que se dispone y declara todo esto muy particularmente.

4. Y que demás de lo referido, vienen á él en grado de segunda suplicacion las causas graves y de mayor quantía, que se actúan y determinan en todas las Audiencias de las Indias. Cerca de la qual segunda suplicacion dicen mucho Avendaño y Acevedo, comentando el título 20. del libro 4. de la Nueva Recopilacion de las leyes de Castilla; y Yo diré más, si Dios me diere vida para llegar á explicarle. Pero al presente, conteniendo la pluma dentro de los limites de las Indias, sólo advierto, que en el segundo tomo<sup>4</sup> de las cédulas impresas, para ellas se hallan muchas que tratan de este recurso y en algunas cosas le diferencian del modo y forma en que se suele observar y practicar en Castilla, como tambien lo advierten Paz, Villadiego y el Autor de la Curia Filipica<sup>5</sup>.

5. Entre las quales la primera es, que en las Audiencias de las Indias, aunque de lo sentenciado en ellas en vista y revista, se interponga segunda suplicacion para el Consejo, no se suspende la execucion, como en las de España, sino antes despachan executorias en favor de la parte que obtuvo victoria, unas veces con fianzas de estar á derecho y pagar juzgado y sentenciado, si en el Consejo se revocaren sus sentencias en el dicho grado de segunda suplicacion, y otras veces aun sin poner este gravamen, porque esto lo remitió á su arbitrio un capítulo de carta escrita á la Audiencia de México, dada en Valladolid en 19. de Abril de 1583.<sup>6</sup> en aquellas palabras: *Pero podréis despachar las Executorias con fianzas ó sin ellas, como os pareciere de justicia, segun se hace en las Chancillerías de Valladolid y Granada de estos Reynos.* Y por una cédula de Madrid de 7. de Junio de 1621. \* *L. 4. tit. 13. lib. 5. Recop. en quanto á los Pobres.* \* Está declarado, que con informacion de pobre se execute la sentencia de vista sin fianza, sin embargo de la segunda suplicacion. \* *L. 1. tit. 13. lib. 5. Recop.* \*

<sup>1</sup> *Infrá lib. 6. cap. ult.*

<sup>2</sup> *Supr. lib. 3. cap. 30. & 31.*

<sup>3</sup> *Supr. hoc libr. cap. 10.*

<sup>4</sup> *Sched. 2. tom. ex pagin. 49. ex quibus formatur titul. 14. in l. 5. Summar. Recop. leg. Judic. \* es el tit. 13. \**

<sup>5</sup> *Paz in praxi 1. tom. 7. part. cap. unic. ex num. 51. Villad. in Polit. cap. 4. n. 237. fol. 77. Hev. in Curia Philip. 5. p. §. 5. ex pag. 779. ad 787.*

<sup>6</sup> *Extat, dict. 2. tom. pag. 52. & in dict. Summar. tit. 15. l. 3.*

6. La segunda diferencia ó especialidad es, que en las causas posesorias de las Indias nunca se admite segunda suplicacion, ahora sean conformes ó no las dos sentencias de vista y revista, como lo dispuso la ley 13. de las que llamaron nuevas, publicadas por el Señor Emperador Carlos V. el año de 1542. y lo advierte Suárez de Paz en su Práctica <sup>1</sup>. Aunque en las Chancillerías de España no se deniega, si su propiedad y cantidad llega á las seis mil doblas, como parece por una de las leyes recopiladas <sup>2</sup>. \* L. 1. tit. 13. lib. 5. Recop. \*

7. La tercera, que para que aun en las de propiedad haya lugar este grado en las Indias, se solia requerir antiguamente, que la suma del interés de ellas, llegase ó pasase de mil y quinientos pesos de oro, segun una ordenanza del año de 1528. <sup>3</sup> La qual se inovó despues por la dicha ley del año de 1542. que lo subió á diez mil pesos de dicho oro, y corrió asi, hasta que por provision del Señor Emperador Carlos V. de 20. de Octubre del de 1545. se moderó á seis mil, y dende arriba. La qual provision se halla en el segundo tomo de las impresas <sup>4</sup>; y porque en su margen se dice, que es la que hoy se guarda, y Suárez de Paz <sup>5</sup>, no parece haver tenido noticia de ella, pues se fue con lo de los diez mil pesos, aunque en Castilla no son más de tres mil doblas, como lo dice otra ley de la Recopilacion <sup>6</sup>, me ha parecido ponerla aquí á la letra, y es como se sigue: «Don Carlos, &c. Por quanto en las nuevas leyes y ordenanzas por Nos hechas para el buen gobierno de las Indias y tratamiento de los naturales de ellas, hay un capítulo del tenor siguiente: »Y para escusar la dilacion que podría haver y los grandes daños, costas y gastos que se seguirian á las partes si huviesen de venir al nuestro Consejo de las Indias en seguimiento de qualesquier pleytos y causas civiles, de que se apelase de las dichas nuestras Audiencias, y para que con más brevedad y menos daño consigan su justicia, ordenamos y mandamos, que en todas las causas civiles que estuvieren movidas y se movieren y pendieren en las dichas nuestras Audiencias, los dichos nuestros Presidente y Oidores que de ellas son ó fueren, conozcan de ellas y las sentencien y determinen en vista y grado de revista; y que asimismo la sentencia que por ellos fuere dada en revista, sea executada, sin que de ella haya más grado de apelacion ni suplicacion ni otro recurso alguno, excepto quando la causa fuere de tanta cantidad é importancia, que el valor de la propiedad de ella sea de diez mil pesos, y dende arriba, que en tal caso queremos que se pueda suplicar segunda vez para ante nuestra Real Persona, con que la parte que interpusiere la dicha segunda suplicacion se haya de presentar y presente ante Nos dentro de un año, despues que la sentencia de revista le fuere notificada ó á su Procurador. Pero queremos y mandamos, que sin embargo de la dicha segunda suplicacion, la sentencia que huvieren dado en revista los Oidores de las nuestras Audiencias se execute, dando primeramente fianzas bastantes y abonadas la parte en cuyo favor se diere, que si la dicha sentencia fuere revocada, restituirá y pagará lo que por ella le huviere sido y fuere adjudicado y entregado conforme á la sentencia

<sup>1</sup> Paz, *supr.* n. 31. fol. mihi 195.

<sup>2</sup> L. 9. tit. 20. lib. 4. Recop. Cast.

<sup>3</sup> Extat. d. 2. tom. pag. 49. \* L. 1. tit. 13. lib. 5. Recop. \*

<sup>4</sup> Dict. 2. tom. pag. 50.

<sup>5</sup> Paz, *supr.* n. 53.

<sup>6</sup> L. 9. tit. 20. lib. 4. Recop. Cast.

»que se diere por las personas á quien por Nos fuere cometido. Pero que si  
 »la sentencia de revista que se diere en las dichas nuestras Audiencias fuere  
 »sobre posesion, declaramos y mandamos, que no haya lugar la dicha se-  
 »gunda suplicacion, sino que la dicha sentencia de revista, aunque no sea  
 »conforme á la de vista, se execute. De lo qual ha sido suplicado ante Nos,  
 »ansi por los Procuradores de la Nueva España, como de otras Provincias  
 »de las nuestras Indias, y expresado muchas causas, por donde dicen no  
 »convenir guardarse el dicho capítulo y ley suso incorporado. Y visto y  
 »practicado cerca de ello por los de nuestro Consejo de las Indias, y conmigo  
 »el Rey, consultado, por algunas buenas consideraciones que para ello ha  
 »havido, fue acordado, que debiamos mandar dár esta nuestra carta en la  
 »dicha razon, por la qual declaramos y mandamos, que ansi como por el  
 »dicho capítulo y ley suso incorporada, se manda, que no pueda venir por  
 »suplicacion de ninguna de las dichas Audiencias Reales de las dichas nues-  
 »tras Indias á estos Reynos pleyto alguno de menos cantidad de diez mil  
 »pesos de oro, y dende arriba, sino que se fenezcan en las dichas nuestras  
 »Audiencias, que sean y se entiendan seis mil pesos, y dende arriba. Y con  
 »esta moderacion y declaracion mandamos, que la dicha ley suso incorpo-  
 »rada se guarde en todo y por todo, segun y como en ello se contiene, sin  
 »embargo de qualquier apelacion ó suplicacion que de ella se haya inter-  
 »puesto ó interpusiere: Y mandamos á los del dicho nuestro Consejo, &c.»  
 \* *L. 1. tit. 13. lib. 5. Recop. \**

8. Esto mismo está declarado en las ordenanzas de las Audiencias de las Indias del año de 1563. en las quales y en otra cédula más nueva, dada en Madrid á 13. de Febrero de 1620. se dice, que estos seis mil pesos de oro sean ensayados de á 450.<sup>1</sup> maravedis cada uno, que vienen á hacer ocho mil ducados de la moneda de Castilla.

9. La quarta diferencia es, que en España, quien suplica segunda vez, se debe presentar ante la Real Persona dentro de quarenta días, que corran y se cuenten desde el día en que suplicó<sup>2</sup>. Pero en las Indias por la gran distancia se concede un año de término para venir á hacer esta presentacion, como lo dicen las cédulas referidas y Suárez de Paz en su práctica<sup>3</sup>. Y aun por otra más nueva<sup>4</sup> está declarado que este año corra útilmente, desde el día que se hiciere á la vela la Flota ó Armada que de la tal Provincia saliere para estos Reynos; porque no se le debió poner culpa en la detencion, á quien no pudo antes hacer su viage segun las vulgares reglas de derecho<sup>5</sup>. De donde es, que en la misma forma se podrá escusar el suplicante, si alegare y probare otros justos y legitimos impedimentos, por los quales no pudo comparecer dentro del dicho año, aunque hizo de su parte las diligencias necesarias, como en semejantes casos lo deciden algunos textos del derecho común y del Reyno y Matéo de Afflictis y otros Autores<sup>6</sup>. \* *L. 4. tit. 13. lib. 5. Recop. \**

<sup>1</sup> *Refertur in d. summ. leg. Indic. l. 4. tit. 15. lib. 1.*

<sup>2</sup> *L. 4. tit. 2. lib. 4. Recop. Cast.*

<sup>3</sup> *Sched. sup. relatæ. Paz ubi supr. n. 54.*

<sup>4</sup> *Sched. dat. Matr. 24. Septemb. ann. 1621. refertur dict. summ. tit. 15. lib. 2.*

<sup>5</sup> *L. 1. §. fin. Cod. de Annal. except. cum alii apud Velasc. in axiomat. Jur. litt. l. n. 22.*

<sup>6</sup> *L. 2. §. Si quis iudicio, ff. Si quis caution. optimus text. in l. qui commeatus 14. ff. de Re Milit. l. 10. tit. 7. part. 3. l. 37. tit. 11. part. 5. Afflict. decis. 29. Mant. in glos. pag. 14. cap. 20. Misinger. obser. 57. cent. 4. & Medic. in tractac. de casib. fortuit.*

10. La quinta diferencia es, que en los Reynos de Castilla, el que suplica segunda vez, se sujeta y obliga á la pena de las mil y quinientas doblas y dá fianzas de pagarlas en caso que salga confirmada la sentencia de revista de que suplicó, como lo dispone otra ley de la Recopilacion<sup>1</sup>; pero en las Indias no corre ni se practica esta pena y fianza, como lo dicen las cédulas referidas y otra más nueva de 13. de Febrero del año de 1620. por estas palabras: *Y en quanto á las doblas que pone la ley de Segovia, no se haga novedad en los pleytos de las Indias, sino que se guarde la costumbre, que hasta aqui se ha tenido de no llevarlas.* \* L. 6. tit. 13. lib. 5. Recop. \* Y la razon de esta diferencia pone Paz<sup>2</sup>, en decir que estas segundas suplicaciones de los pleytos de las Indias no tiene la naturaleza que las de los de Castilla; en lo qual no me conformo, y lo que entiendo es, que se introduxo, para que las personas de las Indias que se sintiesen agraviadas de las sentencias pronunciadas por las Audiencias de ellas, tuviesen más libre y franco el recurso al Consejo, y por ventura, porque no se quiso hacer tanta estimacion y confianza de las dichas Audiencias como de las de estos Reynos.

11. Pero porque esto obraba, que muchos de las Indias interpusiesen estas segundas suplicaciones injusta y frivolamente, se dispuso despues por cédula de Madrid de 30. de marzo de 1629. años<sup>3</sup>, que incurriesen pena de mil ducados los que haviéndolas interpuesto fuesen condenados, aplicando la tercera parte á la Real Cámara, tercera al litigante contrario, como en algun descuento de las costas y molestias que por esto se le causaron, y la otra tercera para los Jueces que determinasen esta segunda suplicacion.

12. Mas debese ir con advertencia, que no les es permitido á las dichas Audiencias entrometerse *directè* ni *indirectè* en declarar si hay grado ó no de segunda suplicacion, excepto quando claramente les constare, que el valor ó cantidad de la causa no llega á la de los ocho mil ducados que para que haya lugar se requiere, como lo dispone una cédula de Madrid de 7. de Junio de 1621.<sup>4</sup> Y así, como quiera que la parte la interpusiere, deben mandar que se remita y remitir con efecto el proceso original al Consejo, quedando allí copia autorizada de él á expensas del suplicante y citando las partes, para que en él comparezcan á seguir su justicia, como se ordena por muchas Cédulas Reales que de esto tratan<sup>5</sup>. Y en particular por un capítulo de carta de Madrid 17. de Enero de 1611. escrita á la Real Audiencia de Lima, en que se refiere otra cédula de Ventosilla 26. de Mayo de 1608. que manda lo mismo y nota y condena el estilo que en aquella Audiencia se havia introducido, de que quando les parecia que el caso no admitia grado de segunda suplicacion, no querian dár ó remitir el proceso original, sino sólo su traslado; y que para la saca dél fuese citada la parte, pero no para venir en prosecucion de la suplicacion.

13. Por las quales cédulas intentaron defender algunos Abogados de aquella Audiencia en el pleyto de Doña Mariana de Ulloa, contra Doña María de Sotomayor y Moscoso sobre una Encomienda, que estaban revocadas

<sup>1</sup> L. 1. tit. 20. lib. 4. Recop. Cast.

<sup>2</sup> Paz ubi sup. n. 55.

<sup>3</sup> Ex qua formatur, l. ult. in dict. tit. 15. lib. 4. summa Recop. leg. Ind. \* L. 6. tit. 13. lib. 5. Recop. \*

<sup>4</sup> L. 6. tit. 13. lib. 5. Recop. \*

<sup>5</sup> L. 2. tit. 13. lib. 5. Recop. \*

otras que dexo citadas en que se havia dispuesto, que quedase á arbitrio de las Audiencias el mandar que diese ó no diese fianza la parte que obtuvo sentencia en su favor. Pero lo contrario salió decidido, porque de este punto de las fianzas, no parece haverse dicho cosa alguna en las dichas cédulas, y así, como omitido, se queda en la disposicion de las antecedentes<sup>1</sup>. Y nunca havemos de inducir gravamen de fianzas, si no es en los casos que las leyes los requieren expresamente, como en ellas se nos enseña y lo prosigue bien una decision de Vincencio de Franquis<sup>2</sup>.

14. En las causas criminales y de visitas y residencias, es llano, que así en las Indias, como en Castilla, no se admite segunda suplicacion por las leyes y Cédulas Reales que lo declaran<sup>3</sup>.

\* *Ram. Valenz.* Alguna vez suele el Consejo Real admitir esta segunda suplicacion en las causas criminales. \*

15. En las que se comienzan en el Juzgado de bienes de difuntos y en otros, se podrá vér lo que tengo dicho en otro capitulo, y lo que la ley de la Recopilacion dice del Juzgado mayor de Vizcaya<sup>4</sup>.

16. Pero si se comenzaren en el mismo Consejo de Indias, como algunas veces sucede, por ser de puntos, haciendas ó personas pertenecientes á su jurisdiccion, entonces por ser este tal Consejo, en lo que le toca, tan supremo como el de Castilla, segun lo dexo probado, la segunda suplicacion se ha de interponer y practicar en la forma que lo disponen las leyes recopiladas, y con obligacion y fianza de las mil y quinientas doblas de cabeza, como en estos Reynos de España se usa. En tanto grado, que aun suplicándose por parte del Fisco, se obliga al Recetor general del mismo Consejo, que haga la dicha fianza, menos la tercera parte que se aplica al propio Fisco, como por otra Ley Real se declara<sup>5</sup>. Y así lo dexaron advertido por palabras expresas Paz y Villadiego<sup>6</sup>, fundándose en la supremidad ó superioridad del Consejo, y Yo lo he visto practicar en algunos pleytos y en particular en el del Adelantamiento de Yucatán, donde juntamente se ofreció tratar del valor de estas doblas de cabeza, y por qué causa se les dió este nombre, lo qual reservo para quando, mediante Dios, llegáre á comentar la Recopilacion.

17. Y ahora digo, que de estos mismos principios, y lo que dexo sentado y probado de la supremidad de este Consejo, podemos venir en conocimiento de lo que se debe decir y decidir en otra cuestion que mueve y disputa largamente Don Christóval de Paz<sup>7</sup>, conviene á saber, si en él se puede intentar y determinar el juicio ó remedio, que llaman de *Tenuta*, de que hablan algunas leyes de la Recopilacion de Castilla<sup>8</sup>, por los mayorazgos de Estados, bienes y haciendas que están fundados y situados en las Provincias de las Indias, si sucediere que los que pretenden tener derecho á ellos, se hallan en España al tiempo de sus vacantes y ofrecen, incontinenti,

<sup>1</sup> *L. Si vero, §. de Viro, ff. Solut. Matrim. l. commodissimè, ff. de Liber. & Post. cum ibi notatis.*

<sup>2</sup> *L. hæc stipulatio, §. Divus, ff. ut Legatorum. Franch. decis. 8. n. 2.*

<sup>3</sup> *L. 11. d. tit. 20. lib. 4. Rec. Cast. l. 17. de las Nuevas, ann. 1542. l. 8. d. tit. 15. lib. 4. Summarii.*

<sup>4</sup> *Supr. hoc lib. c. 7. leg. 66. tit. 5. lib. 2. Rec. Cast.*

<sup>5</sup> *L. 10. d. tit. 20. lib. 4. Rec. Cast.*

<sup>6</sup> Paz, *d. c. unico, n. 58. Villadieg. d. Politic. c. 4. fol. 77. versic. Y en las causas graves que se comenzaren en el Supremo Consejo de las Indias.*

<sup>7</sup> Paz de *Tenuta, l. part. c. 39. per totum.*

<sup>8</sup> *L. 9. & 10. tit. 7. l. 5. 19. lib. 4. Rec. Cast.*

probanza dél ó por lo menos dentro del término de los cincuenta ó ochenta días, que por las dichas leyes está señalado? La qual cuestion, segun la noticia que he podido alcanzar, se movió la primera vez el año de 1578. en la vacante del Ducado de Veraguas y ahora de próximo se volvió á suscitar y disputar con mayor estudio el de 1635. en la del Marquesado del Valle, que litigaron, de una parte la Duquesa de Terranova y de la otra el Marqués de Fromista, como descendientes legítimos que probaron ser, por línea materna, del insigne y nunca bastantemente alabado Marqués Don Fernando Cortés.

18. Y en ambos casos, habiéndose juntado para resolver este artículo doctísimos Jueces escogidos por particulares decretos Reales de ambos Consejos de Castilla y de Indias, finalmente, despues de muchas altercaciones y remisiones, salió resuelto por mayor parte de votos que en el dicho Consejo de Indias y mayorazgos de ellas, no havia lugar el remedio de las *tenutas*, y declararon, que las partes litigantes siguiesen su justicia en juicio posesorio ordinario como les conviniere.

19. Moviéndose (segun podemos entender) por los fundamentos, que por esta parte considera Don Christóval de Paz<sup>1</sup>, que todos vienen á reducirse ó resumirse, en que el remedio de la *tenuta* es y fué extraordinario y concedido por las dichas leyes solamente al Supremo Consejo de Castilla, como sus palabras lo muestran, que absoluta y repetidamente dicen: *En nuestro Consejo*, el quan por antonomasia y por la verosímil intencion de los Legisladores, parece que se ha de entender del de Castilla, como comunmente lo han entendido los que escriben de esta materia y principalmente los dos Molinas, Covarrubias y Juan Gutiérrez<sup>2</sup>.

20. A que se añade ó puede añadir, que el corto plazo que las mismas leyes prefinieron, para sustanciar y determinar este juicio y las demás razones en que se fundan, no parece se pueden adaptar á estados ó mayorazgos tan distantes y que necesitan de probanzas que se han de hacer en Provincias tan remotas. Y que por el consiguiente no se deben estender de unas á otras, siendo como son ordinatorias y no decisorias, segun la doctrina de Bartolo que comunmente es seguida por otros Autores que refieren Gregorio López, Parladorio, Grasis y Alderano Mascardo<sup>3</sup>.

21. Pero hablando con el respeto que es justo y sin que sea visto oponerme á lo declarado y determinado por tan graves Jueces, lo qual es justo seguir y reverenciar, como lo dicen algunos textos y muchos Autores<sup>4</sup>, quien todavía quisiere defender la parte contraria, hallará diez argumentos harto eficaces en favor de ella en el mismo Don Christóval de Paz<sup>5</sup>. A los quales aunque él procura ir dando varias respuestas y soluciones, siempre queda en pie el ser y haver sido este Consejo de las Indias desde su ereccion tan supremo como el de Castilla, en todo lo que le toca, y separado dél sólo por la maior expedicion de sus causas, como lo tengo probado. Y así, supuesto que las leyes que tratan de las *tenutas* las remiten al Consejo, aun-

<sup>1</sup> Paz, *d. c.* 39. *ex n.* 5. *ad* 22.

<sup>2</sup> Molin. *de primog. lib.* 3. *c.* 13. *n.* 1. alter Mol. *de Just. & Jur. tract.* 2. *disp.* 637. & 638. Covarr. *in Pract. c.* 23. *n.* 8. Gutierr. 2. *Pract. q.* 88.

<sup>3</sup> Barthol. *in l. Cunctos populos*, *n.* 15. & 16. *C. de sum. Trinit. Greg. per text. in l.* 15. *tit.* 14. *p.* 3. Parlad. 2. *Quotid. c. fin. p.* 1. §. 11. *n.* 13. Gras. *de Effect. Clericat. Effect.* 2. *n.* 131. & Alder. Mascrad. *in tract. de Stat. concl.* 7. *n.* 1. 57. & 74.

<sup>4</sup> *L. Filius ff. ad Leg. Corn. de falsis*, cum aliis ap. Afflict. *decis.* 96. & 383. Franch. *decis.* 81. *ex num.* 2. Menoch. Gam. Honded. & alii apud Me *d. c.* 12. *numer.* 92.

<sup>5</sup> Paz, *d. c.* 39: *ex. num.* 13: *ad* 36:

que se quiera decir que sólo se acordaron del de Castilla, no se puede negar que aquel nombre comprehende tambien el de Indias, por lo que le pudiere pertenecer y por el consiguiente le ha de competir asimismo su decision, segun las reglas vulgares del derecho <sup>1</sup>.

22. Demás de que, aun quando se pudiera negar, que el Consejo de Indias no es parte del de Castilla, ni desmembrado dél bastára ser, como es cierto, que se erigió á *instar* ó á imitacion dél y con igual subrogacion y superioridad en las causas de ellas, para que se le haya transferido, y se le deba conceder y dexar toda la jurisdiccion, asi ordinaria, como delegada por razon del oficio, y aun la privilegiada, que en virtud de su ereccion y subrogacion le compete, como lata y doctamente lo enseñan y resuelven Abad, Oldraldo, Felino y otros muchos Autores, referidos por Barbosa, Menoquio, Suárez y Tomás Sánchez <sup>2</sup>.

23. Especialmente, no conteniendo repugnancia alguna en orden á ello la sujeta materia; porque aunque se diga que los estados ó mayorazgos están sitos en Indias, supuesto que en el caso de que se disputa los Litigantes están en Castilla y en su Corte Real y que quieren pleytear en ella, y se ofrecen á probar bastantemente lo que á su derecho convenga dentro del tiempo que sea señalado para estos juicios de *tenuta*, no parece que pueda haver razon ni inconveniente alguno que impida que sean oídos en el Supremo Consejo de las mismas Indias. Y que gocen de este remedio, concedido á los demás vasallos de los Reynos de Castilla y León y sean juzgados por sus leyes, las quales se estienden a los de las Indias, que accesoriamente se unieron á ellos, como lo dixen en el capitulo antecedente.

24. Y se declaró en otro caso muy semejante, sin haver puesto duda ni dificultad en él, que fue el de la ley de Toro <sup>3</sup>, que manda, que en los Mayorazgos pase *ipso jure* en el siguiente en grado llamado á esos la posesion civil y natural, sin otro acto de aprehension, aunque otro la haya tomado antes, en execucion de la qual ley se introduxo despues el juicio de las *tenutas* (cuya basis y fundamento es la posesion) por el Señor Emperador Carlos V. el año de 1543. estando yá erigido el Consejo de Indias desde el de 1524.

25. Del qual, si en las leyes tenutarias no se hizo especial mencion, fue por ventura por olvido de Provincias tan distantes y de los mayorazgos de ellas, y ser cosa que tan raras veces <sup>4</sup> podria acontecer de que los que pueden litigarlos se hallen en Castilla al tiempo que vacan. O porque las dichas leyes tuvieron por bastante el decir, como dixeron, indefinita y absolutamente que conociese de ellas el Consejo, nombre, que tambien puede comprehender al de Indias en los casos que le tocan como está dicho; porque en esa misma forma le nombran casi siempre todas sus ordenanzas y en particular la que le dá jurisdiccion, donde se dice: *Y el dicho nuestro Consejo tenga la jurisdiccion suprema de todas las nuestras Indias y de los negocios que á ellas tocaren ó de ellas resultaren é dependieren*. Debaxo de la qual concesion se comprehende qualquier caso ó grado de juicio, conocimiento y

<sup>1</sup> L. 1. §. *Quod autem*; ff. de *Alae. lusu*; l. 4. §. *Toties*; de *dam. infect. cum aliis* apud Tiraq. in leg. *Si unquam verbo Libertis*; n. 2 & *Ego d. c. 12 n. 93*.

<sup>2</sup> Barb. in leg. *Quid tale*; n. 1 *solut. matrimon. Menoch. cons. 158. Suar. de Legibus*; lib. 8. c. 15. d. n. 1. & Sanch. de *matrimon. lib. 8. disp. 2. num. 10* \* Carmon. in *Tract. Senat. Cons. Hispan. Auto 19. n. 18 & 23. Paz de Tenuta*; p. 7. c. 39. n. 1. \*

<sup>3</sup> L. 45. *Tauri*; quae est leg. 8. tit. 7. lib. 7. *Rec.*

<sup>4</sup> Leg. *Nam ad ea. cum vulgat. ff. de Legib.*

ejercicio de jurisdiccion, por grande, arduo y extraordinario que sea. Pues por ella el Principe es visto poner el Consejo en su lugar y él representa su propia persona y jurisdiccion en todo y por todo, como en semejantes casos lo advierten y prueban latamente Carolo Grasalio, Afflictis y otros Autores que refieren Mastrillo, Cabedo y nuestro Acevedo<sup>1</sup>. \* *L. 2. tit. 2. lib. 2. Recopilacion.* \*

\* *Ram. Valenz.* Este juicio de *tenuta* se actuó en el Consejo de Indias, en el Condado de Motezuma, y la propiedad se remitió á la Real Audiencia de México. \*

26. De estos mismos principios y fundamentos que dexo asentados, se puede inferir é infiero la resolucion de otra duda que aun suele ser más frecuente, y no menos controvertida que la pasada, conviene á saber, si se ha de recurrir al dicho Consejo Supremo de las Indias ó al de Castilla en los pleytos y negocios de fuerzas Eclesiásticas que en la Corte ó dentro de España se ofrecieren, pertenecientes á materias, personas ó haciendas de ellas quando alguno de los Litigantes se sintiere gravado de los autos contra él proveídos por el Ilustrisimo Nuncio de su Santidad ó por otro Juez Eclesiástico.

27. Porque hallo y he visto en algunas ocasiones que el de Castilla pretende, que privativamente le toca á él sólo dentro de la Corte este reconocimiento, fundándose en una ley de la Recopilacion<sup>2</sup>, donde se manda: *Que las fuerzas de las causas del Consejo de Hacienda, se vean y determinen en el de Castilla.* Y en un auto del año de 1555 que se halla impreso entre los del mismo Consejo<sup>3</sup>, donde se dice: *Que su Magestad á consulta del Doctor Rivera, mandó que el Consejo de Indias no se entrometa á conocer de fuerzas.* Del qual Auto se ha hecho de próximo especial reclamo en la Nueva Recopilacion de las leyes de Castilla del año de 1640.<sup>4</sup>, aunque no andaba en las antiguas.

28. Pero sin embargo de esto tengo por más cierto y sentado, que este conocimiento pertenece al Supremo Consejo de Indias por las razones que he dicho de su superioridad omnimoda y privativa jurisdiccion en todos los negocios que á ellas conciernen.

29. Y porque en la ordenanza 4. entre las nuevas, que para él se imprimieron el año de 1636. la qual se tomó de una Cédula Real más antigua, dada en 14. de Julio del año de 1561.<sup>5</sup> se dispone y ordena por palabras expresas: *Que ningun Juez Eclesiástico se entrometa á inhibir á los del Consejo de las Indias en los negocios que en él se trataren, y que los del dicho mi Consejo puedan despachar para ello las cédulas y provisiones que vieren ser necesarias, y en los pleytos y negocios tocantes á Indias, de que conocieren en estos Reynos Jueces Eclesiásticos, puedan librar las provisiones ordinarias, para que alcen las fuerzas que en ellos hicieren.* La qual cédula es posterior al dicho auto del Consejo de Castilla, y lo que más es, se ganó segun parece por su *integra* en contradictorio juicio en la causa de un Licenciado Montano, y pasó por el Consejo de Cámara, y despues de muchas consultas y con gran

<sup>1</sup> Grasal. *lib. 1. Regul. Franc. Jur.* 12. *Afflict. decis.* 220. *n. 6.* Cravet. Roland. Pont. Grivel, & alii ap. Mastril. *de Magist. lib. 5. c. 8. & decis.* 26. *à num. 2.* Cabed. *decis.* 212. *n. 1.* Aceved. *in l. 1. tit. 1. lib. 4. Recop. glos.* 1. *n. 2. & Me d. c. 12. n. 97.*

<sup>2</sup> *Leg. 1. c. 9. tit. 2. lib. 9. Recop. Cast.*

<sup>3</sup> *Act. Consil. Castell. fol. 6. Actu 18.*

<sup>4</sup> *Additio ad Nov. Recopilac. ann. 1640. sub titul. 2. lib. 2. fol. 74. B.*

<sup>5</sup> *Sched. quæ habetur, 1. tom. Impr. p. 3. \* L. 4. tit. 2. lib. 2. \**

atencion y deliberacion, como se dice en su margen, se dirigió á los del mismo Consejo de Castilla y demás Justicias de estos Reynos, para que no pudiesen pretender ignorancia ni contravenir á su cumplimiento y execucion, como consta de aquellas palabras: *Al Presidente y los del nuestro Consejo Real de estos Reynos y á los Presidentes y Oidores de las nuestras Audiencias y Alcaldes de Corte, &c.* De manera, que caso que fuese cierto lo que se dice en el auto de 1555. yá quedó derogado.

\* *Ram. Valenz.* En dicha ley 4. tit. 2. lib. 2. *Rec.* se revocó el auto del Consejo de Castilla. Véase el *num. fin. en el cap. 16. de este Libro.* \*

30. Esto parece más llano é indubitable, porque si todas las Audiencias de las Indias tienen el conocimiento de este recurso de las fuerzas Eclesiásticas, como lo dexo dicho en otro capítulo<sup>1</sup>, no parece se le pudo denegar al Consejo, á quien ellas están subordinadas, en fuerza del cargamento de *mi-nore ad majus*, que tan poderoso suele ser en derecho<sup>2</sup>.

31. Y á la Ley de la Recopilacion que manda llevar al Consejo de Castilla las fuerzas de las causas que se ofrecieren en el de Hacienda, se le puede dár fácil respuesta, advirtiendo, que antes, pues se limitó á hacer esta declaracion en sólo aquel Consejo, se dá á entender, que no procede lo mismo en el de Indias, pues si procediera, se huviera expresado igualmente<sup>3</sup>.

32. Demás, de que en el de Hacienda y Contaduría se puede considerar diversa razon, por tenerse y juzgarse como por dependiente del de Castilla ó uno con él, como lo dicen sus ordenanzas, en tal forma, que juran y son recibidos en este los que han de servir y exercer en aquel. Y dos Consejeros de los de Castilla exercen tambien de ordinario en el de Hacienda, y antiguamente en ambos servia un proprio Fiscal, lo qual no procede asi en el de Indias.

33. A esto se añade, que el año pasado de 1636. se ofreció en él un pleyto contra los bienes y espolio de Don Juan Guiral. Cavallero que fue del Orden de San Juan, que debia cierta cantidad al mismo Consejo por causa de una fianza, y queriendo el Ilustrisimo Nuncio de su Santidad mezclarse en este negocio, por decir que los bienes eran de Religioso, el Consejo de Indias mandó, que su Notario viniese á hacer relacion. Y estrañándose esto en aquel Tribunal, porque como tales casos suelen suceder pocas veces, no se acordaban de haver venido á otro Consejo que al de Castilla, dieron cuenta en él de lo que pasaba, y que el de Indias pretendia introducirse en este conocimiento de fuerzas y violencias, pretendiendo y alegando que no le tocaba. Lo qual se oyó y recibió bien en el de Castilla, como es natural el querer ampliar y estender cada uno su jurisdiccion; pero defendiendo la suya el de Indias, y haviéndose por una y otra parte hecho consultas muy nervosas á su Magestad, con las razones y exemplares que les asistian, que en substancia son las que he referido, se remitió este punto á la Junta que entonces havia de Competencias de Jurisdiccion, donde despues de oídos los Fiscales y Consejeros de ambos Consejos, salió decidido por el de Indias; y así el Notario vino á hacer relacion á él y allí se retuvo la causa, y lo mismo se ha practicado despues en otras semejantes, sin haverse puesto en ello dificultad alguna. Y para que esto fuese más notorio en lo de adelante, se imprimieron y pusieron los autos de esta competencia al fin de las orde-

<sup>1</sup> *Supr. lib. 4. cap. 3.*

<sup>2</sup> *Late Alvar. de Velasc. in Axiom. Jur. litera A. n. 462.*

<sup>3</sup> *Cap. ad Audientiam, de decim. leg. Item apud §. ad Prætor. ff. de injuriis.*

nanzas que de nuevo se mandaron reformar y estampar con licencia y autoridad del Rey Don Felipe III. nuestro Señor (que Dios guarde), el año de 1636. las quales he citado otras muchas veces en estos capitulos y cuidó de recopilarlas el Licenciado Antonio de Leon, con superintendencia mia, por mandado, del mismo Consejo.

\* 34. *Ram. Valenz. Fraso in tract. de Reg. Patr. cap. 50. num. 30.* trae la cuestion, si el Consejo Real de las Indias puede conocer de las fuerzas que en las Reales Audiencias de las Indias se han tratado y determinado. \*



## CAPITULO XVIII

DE LA JUNTA DE GUERRA DEL CONSEJO DE LAS INDIAS Y PUNTOS QUE EN  
ELLA SE SUELEN TRATAR, OFRECER Y RESOLVER

\* Ram. Valenz. *Esta Junta se ha extinguido, y se ha creado una Secretaria de Marina de Indias, por donde se proveen muchas de las cosas que tocaban á la Junta y otras se quedan en el Consejo; sus leyes están en el libro 2. tit. 2. desde la ley 72.\**

### SUMARIO

1. *Las armas y las letras unidas, mantienen la Monarquía.—2. Fundación de la Junta de Guerra.—3. Ministros de que se componía.—4. Materias que se trataban en él.—5. Más vale un Ejército de Ciervos cuyo Capitan sea un Leon que no al contrario.—6. Causas de que conocían.—7. Jurisdiccion que tenían.—8. Modo de executarla, y num. 9.—10. Si pueden ser recusados.—11. Si se puede apelar de sus Sentencias.—12. Y en qué casos se deben executar.—13. Quándo el Soldado no goza el privilegio, y num. 14.—15. Si el Soldado puede renunciar su fuero. Si puede ser convenido en el Juzgado de bienes de difuntos, allí mismo.—16. El matador de Soldado no goza este fuero. El Reo que hiere al Eclesiástico, no puede ser juzgado por el Eclesiástico, si no es en quanto á las penas espirituales, allí mismo.—17. Tocaba á esta Junta el despacho de Flotas y Galeones. Pérdida de la Flota de 1628. allí mismo.—19. Tiempos en que han de navegar. Pérdida de los azogues á cargo de Guevára, el año de 1724., allí mismo. Hombres que vivieron muchos dias sin comer, allí mismo. Otro naufragio del navio pintado.—20. Instrucciones que daba á los Generales, sus visitas y residencias.—21. Sobre las presas y sus apelaciones.—22. Refiere un caso en que los Piratas apresaron á un Vasallo y despues se restauró la presa.—23. Si al cautivo de Moros ó detenido por enemigos, se le ha de pagar el tiempo del cautiverio ó detencion.—24. Quién ha de abatir el estandarte, y numer. 25.—26. El traer sobrecargados los navios de Flota y Galeones, es uno de los cargos.—27. Otro, no llevar cumplido el número de Soldados.—28. Otro, no tener exercitados á los Soldados.—29. Otro, rendirse antes de tiempo.—30. Si se debe pegar fuego antes de entregarse, y num. sigs.*

1. Tan cierto es como vulgar, que en los Reynos para su buen govierno y conservacion se deben ayudar igual y reciprocamente las armas y las letras, de que tenemos muchos textos y autoridades, que despues de otros, junta copiosamente nuestro Político Bobadilla<sup>1</sup>. Y esto dixo la

<sup>1</sup> *Proæm. Inst. in princ. leg. 1. C. de Justin. C. confirm. Proæm. p. 3. cum aliis ap. Scribent. ibid. & Bobad. in Polit. lib. 1. c. 10. ex n. 1.*

Poeta Sulpicia, referida por Pedro Fabro<sup>1</sup>, que sublimó tanto la Monarquía de los Romanos. Y la nuestra de España, siguiendo sus pisadas, procura siempre lo mismo en todos los que son de su cargo y en particular en los de las Indias, que como más apartados y codiciados de otras Naciones, necesitan de mayor vigilancia, prevencion y defensa.

2. Y así, demás de las leyes, Audiencias y Supremo Consejo, que para lo político y espiritual de ellos ha proveído, de que tan largamente se ha tratado en estos mis libros, considerando la importancia de lo militar para las flotas, armadas, navegaciones y otras expediciones bélicas, que de ellos se pueden y suelen ofrecer, y que en estas materias serian más prácticos los que las huviesen profesado y exercitado, como nos lo dá á entender una ley de Partida, Persio, Oracio y otros muchos Autores<sup>2</sup>, se ordenó que los Martes y Jueves de la semana, á ciertas horas, se juntasen en el mismo Consejo de Indias, con quatro Consejeros, los más antiguos dél y su Presidente, otros tantos y tambien de los más antiguos del de guerra sentándose estos á la mano derecha y aquellos á la siniestra y supliendo, unos las ausencias y enfermedades de otros, guardando su antigüedad y que así juntos platicasen, confiriesen y resolviesen todo lo que tocase á ellas. De que hace sucinta memoria Antonio de Herrera<sup>3</sup>, en su descripcion de Indias y más dilatada las cédulas, ordenanzas é instrucciones Reales, que para esto en diferentes tiempos se han despachado y de próximo se pusieron despues de las del Consejo en las impresas el año de 1636. y están apuntadas para recopilarse en forma de leyes en la Recopilacion que tenemos hecha de las de las Indias<sup>4</sup>.

3. Conserváronse con mucha razon en la dicha Junta Ministros Togados, porque aunque en ella se traten cosas de guerra, no se puede negar que sea de provecho en ellas su buen juicio y discurso, y que la experiencia ha mostrado en muchas ocasiones militares que los Letrados que le tienen tal, no sólo con el consejo, sino aun con las obras, se han mostrado muy prudentes y valerosos, como refiriendo varios ejemplos y algunos de ellos de Ministros de las Indias, lo advierte y prueba bien Juan Matienzo<sup>5</sup>, y trayendo otros y muchas razones para el mismo intento Bobadilla<sup>6</sup>, que las concluye diciendo: *Que si se consideran las historias, más lugares y provincias se hallará haver perdido Governadores de espada y capa, que Letrados.*

4. Pero dexando yá esto y viniendo á discurrir sobre los puntos y cosas que por esta Junta suelen tratarse y despacharse más de ordinario, lo primero es, conforme á sus ordenanzas, la consulta de todos los oficios militares de mar y tierra, y de los que tocan á la distribucion, cuenta y razon de la hacienda, que se gasta en las armadas y flotas de la carrera de las Indias. Y en algunos otros cargos y oficios que son de ocupacion mixta, porque tienen lo civil ó político y lo militar, se hace primero consulta por la Cámara del Consejo, y despues otra, por esta Junta, como es en la Presidencia de Santo Domingo, Panamá, Chile y Filipinas, Gobiernos de Cartagena,

<sup>1</sup> Sulpic. ap. Pet. Fab. 1. tom. Semest. cap. 19. pag. 119. Duo sunt, quibus extulit ingens Roma caput, virtus belli, & sapientia pacis.

<sup>2</sup> Leg. 4. in fine, tit. 2. p. 1. Pers. Satyr. 5. Horat. lib. 2. epist. 1. ibi: Tractent fabrilis fabri. Eras. in hoc. adag. & Bobad. supr. n. 8.

<sup>3</sup> Herrer. in descript. Ind. p. 92.

<sup>4</sup> Summar. Recop. Leg. Indiar. l. 7. tit. 1. \* Tit. 2. lib. 2. Recop. \*

<sup>5</sup> Matienz. de moder. Reg. Perú, 2. p. cap. 5. & in dialog. Relat. 3. p. cap. 7. & 8. Ego supr. hoc. lib. cap.

<sup>6</sup> Bobad. dict. cap. 10. ex num. 14. & cap. 4. & 6. per tot.

Havana, Cumaná, Araya y otros semejantes. En unos y otros se les encarga mucho el cuidado en la eleccion y proposicion de personas dignas de tales puestos, porque si para todos officios es esto tan necesario, bien se dexa entender quanto más lo será para los de guerra, por lo que se peligra en ella por qualquier malicia, ignorancia ó descuido de los que las tienen á cargo, cuyos yerros no se pueden despues enmendar, como nos lo enseñan bien algunas leyes de las siete Partidas<sup>1</sup> y quantos Autores han escrito de estas materias<sup>2</sup>.

5. Y porque demás de ser capital qualquier negligencia en las causas en que se atraviesa la suma de la República, segun las autoridades y egemplo que para ello trae Pedro Herodio<sup>3</sup>, la que se tuviere ó el error que se cometiere en la eleccion de los Capitanes será más culpable, y como tal será digna de mayor animadversion y castigo, pues se tiene por imposible, que siendo ellos malos, no lo sean tambien sus Soldados, porque de ordinario, como lo dicen Xenofonte<sup>4</sup>, Livio, Tácito y otros, siguen su egemplo, y porque su officio no sólo consiste en dár sino en observar por si mismos estrechamente la militar disciplina, segun el documento de Casiodoro y Marciano Jurisconsulto<sup>5</sup>. Y asi Chabrias, no menos insigne Filósofo que General de los Atenenses, solia decir como lo refiere Plutarco<sup>6</sup>, que era más digno de temer un Ejército de ciervos si su Capitan era leon, que uno de leones, si su Capitan era ciervo, sintiendo que toda la buena suerte de la guerra pende del valor y prudencia del General. Y en comprobacion de esto pudiera traer otras muchas cosas que omíto al presente, por bastar las traídas y porque más á la larga las tengo escritas en otro papel<sup>7</sup>.

6. En segundo lugar vienen y deben venir á esta Junta y por ella se vén y determinan las apelaciones de todas las causas, asi civiles, como criminales, que los Virreyes de las Indias y demás Presidentes, Governadores y Capitanes generales que tienen á cargo lo militar de ellas, huvieren sustanciado y pronunciado como tales, contra alguno de los que gozan de este fuero y jurisdiccion, la qual se les dá por título *Magister Militum* aparte, que en sustancia viene á corresponder al de los Romanos, de cuya notoriedad y potestad dexo ya apuntado algo en otro capítulo<sup>8</sup>. Y ahora añado á Mastrillo, Berarto, Valenzuela y Carrasco<sup>9</sup>, que en términos de los Virreyes de Nápoles, Sicilia, Cataluña y las Indias, dicen lo mismo, cerca de dárseles aparte este título y en fuerza de la jurisdiccion para todas las dichas causas de los que actualmente militasen, siguiendo las pisadas del de-

<sup>1</sup> L. 4. 5. & 8. tit. 23. p. 2.

<sup>2</sup> Frontin. Liv. Valer. Maxim. Veget. & alii apud Ayalam. de *Jure & offic. belli*, libr. 2. cap. 2. per tot. Majol. in colloquio de Bello, & Bobad. lib. 4. cap. 2. num. 39.

<sup>3</sup> Petr. Herod. lib. 2. Rev. Jud. tit. 10. cap. 1.

<sup>4</sup> Xenoph. in *Cyríp.* lib. 8. Liv. lib. 7. Tacit. lib. 3. *Hist.* ibi: *Trepidat miles, Dux senex*, & cap. Luca. lib. 9. Pharsal. Claud. in 4. consul. honor. Cæpol. Coter. & alii ap. Ayalam, dict. cap. 2.

<sup>5</sup> Casiodor. lib. 12. var. epist. 2. Martian. in l. *Officium*. 12. ff. de re milit. & alii ap. Auct. supr. relatos, & Luc. de Pena in leg. *Tribunus*, Cod. de re milit. lib. 12.

<sup>6</sup> Plutarch. in *Apobh. Rhodigin.* lib. 9. cap. 11.

<sup>7</sup> En el Tratado que imprimi de los delitos militares, con ocasion de la pérdida de la Flota de Nueva-España, §. 5. per totum. ex n. 132.

<sup>8</sup> *Suprà* lib. 3. cap. ult. Mosquer. de Barnuevo en la Conquista de los Azores, lib. 4. ex fol. 111.

<sup>9</sup> Mastrill. de *Magistrat.* lib. 5. cap. 6. ex n. 207. Berart. in *Specul. Visit.* c. 9. ex n. 42. Valenz. cons. 160. n. 20. & cons. 200. n. 33. Carrasc. ad *Legem Recop.* cap. 9. ex n. 15.

recho comun, que así en esto del fuero como en otras cosas concedió siempre tantos privilegios á los Soldados, segun consta de los muchos textos y Autores que en prueba de ello juntan Bobadilla, Juan de Hevia y el novísimo Carleval <sup>1</sup>. Y dél tratan dos cédulas dadas en Madrid á 12. de Mayo del año de 1588. y 9. de Abril del de 1591. y otras que se hallan en el quarto tomo de las impresas <sup>2</sup>.

7. Pero por haver parecido que en ellas no estaba dispuesto ó declarado bastantemente lo que esta materia requería, y porque con el tiempo y las dudas que los mismos negocios despiertan, se mejoran todas las leyes, como lo dice en una el Jurisconsulto Pomponio <sup>3</sup>, sobrevino la última dada en 2. de Diciembre del año de 1608. que despues de haver referido las pasadas y las dudas, competencias y encuentros de jurisdiccion, que cerca de su cumplimiento se ofrecían de ordinario con los Alcaldes del Crimen y otras Justicias, ordenó y dispuso, con acuerdo y parecer de esta misma Junta de guerra de Indias: «Que mientras otra cosa no se proveyese y mandase en contrario, los dichos Virreyes y demás Capitanes generales, cada uno en su distrito, conozcan y determinen, como tales, todos los delitos, casos y causas que en qualquier manera tocaren á los Generales, Capitanes, Oficiales y á la demás gente de guerra de aquellos Reynos que sirven á sueldo y de las Compañías de los Lanzas y Arcabuzes y gente del presidio del Puerto del Callao y de la Armada del Súr y de las Compañías, que en la Ciudad de los Reyes se levantara para Chile y otras partes en primera y segunda instancia, sin que la Audiencia Real y Alcaldes del Crimen de la dicha Ciudad y otras qualesquier Audiencias y Justicias se entrometan en cosa alguna de ello, ni en conocer de las tales causas y casos por via de apelacion, ni en otra manera. Y que lo mismo se guarde en los casos criminales con los Capitanes de á cavallo y de infantería, que el Virrey tuviese nombrados ó nombrase para que sirvan en las Ciudades y Puertos de aquellas costas y gobiernen las Compañías de los vecinos, y con sus sargentos y Alférez. Y otrosí que quando por haver nuevas de enemigos salieren los dichos Capitanes en campaña ó en las Ciudades ó entraren de guarda, que por el tiempo que durare de hacer guardias y estar con las armas en las manos, esperando enemigos, se les guarden á todos los Soldados que estuvieren alistados en las dichas Compañías en todos los casos criminales las mismas preeminencias que á los demás que tienen y llevan sueldo. Y que los dichos casos criminales que en aquellos días sucedieren, de que comenzáren á conocer los dichos Capitanes generales, se sigan y determinen ante ellos hasta concluirlos y determinarlos en primera y segunda instancia, de manera que por el tiempo que estuvieren en arma, no han de conocer las dichas Audiencias, Alcaldes del Crimen, ni otras Justicias de caso de ningun Soldado en causa ni demanda civil, hasta que cese el arma. Y que todo lo susodicho se guarde, cumpla y execute así, precisa é inviolablemente, con inhibicion de las dichas Justicias, para que no se entrometan ni embaracen en las dichas causas, sino que las dexan á los dichos Virreyes y demás Capitanes generales, para que conozcan de ellas y las determinen con parecer de Asesor Letrado en la forma susodicha, &c.»

\* *L. 3. tit. 3. lib. 3. Recop.* \*

<sup>1</sup> Bobad. *dict. lib. 4. cap. 2. ex num. 67. Hev. in Curia Philip. 3. part. §. 1. ex num. 16. Carlev. qui plures alios adducit, in tract. de Judiciis, disp. 2. quæst. 6. sect. 4. ex n. 461.*

<sup>2</sup> Sched. 4. tom. p. 24. & seqq.

<sup>3</sup> Pomp. I. C. in l. 2. §. *His legibus latis, ff. de orig. Jur.*

8. De la misma data de esta cédula se despacharon otras, en que ordena á los mismos Virreyes y Capitanes Generales, que supuesta la jurisdicción que la referida les concede, ha parecido advertirles: *Que en el cono- cimiento de las dichas cosas y causas en segunda instancia, para satisfaccion de las partes, será bien, que demás del Asesor Letrado, nombren tambien otro en los casos que les pareciere que no tienen inconveniente y que usen de la dicha comision con la consideracion y justificacion que conviene y de ellos se fia, de manera que sean castigados los delitos y excesos que se cometieren conforme á justicia.*

9. En execucion de las quales cédulas suelen los Virreyes y Presiden- tes y Capitanes Generales tener un Auditor ó Asesor Ordinario, con quien se aconsejan y acompañan en estas causas, y para la segunda instancia de ellas buscan alguno de los Alcaldes ú Oidores de sus Audiencias, donde las hay, ú otro Letrado de satisfaccion, á quien las cometen de nuevo, por- que no parezca que ambas juzga uno sobre sí mismo contra lo dispuesto en derecho<sup>1</sup>.

10. Con esto suelen pretender que en ellas no pueden ser recusados, como lo refiere el Doctor Carrasco, diciendo<sup>2</sup>, que en Lima lo vió deducir en disputa en un negocio muy arduo, pero que lo más cierto es, que lo pue- den ser y que se deben acompañar con persona libre de toda sospecha, porque ahora los juzguemos por *Magistros Militum*, como está dicho, ahora por *Questores*, á los quales Azon<sup>3</sup> les compara, están sujetos á la re- gla general de que la recusacion há lugar en todos los Jueces ordinarios y delegados, que no son Príncipes Soberanos, como lo resuelven Parisio, Ro- lando y otros Autores que cita un moderno<sup>4</sup>.

11. Más dificultad tiene el punto, si de las sentencias que asi pronun- cian en ambas instancias, se puede apelar para la Junta de Guerra, porque parece que las cédulas referidas quieren que ante ellos se fenezcan estos negocios. Y he visto que asi lo han entendido y querido practicar algunos graves Ministros de la dicha Junta. Pero Yo, como no hallo esto expresado en ellas, ni que las dichas instancias se tengan por sentencias de vista y revista para que asi cierren la puerta á la tercera provocacion<sup>5</sup>, nunca me atreví á denegarla, asi en las causas civiles como en las criminales, á los que legitimamente la interpusieron, fundándome en que en caso de duda, siempre debemos deferir á la apelación, por ser este remedio natural y fa- vorecido en derecho<sup>6</sup> é igualarse de ordinario con el de la recusacion, la qual, como acabo de decir, se admite en estos negocios.

12. Si bien me conformo con lo que dice el Doctor Carrasco<sup>7</sup>, que sin embargo del uno y el otro, podrán proceder los Virreyes y demás Capita- nes Generales á execucion de los criminales, quando el delito fuese grave y notorio y la pena establecida en derecho, ó se hallasen en acto de guerra

<sup>1</sup> *L. Eos qui* 6. *C. de appellat. c. ut debitus, eodem tit. cum ap.* Baens. num. 152. Covarrub. *in cap. Rainutiur*, §. 11. *in princ. & Cujac. lib. 6. obs. c. 3.*

<sup>2</sup> Carrasc. *d. c. 9. n. 15. vide quæ dixi sup. hoc. lib. cap. 15.*

<sup>3</sup> Azon, *in sum. tit. C. de Offic. Magist. Milit.*

<sup>4</sup> Paris. *cons. 31. n. 97. lib. 1. Roland. cons. 19. n. 17. vol. 3. Morl. in Empor. tit. de jurisd. in Proæm. n. 190.*

<sup>5</sup> *L. 1. & per tot. C. Ne liceat, in ead. caus. l. 25. tit. 23. p. 3. Duen. in Reg. 50. Paz, in Prax. an not. 2. n. 81. cum aliis.*

<sup>6</sup> *Cap. 1. de Appel. in 6. latè Lancel. de Attent. in Præfat. 1. p. ex n. 3. & latius in 3. p. c. 46.*

<sup>7</sup> Carrasc. *ubi sup.*

y con las armas en la mano, en los cuales casos es lícito atropellar estos términos, aun en los juicios ordinarios quanto más en los militares, cuyo castigo quieren las leyes (\*), que no se escuse ni dilate por semejantes recursos ó subterfugios y que sea áspero y absciso ó pronto como de doctrina de Valerio Máximo lo infieren y refieren Tiberio, Deciano, Ayala, Pedro Herodio, Pedro Fabro y otros autores<sup>1</sup>.

13. Y es de advertir el tiento con que se fue en las cédulas referidas, de no conceder este privilegio sino á los que tuviesen sentadas plazas con sueldo ó estuviesen sirviendo y militando actualmente, que los Romanos llamaban *in procinctu*, porque en faltando estos requisitos cesa el dicho privilegio y los demás Militares, como lo dicen infinitos Doctores que refieren y siguen Bobadilla, Farinacio y Carleval<sup>2</sup>, los cuales añaden otras limitaciones y entre ellas las de que se alista despues de ser citado ó recusado y prevenido por alguna deuda civil ó por algun crimen, y en los Soldados negociadores, por lo tocante á las causas de la misma negociacion, y en los que desampararon yá la milicia ó que se huyeron de ella, porque podrán ser castigados por qualquier Juez, aun por los delitos que cometieron siendo Soldados.

14. A estas limitaciones se puede añadir otra, de los que se resisten y desacatan á las Justicias Reales, la qual, demás de las ordenanzas de Guerra de España que la disponen, hallo estár expresamente mandada guardar y practicar en las Indias, por Cédula de Madrid de 3. de Junio del año de 1620. que en quanto á este delito revoca el privilegio de las pasadas, dando por razon los muchos y escandalosos excesos, que por causa suya en esta parte se cometian, que se puede apoyar con otra jurídica, de que es justo que pierda el privilegio quien dél abusa, como lo enseñan muchos textos y Autores y Yo lo dexo dicho latamente en otro propósito<sup>3</sup>.

15. Pero dexadas aparte estas y otras cuestiones que recibe esta materia, y en particular la de si los Soldados pueden renunciar este privilegio, en la qual hay opiniones encontradas, y Carleval<sup>4</sup> se inclina á la negativa, las que Yo tuve en Lima en algunos pleytos, fueron si un Maese de Campo General convenido por el Juzgado mayor de bienes de difunto, para que diese cuenta con pago, de los que havia administrado tocantes á aquel Tribunal, podia declinar su jurisdiccion y pedir le conviniesen en el de la guerra? Y resolvimos que no, por ser más antigua y privilegiada la del dicho Juzgado y estár dispuesto por las cédulas y ordenanzas que dél tratan<sup>5</sup>, que aun los Clérigos parezcan en él á dar estas cuentas, quando se las pidieren. Con que bastantemente dán á entender, que mucho mejor se podrán pedir á los Soldados, pues corre y con mayor fuerza el argumento del celeste al terrestre segun Everardo<sup>6</sup>.

(\*) *Cap. proposuit de appell. ubi* DD. latè Bursat. cons. 21. Morl. ubi sup. fol. 96. num. 214.

<sup>1</sup> Valer. lib. 2. c. 2. ibi: *Aspero & abscisso castigationis genere*. Decian. 7. crimin. c. 15. n. 1. Ayala d. lib. 3. c. 9. n. 6. Herod. lib. 10. *Rer. Jud. tit. 7. c. 1. fol. 410*. Petr. Fab. 1. semest. c. 18. pag. 110. & *Ego latius cæteris, dict. delict. Milit. §. 17. per tot. ex n. 475*.

<sup>2</sup> Bobad. dict. lib. c. 2. numer. 67. Farinac. cops. 4. numer. 9. lib. 1. latè Carleval. d. sect. 4. numer. 468.

<sup>3</sup> *C. Tuarum, cap. ut privileg. de privileg. cum aliis apud Velasc. in axiom. Jur. lit. p. num. 484*. Husan. de *Homin. prop. cap. 8. num. 17. & 18. Ego supr. lib. 3. cap. 27*.

<sup>4</sup> Carleval. dict. sect. 4. num. 464. post alios quos ibi recenset.

<sup>5</sup> *Dixi supra hoc lib. c.*

<sup>6</sup> Everard. in *locis argum. loco 56*.

16. La segunda fue, si en virtud de este privilegio se podrá proceder á prision y castigo del que delinque contra algun Soldado, matándole, hiriéndole ó en otra manera? Y resolvimos tambien negativamente, si yá la prision no se hiciese *in fraganti* y para entregar luego el reo á su Juez ordinario, porque ni en los que delinquen contra los Estudiantes, ni aun contra los Clérigos, se dá semejante extension en sus privilegios, porque esto fuera dársele al delinqüente que no le tiene ni le merece, y lo más que el Juez Eclesiástico puede y suele hacer en tales casos, es proceder contra los reos por el sacrilegio y penas espirituales, dexando las ordinarias y corporales al secular, como le tiene yá recibido la práctica, y para concordia de las diversas opiniones, que antiguamente solia haver sobre esto, lo resuelven Amodeo, Julio Claro, Antonio Escappo y otros que refieren copiosamente Don Carlos de Grasis<sup>1</sup>, aunque nuestro Bobadilla<sup>2</sup> no reparando en esto, dá á entender que estas causas son *mixti fori*.

17. En tercer lugar, toca asimismo á esta Junta, y es y debe ser uno de sus principales cuidados, el prevenir y proveer el despacho de las Flotas y Armadas que han de ir á las Indias y volver con el tesoro de su Magestad y particulares, porque en esto consiste el logro de los de aquellas Provincias, como lo advierten bien Antonio de Herrera y el Padre Pedro de Ribadeneira<sup>3</sup>. Y aunque en tiempos pasados las Flotas iban y venian solas y bastaban menores prevenciones de guerra, en los presentes, como los Corsarios y otros enemigos de la Corona de España, que se las embidian y asaltan, son tantos y tan poderosos, es forzoso que las Armadas sean mayores y más poderosas, porque donde más se peligra, se requiere mayor recato<sup>4</sup>. Y si los enemigos no perdonan gasto, ni trabajo, por robarnos estos tesoros, justo es que de nuestra parte tambien nos desvelemos y preven-gamos para estorvársela, siguiendo el consejo de Oracio y de San Bernardo.<sup>5</sup> Y escarmentado en el que perdimos el año de 1628. de que los rebeldes blasonaron tanto, que lo añadieron por trofeo de sus insignias, pintando la América, como que se le ofrece, y á Olanda que la recibe, diciendo: *Venisti tandem*, como parecerá por la estampa que Juan de Laet pone al principio de sus navegaciones.

18. Y así es muy conveniente buscar y tener muchos y buenos bageles para estas Armadas y animar con premios y privilegios á los que los fabricaren y pertrecharen, como yá está dispuesto por ordenanzas y lo practicaron Griegos y Latinos y demás Naciones bien gobernadas, como lo dicen muchos textos y Autores que junta Pedro Fabro<sup>6</sup> doctísimamente.

19. Y que se procure mucho, que estas Flotas y Armadas naveguen de ida y vuelta en los meses del año, que para la seguridad y brevedad de sus viages se han tenido siempre por más oportunos, que de Panamá á

<sup>1</sup> Amod. de Syndic. num. 179. Clar. § fin. quæst. 36. num. 42. in fin. & quæst. 47. num. 12. Scap. de Jure non script. lib. 1. cap. 11. ex num. 13. & cap. 3. num. 3. Grassis de effect. Clericat. effect. 1. num. 587. videndus ex num. 577.

<sup>2</sup> Bobad. lib. 2. c. 17. num. 133. & cap. 18. n. 225.

<sup>3</sup> Herrer. in d. descript. Indiar. pag. 6. Ribadeneir. in Princip. Christian. lib. 2. cap. 11.

<sup>4</sup> L. 1. §. Sed. & fi. ff. de Carbon. cap. Ubi periculum de electio, lib. 6. cum aliis.

<sup>5</sup> Horat. lib. 1. Epist. ad Lolium, ibi: Ut jugulent homines, &c. D. Bernard. in Serm. de Trip. adven. Quo me vertam, si tantum depositum contigeret negligentius custodiri.

<sup>6</sup> L. 3. de Vacat. muner. l. 1. super, de Jure Immun. Diodor. Sicul. Tacit. Sueton. Julius Paul. & alii apud D. Fab. 1. semest. cap. fin. pagin. 170. & sequent.

Lima son los de Enero, Febrero y Marzo, y tambien los de Agosto y Septiembre, segun Antonio de Herrera<sup>1</sup>, y de Lima para Tierrafirme á mediado de Marzo, de suerte que en todo Abril salgan de alli la vuelta de la Havana y España, pasando yá el rigor del Invierno, como lo ordenan repetida y apretadamente muchas Cédulas Reales que se hallan juntas en el quarto tomo de las Impresas<sup>2</sup>, disposiciones, todas muy convenientes y deducidas de la experiencia y leyes del derecho comun, que tuvieron de ordinario por peligrosa y siempre por incierta la navegacion en los meses del Invierno, y así lo prohibieron con graves penas<sup>3</sup>. Con las quales contestan los graves versos de Arato y Festo Avieno y otros Autores que refieren Dionysio Gotofredo, Rauchbat y Cujacio<sup>4</sup>. A que añado otros no menos graves de Hesiodo<sup>5</sup>, á quien la antigüedad tuvo por padre de toda buena enseñanza y le veneró más que á Homero, como lo refiere Antonio Codro<sup>6</sup>. El qual dice, que el que navegáre por el Estio no peligrará, si no es que Júpiter quiera castigarle y perderle; pero que el que se arroja al mar al fin del Otoño ó entrado yá el Invierno, no tiene que acusar al Cielo si naufragare. Y he querido notar esto en particular, porque en los tiempos presentes traemos trocados los de estas navegaciones, aventurándolas á los más rigurosos y esperando milagros, que como no siempre los merecemos, se han experimentado por nuestros pecados y descuidos estos últimos años más pérdidas de Flotas y Armadas que en todos los pasados desde que se descubrieron las Indias. Y así concluye bien el Padre Ribadeneyra<sup>7</sup>, que el buen gobierno de ellas casi no pide más provision: *De que las Flotas vayan y vengan á sus tiempos y tambien Armadas y proveídas que sean señoras de la mar, sin que los enemigos puedan poner estorvo á su carrera y navegacion.*

\* *Ram. Val.* Se ha experimentado, que en los Equinocios son muy frecuentes los temporales y más en el Autumnal ó del Otoño, y en este perdieron los Azogües en las Costas de la Isla Española, con notable desgracia: pues del un navío solos se escaparon pocos en lo alto del árbol mayor, porque lo demás se sumergió; la Capitana baxó en unos arrecifes á legua y media de tierra, en la Bahía de Samaná, donde pereció Guevára, su Gefe, por haver intentado salir á tierra y se escapó casi toda la gente. Unos fueron á pedir socorro al Guarico, y aunque lo dió el Governador, no pudieron montar el Cabo del Cabrón y fue cosa inaudita que los que se salvaron de la Tolosa en el palo mayor estuvieron sin comer ni beber más de treinta dias, y sólo comieron de unas calabazas redondas que llevaba el navío.

\* Los otros que escaparon de la Capitana, pasaron indecibles trabajos, por ser Costas bravías y desiertas. Sucedió este caso en el mes de Agosto del año de 1724.

\* En el mes de Septiembre de 1728. naufragó el navío Pintado, su Ca-

<sup>1</sup> Herrera, in *hist. Ind. decad.* 4. lib. 2. c. 8. pag. 45. & in *Descript. ex pag.* 8.

<sup>2</sup> Sched. 4. tom. pag. 73. & seqq.

<sup>3</sup> L. Civitas Rhodiiorum 6. C. de Offic. Rect. Provinciæ ubi DD. l. Qui petitorio. in fin. de rei vindic.

<sup>4</sup> Gothof. in dict. l. 6. Rauchbar. miscel. q. 23. p. 1. ad eadem legem, & Cujac. lib. 16. obs. c. 6. & Carranz. en su ajustamiento de Monedas, p. 45. latè D. Petr. Melian. in *Doct. Allegat pro fratre suo, qui thesaur. Navis anno 1621. sumerset detegit,* & ext. fol. 18. & 45.

<sup>5</sup> Hesiod. *Oper. & Dier.* lib. 2. ibi: *Nec verò expectes vinunqve novum, & autumnalem imbrem, byememqve accedentem, Notique molestos flatus, &c.*

<sup>6</sup> Anton. Coder. ser. 11.

<sup>7</sup> Rivadeneir. in *Princ. Christianam.* lib. 2. cap. 11.

pitan D. Josef Felipe Pardo, que salió de Registro de Canarias para la Havana, en la Ensenada de Ovandó de dicha Isla de noche con tan fuerte tormenta y tal desgracia, que sólo escaparon 4. ó 5. hombres tan heridos y maltratados, que tuvieron mucho que curar y del navío sólo se vieron algunos fragmentos que arrojó el mar; es tambien Costa muy áspera. \*

20. En quarto lugar, debe cuidar y cuida la misma Junta de dár las instrucciones que se juzgan por convenientes á los Generales y demás Oficiales, de quien se fian estas Flotas y Armadas, de cómo se han de haber en sus navegaciones y que quando saltan en tierra dexen á los Gobernadores de ellas el conocimiento y castigo de los delitos y excesos que allí cometieren sus Soldados. De estas Instrucciones y varias cédulas que en diversos tiempos, en declaracion y mejor execucion de ellas se han proveído, está yá hecha particular recopilacion en el dicho quarto tomo de las Impresas<sup>1</sup>, y asi no me detengo en referirlas. Sólo digo, que vuelta de viage son residenciados severamente de lo que huvieren hecho y obrado en contravencion de ellas. Y de próximo estas residencias se han mandado reducir á forma de visita, porque los testigos puedan declarar en ellas con mayor libertad. Y la vista y determinacion de los cargos y culpas que de ellas resultan, aunque por ser contra personas militares, parece havian de venir á esta Junta de guerra, como las demás causas que he referido, no vienen sino sólo al Consejo de los Togados, que en Sala aparte, señalados por su Presidente, las sentencian conforme á derecho, como se dispone en la ordenanza 56. de las nuevas del año de 1636. en aquellas palabras: *Y el Consejo conozca de todas las residencias y visitas generales, Almirantes, Capitanes, Maestres de Raciones y otros, y de todos los demás Oficiales y Ministros de las Armadas y Flotas de las Indias.*

\* *Ram. Val. L. 64. tit. 2. lib. 2. Rec.* En estos tiempos no se vén estas residencias, ni las hay. \*

21. Esto es lo que se practica; pero si se ofrece algun pleyto sobre las presas que hacen los Generales ó Capitanes, de las quales tengo yá dicho algo en otro lugar<sup>2</sup>, ese por la Junta se determina.

\* *Ram. Valenz.* Algunas de estas presas vienen al Consejo, si se sustanciaron en la primera instancia en algun Tribunal de Indias y se apeló al Consejo. \*

22. Entre otros fue muy notable el de Don Francisco Sarmiento de Sotomayor, Cavallero del Orden de Santiago, que despues de haver sido Corregidor de Potosí, se embarcó por Buenos-Ayres para venir á España con toda su hacienda y cayó en manos de los Piratas Olandeses, que entonces corrian aquellas costas y las del Brasil y estaban apoderados de la Bahía de Todos Santos, donde le tuvieron prisionero algun tiempo, hasta que haviéndose recuperado esta Bahía y quanto tenian en ella los Piratas por la Armada que para este efecto llevó á su cargo Don Fadrique de Toledo el año de 1625. pretendió Don Francisco se le havia de volver lo que se le halló en ser de su Plata y hacienda, porque los Piratas, como no hacen justa guerra, no le pudieron privar del dominio de ella, aunque huviese estado en su poder más de las veinte y quatro horas, segun lo que en esta ma-

<sup>1</sup> Sched. 4. tom. ex pag. 73. ad 151.

<sup>2</sup> Ego 1. tom. de Ind. Jur. lib. 2. cap. 6. n. 37. & seqq. & Petr. Bellin. in tract. de Bello, tit. Ayal. de Jure belli, lib. 1. cap. 5. & plures alii apud novis. & eruditiss. D. Ferd. Ortiz de Valdés, in Doct. Allegat. pro D. Gregor. de Pazos, & Figueroa, num. 2. & seqq.

teria resuelven, despues de otros, Covarrubias, Cabedo, Morla y Benito Gil Lusitano<sup>1</sup>. Y aunque este punto no corre sin alguna dificultad, como parece por lo que docta y novisimamente escribe el meritísimo Regente de Italia Capicio Galeota<sup>2</sup>, todavía por lo que á él toca tuvo sentencia en su favor D. Francisco. Pero embarazósele el efecto de ella siendo Yo Fiscal, por decir tenia perdida la dicha hacienda, por haverla traído sin registrar y venido sin licencia por aquel Puerto, contra las leyes y Cédulas Reales que lo prohiben.

23. Tambien determina la Junta las dudas que suele haver, sobre si á los Capitanes y Soldados que cautivan en poder de Turcos ó Moros, sirviendo en estas Armadas ó quedan prisioneros en el de Corsarios, se les ha de pagar por entero todo el sueldo del tiempo del cautiverio. Y aunque algunas leyes que parece que se lo niegan y en ellas lo suelen resolver asi los Doctores<sup>3</sup>, otras parece se lo conceden<sup>4</sup>, excepto quando por su culpa y liviandad cautivaron, y las que lo niegan se debieron de fundar, en que seria sumamente gravada la República si huviese de hacer buenos por entero los sueldos á todos los cautivos, como lo advierten Jason y Francisco Curcio<sup>5</sup>. Y asi la Junta suele tomar en esto el arbitrio que piden las circunstancias de los casos y las personas y consolar á los que juzga que lo merecen, con alguna ayuda de costa ú ocupándolos en algunos oficios, que es el medio que algunos de los textos referidos llaman *Indulgencia del Principe* y en que se conforman más los Autores que tratan de esta materia<sup>6</sup>. Entre los quales Cagnolo dice: Que la República de Venecia procura secretamente sacar indemnes á sus Embaxadores quando cautivan; pero que no los rescata con el dinero de su Erario, porque le fuera eso de mucho gravamen, y en lo que no hay duda es en que el tiempo del cautiverio les vale para la cuenta de los años de su milicia y llegar por ella á ocupar otros puestos ó á conseguir los privilegios de Veteranos, como lo dice Pedro Bellino<sup>7</sup>, entendiendo asi la doctrina de Martin Laudense, que absolutamente se arrojó á decir, que gozaban sus estipendios, aunque en otra parte tuvo la contraria con Baldo<sup>8</sup>.

24. Asimismo toca á esta Junta el ajustar los puntos y diferencias que se suelen ofrecer entre los Generales de Flotas y Galeones y otras Armadas, con quien concurren sobre el modo en que han de exercer su jurisdiccion y abatir estandartes y arriar velas unas á otras, quando sucediere encontrarse y por una cédula<sup>9</sup> del Escorial de 4. de Julio de 1571. años, halló estár ordenado, que los de Galeones solos tengan el gobierno y administracion general para las cosas de guerra y navegacion, consultándose con

<sup>1</sup> Covarrub. in *Reg. peccatum*, 2. p. §. 11. n. 8. v. *Ipse denique*. Cabed. *dec.* 88. n. 9. p. 2. Morl. in *Empor. Jur. tit.* 12. *quæst.* 6. in *fin.* & alii ap. Ægid. Benedict. in l. *Ex hoc jure*, 1. p. cap. 1. n. 18.

<sup>2</sup> Galeot. in *Resp. Fiscalib. resp.* 13. n. 80. & *seqq. ex pag.* 244.

<sup>3</sup> L. 1. ubi Plat. Jacob. Rebuf. & alii C. de *Re Militari*, Bal. in l. *ult. in fin. de Cond. Inst.*

<sup>4</sup> L. 3. §. *Sed si ex improviso*, l. *Qui excubias*, & l. *penult. ff. de re milit.*

<sup>5</sup> *Jas. diem functo*, ff. *de offic. Assess. colum. antep.* Curt. *ibid.* col. 8.

<sup>6</sup> Glos. & Doct. in d. l. 1. Cagnol. in d. l. *diem*, n. 170. Laudens. in *tract. de Princip. sub tit. de milite*, conc. 4. Coler. *decis.* 201. n. 1. & Petr. Bell. in *tract. de Bello*, 7. p. tit. 3. n. 11. fol. 354. *inter tract. doct. ub. alleg.* Martin. Laudens. & alios.

<sup>7</sup> Bellin. d. n. 11. in *fin.* Martin. Laudens. in *tract. de milite*, *quæst.* 4.

<sup>8</sup> Idem Laudens. in *tract. de bello*, *quæst.* 49. cum Bald. in *dict. l. fin. Cod. de condit. insertis*.

<sup>9</sup> Sched. 4. tom. pag. 76.

los de las Flotas; pero que en lo demás no se entrometan en Navíos de Flota, ni tengan, ni exerzan en ellos, ni en las personas que en ellos fueren, jurisdiccion alguna, si no fuere en lo necesario á su gobierno y seguridad, ni les pidan informaciones ni procesos y que los traten con más miramiento y urbanidad.

25. Pero esta misma cédula y otras, á que parece que se refiere, dán á entender ser yá costumbre antigua y debe observar sin dificultad alguna, que la Capitana de Flota debe abatir el estandarte á la de Galeones. De la qual ceremonia y de la de dár el nombre que entre los Romanos llamaron *Tessere*, y de arriar las velas y antenas, quando un navío encuentra con otro, que es más poderoso ó en que viene persona de más dignidad y que por faltar á ellas se puede hacer guerra, trata bien Pedro Bembo, refiriendo una entre Turcos y Venecianos y novísimamente Juan Seldeno, Claudio Marisoto y otros Autores<sup>1</sup>.

26. En quanto á los delitos que los Generales, Capitanes y demás Oficiales de estas navegaciones suelen de ordinario cometer en ellas y de que por mayor parte se les sacan cargos en sus visitas y residencias, pudiera decir mucho, á no haver dicho yá tanto en el papel que imprimí, como he dicho de este argumento, con ocasion de la pérdida de la Flota de Nueva-España. Uno de los más dañosos y frecuentes es llevar y traer demasiadamente cargados y embalumados los Navíos y Galeones de su cargo por sus particulares interéses y aprovechamientos, cosa que si siempre es culpable en todas navegaciones como lo dicen muchos textos y Autores que refieren Coserto y Estraca<sup>2</sup>, yá se ve quanto más lo será en las que se previenen para trances de guerra, donde importa tanto que vayan boyantes y zafas, como demás de las cédulas referidas y capítulos particulares y muy apretados, que para esto se les dán nuevas Instrucciones, lo dice otra de 15. de Febrero del año de 1605. en que se les encarga mucho este punto y se les ponen graves penas por lo contrario y entre ellas la de caer en la indignacion Real y en caso de menos valer y que se les hará grave cargo de ellas en sus residencias.

27. Y no es menos frecuente, dañoso y prohibido el exceso que suelen cometer en no llevar lleno y efectivo el número de los Soldados, Artilleros y Marineros, haciéndolos (como dicen) de faldriquera ó dexarlos ir y quedar en las Indias, porque se lo pagan ó por otros respetos. Y el no lo haver examinado, quando los reciben y alistán, como debieran, para vér si son tales quales conviene. Cosas todas tan repugnantes como es notorio á la militar disciplina y á lo que les mandan sus Instrucciones y tan prohibidas por una expresa ley del Emperador Justiniano<sup>3</sup>, y otra de nuestras siete Partidas y por el consiguiente castigadas en todos tiempos con mucha severidad, como consta del egeemplo del Cónsul Lucio Postumio y otros que refieren Pedro Herodio, Bellino y Tiberio Deciano<sup>4</sup>. Y es bien notable el que

<sup>1</sup> Petr. Bemb. *hist. Venetæ*, lib. 4. fol. 77. & 78. Saldens. *in Mart. Claus. Maris. in hist. Maris*, pag. 471. & seqq. & pag. 704. Bobad. *in polít. lib. 4. cap. 2. num. 24.* Decian. *lib. 7. crim. c. 17. n. 35.* Contzen, *lib. 10. cap. 34. num. 8. & 9. lib. 9. tit. 23. pag. 4.*

<sup>2</sup> *L. unic. C. Ne quid. oneri pub. lib. 11. cum aliis ap. Cors. in sing. verb. Onus Strach. de Mercat. tit. de Nautis 3. part. q. 13. & Me dict. tract. §. 10. ex numer. 291.*

<sup>3</sup> *L. ult. C. de offic. Præf. Afric. ibi: Ne dum sibi lucorum student conficere, incustoditas nobis relinquunt Provincias l. 9.*

<sup>4</sup> Herod. *lib. 10. Rer. Judic. tit. 8. cap. 3. n. 11.* Bellin. *de Bell. part. 8. & 12.* Decian. *d. l. 7. c. 15. n. 65. Ego ubi sup. ex n. 302.*

leemos en la Crónica del Señor Rey Don Alonso el XI<sup>1</sup>. donde agravando la culpa de Tasco Perez, Alcayde de Gibraltar, en haver entregado aquella Fortaleza á los Moros, dice: Que procedió de esta codicia de usurpar asi los sueldos y raciones de los Soldados que estaba obligado á tener y mantener.

28. Asimismo se les suelen y deben hacer cargos graves de los descuidos y omisiones que huvieren tenido en no hacer las visitas, muestras, alardes y exercicios de los Soldados, ni de las órdenes convenientes para las navegaciones, ni aconsejarse y prevenirse en tiempo para los varios frangentes y accidentes que en ellas y en las invasiones de enemigos les pueden acontecer, supuesto que todo esto, demás de llevarlo tan advertido y encargado por sus Instrucciones, es lo preciso y sustancial de las obligaciones y ministerio de los Generales y Capitanes; pues su oficio no sólo consiste en observar por lo que les toca la disciplina militar, sino en darla y enseñarla á sus Soldados, como lo dice el Jurisconsulto Marciano y otros Autores<sup>2</sup>, los quales es forzoso que falten en las ocasiones, si estos requisitos faltaren, pues mal se exercita ó executa en las súbitas de la guerra lo que no se aprendió y consultó con tiempo en el de la paz. Y del exercicio tomaron nombre los mismos Exércitos, como nos lo advirtieron prudente y elegantemente Séneca, Vegecio, Casiodoro y otros Autores referidos por Bobadilla y una buena ley de nuestras Partidas<sup>3</sup>.

29. Y el más grave cargo será, si los mismos Capitanes y Generales, faltando á sus obligaciones (lo qual no es de presumir en quien tiene tantas), dexasen de obrar y pelear con el valor y esfuerzo que deben, siendo inválidos por enemigos ó se rindiesen á la turbacion del suceso, aun antes de haver experimentado si sus fuerzas le pueden ser superiores, porque esta culpa excede á todas las pasadas, pues en ella se pierde tanto en hacienda y reputacion. Y segun lo que dicen muchos textos y Autores<sup>4</sup>, antes ha de perder la vida que la Nave ó Castillo el Capitan que por la guarda y defensa dél ó de ella huviese hecho pleyto omenage y en lo contrario se incurre crimen de Magestad. Lo qual vemos que observan y executan hoy algunas Naciones en tanto grado, que antes se vuelan, pegándose fuego, que rendir sus naves á las contrarias.

30. Con cuyo egemplo y el motivo que pudo causar el reciente castigo que se havia hecho en un General nuestro, que perdió una Flota, propuso otro en la Junta de guerra, en que Yo me hallé, si le seria lícito volarse en semejante conflicto, quando reconociese que de otra suerte no podia dexar de caer en manos de enemigos el Tesoro y Baxeles que havia de traer á su cargo? Y la Junta no tuvo esta proposicion por digna de hacerse, ni de resolverse en Tribunales Christianos, porque aunque entre los Gentiles huvo variedad de opiniones, cerca de si uno podia dár á sí proprio la muerte, los que mejor sintieron, no lo tuvieron por valor, sino por cobardia. Y entre los Christianos siempre se ha tenido y debe tener por regla y doctrina asentada, general y católica, que no hay caso que pueda hacer lícito semejante

<sup>1</sup> Chron. Alphons. XI. cap. 119. fol. 7.

<sup>2</sup> Martian. in L. Offic. ff. de re milit. l. Nemo C. eod. lib. ubi Doct. Ayala de Jure Bell. lib. 2. c. 2. Convent. Cepol. & alii ap. Me dict. tract. ex n. 318.

<sup>3</sup> Senec. de Consol. ad Albin. Veget. lib. 1. c. 1. Casiod. 1. var. epist. 4. leg. 4. tit. 21. p. 2. Ayal. Decian. & alii ap. Bobad. dict. lib. 4. cap. 2. n. 24. & Me dict. tract. ex n. 306.

<sup>4</sup> L. 6. tit. 18. p. 2. cum mult. ap. Alvarez en el tratado de los Alcayd. Bellin. de re milit. p. 8. l. 6. n. 66. Ayal. de Jure Bell. lib. 3. c. 18. & Me dict. tract. de delict. milit. ex n. 306. D. Cast. Discep. 12. n. 19. P. Avendañ. Ind. tom. 3. p. 1. n. 579.

delito, como latísima y edificacisimamente lo enseñan y prueban San Agustín, Santo Tomás, Soto, Simancas, Cobarrubias y otros infinitos Autores de todas letras, que con diligencia y curiosidad juntan Gómez de Mescua y Pedro Roizio<sup>1</sup>, respondiendo bien á los textos, egemplos y autoridades que suelen ponderar en contrario.

31. Y hablando individualmente en el caso de no caer en poder de enemigos, dixeron lo mismo Séneca, San Agustín, Josefo Ludovico, Marcial y otros que el propio Mescua refiere<sup>2</sup>. Lo qual procede aun en caso que tuviese orden y mandato del Príncipe para hacerlo, porque aunque en casos de guerras justas ó de otras necesidades urgentes y públicas, pueda exponer sus vasallos á probable peligro de vida, como lo refieren muchos Autores, referidos novisimamente por Calisto Ramirez, Camilo Borrelo y Gómez de Mescua<sup>3</sup>, no les puede obligar á que se maten á sí mismos, ni aun á que se expongan á evidente, y conocido riesgo de ser muertos por manos de otros, porque las cosas arduas y sumamente dificultosas, ni caen debaxo de preceptos algunos humanos, como lo enseñan Santo Tomás, Navarro, y Gregorio de Valencia<sup>4</sup>, y mucho menos, quando constase notoriamente al vasallo que el tal precepto es contra la ley divina, segun lo dice San Agustín, hablando de la obligacion del servicio de guerra injusta y trayendo otras cosas al mismo propósito Pedro Bellino y más latamente Pedro Petra, que refiere otros muchos<sup>5</sup>.

32. Y en quien he hallado más latitud en el punto propuesto es, en el Padre Leonardo Lesio, por quanto en una parte<sup>6</sup> de sus doctós libros de *Justitia & Jure*, dice, que no están los hombres en todos casos obligados á mirar por la conservacion de su vida, sino quando cómoda y honestamente pueden hacerlo. Y en otra<sup>7</sup>, haviendo traído el egemplo de los que curan los apestados y de los que ponen fuego á las minas y la de Sanson y Eleazaro, dice: que en conformidad de ellos se podrían escusar los que se vuelan, viéndose en el aprieto que vamos diciendo, por no caer ellos y sus naves y lo que en ellas llevan, en manos de enemigos con público daño, como no tengan por principal intento el matarse, sino antes escapar de la muerte cierta que de ellos esperan, arrojándose al agua ó á los bateles, ó en otra manera.

33. A este Autor citan y parece que siguen, ponderando aun con más especialidad los fundamentos que hacen por su opinion los Padres Fagúndez, Bonacina y Egidio Trullench, á los quales refiere Antonio Diana en la sexta parte de sus resoluciones morales<sup>8</sup>, que llegó á mis manos despues de es-

<sup>1</sup> D. August. *lib. 1. de Civit. Dei, cap. 17. cum multis seqq.* D. Thom. 1. 2. *quæst. 64. artic. 5.* Sot. Simanc. Guillelm. Benedict. Covar. & alii ap. Mesc. *de Potest. in se ipsam, leg. 1. cap. 3. & seqq. præcipues c. 8.* Petr. Roic. *Decis. Lusitan. 1. per totam* Claud. Minoes, *in notis ad epist. Plinii, lib. 1. epist. 12. & lib. 3. epist. 16.*

<sup>2</sup> Idem Mesc. *dict. cap. 8. n. 7.* Martial, *lib. 2. epigr. 80. ubi latè P. Raderus, & alii.*

<sup>3</sup> Remir. *de Lege Regia, §. 31. n. 1.* Borrel. *de Magistr. lib. 4. cap. 9. & 14.* Mesc. *supr. lib. 1. c. 1. n. 18. & seq. & lib. 2. cap. 2.*

<sup>4</sup> D. Thom. 1. 2. *q. 95. art. 3.* Navarr. *in Manual, cap. 28. n. 34.* Valenz. 1. 2. *disp. 7. q. 5. punct. 6.*

<sup>5</sup> D. August. *in c. Quid culpatur, 23. quæst. 5.* Bell. *de Rell. 2. p. tit. 2. & Petr. de potest. Princ. cap. 24. n. 41. & 42.* D. Castr. *discep. 12. n. 55.*

<sup>6</sup> Less. *de Just. & Jur. lib. 2. cap. 41. n. 19.*

<sup>7</sup> Idem Less. *eod. lib. 2. cap. 9. n. 34.*

<sup>8</sup> Fagund. *ad Præcept. Decalog. tom. 1. lib. 5. c. 11. n. 14. in fin.* Bonacin. *tom. 2. disp. 2. de restit. q. ult. sec. 1. punct. 5. n. 8.* Trullench. *in Dec. tom. 2. lib. 5. cap. 3. dub. 1. n. 11. & Dian. 6. p. resol. moral. in Miscellan. tract. 7. resol. 48.*

crito este capítulo. Pero todavía tengo por más seguro lo que en él he resuelto y en esta conformidad veo, que todos los Christianos verdaderamente Católicos se abstienen de hecho tan horrendo é ilícito, porque parece imposible abstraher la voluntad de matarse á sí mismos los que se vuelan, de la de privar á los enemigos de sus despojos, y yá en efecto no mueren á las manos de ellos, sino á las suyas propias y esto es lo que principalmente se executa, y esotro de que no logren los enemigos los vasos y sus tesoros, se ha como cosa accidental y consecutiva. Y si se pudiera executar echándolos á la mar y luego los que se vuelan con alguna esperanza de escaparse nadando ó en otra forma, aún fuera más tolerable esta accion, sin embargo de que no pudiesen conseguir el salvarse, como yá lo dexo advertido y docta y christianamente lo viene á resolver Juan Wigers, referido y al parecer seguido por el mismo Diana, pues pone su opinion en último lugar<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Wigers, *de Justit. tract. 2. cap. 2. dub. 18. n. 106.* & Dian. *ubi supr.* vers. *Nota tamen, p. mihi 142.*

# LIBRO SEXTO

# DE LA POLITICA INDIANA

EN QUE SE TRATA DE LA HACIENDA REAL  
de las Indias, miembros de que se compone, del modo en  
que se administra, Oficiales Reales, Contadores  
Mayores y Casa de la Contratación  
de Sevilla.

## CAPITULO PRIMERO

DE LAS GRANDES RIQUEZAS QUE HAN RENDIDO Y RINDEN LAS INDIAS  
ORIENTALES. Y EN PARTICULAR DE SUS MINAS DE ORO, PLATA Y  
OTROS METALES, Y QUÉ DERECHOS PUEDE Y SUELE LLEVAR  
DE ELLOS LA REAL HACIENDA.

\* De la materia de este capítulo trata el *tit. 19. lib. 4.* y *tit. 10. y 11. lib. 8. Recop. \**

## SUMARIO

1. *Introduccion y motivo de este capítulo.— 2. Lo que produce cada Provincia. Pepita de oro, que pesó 3M600. pesos, allí mismo.— 3. Abundancia de metales en las Indias. Discurso sobre el cerro de Potosí, allí mismo.— 4. Lo que este cerro ha producido.— 5. Don Fernando Cortés embió á España una pieza de Artillería de plata.— 6. Lo que han producido las Indias excede á las riquezas de Salomón.— 7. Los Indianos ofrecieron 20. millones de Oro por la derogacion de unas leyes. Atahualpa ofreció por su rescate 70. millones, allí mismo.— 8. Plata y Oro que se le aprendió.— 9. Templo de Oro y Jardín de Oro y cadena en el Cuzco.— 10. Ofir y Tarsis, si estaban en las Indias.— 11. Son sus frutos perpetuos, y num. 12. Los metales son frutos, allí mismo.— 13. Plata que ha salido de España para Reynos Estrangeros.— 14. Opiniones sobre el alma vegetativa de los metales.— 15. Esta palabra metal, de dónde se deriva, y num. 16.— 17. Todos*

los minerales son Regalias.—18. Privilegios concedidos á los Mineros.—19. Parte que toca al Rey, y num. 20.—21. Todos tienen facultad de buscar minas. Quándo se paga menos de quinto, allí mismo.—22. Si pudiera el Rey cobrar la décima Eclesiástica. El quinto que se paga es libre de costas, allí mismo.—23. Sobre la division del fruto de la mina se guarda la costumbre. El quinto se paga de lo que se cogiere en batalla ó en otra forma y num. 24.—25. Se pueden buscar minas en tierras ajenas.—26. La palabra Plata á cuánto se estiende.—27. En quanto á otros metales su quinto, y del ámbar, y num. 28.—29. Se debe mirar que los Mineros no sean gravados, y num. 30.—31. Los Privilegios de quintar menos se guardan. Y lo que se ha minorado en Nueva-España y en el Perú.—32. En quanto al estacarse se guarda la costumbre.—33. Quién paga los salarios á los Alcaldes mayores de minas.—34. En ventas de minas no se dá lesion enormísima.

1. En otros capítulos<sup>1</sup> dexo dicho algo de la gran fertilidad, abundancia de todos frutos y riquezas casi increíbles de estas nuestras Indias Occidentales y de sus copiosas minas de Plata y Oro, y otros metales de que provienen. Pero porque como allí lo apunto, Adriano Turnebo<sup>2</sup> no quiere creerlas y Julio Escalígero<sup>3</sup>, burla de ellas, atreviéndose á decir que este Nuevo Orbe no lleva cosa de precio y provecho sino antes muchas que han sido de daño del antiguo, y ahora de próximo el moderno Satyrico Juan Barclayo<sup>4</sup>, embidiando, como lo hacen todos estos sectarios, la gloria y opulencia de España, nos moteja de que cautelosa y fraudulentamente la queremos sustentar con los grandes encarecimientos de estos tesoros que se traen de las Indias, me ha parecido conveniente que la mal fundada opinion ó intencion de tales Autores se convenza y desmienta con lo que en contrario reconocen á cada paso otros infinitos, asi nuestros, como Estrangeros, contestando, que por mucho que digamos de ellos, es más lo que cada dia vemos y descubrimos. \* Lagúnez de fruct. p. 1. cap. 11. num. 4. \*

2. Antonio de Herrera en su historia general de estas Indias y en la descripción de ellas pone con gran particularidad los que rinde cada Provincia. Pero baste por exemplo en las demás lo que cuenta de los de la Isla Española, con ser la más pobre, diciendo<sup>5</sup>: Que por el año de 1506. se sacaban cada año de todas sus fundiciones quatrocientos y sesenta mil pesos ó castellanos de oro finísimo. Y en otra parte refiere<sup>6</sup> lo de aquel grano que se halló en la misma Isla, cosa monstruosa en naturaleza, porque era tan grande como una hogaza del pan de Alcalá de los Ganzules que se vende en Sevilla, y pesó tres mil y seiscientos pesos y los que le descubrieron, viendo joya tan nueva y admirable, asaron por la fiesta un lechon y le cortaron y le comieron encima del grano, loándose haver comido en plato que nunca otro tal tuvo Rey alguno del mundo. Y que el Governador Francisco de Bobadilla le compró para embiarle al nuestro, pagando el precio á

<sup>1</sup> Sap. l. 1. cap. 4. & 12. lib. 2. c.

<sup>2</sup> Turneb. lib. 14. adversic. c. 21.

<sup>3</sup> Jul. Scalig. in exercit. contra Cardan. exercit. 9. & Salmut. ad Pancirol. tit. de Novo Orbe, pag. 26. & 27.

<sup>4</sup> Barclay. in Iconi nation. ibi: Suique Erarii famam, opulentiae Indicae nomine, & ingentibus praeterea verbis, causa, & industria fraude sustentant.

<sup>5</sup> Herrer. in hist. gen. Ind. decad. 1. lib. 6. cap. pag. 217.

<sup>6</sup> Idem d. decad. 1. lib. 5. cap. 1.

sus dueños, sí bien no logró su buen pensamiento, por haverse perdido en la mar el navio en que venia, con otras muchas riquezas <sup>1</sup>.

3. Pedro Mártir de Angleria, Gonzalo de Oviedo y Pedro Megia <sup>2</sup> cuentan otras cosas de no menor maravilla. Y el Padre Josef de Acosta, testigo mayor de toda excepcion, en su historia natural y moral de las Indias <sup>3</sup>, gasta todo un libro en encarecerlas. Y dice que aunque nuestra gloriosa España es, y fue la más abundante de todos metales, de quantas Provincias se conocieron por los antiguos, como lo descubrió la conflagracion ó incendio de los Pirineos, pues corrieron de ellos arroyos de Plata, de que tambien dicen mucho, despues de Plinio y otros antiguos, los Padres Puente, Pineda y Malvenda, y otros infinitos Autores que yá dexo citados en otros lugares <sup>4</sup>, probando que por esto se decia que Plutón habitaba sus subterráneos, todavia no iguala á los que se hallan en estas Indias, los quales si se pudieran labrar y beneficiar todos, bastáran á empedrar lo restante del mundo, pues de solas las minas que se han descubierto y puesto en labor, se saca tal copia de riquezas, que apenas se puede decir sin admiracion, porque de solo el cerro de Potosí se havian sacado desde el año de 1543. en que se descubrió hasta el de 1585. ciento y once millones de pesos ensayados, que cada peso vale trece reales y un quartillo. Y esto contando solamente lo que se havia quitado, porque de lo demás no podía haver cuenta ni noticia, aunque se dexa bien entender que seria en mayor cantidad.

\* *Ram. Valenz. Escalona en su Gazofilacio, p. 1. cap. 45. num. 55.* hace un discurso dilatado sobre el cerro de Potosí; y en el *num. 46.* trata si conendrá aumentar los Molinos. \*

4. De este mismo cerro de Potosí y de su incomparable riqueza y descubrimiento, hacen demás del Padre Acosta, nobles y encarecidas memorias Antonio de Herrera, el Padre Malvenda, Garcilaso Inca, Simon Mayolo y otros Autores <sup>5</sup>, afirmando que hasta sus tiempos havia dado hecha la cuenta en la forma dicha, más de quinientos millones. De suerte, que contando sobre esto lo que ha rendido la Nueva-España y tantas otras Islas y Provincias que se comprehenden debaxo del nombre de nuestras Indias, y las perlas, esmeraldas, Turquesas, grana, añir, clavo y otros frutos y cosas de gran precio y provecho que se han traído de ellas, fuera de lo mucho que en las mismas se ha consumido y quedado, tengo por cierto que no se alarga el Cronista Gil González Dávila <sup>6</sup>, en decir que han rendido más de mil y quinientos millones.

5. Pero nadie encarece esto tanto como Simon Mayolo <sup>7</sup>, refiriendo con otros que cita, que se hallaron en ellos muchos templos y paredes de Oro y Plata y muchas partes en que se veía crecer el Oro arrimado á los árboles

<sup>1</sup> Idem Herr. *d. lib. 5. c. 1. pag. 160.*

<sup>2</sup> Petr. Martyr *in decad. Nov. Orb. Ovied. in hist. Ind. P. Mexia in Sylva, 5. p. c. 12. & 13.*

<sup>3</sup> Acost. *in hist. Ind. lib. 4. per totum.*

<sup>4</sup> Pined. *in Salomon lib. 4. c. 14. & 15. Duart. in Monarch. lib. 3. cap. 6. pag. 44. & seq.* Malvend. *de Anti-Christo, pag. 333.* Pet. Fabr. *lib. 1. semest. pag. 136. ubi de adagio hinc nato Dives Iberum, Ego latè 2. tom. lib. 2. c. 13. n. 47. & 48. & c. 16. n. 77. & lib. 5. c. único, n. 10. & alia de divitiis Hispaniæ, Didad. Vald. d. dign. Reg. Hisp.*

<sup>5</sup> Herr. *in descript. Ind. pag. 62.* Malvend. *dict. pag. 133. & seqq.* Garcilas. *in Commentariis Regis, 1. part. lib. 8. c. 24. Majol. colloq. 19. de metallis, & alii passim apud Me, dict. cap. único, num. 14.*

<sup>6</sup> Gil Gonzal. *en el teatro de Madrid, pag. 472.*

<sup>7</sup> Majol. *dict. colloq. 19. per totum, & colloq. 11. pag. mihi 298.*

y trepando por ellos. Lo qual, aunque en parte sea falso, no lo es lo que añade de los rios y tierras donde se pesca con redes y se hallan pepitas tan grandes como huevos de gallina, y algunas de peso de más de tres mil castellanos. Y que demás de la mucha Plata que dán las minas del Perú y especialmente la de Potosí, en muestra de la que rendían las de Nueva-España, embió el Gran Marqués Don Fernando Cortés al Señor Emperador Carlos V. una gran pieza de artillería toda hecha de ella, que pesó quarenta y nueve mil pesos. De lo qual y de otras cosas que vá añadiendo de estas portentosas riquezas, viene á inferir, que las tiene por mayores que las que gozaron los Romanos, con ser tan encarecidas por Justo Lipso<sup>1</sup> y que las del Rey de la China, de quien se dice le tributan sus vasallos treinta y seis millones cada año.

6. Y Yo, si huviéramos sabido guardarlas como adquirir las, no dudára en pensar que podían exceder á los grandes tesoros que dicen Pineda, Laurencio Beyerlinchio y otros muchos Autores<sup>2</sup>, llegaron á tener juntos David y Salomón, como lo advirtió bien el que puso las notas á los libros de magia de Don Francisco de Torreblanca, aunque él procura dilatadamente defender su contraria opinion<sup>3</sup>.

7. Laurencio Surio, en sus Comentarios, referido por el mismo Mayolo<sup>4</sup>, dice: Que al Señor Emperador Carlos V. porque derogase una de las leyes que llamaron *Nuevas*, del año de 1542. le servian los de las Indias con veinte y un millones de Oro y que otros tantos ofreció otro Embaxador al Señor Rey D. Felipe II. Y que en sólo su tiempo se havian traído de ellas á España setenta millones de Oro y Plata y otros tantos en perlas y piedras preciosas, sin lo que se gastaba en descubrir, poblar y presidar las mismas Provincias. Y luego añade, que Atahulpa, Tyrano del Perú, havia prometido á Don Francisco Pizarro por su rescate setenta millones y que los acabára de juntar brevemente si no le matáran.

8. Y lo que yá dexo junto no fue tan poco que no pase de trescientos y sesenta mil castellanos oro puro y ciento y cinquenta mil marcos de plata acendrada, como demás de los mismos Autores lo refieren otros muchos y entre ellos Pedro Opmeero, Gerónimo Benzon y Antonio de Herrera<sup>5</sup>, el qual pone en particular los nombres de todos los Soldados de á cavallo y de á pié que se hallaron en esta prision y repartieron entre sí la cantidad referida.

9. Laurencio Beyerlinch, despues de haver recopilado todo lo que en orden á las riquezas y réditos de la América havia dicho Zuinguero<sup>6</sup>, los hace mayores que los de otros Reynos, que fue refiriendo uno á uno, encareciendo sus minerales, rios de arenas de oro y grande opulencia, y el Templo de oro del Cuzco y el jardin portátil del mismo oro, que armaban al Inga, adonde quiera que iba, cuyas yerbas y árboles con sus ramas, troncos, raíces y frutos eran de oro, imitando en todo los naturales, y que en el Palacio

<sup>1</sup> Lips. *de admir. magn. lib. 2. per tot. præcipuè c. 5.*

<sup>2</sup> Pined. *de Reb. Salom. Beyerlinch, in theatr. litt. D, pag. 366. & litt. P. pag. 161.*

<sup>3</sup> Torreblanc. *post libros de Magia in defensione lingua Hispana scripta, fol. 4. & 18. & sequent.*

<sup>4</sup> Sur. *in comment. anno 1558. apud Majol ubi supr.*

<sup>5</sup> Opmeer. *in Oper. Chronolog. pagin. 466. Benzon, in 2. tom. Americæ, pag. 15. Herrer. decad. 5. lib. 3. c. 3. Ego 1. tom. lib. 1. cap. 5. num. 46. & lib. 3. cap. 6. n. 11. & 12.*

<sup>6</sup> Zuinger. *in theatr. vitæ human. col. 1079. & 1080. & Beyerlinch. eod. theatr. litt. R, pag. 30.*

del Rey havia otro cónclave, en que de oro y piedras preciosas estaba contrahecho todo género de animales, de que tambien hace más especial mencion Garcilaso<sup>1</sup> y de la grande y gruesa cadena de oro con que este jardin se cercaba, de donde se llamó *Guascar* el Inga por quien se hizo. Y luego añade Beyerlinch, que en la Provincia de Quito hay minas de donde se saca más oro que tierra y que los de Ancerma forjan de oro todas las armas, con que han de salir á batalla desde las espuelas á la celada.

10. Podemos tambien traer por testigos de esta verdad, los muchos que sienten que estas Provincias eran las celebradas con el nombre de Ofir y Tarsis en la Sagrada Escritura, adonde Salomón embiaba sus Flotas y le tornaban tan grandes riquezas, de que yá he tratado en otro capítulo<sup>2</sup>. Y no las encarece menos Camilo Borrelo y Christóval Besoldo, sacando de aqui (quando aun faltáran otros títulos para ello) la grandeza y prestancia de nuestros Católicos Reyes<sup>3</sup>.

11. Cuyas riquezas llama por esta razon *Inexhaustas* Jacobo Marcanio en uno de los versos de la dedicatoria de los libros que escribió de la historia de Flandes<sup>4</sup>. Y con más claridad lo dice el Padre Carolo Escribano en la de su elegante Política<sup>5</sup>, afirmando que ellos son los que por todo el mundo llueven oro y piedras preciosas, porque de sus Indias Orientales y Occidentales procede que se halle cargado de tales tesoros y que se los ha dado Dios como en cosecha ó vendimia perpetua, porque la que un año se coge y trae, no parece que sirve, sino prevenir, disponer y prometer la siguiente.

12. Ahora, quando trato de imprimir esto, ha llegado á mis manos un papel cuerdo, escrito, segun parece, por algun Ministro ó Secretario del Rey de Dinamarca<sup>6</sup>, en que dando respuesta á algunas mal fundadas razones, con que la parte de Francia en el congreso presente de Munster pretende extenuar la gloria y potencia de España y fundar que vá de caída, dice: Que ella es tal, que puede arrogarse ó atribuirse lo del Poeta, que dixo hablando de Niobe: *Mayor soy que los daños de fortuna, pues aunque quite mucho, más me queda*. Y que esto se echó de vér luego, porque llegó al mismo congreso la nueva de la llegada de los Galeones, en que le vinieron á nuestro Rey más dineros, que los que en diez años les pueden rentar á los de Francia y Suecia todos sus Reynos.

13. Pero para qué son menester testigos particulares en cosa tan notoria y que todos los mismos Reynos de Europa y aun de la Asia, la confiesan y experimentan en general, pues como el Padre Escribano<sup>7</sup> lo dice, si algo alcanzan de semejantes riquezas, es lo que con varias trazas nos procuran sacar y usurpar de las nuestras. «Punto en que estiende más la pluma el docto Jurisconsulto Alonso Carranza<sup>8</sup>, culpando en esta parte nuestro

<sup>1</sup> Garcil. Inca, *in hist. Incarum*, lib. 9. c. 1.

<sup>2</sup> *Supr. lib. 1. cap. 6. & Latius Ego 1. tom. lib. 1. ad 16.*

<sup>3</sup> Borrel. *dict. tract. cap. 45. & 46.* Besol. *de Increm. Imper. capit. 3. & de preced. capit. 2. pagin. 63. & sequentib.*

<sup>4</sup> Marcan. *Cujus inexhaustas dii tueantur opes.*

<sup>5</sup> Scriban. *in dedicat. ad Politic.* cujus verba latina vide ap. Me 2. tom. lib. 5. c. unic. num. 12.

<sup>6</sup> *Consult. Regi, Danician. 1645. pag. 11. ibi: Major sum quam cui possit fortuna nocere. Multis ut eripiat, multo mihi plura relinquet.*

<sup>7</sup> Scriban. *supr. ibi: Nam quod auro, & gemma prope fatigetur Orbis ab Oriente & Occidente tuo est.*

<sup>8</sup> Carranz. en su ajustamiento de Monedas, 3. p. c. 4.

descuido, proponiendo medios para enmendarle, y afirmando que despues que se descubrieron las Indias, han salido de España más de mil y quinientos millones, sin volver á ella ni una mínima parte. Cosa digna de lástima, pues, como en otro lugar lo he dicho <sup>1</sup>, haviamos de poner todo nuestro estudio é ingenio en procurar lo contrario. Y bien reconoce y aun blasona de esto Francia, que totalmente carece de estos preciosos metales pues de su Rey Enrico IV. refieren Pedro Matéo y Tomás Lansio <sup>2</sup>, que solía decir, como haciendo burla de nuestro descuido, que no necesitaba de tenerlos, pues los Españoles éramos como sus deudores y tributarios, y sin que él nos viniese á buscar, le buscábamos á él y le llevábamos cada año más de quatro millones.

14. Pero dexando esto para los que tuvieren mano y cargo de remediarlo y lo mucho que pudiera decir de la naturaleza, generacion, diferencias y propiedades de los metales, para los que han escrito ratados particulares de esta materia <sup>3</sup>, de los cuales muchos les atribuyen alma vegetativa, como á las plantas, y afirman que á imitacion de ellas crecen mientras más se sacan y que el oro se suele aumentar si lo entierran y el cobre brotar si le siembran, como fuera de otros lo pretenden probar latamente Cardano, Monardes y Juan Barlerio <sup>4</sup>, y hablando en particular del oro, cobre y otros metales de nuestras Indias Pedro Mexía, Simon Mayolo y Tomás Porcacho <sup>5</sup>, a que aluden algunas leyes y Autores de nuestra Jurisprudencia que por esta causa suelen poner y contar las minas y sus metales entre los frutos, lo qual es muy importante y digno de advertir para muchos efectos (\*).

15. Lo que se me ofrece decir para lo perteneciente á mi intento, es, que esta palabra *metal* es Griega y unos dicen que se tomó de un verbo, que en la misma lengua significa escudriñar ó buscar; otros con Plinio, que de la natural propiedad que se experimenta entre las venas de los metales, que hallada y descubierta una, se halla luego otra cercana á ella <sup>6</sup>; pero todos convienen en que, tomado generalmente este nombre, comprehende y abraza *qualquier materia que se suele sacar de las entrañas de la tierra*, yá sea oro, yá plata, azogue, cobre, hierro, plomo, estaño, azufre, alumbre, sal, cal, yeso, greda, pizarras, pedreras, canteras de todos géneros, como lo dán á entender muchos textos y Autores, que demás de los yá citados, refieren Bertaquino, Alciato, Rebufo, Marino Mersenio y otros modernos <sup>7</sup>.

<sup>1</sup> *Supr. lib. 6. in 2. tom. lib. ex l. 2. C. de Commertis, & Cic. in Oratio, pro ad consuet. Turon, pag. 44.*

<sup>2</sup> *Matt. in Paneg. hujus Regis. Laus. in Orat. contra Hisp. pag. michi 262.*

<sup>3</sup> *Joan. Guid. de mineralibus. Georg. Agricol. de re metallic. Novissimus Cæsius, de Mineralibus. Simon Majol, colloq. 19. de Metall. & plures alii apud Posevin. in Biblioth. lib. 12. cap. 65. & Me dict. 2. tom. lib. 5. c. unic. num. 2. & seqq.*

<sup>4</sup> *Cardan. de Subtil. lib. 5. & 6. Barlerius, in pecul. tract. an Mineralia plantarum nomine sint reponenda, & Monard. in diálogo del yerro.*

<sup>5</sup> *Mexia, in Sylv. 5. p. cap. 12. & 13. Majol. dict. colloq. 19. Porcach, in Insulario.*

(\*) *Leg. fin. Defundot. leg. Si ex lapidicinis, ff. de Jure docium, latè Barbos. in leg. Divortio. ff. sol. matr. §. Si vir, ex num. 9. Garc. de Expens. cap. 22. ex n. 47. Lass. gabel. cap. 19. num. 49. Morquech. de divers. bon. c. 11. n. 23. & seqq. & Cabed. decis. 81. n. 2. p. 2.*

<sup>6</sup> *Plin. lib. 3. cap. 6. Alciat. 1. parerg. c. 19. Fung. in Etymol. verb. Metallum. Scribent, de Verb. Jur. eod. verb.*

<sup>7</sup> *Bertach. in Repert. verb. Lapidicinæ vers. ult. Alciat. Rebuff. & alii, in l. Inter Pública 17. §. 1. de Verb. signif. Alciat. 1. parerg. c. 39. Mersen. in quæst. sup. Genes. q. 23. & alii plures ap. Lar. decis. Granat. 44. n. 3.*

16. Entre los quales Alonso Carranza<sup>1</sup>, aun se arroja á decir que las perlas, corales y otras qualesquier conchas preciosas que se criaren en el mar y dél se sacaren, se tienen tambien por metales y se comprehenden debaxo de su nombre. Lo qual Yo no me atreveré á defender por seguro, porque á estas cosas no les conviene su difinición, que es, como he dicho, *que se saquen de las entrañas de la tierra*, si yá no quiso decir que se les parecen, porque se han de juzgar y regular por las leyes que tratan de los metales.

17. De las quales, la más comun es, que ellos y las minas ó mineras de donde se sacan, se tengan por de lo que llaman *Regalias*, que es como decir, por bienes pertenecientes á los Reyes y supremos Señores de las Provincias donde se hallan y por propios é incorporados por derecho y costumbre en su patrimonio y Corona Real, ahora se hallen y descubran en lugares públicos, ahora en tierras y posesiones de personas particulares. En tanto grado, que aunque estas aleguen y prueben que poseen las tales tierras y sus términos por particular merced y concesion de los mismos Príncipes, por muy generales que hayan sido las palabras con que se les hizo, no les valdrá ni aprovechará esto para adquirir y ganar para sí las minas que en ellas se descubrieren, si eso no se hallare especialmente dicho y expresado en la dicha merced, como lo tienen dispuesto y declarado muchas leyes del derecho comun y del Reyno<sup>2</sup>, en las quales prosiguen y dilatan mucho este punto todos los que las glosan, y fuera de ellos Sixtino Regnero, Henrico Bocerio, Montano y los demás que han escrito tratados particulares de estas *Regalias* y otros infinitos que citan Peregrino, Barbosa, Calisto Ramirez, Borrelo, Farinacio, Rosental, Alfaro y Don Juan del Castillo<sup>3</sup>.

18. Pero sin embargo de esto, por ser tan útil y necesario al bien universal de todos los Reynos, que se busquen, labren y beneficien las minas y metales de ellas, de que yá dexo escrito mucho en otro capítulo<sup>4</sup>, y juntan aun más Tomás Garzón, Adán Contzen, Don Juan Bautista de Larrea, y otros Autores<sup>5</sup>, en todas partes y en todos tiempos se han ido concediendo muchos privilegios á los hombres que se ocuparen en esto, por ser, como verdaderamente lo son, tan útiles á la República, y padecer de ordinario los más de ellos suma pobreza é increíbles trabajos y desventuras en sus personas, de que tambien he dicho algo en otros capítulos<sup>6</sup> y lo notan y prosiguen bien Jorge Agrícola, Casaneo, el Cardenal Tusco, Torreblanca

<sup>1</sup> Carranz. *in dict. tract. de ajustamiento de Monedas*, 1. part. c. 4. §. 1. & 2. & 3. part. c. 1. & *in tract. de partu*, cap. 3. num. 16. cum Bulleng. *de donariis*. Pont. lib. 2. cap. 20.

<sup>2</sup> *Dict. leg. Inter* 17. §. 1. ff. *de verb. signif.* l. 2. *Cod. de metall. leg.* 11. c. 1. *quæ sint regalia in feudis*, l. 55. t. 15. p. 2. l. 11. tit. 28. p. 3. l. 2. & 3. tit. 13. lib. 6. *Recop. Cast.*

<sup>3</sup> *Peregr. de Jure Fisci*, lib. 4. tit. 2. *Barbos. d. §. Si vir, à num.* 18. *Remir. de leg. Reg.* §. 26. num. 29. & 30. *Borrell. de præst. Reg. Cathol.* c. 25. & 28. *Farinac.* 3. tom. *quæst.* 104. *ex num.* 1. *Rosenth. de feudis*, cap. 5. *concl.* 99. & *seqq.* *Alfar. de ofic. Fisc. glos.* 20. à num. 101. *Castill. tom. 7. controvers.* c. 41. & tom. 1. *de Usufruct. cap.* 37. & *innumeri alii apud Me dict. cap. unic. n.* 19. & *novissimè post hæc scripta à D. Gasp. de Escalon. doctiss. & meritiss. Senatore Chilens. in suo gazophil. Peruwic.* 2. p. *ex pag.* 97.

<sup>4</sup> *Supr. lib.* 2. c. 15.

<sup>5</sup> *Garz. en la Plaza Univers. decis.* 70. *pag.* 566. & *seqq.* *Contzen. lib.* 8. *politic. cap.* 12. *Larr. d. decis.* 44. n. 21.

<sup>6</sup> *Supr. dict. cap.* 15. & c. 17.

y Antonio de Herrera <sup>1</sup>, que dice lo que pasaban los Mineros de Oro de la Isla Española; y que si mucho sacaban era más lo que gastaban, jugaban y consumían.

19. Entre los quales privilegios fue uno en los Reynos de Castilla y Leon, que pudiesen admitir y adquiriesen para sí los Mineros la tercera parte de lo que sacasen y las otras dos quedasen aplicadas y reservadas a la Real Corona, sobre que despues se hicieron las dichas distinciones, declaraciones é inovaciones que se hallan en las leyes de su Recopilación <sup>2</sup>.

20. En Portugal sólo pagan el quinto ó el diezmo al Fisco en la forma que lo dicen Pedro Barbosa y Jorge Cabedo <sup>3</sup>. Y en otras Provincias ha havido y hay otras varias moderaciones y divisiones, cerca de las quales se podrá vér lo que copiosamente escriben Hipólito de Marsiliis y otros muchos que refieren Farinacio, Tusco, Nevio, Rosental, Pancirol y Menoquio <sup>4</sup>.

21. Pero viniendo á tratar de las que pertenecen á nuestras Indias, lo que pasa es, que luego que comenzaron á descubrir se declaró y mandó por aquella notable y sabida cédula de los Reyes Católicos dada en Medina del Campo á cinco de Febrero del año de 1504. y por otras sus confirmatorias y declaratorias que se hallarán en el tercer volumen de las impresas <sup>5</sup>, que todas las minas fuesen comunes y á todos se les permitiese buscarlas, ca-tearlas y labrarlas, donde quiera que las pudiesen hallar, y aun fuesen alentados á esto con grandes premios, que se les prometiesen por los Oficiales Reales, como tambien se manda por cédula de Zaragoza á ocho de Agosto de 1533. y otras que refiere Don Francisco de Alfaro <sup>6</sup>, con condicion, que huviesen de pagar y pagasen precisamente al Rey la quinta parte de todos los metales que sacasen y beneficiasen y que no pudiesen usar de ellos, sin que primero se les huviese echado el sello ó marca Real, que llaman del *Quinto*, por la qual constase que yá le havian pagado en la Caja Real más cercana del mineral. Y este derecho y forma de paga se ha ido continuando hasta el tiempo presente, excepto en algunos minerales nuevos ó menos ricos, a cuyos trabajadores se les suele hacer merced, de que en lugar del quinto paguen solamente la décima ó vigésima parte. A esto por ventura miró Juan Metelo, referido por Zuingero <sup>7</sup>, en quanto dice, que en estas Indias de todas las cosas, así animadas como inanimadas se paga al Rey de España la quinta parte. \* *L. 1. tit. 10. lib. 8. Recop. \**

22. El qual de rigor pudiera cobrar de los Mineros otra décima Eclesiástica de los mismos metales, que le quedó reservada en la Ereccion de las Iglesias; y por eso no le pagan á ellas, como lo dexé advertido en otro capítulo <sup>8</sup>. Pero esta nunca la ha querido pedir al Rey, contentándose con solo

<sup>1</sup> Agricol. *de re metall.* Casan. in *Catalog. p.* 11. *consid.* 38. Tusch. *litt. M. conclus.* 18. & *litt. L. conclus.* 458. Torre. *de Magia, lib. 2. c.* 13. *ex num.* 45. *ad 50. & cap.* 29. *ex n.* 35. *ad 38.* & Anton. de Herr. *decad. 1. l. c.*

<sup>2</sup> *L. 3. 4. 9. & per tot. l. 13. lib. 6. Recop. Cast.*

<sup>3</sup> Cabed. *dict. decis.* 81. *p.* 2. *post.* Barb. *omnino vid. dict. §. Si vir, num.* 19. & 20. *qui dicit quod solvitur quintum latè Escalona ubi supr.*

<sup>4</sup> Marsil. *sing.* 531. Farinac. *dict. quæst.* 104. *n.* 62. & 63. Tusch. *verb. Mineræ, concl.* 237. Næv. *ad dict. l. 2. C. de metallar.* Rosenth. *dict. conclus.* 99. & *seqq.* Pancirol. in *Thes. Variar. lect. lib. 3. pag.* 214. 327. & 372. Menoch. *cons.* 798. *à num.* 16.

<sup>5</sup> Sched. 3. *tom. pag.* 357. & *seqq.*

<sup>6</sup> Alfar. *dict. gloss.* 20. *§. 6. n.* 101. & 104.

<sup>7</sup> Metel. *apud Zuing. in Theatr. vitæ humanæ, l. 6. vol. 3. pag.* 813. *col.* 2.

<sup>8</sup> *Supr. lib. 3. c.* 22.

el quinto, así por hacerles mayor merced, como porque le dán y deben dár este quinto sin descuento de costas, gastos ó expensas de ningún género, que hayan hecho en sacar y beneficiar los dichos metales, por muchas que sean, como lo dispone la cédula referida de 1504. en aquellas palabras: *El quinto neto y sin descuento de costas, puesto en poder del nuestro Tesorero ó Receptor, &c.* Lo qual, demás de ser á imitación de la paga del diezmo Eclesiástico, segun los textos que de ella tratan<sup>1</sup>, se conforma con lo que en esta misma de los derechos de los metales y que se deben pagar de los yá purgados y purificados, aun quando el Rey no tuviera allí embebido el diezmo Eclesiástico, dicen Juan de Platea, Pedro Barbosa y Pedro Gilquenio y las leyes recopiladas<sup>2</sup> que he referido. \* *L. 1. tit. 10. lib. 8. Recop.* \*

23. Y aunque de derecho comun y del Reyno hay diferente práctica y division en los derechos de las minas que se hallan en tierras del Rey ó en las de dueños particulares sobre las partes que han de haver de ellos y las que han de quedar para los que las descubrieron, de que escriben latamente Gregorio López, Peláez de Mieres, Molina el Teólogo, Antonio Gómez y otros que refiere Pedro Barbosa<sup>3</sup>, en las Indias siempre el quinto se paga al Rey igualmente y la division se hace en las minas, aplicando la mejor parte de ellas al descubridor y otra al Rey ó dueño del fundo y despues otras vetas con los que todas vienen á quedar de particulares, porque el Rey tiene mandado por cédula de Madrid de 6. de Febrero de 1613. años, que se les vendan las que pudieren pertenecerle y sobre esto dexó hechas unas maravillosas y muy alabadas ordenanzas el Virrey Don Francisco de Toledo, que se le aprueban mucho por un capítulo de carta del año de 1573. que está en el dicho 3. tomo de las Impresas, pag. 419. de cuya práctica tratan bien Don Francisco de Alfaro y Antonio de Leon y el Licenciado Juan Matienzo<sup>4</sup>, que tambien hizo á su modo otras ordenanzas. \* *L. 2. tit. 11. lib. 8. Recop.*

\* *Ram. Valenz.* Está mandado generalmente, que en cada Provincia se guarden las ordenanzas que tuvieren aprobadas sobre esto. \* *L. 1. tit. 19. lib. 4. Recop.* \*

24. Yendo todos con lectura, inteligencia ó cuidado, que tambien se le deben pagar al Rey estos quintos del Oro que se coge, pesca ó lava en los rios ó en las vertientes, porque asimismo se juzgan por mineral. Y asi por un capítulo de carta, su fecha en Madrid á 22. de Diciembre del año de 1612. escrita al Marqués de Montesclaros, Virrey del Perú, se le agradece mucho haver puesto remedio, para escusar parte del fraude que havia havido por lo pasado en la paga de los quintos del Oro en polvo. Lo qual he querido advertir, porque Francisco Marcos y Rebufo<sup>5</sup> parece que sienten lo contrario, por decir que esto, segun derecho de las gentes, es todo del que lo halla, con los quales pasa Pedro Barbosa.

<sup>1</sup> *Capit. Tua nos, de decim. c. gravis. de restit. spol. ubi glosa, & DD. l. 13. 14. & 17. tit. 10. p. 1.*

<sup>2</sup> *Plat. in dict. leg. Cuncti, C. de Metallar. lib. 11. Barbos. dict. §. Si vir, n. 30. Gilchen. in l. Certum, C. de rei vind. cap. 5. pag. 722. dict. l. 3. & 4. & seqq. t. 13. lib. 6. Recop. Cast.*

<sup>3</sup> *Barbos. dict. num. 20. quem vide.*

<sup>4</sup> *Alfar. dict. glos. 20. §. 6. Leon, in tract. de Confirm. Reales, 2. part. cap. 23. num. 31. & seqq. & vide alias ordinationes in leg. 4. & 5. cum suis §§. tit. 13. lib. 6. Recop. Cast. & Matienz. de moderat. Reg. Perú, 1. p. c. 40. & 41.*

<sup>5</sup> *Marc. decis. 121. part. 1. & 583. part. 2. Rebuf. dict. leg. Inter Public. col. 8. ad finem, per text. in §. item lapilli, inst. de rer. divis. Barbos. dict. num. 20. in fin.*

\* *Ram. Val.* No sólo se paga del Oro de lavaderos, sino del que se cogiere en batalla ó por contratacion. *L. 2. tit. 19. lib. 4. y l. 2. tit. 10. libr. 8. Recop.*

\* Y tambien quando se aprehendiere con las Armas del Rey algun Señor de la tierra y se rescatáre, porque de este rescate se debe el quinto y de todos los bienes y alhajas que pertenecen al prisionero. *L. 3. dict. tit. y lib. \**

25. Moviendo y resolviendo luego más advertidamente la cuestion, de si se pueden entrar á buscar venas de metales ó canteras de piedra en predios y posesiones ajenas, aunque sea contra la voluntad del dueño de ellas; y concluyendo que sí, por la utilidad pública, como tambien la hace con ciertas advertencias y distinciones, nuestro docto Consejero D. Juan de Larrea<sup>1</sup>.

26. Esto es lo que he visto practicar siempre en las Indias en los metales de Oro y de Plata, que es la que más corre en ellas en tanta forma, que debaxo de esta palabra *Plata*, se suelen comprehender las demás haciendas y decir: *Fulano tiene mucha plata*, lo qual no se debe tener por nuevo, porque como lo advierte y prueba bien el P. Juan de Pineda<sup>2</sup>, en otras partes y ocasiones se suele hacer y tomarse la palabra *Plata* por qualquier género de moneda ó riqueza, aunque sea de Oro.

27. Pero en lo que toca á canteras y caleras, ni aun en metales de cobre, plomo y estaño, alumbres, azufres y otros semejantes, aunque hay algunos en el Perú y en otras partes de las Indias, nunca ví que se pusiese cuidado en pedir y cobrar los dichos quintos. Antes estando Yo en Lima, se movió allí pleyto, sobre si unos mineros que havian hallado y comenzado á labrar unas muy caudalosas minas de estaño en el distrito de la Ciudad de la Paz, debian pagar quinto de ellas, y haviéndoles condenado á que le pagasen en fuerza de la disposicion general de la dicha cédula de 1504. se dió cuenta de ello al Consejo por el Marqués de Montesclaros, que á la sazón era Virrey de aquel Reyno, y se le respondió por otro capítulo de la dicha carta de Madrid de 22. de Diciembre del año de 1612. *Que como quiera que se le agradecia el cuidado que en esto havia puesto y el intento de ir entablando el derecho de estos metales, havia parecido ser bien, para animar y alentar á los que trabajan y costean de sus haciendas en estos descubrimientos, no apretar esto mucho, y si se agraviaren los interesados ir alargando la mano en minorarles el dicho derecho, para que puedan suplir los gastos que en la saca y beneficio de estos metales han de hacer. \* L. 1. y 51. tit. 10. lib. 8. Recop. \**

\* *Ram. Val.* Se paga tambien el quinto de las perlas y aljófar. *L. 35. tit. 10. lib. 8. Recop.* y de las piedras preciosas. *L. 41. y 46. dict. tit. y lib.*

\* Págase tambien del ámbar que el mar arroja á sus orillas. *L. 50. dict. tit. y lib.*

\* Se paga quinto del plomo, estaño, cobre, hierro y otros metales semejantes; pero los diez primeros años pagan el diezmo. *L. 51. dict. tit. y lib.*

\* Las minas de alcrevite se toman para el Rey. *L. 5. tit. 11. lib. 8. Recop.*

\* El cobre de las minas de Cuba se beneficia por el Rey. *L. 11. tit. 19. lib. 4. Recop. \**

28. En esta conformidad se han ido minorando ó menospreciando del todo; pero hoy, que segun he entendido, se han descubierto y puesto en

<sup>1</sup> Larr. *dict. decis. 44. num. 2. & seqq.*

<sup>2</sup> Pined. *in Salom. pag. michi 312.*

labor en varias partes muchas minas muy caudalosas, no sólo de estaño, sino de cobre, plomo, azufre y otros metales, fuera de los de Oro y Plata, no dudo que podrían ser compelidos en rigor á pagar el quinto de ellos ó lo que por via de equidad se les moderase<sup>1</sup>. Porque este derecho se debe en conciencia á los Reyes como tratando dél y de los quintos que se defraudan en la Plata labrada, lo dice una cédula dada en el Pardo á 30. de Octubre de 1584. años, dirigida al Conde del Villar, Virrey del Perú, en aquellas palabras: *Y pudiera Yo cobrar enteramente el quinto de todo ello, é las personas que lo deben están obligados en conciencia, á me lo pagar.* Y lo resuelven en él y en otros tributos semejantes, Otalora, Salon y otros muchos Autores que refiere y sigue Juan Gutiérrez<sup>2</sup>, ampliándolo á cargo de restitucion, y á que se debe pagar, aunque no se pida. *L. 1. y 51. tit. 10. lib. 8. Recop. \**

29. Si bien confieso que siempre que los Príncipes pudieren moderarse en ellos harán en bien suyo, procurando el alivio de tan provechosos y erum-nosos ó expuestos Vasallos; y que respecto de los metales, que por tiempo labraren y beneficiaren, les quede alguna considerable ganancia, como en todas las cargas se lo aconsejen las leyes y Autores bien entendidos<sup>3</sup>. Y en términos de Minereros ó Metalarios una elegante ley del Volumen, donde lo notan todos los Escritientes y exornándola latamente Juan Guido en su tratado de *minerales* <sup>4</sup>. Y lo entra reconociendo la dicha cédula de 1504. en quanto dice: *Y nos acatando el mucho trabajo y costa que en recoger y sacar el Oro y Plata se les recrece, y porque nuestra voluntad y merced es, que las personas que en ello entendieren sean aprovechadas, &c.*

30. Y aun más claramente la ley de la Recopilacion de Castilla<sup>5</sup>, en que novisimamente el Señor Rey Don Felipe III. con el zelo que tuvo del aumento de sus Vasallos, juzgó que la ganancia que havia dado á los Minereros el Señor Rey Don Juan el I.<sup>6</sup>, dexándoles sola una parte de las tres que sacasen de los metales y reservando las otras dos para su Real Fisco, era muy corta y mandó que por ricos que fuesen los metales que sacasen, no pagasen de allí adelante más que el quinto, como se hace en las Indias, dando por razon la que vamos diciendo, por estas palabras: *Y porqué la experiencia ha mostrado ser necesario y conveniente á mi servicio, bien y beneficio de estos Reynos y de los súbditos y naturales de ellos, hacer más gracia y merced á los descubridores y beneficiadores de las dichas minas.*

31. De las quales y otras razones y alegaciones se han pretendido valer los Minereros ó Azogueros de Potosí, haciendo instancia de muchos años á esta parte, para que el quinto que pagan se baxe al diezmo, alegando lo mucho que gastan y que hoy no dán tan ricos metales como solian las vetas de aquel mineral. Pero aunque se mandó que el Virrey, Marqués de Montesclaros, informase sobre las conveniencias ó inconvenientes que podía tener este punto, por cédula dada en el Pardo á 25. de Enero de 1608. y despues se han ido despachando otras á sus sucesores en la misma conformidad, nunca se ha tomado en esto resolucion. Antes parece, que aun en los asien-

<sup>1</sup> Vide Escalon. *d. Gazophil.* 2. part. ex pag. 100.

<sup>2</sup> Otalor. *de nobilit.* 1. part. cap. 3. per totum. Salon, *de Just. & Jure*, tom. 2. tract. *de Vectigal.* art. 2. in princ. & num. 6. & num. 7. Gutier. *de gabellis*, lib. 1. q. 2. & seqq. Marq. *in gub. Christ.* lib. 1. cap. 16. & alii apud Alfar. *dict. gloss.* 20. num. 55.

<sup>3</sup> Leg. 7. tit. 32. part. 7. leg. 1. tit. 17. lib. 9. *Recopil.* ubi Azeved. ex num. 28. Petr. Greg. lib. 3. *Syntag.* cap. 3. num. 8. Salon, *ubi supr.* art. 3. in princ. & alii passim.

<sup>4</sup> Leg. 1. C. *de metallar.* ubi DD. Guid. *de mineral.* lib. 4. tit. 15. ex num. 1.

<sup>5</sup> L. 10. tit. 43. lib. 6. *Recop. in Novo Quaterno*,

<sup>6</sup> L. 8. tit. 18. lib. 6. *Ordin.*

tos de minas nuevas, á las quales se havia concedido este privilegio, se halló inconveniente y se acordó, que por lo de adelante se denegase, porque traían á ellos las piñas, que sacaban en otras, por gozar dél con notable fraude y perjuicio de los dichos quintos, como consta de un capítulo de carta, fecha en Madrid á 28. de Marzo del año de 1620. escrita al Virrey del Perú, Príncipe de Esquilache.

\* *Ram. Val.* Los privilegios que se le han concedido á algunas minas de quitar al diezmo más ó menos, se mandan guardar por la *ley 53. tit. 10. lib. 8. Recop.*

\* Para el Reyno de México se despachó cédula, para que generalmente se pague el diezmo de la plata en lugar del quinto y lo mismo se ha concedido en estos tiempos á las minas del Potosí. \*

32. Lo que es, que sobre minas no se permitan pleytos que estorven sus labores, ni llevar para este efecto Letrados á ellas, sino que sea amparado en la posesion y labor el que primero se huviere estacado por los Veedores ó Alcaldes de ellas, de plano y sin estrépito, ni figura de juicio ó de pies (como dicen) sobre la mina, y que hecho esto, la parte que se sintiere agraviada, vaya si quisiere en apelacion á la Real Audiencia de su partido, lo hallo santa y próvidamente dispuesto por una cédula antigua de Valladolid de 31. de Julio del año de 1554.<sup>1</sup> y por las ordenanzas que he dicho del Virrey Don Francisco de Toledo, que parece se copiaron de lo que en razon de estos mismos pleytos de minas escribió Jorge Agrícola<sup>2</sup>.

\* *Ram. Val.* En quanto á el estancarse, está mandado por regla general que en cada Provincia se guarden las ordenanzas que huviere sobre ello por la *L. 1. tit. 19. lib. 4. Recop.* \*

33. Pero sobre cómo se han de pagar los salarios de los dichos Veedores ó Alcaldes de minas, dexó dada forma otra cédula más nueva del año de 1607. ordenando corran por cuenta de los Mineros y se repartan entre ellos, sin cargar cosa alguna á la Hacienda Real, y declarando, que aquellos se entienda ser Mineros á quien se reparten Indios. Insistiendo en las quales palabras, pretendieron, que siendo Yo Oidor en Lima, los Mineros de Oruro, que pues á ellos no se les repartian Indios para aquellas labores, debia pagar su Magestad los salarios de estos Ministros, como de los demás de justicia<sup>3</sup>, ó por lo menos rata por cantidad, lo que le cupiese por los quintos Reales que le pagaban. Pero sin embargo se pronunció sentencia en contrario en 19. de Junio de 1614, por la razon que he dicho, de que el quinto se ha de pagar libre y neto de todas costas; y porque, pues, se les permitia, que con sola esta paga tuviesen y disfrutasen por suyas y como suyas las minas, que en rigor eran de su Magestad, y estos Jueces eran absolutamente para bien suyo, por su cuenta havian de correr las expensas de ellos, como las de los demás beneficios y labores de los metales, sin que obstasen las palabras de la cédula referida, en que sólo parece llama Mineros á aquellos á quien se reparten Indios, porque eso se dixo, no para librarlos á ellos ó incluir á su Magestad, sino para dár á entender, que en la dicha contribucion no havian de entrar algunos Soldados sobresalientes, que sin tener minas proprias, ni ingenios, ni beneficios asentados y corrientes en ellas, las an-

<sup>1</sup> Sched. *quæ extat inter ordinat. de Mexic. Lic. de Pug. fol. 152.* \* *L. 10. tit. 23. lib. 8. Recop.* \*

<sup>2</sup> Georg. Agricol. *de re metal. lib. 2. pag. 23. & lib. 4. ex pag. 60.*

<sup>3</sup> Bobad. *lib. 5. c. 4. num. 9.*

dan buscando y cateando y suelen ensayar y beneficiar como aventureros los metales que encuentran.

34. Y en quanto á que en ventas de minas no se pueda mover pleyto por lesion *ultradimidiam* enorme ó enormísima, demás de la ordenanza del Virrey D. Francisco, que asi lo dispone, se podrá vér lo que escriben Juan Gutiérrez y Juan Matienzo<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Gut. 4. *pract. cap.* 36. Matienz. *in l.* 2. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop. glos.*



## CAPÍTULO II

DEL AZOGUE Y SUS MINAS Y DERECHOS REALES EN ELLAS Y EN PARTICULAR  
DE LAS DE GUANCABÉLICA EN EL PERÚ; Y DE CÓMO SE BENEFICIA  
LA PLATA CON ÉL

\* De la materia de este capítulo trata el *tit. 23. lib. 8. Recop. desde la ley 1. hasta la 13.* \* Escalon. *in Gazoph. p. 1. cap. 14.*

### SUMARIO

1. *Introducción.*—2. *El azogue se llama en latín argentum vivum y en Griego Hydargyros.*—3. *Modo de sacarle.*—4. *En sepulcros y en huesos se suele hallar.*—5. *Se ha hallado también en pozos.*—6. *Del azogue y azufre proceden todos los metales. Y por eso se puede permitir el Arte-Química, allí mismo.*—7. *Son pocas las minas de azogue y núm. 8.*—9. *Lo raro es caro. Otros frutos se recogen con facilidad, allí mismo.*—10. *Provincias donde se halla y num. 11.*—12. *Descubrimiento de las minas de Guancabélica.*—13. *Cómo se incorporó en la Corona, numero 14.*—15. *Fue beneficiada antiguamente por los Indios para sacar el bermellón y num. 16.*—17. *Quándo se comenzó á beneficiar la Plata con azogue.*—18. *Cómo se hace este beneficio.*—19. *Por qué se llama Mercurio.*—20. *Cómo se sacaba el oro y la plata antes del azogue.*—21. *El plomo quebranta al diamante y purifica la plata.*—22. *Se beneficia con la paja de Ichu el azogue.*—23. *La mina de Guancabélica puede mantener de azogue á todas las Indias.*—24. *Se debe conservar.*—25. *Si conviene que se labren por cuenta de la Real Hacienda. Nadie puede tratar en azogue, allí mismo.*—26. *El Rey es privilegiado á otro qualquier comprador.*—27. *Es permitido el buscar minas de azogue pagando el quinto.*—28. *El Rey no busca ganancia en el azogue.*—29. *Si se deben dar fiados, y numeros 30. y 31.*

1. Aunque lo que en el capítulo pasado se ha dicho en general de los metales, compete también al de azogue y dél se deben igualmente los quintos Reales, he querido darle este en particular, por las muchas especialidades y propiedades que en sí encierra y el gran provecho que dél últimamente se ha experimentado y sacado para el nuevo beneficio del oro y la plata, de que escriben mucho Plinio, San Isidoro, el Padre Josef de Acosta, Lelio Bisciola y los demás Autores <sup>1</sup>, que han tomado á su cargo el tratar de metales y minerales. \* *L. 1. tit. 10. lib. 8. Recop.* \*

<sup>1</sup> *Plin. libr. 3. cap. 6. D. Isidor. lib. 16. Ethimolog. cap. 18. Acosta, in histor. nat. & mor. Ind. lib. 4. c. 10. & 11. Bisciol. lib. 16. Hor. Subces. cap. 3. & 4. Auctores Agentes de Metall. supr. cap. præced. relatis. Lagun. sup. Dioscorid. lib. 5. cap. 69. Palmiron. in Schal. Philosoph. & D. Sebast. de Covarrub. in thesaur. ling. Castell. verbo azogue, fol. 12.*

2. Conformándose en que con razon se llama *argentum vivum* y en Griego *hidargyros* y en Árábigo *azogue*, porque parece plata viva ó de agua que corre, segun bulle y anda de unas partes á otras, penetrándolas todas, si no es el vidrio, vasos vidriados ó los valdreses de cuero, en que le suelen atar para llevarle á las Indias, que llaman *maitos* en el Perú. Y que sustenta sobre sí quantos metales hay, por pesados que sean, fuera del oro, que por poco que echen, luego se hunde y le abraza y esconde en sí con maravillosa y natural propiedad.

3. Su más ordinario nacimiento suele ser (segun los mismos Autores) en los minerales, en que se halla incorporado en sus piedras, de que le apartan, moliéndolas y poniéndolas en unas hollas tapadas al fuego, el qual le hace subir en humo á otras que ponen encima y allí en enfriándose, se condensa, quaxa y toma cuerpo en granos ó gotas bulliciosas y muy menudas, de las quales, aunque se hagan cien mil divisiones, no se pierde una, en queriendo volverlas á juntar con el cuerpo ó licor de que se separan, que es casi incorruptible y apenas hay cosa que le pueda gastar, gastándolas él á todas. Por lo qual Plinio<sup>1</sup> le llama sudor eterno y veneno de ellas. Y S. Isidoro<sup>2</sup> añade, que también se suele hallar hecho granos en esterquilinios antiguos y en las ciénagas de los pozos.

4. Y hay quien diga, que en los huesos humanos de los sepulcros<sup>3</sup>, y que se hallaron más de dos onzas dél en la calavera de una muger, que se ponía en vida mucho solimán y la havia penetrado el cerebro y murió de esto, sin que cayesen en ello los Médicos.

5. Y Yo puedo testificar y testifico que el año de 1638. en la Ciudad de Badajóz, cavando un Clérigo un corral suyo para hacer en él un pozo ó cisterna, á poca profundidad reconoció, que entre las gredas y arenas que iba sacando se hallaban mezclados muchos granos de azogue virgen, de que admirado y prometiéndose della una grande riqueza, dió aviso al Corregidor, y este, juntando los más granos que pudo, al Rey nuestro Señor, el qual lo remitió á su Real Junta de *minas*, donde Yo á la sazón le servia y por orden suya fui embiado á reconocerlo y llevando conmigo personas entendidas de estas materias y habiendo hecho venir otras de las minas del Almaden, por más diligencias que hice, profundando aquel pozo y atravesándole con diferentes cavas por varias partes hasta dár en el agua, no pude hallar rastro alguno de piedra, ni metal fixo de que pudiesen haver procedido aquellos granos ó tomarse esperanza de su duracion y provecho. Y asi, porque el gasto era y havia de ser siempre mayor que la saca, lo dexé y me volví, reconociendo que aquel no era mineral, sino un criadero de dichos granos, que la naturaleza pródiga y luxuriósamente engendrabá allí por grosedad de la tierra.

6. Lanceloto Conrado<sup>4</sup> (refiriendo á otros) junta tambien muchas propiedades de el azogue y concluye por doctrina de los Filósofos, que dél y del azufre proceden ó se engendran todos los metales. Y que asi no se debe prohibir el Arte Química ó de los Alquimistas, que con la mezcla de ellos

<sup>1</sup> Plin. *supr.*

<sup>2</sup> D. Isidor. *supr.*

<sup>3</sup> Acost. *dict. cap.* 10. Beyerlinch. in *Theatr. vitæ humanæ*, litt. M. pag. 708. litt. A, Ex Cardano, de *Subtilit. lib. de Mixtis.*

<sup>4</sup> Lancell. in *temp. Jud. lib.* 1. c. 1. §. 3. q. 24. ad fin. & *latius agens de Alchimis.* Delr. de *Magia*, lib. 1. c. 5. q. 1. sect. 1. & Pined. in *Salom. lib.* 4. c. 21. Majol. 2. tom. pag. 453. & *seqq.*

y de otros ingredientes que les aplican y el concurso de los elementos, pretenden sacar oro y plata, porque esto no es mudar la sustancia de las cosas, lo qual sólo Dios puede hacerlo<sup>1</sup>, sino imitar ó ayudar con el arte la naturaleza, que tiene encerradas en sí y en este metal estas y otras secretas maravillas, que aun para evitar la fascinacion ó mal de ojo y otros efectos medicinales, refieren Evonimo Marbodeo y otros Autores<sup>2</sup>. Con cuya consideracion concluye pía y cuerdamente el Padre Acosta<sup>3</sup>: «Que en todas estas y otras estrañezas que tiene este metal, es digno el Autor de su naturaleza de ser glorificado, pues á sus leyes ocultas obedece tan prontamente toda la naturaleza criada.»

7. Simon Mayolo, contentándose con sólo la alegacion de Plinio y San Isidoro, para lo tocante á las propiedades de este metal, entra confesando que hay dél notable penuria en todas partes, por tener como tiene en sí más admirables y extraordinarios efectos que todos los otros y ser siempre raro y dificultoso de hallar todo lo admirable y precioso.

8. Punto que tambien nos le dexó enseñado Plinio, y otros Autores<sup>4</sup>, porque nuestra madre naturaleza, que como Oracio<sup>5</sup> dice, no quiso dár nada á los mortales, sin que trabajasen mucho por conseguirlo, parece que procuró que esto fuese más cierto, en lo que en sí fuese más raro, y como lo dice el adagio de Griegos y Latinos, que apunta y exorna Erasmo<sup>6</sup>, eso mismo les saliese más caro.

9. Y así dixo (aun más en nuestros términos) Casiodoro<sup>7</sup>, que el trigo y otras semillas nos las hizo ó concedió más usuales y francas la naturaleza, mediante la industria; y las viñas y vinos, parece que ellos mismos porfían por derramarse; y por el contrario quiso escondernos y dificultarnos tanto los metales preciosos, para que los apetezcamos con mayor ansia y los busquemos y saquemos con mayor diligencia y trabajo.

10. Tengo por cierto lo que dice Mayolo de la penuria de este mal, porque aunque en diferentes partes y tiempos he visto hacer ofrecimiento y registros de minas dél, ningunas han llegado á ser de sustancia y sólo las que hasta hoy sabemos que la tengan en todo el mundo, son las de Carintia en Alemania, las del Guancabélica en el Perú y las de Almaden en España, cuyos pozos descubren, que se comenzaron á labrar desde el tiempo de los Romanos y así lo dá á entender Plinio<sup>8</sup>, diciendo, que llevaban á Roma cada año más de diez mil libras de sus metales para sólo aprovecharse del bermellón y que ésto lo tenían por excesiva riqueza.

11. Otras se dice que hay en la China muy caudalosas y en años pasados insistió mucho un Diego de Banza, Portugués, en que se tomase asiento con él, para traer á la Nueva-España y al Perú por esa via los azogues que fuesen necesarios. Pero esta plática no se admitió por la poca seguridad de

<sup>1</sup> *Cap. Episcopi*, §. *Quis Ovis* 26. 9. 5. Oldrald. *cons.* 74. & 79. Abb. *in c. de Sortileg.* num. 2.

<sup>2</sup> Evonym. *in thesaur. med. cap. de Solidis quibusdam.* Marbod. *in Dactilothea.*

<sup>3</sup> Acosta *dict. c.* 10. *in fin.*

<sup>4</sup> Plin. *lib.* 8. *c.* 43. *ibi: Egregia raro contingunt, c. sufficiat dist.* 38. ubi Acuña. *laté Tiraq. de Nobil. c.* 37. num. 22. Gregor. *Lop. in leg.* 18. *tit.* 13. *part.* 2. *glos.* 4. Mendoza 2. *tom. Reg. cap.* 3. num. 1.

<sup>5</sup> Horat. *lib.* 1. *Satyr.* 9. Amay, *lib.* 3. *observ. c.* 3.

<sup>6</sup> Erasmo. *in Adag. rarum, carum, pag. mihi* 66.

<sup>7</sup> Casiod. *lib.* 9. *epist.* 5. *Frumenta vobis usualitèr natura industria suffragante concedit, passim levina profundum metallum raro proditur, ut studiosius expetatur.*

<sup>8</sup> Plin. *dict. lib.* 33. *c.* 7. & *ex eo.* Acost. *d. lib.* 4. *c.* 11.

que allí hubiese tales minas y por otras justas consideraciones, que se refieren en una cédula de Valladolid tres de Febrero de 1603. escrita al Virrey del Perú Don Luis de Velasco, como tambien havia propuesto este medio.

12. Y viniendo ahora á tratar de las de Guancabélica, por ser las que más pertenecen á mi instituto, la historia y tiempo de su descubrimiento pone bien el Padre Josef de Acosta, de quien lo trasladó de Latin, sin citarle, el Padre Bisciola y en Romance Antonio de Herrera<sup>1</sup>. Y en suma es, que governando el Perú el Licenciado Lope Garcia de Castro el año de 1566. vino á poder de un hombre inteligente, llamado Enrique Garcés, Portugués de Nacion, una piedra de metal colorado, que los Indios llamaban *Llimpi*, con que se teñían los rostros, y mirándolo conoció ser lo que en Castilla llaman *Bermellón* y como sabia que el bermellón se sacaba del mismo metal que el azogue, congeturó que las minas de donde se havia traído aquella piedra havian de ser de azogue, fue allá é hizo la experiencia y ensayo y halló ser así. Y de esta manera se descubrieron las que llaman de *Palcas* en términos de la Ciudad de Guamanga y poco despues un Indio de Amador de Cabrera, llamado Navincopa del Pueblo de Acorria, descubrió allí cerca las que hoy llaman de Guancabélica y entre ellas la principal que tomó el nombre de su Encomendero y tambien la llamaron la *de los Santos*, la qual es un peñasco de piedra durisima, empapada toda en azogue, de tanta grandeza, que se estiende por ochenta varas de largo y quarenta en ancho, en que podian labrar más de treientos hombres juntos por su grande capacidad.

13. Esta mina, por ser tan rica, fué entonces muy codiciada y sobre ella se le puso pleyto al Amador de Cabrera por parte del Fisco y aunque ganó executoria para gozar su usufructo, por ser descubridor, despues la vendió al Rey por doscientos y cincuenta mil ducados y pareciéndole que havia sido engañado en la venta, tornó á poner pleyto, por decir que valía más de quinientos mil y aun á muchos les parecia que más de un millón, y en seguimiento de este pleyto vino á la Corte, donde murió pretendiendo título en recompensa de su derecho y algunos lugares de tierra de Cuenca, de donde era natural y Cavallero principal.

14. Por esta via quedó esta gran mina incorporada en la Corona Real y lo mismo se fué haciendo de otras muchas y no menos ricas que en su contorno se fueron descubriendo, registrando y labrando, porque todo aquel cerro no parece de vetas, sino de manto de azogue, y por haverse agraviado de esto los Descubridores, hubo cerca de su satisfaccion diferentes mandatos, hasta que últimamente quedó sentado que se tuviese cuenta con ellos y con sus descendientes, para que en los asientos y arrendamientos que por orden de su Magestad y de sus Virreyes se hiciesen sobre las labores y beneficio de ellas, fuesen preferidos y se les pagasen en precios justos los azogues que fuesen sacando, como no los pudiesen extraviar, ni vender á otra persona que á su Magestad, de cuya mano recibían las minas y los Indios para labrarlas, y se huviesen de obligar á esto y á tenerlas siempre firmes, limpias y desmontadas, en conformidad de lo que piden las leyes y ordenanzas de esta materia: de todo lo qual, comenzando desde el pleyto con Amador de Cabrera y de cómo lo fueron executando y entablando los

<sup>1</sup> Acost. d. c. 11. pag. 224. Bisciol. d. lib. 16. c. 4. Herr. in *Descrip. Ind.* pag. 58. & post. hæc scripta latè de his argenti vivi fodinis agens. D. Gasp. de Escal. in suo *gazophil.* Peruric. 1. part. ex pag. 40. & de *Minii generibus*, & *Minii inventore* vide *Leonicum de varia hist.* lib. 2. c. 52.

Virreyes Don Francisco de Toledo y Don Martin Enriquez, se hallará particular relacion en las muchas cédulas que de ello traten y estan copiadas en el tercer tomo de las Impresas<sup>1</sup>.

15. Y es de advertir, que, segun pareció por los muchos socavones antiguos, que junto á estas minas se hallaron, yá la havían labrado en su tiempo por muchos siglos los Indios, pero no para sacar de ellas el azogue, que no le conocieron, ni estimaron, sino sólo el bermellon con que se pintaban ó como ellos dicen, *embijaban* para sus fiestas y en otros usos. Lo qual no es de maravillar en gente tan bárbara, pues para el mismo efecto llevaban de España este metal los Romanos, como se ha dicho. Y usaban teñir con él, no sólo sus personas, quando triunfaban, sino las figuras de sus falsos Dioses, especialmente las de Baco, y lo mismo hacian los Africanos y otras Naciones, como juntando muchos que de esto tratan, lo dice y prueba con erudicion el Padre Juan de Pineda<sup>2</sup> y Laurencio Beyerlinch en su Teatro de la vida humana<sup>3</sup>, diciendo juntamente, quién fué el primero que descubrió el bermellon, y en qué lugares se halla con más abundancia, y Nicolao Leonico que escribe tambien de esto y sus diferencias y cómo nos aprovechamos dél para la pintura.

16. Y echóse de vér, que sólo para lo referido se aprovechaban los Indios de este metal, por la gran copia dél que se halló junto á los arroyos, barrancas ó cochas, donde le lavaban, de que los nuestros sacaron muchos millares de quintales de azogue en los primeros años que estas minas se descubrieron.

17. Las quales vinieron á ser de mayor estimación, porque yá en la Nueva-España se havía comenzado á beneficiar la Plata por azogue y se llevó mucho á aquella Provincia, con cuya ocasion se hicieron ricos no pocos, y porque gobernando el Perú el Virrey Don Francisco de Toledo, un hombre que havía estado en la dicha Nueva-España y sabía aquel beneficio, llamado Pero Fernández de Velasco, se ofreció de enseñarle y entablarle asimismo en el asiento de Potosí y hecha la prueba y saliendo muy bien el año de 1571, se comenzó allí este beneficio con los azogues que se llevaron de Guancabélica, que fue el total remedio de aquellas minas, porque yá no rendian los ricos metales que en sus principios, llamados *Tacana*, y con los azogues se sacó infinita Plata, no sólo de los que sacaban por pobres que fuesen, sino aun de los que estaban desechados, que llaman *desmontes*, como lo refiere Acosta y tomándolo dél Garcilaso<sup>4</sup>.

18. De este beneficio usaron y usan de esta manera (yéndose mejorando y subtilizando más cada dia); muélese el metal en unos ingenios que hicieron á la ribera de un rio que se llama *tarapaya*, que está dos leguas del cerro de Potosí, y despues de molido, se cierne en unos cedazos de telas de alambre y se echa en caxones capaces cincuenta quintales dél y cinco de sal y sobre esto se echa el azogue que parece ser necesario, para que esta harina se amase é incorpore una con otra y luego la dán fuego manso por debaxo con la llama de unas pajas á manera de esparto, que llaman *Icho*, con lo qual y repasarlo muy a menudo, en cinco ó seis dias se incorpora el metal con el azogue y se lava despues en unas tinas grandes ó pozas de

<sup>1</sup> Sched. 3. tom. ex pag. 416.

<sup>2</sup> Pined. in Job, tom. 2. pag. 499.

<sup>3</sup> Beyer. in Theat. litt. Á. pag. 524. litt. I. pag. 243. & litt. T. pag. 125. Ego 1. tom. lib. c. 8. ex num. 110. Leonic. dict. c. 52.

<sup>4</sup> Acost. d. c. 11. in fin. pag. 225. Garcilas. 1. part. comment. lib. 8. cap. 25.

agua, hasta que en el fondo de las bateas queda el azogue y la Plata, lo qual se junta y esprime fuertemente en un lienzo en que queda echa la pella de Plata y el azogue que sale de ella se recoge en otras bateas. De estas pellas se hacen las piñas á modo de panes de azucar en vasos de barro, á los quales dán fuego en unos hornos que tienen hechos para este efecto y con el fuego se acaba de exhalar en humo el azogue que ha quedado en la piña y queda la Plata acendrada, la qual se reduce a barras, llevándola á ensayar y quintar á las Caxas Reales, como lo dice el mismo Padre Acosta con gran distincion<sup>1</sup>. Añadiendo la suma importancia de que ha sido este beneficio, porque mediante él, el azogue trae toda la Plata que el metal de ella tiene poca ó mucha, sin dexar nada en ella y la embebe en sí, como la esponja al agua, incorporándola consigo y apartándola de la tierra, plomo, cobre, almartaga y otras malezas con que se cria, por la oculta propiedad que Dios puso en él para este y otros efectos.

19. Por lo qual, como despues de otros lo dice Don Sebastian de Covarrubias<sup>2</sup>, hacen gran caudal de azogue los Alquimistas y le llaman entre sí Mercurio. Porque segun fingen los Poetas, como Mercurio era el intervenidor de los Dioses, siendo mensajero de Júpiter, asi el azogue anda entre los metales y con él se purifican, refinan y apartan el Oro de la Plata.

20. Y antes de averse caído en este beneficio y secreto tan importante, del qual por lo antiguo no tuvieron noticia los Romanos, ni otra alguna Nacion, el modo ordinario que solia tener en sacar Oro y Plata de las piedras y tierras en que se cria, era dándolas fuego, una y más veces, hasta que se derretian y afinaban dexando toda su escoria, y esta Plata asi acrisolada llama David en su Psalmo<sup>3</sup> *Plata examinada con el fuego y siete veces purgada de sus mezclas de tierra*, y los Latinos<sup>4</sup> *Argentum postulatatum* ó *pusulatum*, por las postillas ó caspas que cria con el fuego de estas purificaciones, como tambien al Oro que en semejante forma purificaban le llamaron *Obryzo*, que segun su más verdadera etymologia se deriva de la palabra *Obrussa*, que significa este examen, cocimiento y purgacion que dél se hacia por fuego ó lo que hoy decimos, *Probado en la copela*, como lo advierten bien Adriano Turnebo y el Padre Juan de Pineda<sup>5</sup>. De este mismo modo de beneficiar usaron los Indios en las minas de Plata que labraban en Porco antes de la venida de los Españoles y despues ellos, y los Españoles asi en esas como en las de Potosí, adonde se pasaron, quando se descubrió el cerro rico el año de 1545. por cuya causa hicieron en él más de seil mil guairas, esto es, hornillos, donde fundian los dichos metales, que de noche hacian tan hermosa vista como si fueran luminarias. Y quando mucho, si reconocian que los metales de Plata no eran dóciles, ni corrientes, los mezclaban con otro metal baxo que casi del todo era de plomo, al qual llaman *Soroche*, que quiere decir en language Indiano, cosa que hace deslizar ó derretir, como más á la larga lo dicen Acosta, Garcilaso y el Padre Eusebio Nierem-

<sup>1</sup> Acost. *d. lib.* 4. *c.* 12. *pag.* 227.

<sup>2</sup> Covarr. *in thes. lig. Castel. verb. Azogue*, *f.* 12.

<sup>3</sup> *Psal.* 11. *vers.* 7. *argentum igne examinatum, probatum terræ purgatum setuplum.*

<sup>4</sup> Sueton. *in Nerone*, *c.* 44. ubi Casauboni, & Torrentii, *l. in navi* 31. *ff. Locat.* Martial. *lib.* 7. *epig.* 85. Agel. *lib.* 6. *c.* 5. Plin. *lib.* 22. *c.* 25. & alii apud Cujac. *lib.* 7. *observat. c.* 39. Carranz. en su ajustamiento de moneda, 2, *part. c.* 3. *pag.* 129. & sequent. & Pined. in Salomón. *pag.* 230.

<sup>5</sup> Turb. *lib.* 27. *advers. c.* 28. Pined. in Salomón. *lib.* 4. *c.* 18. §. 5. *pag.* 225. Ego *latius tom.* 1. *lib.* 1. *c.* 13. *numer.* 38. & seqq. Delr. *in adag. sacris* 2. *tom. adagio* 10. *pag.* 14. & Pancirol, *in thesar. var. lect. pag.* 327.

berg, y refiriendo en cuántas maneras se saca el Oro en el Perú, Antonio de Herrera<sup>1</sup>.

21. Y este ingrediente del plomo, yerro, cobre y estaño para este efecto, tambien le conocieron y usaron los Romanos, segun parece de Plinio y otros Autores<sup>2</sup> y entre ellos el Padre Juan de Pineda<sup>3</sup>, que trata del plomo argentario y de otros mil géneros, con que la naturaleza suele variar y mezclar este metal, que aunque por la mucha copia que hay dél es poco estimable, tiene asimismo muchas propiedades medicinales, provechosas y extraordinarias, de que tratan Jorge Agrícola y otros Metalistas<sup>4</sup>. A los quales podemos añadir á San Cyrilo, referido por el Padre Martín del Rio<sup>5</sup>, que dice, que al diamante, al qual no puede labrar, ni quebrar otra alguna materia, le quiebra el plomo. Y á lo mismo de fundir y endulzar la Plata con plomo, aludió Jeremías<sup>6</sup>, quando dixo como en enigma: *Faltaron los fuelles, faltó el plomo, en vano el Platero trabaja en sacar la Plata, porque aun sus malicias no están derretidas.*

22. Con la utilidad, pues, que se reconoció, como he dicho en beneficiarla con el azogue, creció más la estimacion de este metal en todas partes y en particular en las Indias y se fueron poblando y ennobleciendo mucho las minas de Guancabélica y á la falta de leña que se comenzó á sentir en su contorno para cocer los hornos y tapaderas de los azogues, cuya forma dexo apuntada, socorrió Dios con la industria de un entendido Minero, llamado *Rodrigo de Torres Navarra*, que probó á encenderlos con la paja del *Icho*, de que en todos aquellos montes hay grande abundancia y crece más, mientras más la cortan ó queman y le salió mejor este modo de fuego que el de la leña. Con que aquel mineral llegó á tener todo lo necesario para rendir un año con otro de seis á siete mil quintales, que son los que se consumen en beneficiar la Plata de Potosí y de otros minerales de Plata que despues se han ido descubriendo y poblando, como lo refieren los Padres Acosta y Bisciola<sup>7</sup>, añadiendo con Plinio<sup>8</sup>, que en Roma tambien se introduxo y tuvo como por milagro quemar y acrisolar el Oro con paja y que un metal tan duro y que apenas se dexaba domar y derretir con fuego de leña muy fuerte, ardiese tan presto con el de la paja.

23. Y si bien en algunas ocasiones por los derrumbamientos que ha havido en estas minas de Guancabélica y aliviar el gran trabajo y consumo de los Indios, que para su labor se reparten: y porque tambien abunde de azogues la Nueva España, se suelen llevar en las Flotas y Armadas que ván de este Reyno gruesas partidas de ellos, sacados de las minas del Almadén y traídos de las de Alemania, por asientos que para esto se toman con Estrangeros, lo cierto es, que la mina de Guancabélica, como se tenga buena cuenta con ella, puede escusar esta costa y dár azogues para todas las de

<sup>1</sup> Acost. *d. lib. 4. c. 110. & 11. 2. part. Hist. Indic. lib. 3. c. 2.* Euseb. *in histor. natur. lib. 16. c. 19.* Herr. *in descrip. Indian. pag. 22.*

<sup>2</sup> Plin. *lib. 33. c. 6.* Majol. *d. colloq. 19. pag. 438.* Acost. *d. c. 20.* Garzón en su *Plaza Universal, discurs. 67.* ubi alios refert.

<sup>3</sup> Pined. *in Salomón, lib. 3. c. 20. pag. 232.*

<sup>4</sup> Agricol. *de metal. lib. 8. de Nat. Fossil. Kentinang. de nomenclat. rerum fossil. Georg. Fabric. in observat. de reb. metal. c. 5. & 6.*

<sup>5</sup> Div. Cyril. *apud Delrium, 1. t. adag. 1015. pag. 594.*

<sup>6</sup> Jerem. *cap. Defecit conflatorium, defecit plumbum in vanum aurifex elaboras argentum, malitiæ enim non sunt liquefactæ.*

<sup>7</sup> Acost. *dict. lib. 4. cap. 12.* Bisciol. *dict. lib. 16. Horar. Subc. c. 4.*

<sup>8</sup> Plin. *dict. lib. 13. c. 4.*

las Indias, pues el año de 1617. y parte del de 1618. que Yo tuve á mi cargo su visita y gobierno é hize los siete estrivos de cal y canto para su reparo y sustento y dí principio al socavón llamado *Nuestra Señora de Belén*, que yá se ha acabado y se ha reconocido su mucha importancia, saqué de ellas más de diez mil quintales de azogue, con estar mal paradas y traer ocupados los Indios en las obras que he dicho.

24. Y por esto se ha mandado por muchas cédulas que se mire mucho por la conservacion y buena administracion de aquel mineral, porque dél resulta la prosperidad y riqueza del Reyno. Y aunque la provision de su Gobierno ó Corregimiento se solia hacer en España por consulta del Consejo, se dexó despues á los Virreyes del Perú por cédula del Pardo de 16. de Enero de 1608. años, porque les estuviesen más subordinados los que se ocupasen en él. Y por otras de Madrid 5. de Octubre de 1607. y de San Lorenzo 26. de Abril de 1618. se dá á entender, que convendrá que de ordinario asista en aquel asiento y en el de Potosí un Oidor por Governador, lo qual se vá executando quando conviene. Y de mi embiada al de Guancabélica se le dieron gracias y aprobaciones al Virrey Príncipe de Esquilache por un capítulo de carta de Madrid 16. de Abril de 1618. por estas palabras: *Por lo que contienen ocho cartas vuestras, que en 6. y 10. de Abril del año pasado de 1617. me escribisteis, sobre cosas de mi hacienda, he entendido el estado que tiene. Y en quanto á lo que decís acerca de haver embiado al Doctor Don Juan de Solórzano, Oidor de mi Audiencia Real de la Ciudad de los Reyes, por Visitador del Asiento de Minas de Guancabélica, habiendo entendido el riesgo con que estaban aquellas minas, mediante lo qual se havian reparado y en quince meses se havian recogido en los almacenes siete mil y quinientos quintales de azogue, ha parecido que está bien y os agradezco el cuidado que havéis puesto en ellos, encaminando y acudiendo al reparto de estas minas y os encargo lo prosigáis, pues faltando ellas cesarán las labores de los metales, de donde resulta la prosperidad y riqueza de esos Reynos y estos.* \* Padre Avendañ. *in thes. Indic. tom. 1. tit. 5. cap. 11. num. 83.* \*

25. Otras muchas cédulas tocantes á estas minas y á los asientos y arrendamientos que se han de hacer con los Mineros de ellas, por no haverse tenido nunca por conveniente que se labren por cuenta y gasto de la Hacienda Real, se hallan en el tercer tomo de las Impresas y yá arriba las dexo apuntadas<sup>1</sup>. Y aunque por una más antigua, dada en Madrid á 19. de Junio del año de 1568. dirigida á Don Martin Enriquez, que por aquel tiempo era Virrey en la Nueva-España, se dá licencia que todas personas puedan buscar y labrar minas de azogue en qualquier parte que sea, con que acudan á su Magestad con el quinto de lo que sacaren en puro y limpio azogue, por las demás que mandaron poner é incorporar estas minas de Guancabélica en la Corona Real, como joya tan digna de ella y que en todo el Perú nadie pudiese contratar, ni extraviar sus azogues, ni llevarlos á la Nueva-España, si no fuese por cuenta de su Magestad. Y eso se ha ido y vá continuando y en conformidad de un capítulo de carta del año de 1573. escrita al Virrey Don Francisco de Toledo<sup>2</sup>, en todos los dichos asientos se les

<sup>1</sup> Sched. 3. tom. ex pag. 416. latè Escalon. *in d. Gazophil.* 1. part. ex pag. 40. & 2. part. ex pag. 101. \* L. 1. & seqq. tit. 23. lib. 8. Recop. \*

<sup>2</sup> Extat. dict. 3. tom. pag. 419. y véase el cap. 25. de la Instruccion que el año de 1578. se dió, para que se tomen cuentas á los Oficiales Reales, *eod. tom. pag. 280.* donde dice se les haga cargo, si no huvieren cobrado por entero los quintos de todas las minas de azogue.

pone por condicion expresa, que el azogue que cada semana sacaren en caldo, le hayan de llevar al fin de ella á las caxas y almacenes Reales, vendiéndole y entregándole allí á sus Oficiales y recibiendo de mano de ellos el precio en que cada quintal estuviere apreciado y moderado, que en mi tiempo era de quarenta pesos corrientes. \* Véase el numer. 32. \*

26. La qual condicion, aunque parece gravosa y contra las reglas ordinarias del derecho, que disponen, que en este contrato haya más libertad<sup>1</sup>, aquí corre con mucha justificacion, porque pues el Rey les dá las minas y los Indios que les sirven en ellas por precios tan moderados, no es mucho se le haga esta conveniencia. Demás de ser cosa llana y asentada en todas las que tocan al Fisco y especialmente en los metales, salinas, portazgos y otros derechos semejantes, el privilegio que el mismo Fisco tiene, de que sus Arrendadores á quienes ha concedido el útil domicilio de ellos, estén obligados á darle, cederle ó venderle por el tanto todo lo que de las dichas cosas huviere menester para su uso y servicio y que en esto haya de ser y sea preferido á otros qualesquier compradores ó personas particulares, como lo dicen muchos textos y Autores que de esto tratan y copiosamente junta Tiraquelo, Pedro Barbosa, Covarrubias, Alvaro Valasco, Jorge Cabedo y Don Francisco de Alfaro<sup>2</sup>.

27. Y tambien en los mismos asientos se ha declarado y especificado siempre que hayan de pagar y paguen sin precio alguno y horro de todas costas el quinto de estos mismos azogues, excepto que algunas veces se ha reducido al octavo. Y ha sido y es conveniente que éste se reduzca en contrato, porque de otra suerte, aunque de todas las minas que son propias de los Mineros sea cierto, que deban pagar el quinto, como se ha dicho en el capítulo pasado y en las del azogue lo dispone la del año de 1568. que en este he citado, en las que son de la Corona Real y se dán en arrendamiento por su Magestad con el dicho pacto, no he hallado ley ni cédula que disponga se le pague el quinto. Antes mirando lo que pasa en las alcavalas, parece que no se deben de las ventas que se hacen al Rey ó á otro señor inferior en su tierra, quando toma á los Vasallos alguna cosa de que necesita, dándoles buen cambio por ella, como en explicacion de una ley de Partida lo advierten doctamente Lasarte y Juan Gutiérrez<sup>3</sup>.

28. Y porque en la saca y provision de los azogues que se reparten en las Indias, ahora sean los que se labran en Guancabélica, ahora los que se llevan de España, nunca se ha puesto la mira por su Magestad en el interés y ganancia de ellos ó en ellos, sino en que estén abundantes de este género los Mineros y minerales, porque la experiencia ha mostrado que de cada mil quintales de azogue que se consumen ó reparten, procede un millón de Plata, como lo dice una cédula dada en Aranda á 14. de Agosto de 1610., está mandado por otras muchas y particularmente por aquella tan celebrada del año de 1609. que llaman la del servicio personal: *Que el azogue que se vendiere á los Mineros se les dé al precio y costo que al Rey le tuviere*

<sup>1</sup> L. *Inventus*, l. *Nec emere*, C. *de contrah. empt. cum vulgat.*

<sup>2</sup> L. 1. & *ibi glos. fin.* Plat. Pen. & alii, C. *de metallar.* Tiraq. *de utroq. retr. in Præfat.* n. 15. Barbos. *in leg. Divortio*, §. *Si vir*, ff. *sol. matrim.* n. 3. & *seqq.* Valasc. *de Jure Emp.* 1. *part. quæst.* 24. *ex n.* 3. Alfaro. *de offic. Fisc.* glos. 20. §. 6. *num.* 105. Cabed. *decis. Lusit.* 53. n. 2. *part.* 2.

<sup>3</sup> L. 2. *tit.* 1. *part.* 2. Lasart. *de gab. c.* 19. n. 107. & Gutier. *eod. tract. lib.* 7. *quæst.* 22. *num. fin.* \* Padre Avendañ. *in thes. Indic. tom.* 1. *tit.* 5. *c.* 11. n. 80. Escalon. *in Gazoph. part.* 2. *pag.* 101. n. 2. \*

*puesto en Potosí y en los demás asentos de minas, por las grandes costas de su labor y porque hagan mejor paga á los Indios en sus jornales.*

29. En quanto á si estos azogues se les podrán dár fiados, tambien hay muchas cédulas que lo permiten, como sea con seguridad bastante y á plazos acomodados y en particular un capítulo de carta, su fecha en Madrid á 28. de Marzo del año de 1620. escrita al Virrey del Perú, Príncipe de Esquilache, por estas palabras: *Asimismo ha parecido cosa muy conveniente el haver dado fiado el azogue á los dueños de Ingenios de Potosí por las razones que representáis, pues siendo esto con seguridad bastante y á plazos acomodados, es cierto ha de resultar en beneficio comun de todos, &c.*

30. Pero por haverse por esta causa ocasionado muchos rezagos y ser muy malas de cobras las ditas antiguas de este género de personas, se despacharon los años siguientes otras cédulas, para que no se pudiesen dár al fiado. Y una de San Lorenzo de 27. de Septiembre de 1614. dirigida al mismo Virrey, Príncipe de Esquilache, le propone y aun dispone por buen medio, para ir extenuando y cobrando los dichos rezagos que sobre el precio de cada quintal, que de allí adelante se diese de contado, que supone que entonces valia en Potosí setenta pesos ensayados, se fuesen cobrando otros ocho pesos más por cuenta de lo atrasado, que vendria á montar cada año quarenta y ocho mil pesos ensayados, con que no les sería tan sensible la paga. Pero este medio nunca se puso en execucion, ni pudo ser conveniente.

31. Y en quanto á si lo es más, que se dén los azogues fiados ó de contado, es punto de los que llaman *Problemáticos* que se puede porfiar y decir mucho por ambas partes. Yo, como se asegure la dita y el plazo no pase de la primera cosecha, juzgo que para el mayor aumento de ella y de los Reales quintos, conviene darlo fiado, como lo dice el capítulo de carta del año de 1620. como acabo de referir. Y me hallo con una cédula del Pardo, de 18. de Febrero de 1608. en que grave y seriamente se refieren las razones de conveniencia, que el Licenciado Alonso Maldonado de Torres, siendo Presidente de los Charcas, había escrito, para que los Azogueros de Potosí fuesen sobrellevados en la satisfacion y paga de estos rezagos y se ordena al Virrey Marqués de Montesclaros, que atendiendo á ellas, use con ellos toda la equidad que fuere posible; sí bien por otra de Madrid 4. de Julio de 1620, dirigida á su sucesor Príncipe de Esquilache, con ocasion de que el Contador Alonso Martinez de Pastrana había escrito, que yendo á visitar la Caxa Real de Potosí, hallaba que hasta fin del año de 1618. se debian en ella dos millones quatrocientos y sesenta mil trescientos y diez pesos, los más de ellos causados de deudas de azogues, se les encarga apriete en su cobranza quanto pudiere y proceda contra los Oficiales Reales por las omisiones que en esto ha havido por lo pasado, pues por su disimulacion y complacencia había sucedido este daño. Y que no se diese de allí adelante fiado<sup>1</sup>. Verdaderamente la máquina de Potosí es tan grande y se compone de tantas cosas, que ni se deben apurar todas, ni tampoco perderse de vista. Y échase de vér lo que en ella obran y fructifican estos azogues, pues sus Míneros se han querido y quieren llamar *Azogueros*, preciándose más del nombre del metal que se les reparte para beneficiarlos de Plata, que del de la misma Plata ó minas donde la sacan. \* *L. 10. tit. 23. lib. 8. Recop.* \*

<sup>1</sup> *Latè de hoc. agit. D. Gasp. de Escalon. 1. p. Gazophil. ex pag. 167.*

### CAPÍTULO III

DE LAS SALINAS DE LAS INDIAS, SUS DIFERENCIAS, Y QUÉ DERECHOS TIENE A ELLAS Ó EN ELLAS LA REAL CORONA.

#### SUMARIO

1. La sal entra en el número de los metales. Agrigentino se ablanda con el fuego y se endurece con el agua, allí mismo.—2. Naciones que no tienen sal y que la sacan de cenizas.—3. En España y en las Indias hay mucha sal.—4. Laguna salada.—5. Varias salinas en las Indias.—6. Otras en Cumanagoto fueron destruidas.—7. En todas partes la sal se ha incorporado en la Corona.—8. Salinas en el Perú no se aplicaron á la Corona, y por qué, y num. 9.—10. En Atenas se sacaron unas lagunas de sal por querer imponerles tributo.—11. Metales baxos no se aprecian para la Corona.—Carbón de piedra se halló en España, allí mismo.—12. En otras partes le hay.—13. Y en las Indias, donde hay unos polvos semejantes á la pólvora.—14. Piedras Vezares dónde se hallan.—Yá se han estancado algunas salinas, allí mismo.

1. La sal es notorio que entra en el nombre y derechos de los metales, como lo resuelven los Autores que copiosamente dexo citados en los capítulos antecedentes. Y no es mucho que aun se estime y tenga entre los más preciosos, pues Plinio<sup>1</sup>, hablando de la que usamos en los manjares, dice que no hay cosa que pueda ser ni haya sido más útil á los hombres que el Sol y la sal. Y luego pone sus alabanzas, virtudes y propiedades, de las quales y de las diferencias de ella, en Metálica, Marina, Harmoniaca, Gema, Salitre, Espuma y otras especies, varios usos y efectos de todas ellas, quien quisiere saber mucho podrá leer, demás de Plinio, á Platón en su Simposio, Galeno, Dioscórides, Averroes, Alberto Magno y otros muchos Autores que refiere Camilo Borrel<sup>2</sup>, y fuera de ellos el docto y copioso tratado que escribio de la sal Don Bernardino de Miedes, que despues fue Obispo de Albarracin, Simon Mayolo en uno de sus coloquios, y el novisimo Padre Bernardo Cesio, de la Compañia de Jesus, en su tratado de *minerales*, donde se hallará junto quanto se puede desear en materia de la sal y de los montes, casas, estatuas y vasos que se hacen de ella, y de la estraña y prodigiosa naturaleza del Agrigentino, que se ablanda, deshace ó derrite puesto al fuego y por el contrario se endurece, salta y chispea si le ponen

<sup>1</sup> Plin. lib. 31. c. 9.

<sup>2</sup> Borrel. plurimos referens. de *prast. Reg. Cathol. c. 25. n. 4. & 5. Mied. de sale. Majol. col. 19. pag. mihi 450. & seqq. Cess. de mineralib. 3. c. 2. ex pag. 293. ad 322. M. Anton. Marsil. in Hidragiologia, sect. 2. c. 4. per tot. Delr. in adag. sacr. tom. 1. pag. 26.*

en agua, cosa que tambien con mucha razon la puso el Padre Martin Delrio<sup>1</sup> entre las ocultas y milagrosas de la naturaleza.

2. No son menos dignos de leerse dos capítulos de Estéfano Graciano<sup>2</sup>, en que junta otras muchas cosas de la sal, con ocasion de declarar la razon por qué sembraban y siembran hoy con ella las casas de los que cometen algun delito de Magestad. Y añade, tomándolo de Marco Varron y de Celio Rodiginio<sup>3</sup>, que en muchos lugares de los que habitan las riberas del Reyno que hoy llamamos *Rin*, y divide á Alemania de Francia, y partido despues en tres brazos, ciñe los Estados de Olanda, por no haver sal, ni marítimo, ni metálico ó fosivo, se valen sus moradores de las cenizas de los carbonés de ciertos leños que queman para este efecto.

3. Entre las Provincias que más abundantes son de sal y salinas de todos géneros, ponen los Autores referidos y otros<sup>4</sup> las de nuestra España, que la quiso Dios privilegiar en la copia de éste como de otros metales. Y que así suple el defecto que de ella tienen otros Reynos estraños, que se la sacan y consumen á precios crecidos. Y despues, con la accesion de las Indias, podemos decir que puso el mismo Señor todos los alfolés de la sal en sus manos, pues no se ha descubierto Isla ni Region de ellas donde no se hallen muchos pozos de sal marina y mucho más montes del metálico, que qualquiera de ellos basta para la provision de ambos mundos.

4. Antonio de Herrera y el Padre Eusebio Nieremberg<sup>5</sup> hacen noble mencion de las salinas de Araya, que hoy permanecen y son tan codiciadas é infestadas de Olandeses, Ingleses y Franceses por esta causa, diciendo que en su punta está una laguna á diez ó quince pasos de la rivera del mar, toda salada y siempre debaxo del agua llena de sal, y tambien encima, quando há días que no llueve. Y que han pensado algunos que los vientos sacan aquel agua de la mar y la echan en la laguna por estar tan cerca; pero que verdaderamente procede de que tiene ojos por donde sube el agua y se ceba de la mar. Y que esta sal es muy blanca y sala mucho, y quando hace muchos soles se cargan muchos navios.

5. El mismo Herrera<sup>6</sup> en otros lugares trata de otras hermosas salinas marinas que se hallaron en Tierrafirme y de la que se saca de las lagunas de México, que aunque no es blanca ni buena de comer, especialmente para los Castellanos, es muy provechosa para salar carnes y tenían y hoy tienen gran trato y rescate de ella los Indios, porque se lleva muy lexos. Y de otras salinas artificiales de la Provincia de Santa Marta, adonde los Indios hacen muy buena sal, de que se provee toda la tierra. Y á este modo y con más abundancia se halla en las del Perú, hasta no llegar á estimarla, como lo diré luego. Y el Padre Acosta en su historia natural y moral de las Indias, *lib. 2. cap. 19.* refiere de una fuente que se halla cerca de la Ciudad del Cuzco, cuyas aguas á poco trecho se convierten en sal.

6. Y estos días, andando el Doctor Don Juan de Orpin, Catalán de nacion, entendiendo en el descubrimiento y pacificacion de la Provincia

<sup>1</sup> Delr. *de magia*, *lib. 1. c. 1. pag. 7.*

<sup>2</sup> Stephan. Gratian. *in discept. cap. 179. tom. 1. & c. 217. tomo 2.*

<sup>3</sup> Varr. *apud Rhod. lib. 6. lect. antiq. c. 1. Gratian. dict. c. 217. num. 71. & alii apud Majol. colloq. 18. de lapidibus, pag. 326.*

<sup>4</sup> Arist. *lib. 8. de hist. anim. c. 13. Plin. lib. 9. c. 15. Solin. c. 22. aliàs 23. Albert. Magn. lib. 7. de hist. anim. c. 7. Marinæ Sicul. de reb. Hisp. lib. 1. cap. 10.*

<sup>5</sup> Herr. *decad. 1. lib. 4. c. 5. pag. 135. P. Euseb. de hist. naturæ, lib. 16. c. 31.*

<sup>6</sup> Herr. *decad. 2. lib. 3. c. 6. pag. 86. & lib. 7. c. 5. p. 214. & decad. 4. lib. 10. c. 8. pag. 275.*

de los Cumanagotos, halló en ella otras lagunas de sal tan copiosas y preciosas, que por recelarse de que por la codicia de ellas le havian de infestar mucho los rebeldes y enemigos de la Corona de España con sus navios, las echó encima un río de agua dulce, con no poca costa y trabajo, para hacerlas inútiles y librarse del cuidado de defenderlas, como tambien se ha hecho en las de la Tortuga, Bonaire, y en otras partes, adonde suelen acudir á cargar de sal sus navios, por carecer de ella en sus tierras, como está dicho.

7. Y el ser tan estimable la sal ha causado, y causa, que en todos Reynos y Provincias los Reyes y Príncipes de ellas hayan puesto é incorporado en sus Coronas y Patrimonios las salinas de ellos, contándolas entre los demás derechos de sus Regalías, y que ellos solos puedan vender la sal por sí o por sus Oficiales. De esto tenemos muchos textos y Autores<sup>1</sup> que lo tratan latísimamente en términos del derecho comun y del de los Reyes de España y otros estraños, diciendo cómo se entiende y practíca, y si se debe hacer alguna diferencia en las salinas que se hallan y labran en tierras públicas y realengas, y las que en las de personas particulares. De este mismo derecho procede haver sido usado en todos tiempos, que quando los mismos Príncipes Soberanos se hallan apretados con guerras ú otras urgentes necesidades, puedan poner y pongan sobre la sal las colectas y contribuciones públicas que les parecen ser necesarias, como se colige de diversos lugares de la Sagrada Escritura y de los de Tito-Livio, Ateneo y otros que juntan Miedes, Cujacio, Copino y otros modernos<sup>2</sup>, y se intentó en nuestra Castilla por los años de 1632. y siguientes, acrecentando en el precio de cada fanega de sal treinta y dos reales sobre los ocho de su antiguo valor, de manera, que por todos eran quarenta, y subrogando en este aumento el servicio del uno por ciento desde luego y el de los millones de vino, vinagre, aceyte y carnes para desde el fin de aquel año, por parecer que la sal es género muy notable y más apto que otro alguno para contribuciones que releven al Pueblo de otras más gravosas, como tambien lo reconoce el insigne Pedro Barbosa<sup>3</sup>.

8. No han olvidado nuestros Reyes esta Regalía en las Indias Occidentales de que vamos tratando, porque en el tercer tomo de las cédulas impresas<sup>4</sup> se halla una, dada en Lisboa á 13. de Febrero del año 1582. dirigida á Don Martin Enriquez, Virrey del Perú, en que despues de haver hecho relacion de las grandes y útiles salinas de Pariacaca y otras de aquella Provincia que estaban sin dueño y que convenia que se tomasen por del Rey, pues él lo era, y se administrasen por su cuenta, sobre que yá se habia escrito tambien al Virrey D. Francisco de Toledo, su antecesor, se ponen las palabras siguientes: *Os mandamos hagáis todas las diligencias necesarias*

<sup>1</sup> Text. in c. 1. *quæ sint regal. in usib. feud.* ubi omnes Doctores, Sixtin. Bozer. Monton. & alii, in tract. de Regalib. c. de Salinis. Peregr. Barbos. Alfar. & innumeri alii apud Borrell. dict. c. 25. per tot. D. Joann. del Castillo, lib. 7. contr. c. 41. num. Calixt. Remir. de Lege Regia, §. 26. n. 29. Gregor. Lop. & Aceved. per text. in leg. 5. tit. 15. part. 2. leg. 11. tit. 28. part. 3. leg. 2. & 3. tit. 13. lib. 6. leg. fin. tit. 8. lib. 9. Recop. Cast. & novissim. Alfar. ad Eremberg in tract. de Erario, & Tribut. 7. pagin. & D. Gaspar de Escalona, in dict. Gazophil. Perub. 2. part. pag. 214.

<sup>2</sup> Machab. 1. c. 10. vers. 29. & c. 11. vers. 35. Liv. lib. 9. decad. 3. Athen. lib. 3. c. 1. Mied. de sale, lib. 2. c. 8. Cujac. 3. obs. c. 31. Copin. de doman. Franc. lib. 1. c. ult. num. 15. Sixtin. de Regal. lib. 2. c. 19. latè Pancirol. in thesaur. var. lect. lib. 3. c. 31. & Bulen. de Imp. Rom. l. 9. c. 22. & seqq. Borrel. Stephan. Gratian. in locis supr. citatis, & novis. D. Joan. de Larr. alleg. Fiscal, 2. tom. c. 17.

<sup>3</sup> Barbos. in l. divortio, §. Si vir, ff. solut. matrim. num. 30.

<sup>4</sup> Sched. 3. tom. pag. 426. & alia apud Escalon. ubi supr.

*para saber y entender las salinas que hay en esa tierra y que por el mejor medio y orden que convenga, pues nos pertenecen, se beneficien con la menor costa que ser pueda por cuenta nuestra á precios moderados y encargariés la administracion de ello á la persona ó personas que mejor lo puedan hacer y con más beneficio de nuestra Real Hacienda. Y si os pareciere que de executar lo se puede seguir algun inconveniente notable, sobreseeréis en ello y darnosheis aviso de todo en la primera ocasion. Y lo mismo se proveyó y dispuso por otras cédulas de los años de 1575. y de 1587. para las salinas de la Nueva-España Nueva-Galicia y Nueva-Vizcaya, donde parece que esto se comenzó luego á executar y se ha ido continuando, por ser considerable el interés que de ellas se saca, especialmente con el gran consumo de sal que se hace en el beneficio de la Plata, juntamente con el Azogue. Y asi las salinas que llaman del Peñol Blanco, se arrendaron en tiempo del Virrey Marqués de Cerralvo en más de setenta mil pesos cada año y hubo relaciones en el Consejo que havia pujas de mucho mayor suma y que no se admitieron.*

9. En el Perú parece que el Virrey Don Martin Enriquez y otros que le sucedieron en aquel cargo, no tuvieron por conveniente tratar de esta administracion. Y asi se volvió á encargar de nuevo que se tratase por otra cédula del año de 1603. Y comenzola á introducir el Conde de Monterrey y prosiguiola el Marqués de Montesclaros, comenzando por las salinas de Guara y otras del distrito de la Ciudad de los Reyes y encargándola al Contador Juan Canelas Albarran, como se colige de un capítulo de carta escrita al mismo Marqués en Madrid á 4. de Mayo del año de 1607. Pero habiéndose por otra carta suya representado los muchos inconvenientes que de esto se seguían y el poco fruto que se sacaba, se despachó cédula para que cesase, la qual me ha parecido insertar á la letra por la mucha luz que puede dár á esta materia si sucediere volverse otra vez á tratar de ella. EL REY. Marqués de Montesclaros, Pariente, mi Virrey, Governador y Capitan general de las Provincias del Perú. Por cartas vuestras y del Marqués de Salinas, mi Virrey y Governador y Capitan general de la Nueva España y otros Ministros míos de las Indias, he entendido los inconvenientes y dificultades que se han ofrecido y ofrecen en administrarse ó arrendarse por mi cuenta las salinas de ese Reino, como lo ordené por cédula mia, fecha en 5. de Mayo del año pasado de 1603. y la poca sustancia que de esto se saca ni puede sacar administrándose por mi cuenta, pues vienen á ser mayores las costas que el aprovechamiento, sin que haya quien por via de arrendamiento se quiera encargar de ello, y que los daños y molestias que de ello se siguen á los Indios son muchos, por ser las más de las dichas salinas pozos de poca consideracion, y los mismos Indios los beneficiaban para su sustento, ocupándose ahora en este ministerio con intolerable trabajo y con tan moderados jornales que no se pueden sustentar. Y que siendo este material de la Sal tan necesario para el beneficio de los metales, con el estanco que se ha hecho de él se ha encarecido en algunas partes y no le pueden tener los Mineros en tan buen precio ni con la comodidad y abundancia que solian. Por lo qual y otros inconvenientes que se han hallado en la execucion de este arbitrio, convendria que se dexase correr esto como hasta aqui y que la sal se distribuyese por todas partes para que en los asientos de minas tengan los Mineros á buenos precios lo que han menester. Y habiéndose discurredo y platicado sobre esta materia por los de mi Consejo de las Indias y consultádoseme, teniendo consideracion á lo susodicho y por lo mucho que deseo el alivio y buen tratamiento de los Indios y

que no sean vexados por este camino: He acordado y resuelto que se alce la mano del dicho arbitrio y os mando, que provéis y ordenéis que asi se haga en todo ese distrito y que se dexé el uso de la sal libremente, hasta que yo ordene y mande otra cosa, como se hacia antes que se asentase el dicho arbitrio, sin embargo de qualesquier ordenes mias que en contrario en esto vaya, que asi es mi voluntad, &c. Fecha en Madrid á último de Diciembre de 1609. años. YO EL REY. Por mandado del Rey nuestro Señor, Gabriel de Hoá.  
\* L. 13. tit. 23. lib. 8. Recop. \*

10. Este es el estado en que hoy se halla esta materia en las Indias, y en qualquier parte de ellas se debe ir continuando lo que se hallare introducido y estuviere en costumbre. Pero Yo siempre me inclinaré á que no es conveniente apretar mucho en la cobranza de derechos de cosas que la naturaleza nos dá tan baratos, como ni se suelen cobrar en muchas partes del plomo, estaño, greda, cal, yeso y canteras y cosas semejantes y se han visto exemplos de lagunas que se han secado y minas de ricos metales que se han desvanecido por mover sobre ellos pleytos ó quererles cargar excesivos derechos, como despues de otros lo refiere Simon Mayolo y Yo lo he dicho en otro capítulo<sup>1</sup>. Donde en términos de salinas, traygo lo de Ateneo, referido por Pancirol y Cujacio<sup>2</sup>, el qual dice, que en Atenas se sacaron súbitamente unas, sobre que Lysimaco quiso imponer cierto género de tributo y que no volvieron al sér antiguo hasta que le quitó.

11. Por lo mismo dice el Padre Juan de Pineda<sup>3</sup>, que en Jerusalén en tiempo de Salomón no se hacia caso de metales por hallarse en tanta abundancia. Y estos años se controvertió bien este punto en el Real Consejo de Hacienda, pretendiendo el Fiscal dél que se havian de incorporar en la Corona Real unas minas, canteras ó venas de piedra, que se descubrieron en términos de Villanueva del Rio, de tal propiedad, que puestas al fuego servian como carbon. Y por el contrario el Marqués, como dueño de la dicha Villa y términos, alegando ser suyas en pleno dominio ó por lo menos en el útil y que de las canteras, ni aun de los metales, fuera del Oro y Plata no suelen hacerse dueños los Soberanos señores, como lo dán á entender algunos textos y muchos Autores<sup>4</sup> y las leyes de la Recopilacion de Castilla, que contentándose en incorporar en la Corona Real las minas de Oro y Plata y Azogue en las de plomo pobre, alcohol, cobre y semejantes, se contentan conque se paguen de su saca ciertos moderados derechos<sup>5</sup>; aunque tambien por otra ley se dice, que si se hallan en el Señorío Real pertenezcan á la Corona.

12. No se debe estrañar la propiedad de estas piedras que sirven de carbon, porque Nicolao Leonico<sup>6</sup> escribe, que en Tracia hay un rio, cuyas piedras, como si fueran leños, se encienden fácilmente y sirven tambien en lugar dél, pero con una muy particular y admirable diferencia, porque

<sup>1</sup> Majol. *colloq.* 12. & *colloq.* 15. Ego *sup. lib.* 2. *cap.* 17.

<sup>2</sup> Athen. *lib.* 3. *cap.* 1. Pancirol. *dict. Thesaur. lib.* 3. *cap.* 31. *pagin.* 371. Cujac. *dict. lib.* 3. *obs. cap.* 31.

<sup>3</sup> Pined. *in Salom. lib.* 4. *c.* 20. *ad fin. ex illo* 3. *Regum* 7. 47. *Propter multitudinem nimiam non erat pondus æris.*

<sup>4</sup> *Lege Venditor*, §. *Si constat. ff. com. Præd. leg. Divortio*, §. *Si vir. sol. matr. leg. qui saxum*, ff. *de Donat. cum aliis latè congestis à Molin. Theol. tract. 2. disp.* 54. Farin. *q.* 104. *num.* 33. *part.* 3. & Borrel. *d. tract. de Præf. c.* 28. *num.* 44.

<sup>5</sup> L. 4. *tit.* 13. *lib.* 6. *Recop. Cast. tract. de Præf. c.* 11. *lege* 5. *eod. tit.* & *vide leg.* 2. *eod. tit. ibi: Y de otro qualquier metal.*

<sup>6</sup> Leonic. *de var. hist. lib.* 3. *c.* 3. *pag.* 119.

en soplándolas ó meneándolas, se mueren y extinguen y por el contrario echándolas agua se avivan y echan de sí mayor llama. Pero que el olor que de ellas sale, quando se queman, es tan grave y pestilente, que aun las serpientes y animales que por allí hay no le pueden sufrir y basta para ahuyentarlos. En Flandes es muy usado este género de carbones, como lo refiere Mayolo<sup>1</sup>.

13. En estas nuestras Indias se hallan asimismo muchas de estas canteras y lo que más es, una fuente de pez y un rio en la Provincia de Cuba, cuyas piedras son todas como bolas hechas á torno, mayores ó menores, que pueden servir para piezas de artillería y junto á la de Guatemala otro Valle que lleva unos polvos negros y tan sulfúreos y salitrosos que obran casi los mismos efectos que la pólvora que por acá, en tan grave daño de los mortales, se labra con tanta costa y trabajo. De lo qual testifican Pedro Mártir, Gonzalo de Oviedo, Pedro Mexia, Simón Mayolo y otros Autores que dexo ya citados en otro capítulo (\*)

14. Donde tambien alego los que tratan de las piedras bezares que se crian en estas mismas Indias en los buches de los Vicuñas y otros algunos animales que se apacientan de yervas muy provechosas y saludables, y no son ni deben ser de menor estimacion que las Orientales, segun Monardes<sup>2</sup> y el P. Acosta y Eusebio que refieren sus muchas virtudes medicinales, fuera de otros Autores que junta copiosamente Camilo Borrelo<sup>3</sup>, diciendo, que con una piedra Bezar sanó de un grave mal Miramamolín Rey de Córdoba, y que dió en pago al que se la traxo el Palacio de aquella Ciudad. Y allí dá á entender, que estas piedras son tambien minerales ó fodiniales, lo qual no he leído en otro Autor, si no es que este quiera decir que se comprehenden en las de ese género. Y aun eso será dificultoso de salvarse, pues es tan diversa su procreación y naturaleza. Y asi, nunca he visto que de estas piedras, por muchas que se saquen y junten, se pague el quinto ni otro derecho alguno á su Magestad, como ni de la sal de palmas que hacen algunos Indios que carecen de esotra, cogiendo y quemando algunas hojas ó palmitos de ellas, los más tiernos, y haciendo una como lexia de sus cenizas, la qual dexan quaxar y secar en un vaso y condensada se pone blanca y les sirve de sal, aunque no muy perfecta, porque tiene algun amargor, como lo refiere el Padre Eusebio<sup>4</sup>, que dexo citado. Y de la lana de estas mismas vicuñas y su aprecio y derechos, trata bien un moderno<sup>5</sup>.

\* *Ram. Val.* Haviéndose mandado poner Estancos de sal en Indias, por tocar á las Regalías, se reconoció que eran perjudiciales á los Indios y se suspendieron. Despues se supo, que havia salinas que se podian estancar sin perjuicio de los Indios, y se mandaron estancar. *L. 13. tit. 23. lib. 8. Recop. Padre Avendañ. thes. Ind. tom. 1. tit. 5. cap. 10. n. 79. \**

<sup>1</sup> Majol. *in colloq.* 18. *lapides*, pag. 310. ubi etiam de Indiis ex M. Polo.

(\*) Petr. Mart. *decad.* 7. c. 7. Gonzal. de Ovied. *lib. 7. hist. Indic. c. 7. Mex. in Sylv.* 5. *part. c. 9. & 23.* Majol. *colloq.* 17. & 18. Ego *sup. lib. 1. c. 4.* ubi plures alleg. & Herrer. *decad.* 4. *lib. 5. c. 2.*

<sup>2</sup> Monard. *in tract. de lapid. Bezaar.* Acost. *hist. Ind. pag. 704. & 296.* Euseb. *in histor. natur. lib. 9. c. 6. pag. 185.* latè Ego *1. tom. lib. 1. c. 7. n. 38.*

<sup>3</sup> Borrel. *d. c. 28. n. 40.* ibi: *Lapis quoque Bezar, & ipse mineralis, & fodinialis.*

<sup>4</sup> Euseb. Nieremb. *in hist. nat. lib. 16. cap. 32. pag. 378.*

<sup>5</sup> Escalon. *d. Gazophil. 2. part. pag. 222. & seqq.*

## CAPITULO IV

DE LAS PERLAS, ESMERALDAS Y OTRAS PIEDRAS PRECIOSAS DE LAS INDIAS  
Y DERECHOS REALES IMPUESTOS EN ELLAS.

De la materia de este capítulo trata el *tit. 25. lib. 4. Recop.*

### SUMARIO

1. *Piedras preciosas, si tienen virtud medicinal.—2. Verdadera virtud cuál es.—3. Estimacion de piedras y metales.—4. Salomón juntó muchas piedras preciosas.—5. Rubies se hallan de grande tamaño.—6. Todo lo estimable y hermoso es del Fisco.—7. Perlas de gran tamaño, y n. sig.—12. Parages donde se hallan perlas.—13. Diamantes se han hallado en las Indias. Los de gran tamaño pertenecen al Rey, allí mismo. Quilate es el peso de cinco granos de trigo, allí mismo.—14. Zafiros se hallan en las Indias, y su tamaño. Otras piedras y minerales, allí mismo.—15. Coco de mina, cómo sale de la tierra y piedras preciosas que se hallan en él.—16. Esmeraldas hay muchas en las Indias, y su tamaño y cantidades que de ellas han venido á España. Plato de Esmeralda que tienen los Genoveses y si es en la que celebró nuestro Señor el Jueves Santo, allí mismo.—17. Derechos, si se deben llevar de piedras preciosas, y num. 18.—19. Las perlas pagan quinto. Los Indios tienen facultad de pescar piedras, allí mismo. A los primeros descubridores de ostiales se les concede pagar diezmo por tres años, allí mismo.—20. El que no quinta, pierde lo que debía quintar.—21. Las perlas vienen al Rey en grano. El Mar tiene grandes riquezas y si son para el Anti-Christo, allí mismo.*

1. Aunque algunos Autores, y entre ellos el Doctor Monardes, gran Médico de Sevilla<sup>1</sup>, se han persuadido y nos quieren persuadir, que la estimacion que comunmente hacemos de los diamantes, perlas, esmeraldas y otras piedras que llamamos *preciosas*, no consiste en otra cosa más que en la opinion que se tiene de ellas y que se han visto pocos ó ningunos milagros y efectos de los muchos que se escriben de sus virtudes y propiedades, porque no saben, que tengan otra más que sacar el dinero de una bolsa y echarla en otra.

2. Con los quales contesta el poco caso que de ellas y del Oro y de la Plata han hecho algunas Naciones, estimando más el yerro y estaño, cobre y azófar y otras cosas que nosotros tenemos por viles, como lo refieren Juan Boemo, Pineda, Mayolo, Zuingero y otros AA.<sup>2</sup> trayendo el egem-

<sup>1</sup> Monard. *en el diálogo del yerro que anda despues de su historia medicinal de las plantas de las Indias*, fol. 159

<sup>2</sup> Joan. Boem. *de morib. omnium gent.* pag. 28. 114. 193. 227. 361. & alibi passim Pined. *in Salomon*, pag. 242. & 303. Majol. *colloq.* Zuinger. *in theatr. hum.* pag. 1808.

plo de los Étiopes y de estos nuestros Indios Occidentales, que tan baratas nos permutaban estas que llamamos riquezas y diciendo, que si las han comenzado á tener en algo, es, porque de nosotros lo han aprendido. Por lo qual concluye San Clemente Alexandrino<sup>1</sup>, que es de niños y de faltos de juicio el admirar ó estimar tales piedras y riquezas y que las verdaderas consisten en el ánimo verdaderamente christiano y son la virtud, justicia y buena razon, que como se dice en los Proverbios, vale más que el Oro, piedras preciosas y Plata acendrada.

3. Todavía no podemos negar, que en ellas haya puesto y encerrado el que las crió muchas y muy particulares virtudes y excelencias, y que por esto y su natural hermosura, casi desde el principio del Mundo hallemos hecha de ellas noble mencion y digna estimacion en la Sagrada Escritura, en las leyes del derecho<sup>2</sup>, y entre todos los hombres bien entendidos. De que dexo de escribir mucho, por haver escrito tanto los Autores antiguos y modernos que han tomado esto á su cargo, y copiosamente refiere Bernardo Cesio<sup>3</sup>, y el Doctor Francisco Valles, diciendo que muchos las juzgan por participantes del fuego y resplandor celestial, y tratando, por qué en la Creación del Mundo no se hace mencion de ellas, ni de los metales<sup>4</sup>, y el Padre Martin Delrio<sup>5</sup>, que discurre filosóficamente, por qué no pueden convertirse unas en otras, como vemos que se pueden convertir los metales?

4. De donde es, que Salomón, con haver sido el Rey más sabio del Mundo y que más conocimiento tuvo y mejor juicio y aprecio pudo hacer de las cosas de él, puso uno de sus mayores cuidados, como se dice en el Paralipomenon<sup>6</sup>, en que de todo él se le buscasen, traxesen y juntasen quantas piedras preciosas se pudiesen hallar en que entraban perlas, diamantes, esmeraldas, carbuncos, záfiro, amatistas, rubíes, cristales, corales, ágatas, topacios, berilos, crisoberilos, jacintos, sardónicos, onichinos, imanes y otras infinitas, cuya copiosa nomenclatura y la de las partes de donde se le podian traer, pone muy á la larga el Padre Juan de Pineda<sup>7</sup>.

5. Lo mismo han hecho otros Reyes y Naciones, poniendo en tenerlas, y gozar de ellas su principal felicidad y riqueza, de que tambien juntan mucho Marciano Jurisconsulto, Simon Mayolo y Malvenda, y otros que ellos refieren<sup>8</sup>. Contando entre otras cosas, que un Rey de Zeylán, en la India Oriental, tuvo un rubí del largo de un palmo y del grueso de un brazo que daba de noche más luz de la que pudieran dár muchas hachas juntas y que por no haverse visto otro tal en el mundo, era segun dice Marco Polo<sup>9</sup>, de inestimable valor. Y que el Emperador de Constantinopla Leon IV. y el Pontífice Romano Paulo II. estimaban y codiciaban tanto las mismas

<sup>1</sup> Clemen. Alex. lib. 2. l. pedag. c. 12. p. 242. & lib. 3. c. 6. pag. 265. Proverb. 8. *Melior est sapientia lapidibus prætiolis colligite me super aurum, & lapidem pretiosum & argentum electum, &c.* vide ad idem Maol. in colloq. de lapid. pag. 319. in princip.

<sup>2</sup> Auctor. de lapidibus Sacra Scriptura per totum, l. interdum 16. §. species, ff. de publican. §. item lapill. inst. de rerum divis. ubi Doctor. cum aliis.

<sup>3</sup> Plin. lib. 6. & 37. Solin. cap. 65. & seqq. D. Isid. lib. 16. orig. Brasavol. Porr. Causin. & innumer. alii apud Cess. de mineral. lib. 4. 2. p. c. 1. cum multis seqq. & Majol. in colloq. 18. de lapidibus.

<sup>4</sup> Vall. de Sacra Philos. in præm. p. 23. & c. 49. p. 358.

<sup>5</sup> Delr. de Magia 1. part. pag. 35.

<sup>6</sup> Paralipom. lib. 2. c. 9. vers. 10.

<sup>7</sup> Pined. in Salom. lib. 4. c. 28. §. 1. pag. 217.

<sup>8</sup> Marcian. in l. inter eum, §. species. Majol. d. colloq. de lapid. Malvend. de Antichr. l. 6. c. 12. & seqq.

<sup>9</sup> M. Polus lib. 3. c. 19.

joyas y de ostentar con ellas su magestad, que de las muchas que cargaban sus Diademas y Tiaras se les ocasionaban muertes de apoplexías.

6. Supuesto lo qual, no podrá censurarse que nuestros gloriosos Reyes de España se precien de ser dueños de quanto de este género hay precioso en el Orbe, pues lo producen por mayor parte las Indias Orientales y Occidentales y esas son suyas, como Carolo Escribano<sup>1</sup> lo pondera bien para otro propósito. Ni tampoco que Yo me detenga algo en declarar las rentas y derechos que por esta causa les pertenecen, pues á ningun Príncipe del Mundo se pueden aplicar mejor los versos de Juvenal, en que dixo que quanto hay lucido y hermoso en el mar y en lo que rodea, todo es del Fisco, do quiera que nade<sup>2</sup>.

7. Porque si miramos las perlas, á quien los Latinos llaman *uniones* y *margaritas*, y Plinio y otros<sup>3</sup> dán el principado entre todas las gemmas ó piedras preciosas y Nosotros las llamamos *perlas*, corrompido el vocablo de *perulas*, porque las más perfectas y estimadas son las que se hallan de hechuras de peras, que los Griegos dicen *elencos*, hallaremos, que en ninguna parte del mundo se han descubierto tantas y tan grandes como en los Ostiales de nuestras Indias, como lo refiere y afirma el P. Josef de Acosta<sup>4</sup>, tratando de las pesquerías del mar del Súr, junto á Panamá, y en la Isla de Perlas, y de las del mar del Norte, cerca del rio que llaman de la *Hacha* y diciendo, cómo y con cuánto trabajo se pescan, y que el año de 1587. vió en la memoria de lo que venia para el Rey 18. marcos de plata y otros tres caxones de ellas y para particulares 1264. marcos, y sin esto otras siete talegas por pesar, que en otro tiempo se tuviera por fabuloso. Y que de esto ha resultado que las perlas que en tiempos antiguos fueron tan estimadas, que sólo á personas Reales pertenecian, hoy por ser tanta su copia, traigan sartas de ellas hasta las Negras.

8. Antonio de Herrera dice<sup>5</sup>, que en toda la costa de la Isla de Cubagua y de la Margarita y en más de quatrocientas leguas que hay del Cabo de la Vela al Golfo de Parra y en otras muchas partes se hallan las Ostias, en cuyo seno nace la perla en grandísima cantidad, haciéndose un granillo en el principio tierno como leche, con el tiempo vá creciendo y endureciendo y que llegó algunos años á valer el quinto del Rey, de solas estas pesquerías de Cubagua más de quince mil ducados; y que se pescan entrando los hombres que llaman *Buzos* debaxo del agua y estando quanto les puede durar el aliento, arrancando las conchas de donde están pegadas que á veces tardan más de un quarto de hora y aun media en hacer su pesca y que para que puedan detener más el aliento, les hacen que coman poco y manjares muy secos y que sean continentales.

9. En otras partes refiere<sup>6</sup>, que un Luis Lampuñano Milanés, se ofreció hacer un ingenio para pescar estas Ostias, sin que la gente entrase debaxo del agua, el qual ingenio se havia de tirar con una ó dos carabelas,

<sup>1</sup> Scrib. in Polit. Christ. in Epist. Dedic. Nam quod auro, & gemmis prope fatigetur Orbis ab Oriente & Occidente tuo est. Thom. Lans. in orat. pro Hispania.

<sup>2</sup> Juven. satyr. 4. Quidquid conspicuum, pulchrumque est aequore toto. Res fisci est ubicumque natat.

<sup>3</sup> Plin. lib. 9. c. 25. Solin. c. 54. Isid. lib. 16. c. 10. Majol. d. colloq. de lapid. pag. 118. Albert. Magn. lib. 16. c. 62. Cæs. ubi sup. pag. Relatio Novi Orbis p. 17. Pancir. in thesaur. var. lect. pag. 242. Covarrb. in Thes. Ling. Cast. verb. Perlas.

<sup>4</sup> Acost. in hist. Ind. lib. 4. cap. 15. & ex eo Garcilas. in comment. regiis. lib. 8, c. 23.

<sup>5</sup> Herrer. in hist. gen. Ind. decad. 1. lib. 7. c. 9.

<sup>6</sup> Idem Herrer. decad. 4. lib. 1. cap. 9.

sí bien esto no debió de tener efecto, aunque no es nuevo el pescarlas con redes, porque según Eliano<sup>1</sup>, así lo hacían los Ictophagos, Indios de la India Oriental.

10. Y lo que más es, en el mismo Herrera leemos<sup>2</sup>, que junto á la pesquería de Cubagua se descubrió otra en una Isla llamada *Coche*. de la qual en solo el mes de Enero se cogieron más de mil y quinientos marcos de perlas y se esperaba que en un año se cogieran sobre más de doce mil, aunque después se pasó á la Margarita esta pesquería, dexando la de Cubagua, porque dicen se fueron de ella los Ostiones por el rumor de la artillería de los muchos navíos que acudían á aquella Isla á la contratacion de las perlas.

11. Gonzalo Hernández de Oviedo<sup>3</sup>, contesta tambien en todo lo referido y dél lo tomó Antonio de Herrera, y luego hace capítulo particular, muy digno de leerse, de la creacion y duracion de las perlas y que se envejecen y por eso pierden de su valor. Y de las muchas y muy grandes que se hallaron en el Mar del Súr ázia el Darien en la Isla de Terarequi y en otras partes por el año de 1515. una de las quales fue de peso de 31. quilates de hechura de pera de lindo color y muy oriental y la compró la Emperatriz á Doña Isabél de Bobadilla, muger que fue de Pedrarias, que es la que entonces y despues acá han llamado la *peregrina*, y que él tuvo otra redonda, de peso de 26. quilates y otra de talle de pera, que hubo en Panamá el año de 1529. que la vendió en 450 castellanos. A estas piedras alude Pedro Mártir en su suma, quando dice que vió vender una en 1200. escudos y Simon Mayolo<sup>4</sup>, que refiriendo á Oviedo dice que se sacaban tan grandes como huevos de gallina. Con que no tienen nuestras Indias que embidiar ni admitir las perlas de Cleopatra, de que hacen tanta mencion y estimacion Plinio, Macrobio y otros Autores<sup>5</sup>, diciendo haver valido cada una cien mil ducados.

\* *Ram. Valenz.* En estos tiempos Don Josef de los Elgueros, vecino de Panamá y dueño de una Isleta del Mar del Súr, donde tenia una ranchería de perlas, adquirió muchas de gran tamaño y precio y las embarcó en Capitana y Almiranta de Galeones, para con ellas pagar á su Magestad cierto débito quantioso; y tuvo la desgracia que en el año de 1708. se hundió la Capitana en un combate con Ingleses y escapó la Almiranta, y una de las perlas que en ella veria de cincuenta y nueve quilates, la entregó á su Magestad con otras joyas y se le recibieron por los intereses de su débito, es en figura de Aguacate y excede su grandeza y calidad á la Peregrina.

\* A este mismo sugeto tenían embargados los Oficiales Reales de Panamá otra perla de veinte y nueve quilates, por este débito que la han embiado á España y está pendiente el pleyto sobre el abono de estas alhajas. \*

12. No es menos maravillosa la gran copia de ellas, aunque no tan grandes que despues se hallaron en la Florida, donde segun dice el Inga Garcilaso<sup>6</sup>, estaban llenos los Templos de caxas y cestas de ellas hasta los techos y las más eran como garbanzos, aunque algo morenas, porque las

<sup>1</sup> Elian. *lib.* 14. *cap.* 8.

<sup>2</sup> Idem *Herrer. decad.* 4. *lib.* 6. *cap.* 12. *in fine.*

<sup>3</sup> Ovied. *in hist. Ind. lib.* 19. *cap.* 1. 2. & 8. quem vide.

<sup>4</sup> Majol. *dict. colloq.* 18. *de lapidibus*, pag. 318.

<sup>5</sup> Plin. *d. lib.* 9. *cap.* 35. Macrobi. *lib.* 3. Satur. c. 17. Majol. *ubi sup.* Acost. *d. lib.* 4. *cap.* 15. pag. 234.

<sup>6</sup> Garcilas. *en la historia de la Florida*, *lib.* 3. c. 14. & seqq. & *cap.* 21. donde cuenta cómo las sacan.

ahumaban los Indios para horadarlas. Ahora de próximo se han descubierta las de las Californias y toda su costa, de que cuentan tales grandezas que escuso referirlas por no alargarme.

13. Y por decir algo de los diamantes, los cuales, aunque se dán en mayor copia en la India Oriental, en la Arabia y otras Provincias que refieren Simon Mayolo y Bernardo Cesio<sup>1</sup>, juntando mucho despues de Plinio y otros de sus virtudes y propiedades, tambien se han hallado en estas Occidentales de estremada perfeccion y grandeza entre las minas de Oro y en otras partes, como se podrá vér en el libro que tiene por título: *Relaciones del Nuevo Orbe*<sup>2</sup>, que tambien trata de sus rubies que en Griego, porque imitan las brasas encendidas, se llaman *Pyropos* y Camilo Borrelo, refiriendo á Garcia de Huerta<sup>3</sup>, dice, que se hallan minas de diamantes en sus peñascos y montañas, y que en la Provincia de Benager es mucha su copia y rinden grandes derechos á nuestro Rey, porque son y deben ser suyos todos los que pasan de treinta quilates y cada quilate es del peso de cinco granos de trigo, aunque segun Mayolo<sup>4</sup>, pocos se suelen hallar que sean mayores que una avellana.

14. El mismo Mayolo, alegando á Pedro Mártyr y Gonzalo de Oviedo, dice de los zafiros de nuestras Indias y que aunque esta piedra no suele ser mayor que una almendra, se han visto algunas en ellas mayores que huevos de gallina y aun el Padre Eusebio<sup>5</sup> dice, que de ganso. Y hace un libro entero de otras infinitas piedras, raras y extraordinarias, de que abunda este nuevo Orbe y de sus virtudes y propiedades que nunca fueron conocidas por los antiguos y que ruedan los jaspes, cristales, corales, ámbares, amatistes y se hallan pozos y fuentes de pez y brea, y de otras aguas y betunes medicinales y árboles de tantas y tan saludables resinas, que sería nunca acabar el querer referirlos.

15. Pero no puedo pasar en silencio lo que dice<sup>6</sup> de la piedra que llaman *Coco de mina*, porque la he tenido en mis manos, la qual es como una gran bola y á manera de los cocos que llevan las palmas y lo engendra la tierra, o por mejor decir el Sol en algunas Provincias del Perú (de las que llaman de arriba) y en estando madura, dá la misma tierra un gran trueno, despues de algunos temblores, como que quiere parirla, y despide y arroja muy lejos de sí la bola ó el coco que se abre al salir en quatro ó más partes, como solemos abrirlas granadas y todas se hallan llenas de amatistes, topacios, cristales y otras varias piedras preciosas, más ó menos perfectas, segun llegaron á madurarse. Sienten los Indios este trueno, como yá por la experiencia conocen su causa, y salen luego á buscar adónde ha parado la piedra, teniéndose por dichoso aquel que la halla.

16. He dexado para lo último tratar de las esmeraldas, aunque Plinio y otros<sup>7</sup> la dán el tercer lugar entre las piedras preciosas, diciendo cómo se

<sup>1</sup> Majol. *dict. colloq.* 18. *ex pag.* 312. Cess. *d. tract. de mineralib. lib.* 4. *p.* 2. *cap.* 6. *ex p.* 587.

<sup>2</sup> Relat. *Novi Orb. fol.* 9. & *fol.* 229. *c.* 5. & *fol.* 407. *cap.* 29. & 253. *c.* 3.

<sup>3</sup> Borrel. *de præstant. Reg. Cathol. cap.* 28. *n.* 39. Garc. Hort. *lib.* 1. *Simp. Occid. cap.* 48.

<sup>4</sup> Majol. *supr. pag.* 312.

<sup>5</sup> Euseb. Nieremb. *in hist. nat. lib.* 16. *cap.* 16.

<sup>6</sup> Euseb. *dict. lib.* 16. *cap.* 1.

<sup>7</sup> Plin. *lib.* 37. *cap.* 5. Palmer. *invocal. metal. Cess. dict. lib.* 6. *p.* 2. *cap.* 4. *sect.* 4. Euseb. *dict. lib.* 16. *c.* 2. Majol. *dict. colloq. de lapid. pag.* 318. Covarrub. *in thes. Ling. Castell. verb. Esmeraldas, Leonic. de varia histor. 2. cap.* 51.

forman, quaxan y labran y la estraña grandeza de algunas que se han hallado, porque ninguna region del mundo ha dado tantas y tales como nuestras Indias, especialmente en las Provincias de México, Nuevo Reyno de Granada, donde está la famosa mina que llaman de *los Musos*, y en el Perú, en la que por esto se dixo de *las esmeraldas*, y en otras partes, de que hacen particular relacion y muy digna de leerse, Pedro Mexía, el Padre Josef de Acosta, Antonio de Herrera, Don Sebastián de Covarrubias y otros Autores<sup>1</sup>. Donde dicen de las cinco esmeraldas que Hernando Cortés traxo quando vino de México el año de 1540. las quales perdió en la guerra de Argel; los muchos quintos que rindió al Rey la mina de Somondoco Cacique en el Nuevo Reyno; las que halló Francisco Pizarro en tierra de Manta, cuyos Indios adoraban por su Dios una que tenian tan grande como un huevo de avestruz y la hacian sus sacrificios y que una India le dió á Francisco Pizarro una mayor que un huevo de paloma, para moler maíz; y que en la Flota del año de 1587. vinieron á España dos caxones de esmeraldas que tenia cada uno de ellos por lo menos quatro arrobas. Monardes refiere<sup>2</sup>, que en la Flota del de 1574. se traxeron del Nuevo Reyno tres, entre otras, que se apreciaban en sesenta mil ducados. Con que podrémos creer, que no serian menores que el catino ó plato de esmeralda que hoy guardan y estiman tanto los Genoveses, habido en la presa de Almeria, quando la ganó de los Moros el Rey Don Alonso de Castilla, llamado Emperador, la qual antiguamente los Castellanos llamaron *el Santo Grial*, porque se quiso decir que en aquel plato cenó la cena del Cordero Christo Señor nuestro con sus Discípulos, aunque esto no es cierto, sino lo contrario, como lo advierte el Padre Acosta<sup>3</sup>, concluyendo con decir que celebra la Sagrada Escritura las esmeraldas, como joya muy preciada, poniéndolas asi entre las piedras preciosas que traía en el pecho el Sumo Pontífice, como en las que adornan los muros de la Jerusalem Celestial, sobre que discurren más largamente los Padre Cornelio Alapide, Ríbero, Alcázar y otros que refiere Bernardo Cesio<sup>4</sup>.

17. Pero viniendo ahora á tratar lo que es más proprio de mi instituto, conviene á saber, qué derechos llevan nuestros Reyes de estas perlas y piedras preciosas, digo que segun reglas de derecho común, parece no debían llevar algunos, sino dexarlas enteramente á quien las hallase, por concedérselas al que llaman de todas las gentes, como lo enseñan algunos textos y allí los Doctores<sup>5</sup>. Y en particular los que tratan de Regalías<sup>6</sup>, que parece que pues se restringieron á incorporar en la Corona y Patrimonio Real de los Príncipes sólo las minas de Oro y Plata y pozos de sal, no quisieron estenderlas á esotras cosas. Y asi, aun hablando del Oro en polvo que se halla en los ríos ó en sus riberas, lo dixeron Francisco Marco y Rebufo referidos y seguidos, segun parece, por Pedro Barbosa<sup>7</sup>.

18. Pero esta opinión es comúnmente reprobada por los demás Doc-

<sup>1</sup> Mex. in *Sylva* 4. part. cap. 38. Acost. *hist. Ind. lib. 4. cap. 14.* Herrer. *decad. 4. pag. 182.* Covarrub. *ubi sup.* Garcilas. *d. lib. 8. cap. 23.*

<sup>2</sup> Monard. *en su diálogo del yerro, in princip.*

<sup>3</sup> Acost. *d. c. 14.* vide Covarrub. *d. verb. Esmeraldas.*

<sup>4</sup> Ces. *ubi sup.* *qui plurimos refert.*

<sup>5</sup> L. 1. ff. *de rer. divis. §. item lapilli, inst. eod.* ubi DD. & latè Romul. *in l. 1. ff. de adquir. pos. fol. 100. & seqq.*

<sup>6</sup> Cap. 1. *Quæ sint Regalia*, ibi: *Argentariæ, leg. 2. & 4. tit. 13. lib. 6. Recop. Cast. cum aliis.*

<sup>7</sup> Marc. *decis 121. in l. p. & decis, 583. 2. p.* Rebuf. *in l. inter pub. de verbor. signif.* Barbos. *l. Divortio, §. si vir, n. 20. verb. Præterea, ff. solut. matrim.*

tores que enseñan, que debaxo del nombre de metales, se contienen todas estas piedras preciosas, como yá lo dixé en el capítulo primero de este libro y también en la razón que hubo de incorporarlos en la Corona, pues son igualmente dificultosas de hallar y su precio y estimación no menos conveniente que los metales para la pública utilidad, como lo consideran y enseñan bien Paulo Castrense, Matéo de Afflictis, Bosio, Peregrino, Hartmano Pistor y otros Doctores que refieren y siguen Regnero Sixtino y Camilo Borrel<sup>1</sup>.

19. Y de derecho municipal de nuestras Indias no se puede poner en esto dificultad, porque luego que los Reyes Católicos concedieron que los particulares pudiesen tener minas de metales en ellas, pagándoles el quinto de lo que sacasen libre de costas, que fué el año de 1504., hicieron la misma extensión y declaración en la pesquería de perlas que se comenzó á introducir, por provisiones y ordenanzas, para ello despachadas el año de 1512. y los siguientes que se hallan en el tercer tomo de las Impresas<sup>2</sup>, cuyas palabras son: «Tenemos por bien que todos puedan ir libremente á tomar y rescatar perlas, dando el quinto de las que así tomaren é rescataren para Nos. Y asimismo, que las perlas que tomaren y rescataren que sean muy buenas, se puedan tomar y tomen para Nos, dando á los tales armadores y personas que las tomaren, rescataren ó pescaren con otra tanta equivalencia de las que á Nos cupieren del quinto &c.» Y por una ordenanza del año de 1513.<sup>3</sup> se dice, hablando aún con más generalidad: «Que todos puedan pescar y coger perlas y piedras preciosas é otras qualesquier cosas, dando el quinto para Nos de todo ello, y que lo que no se pudiere partir por parte, se reparta por estimación.» Y lo mismo dán á entender Acosta, Oviedo, Herrera y otros que he referido, quando encarecen tanto los quintos que todas estas cosas rentaban.

\* *Ram. Valenz. L. 29. tit. 35. lib. 4.* y por la ley siguiente 30. se concedió esta facultad de pescar perlas á los Indios.

\* A los primeros descubridores de ostiales se les concede el pagar diezmo por tres años. *L. 16. dict. tit. 35. lib. 4. Recop.*

\* Otras muchas cosas están prevenidas en la pesquería de perlas en todo el *tit. 25. lib. 4.* que es especial de esta materia. \*

20. Y porque en cobrarlos se debía proceder con descuido, se despacharon muchas provisiones, ordenanzas é instrucciones para los Oficiales Reales, declarando que ninguno tenga Oro, aunque sea en polvo, ni Plata, joyas, perlas, ni piedras sin quintar en las Indias y que al que no las quintare se las tomen por perdidas y ponen el modo, en que se han de quintar ó marcar las que no fueren capaces de recibir en sí el golpe del cuño Real.

21. Y por otras cédulas más nuevas está ordenado que los quintos de estas perlas que pertenecieren al Rey, no se vendan en las Indias, sino que se embien en grano á la Casa de la Contratación de Sevilla, por si necesitare de ellas para sus usos. Y en quanto al modo que se ha de tener en su pesquería por el gran trabajo que en ella pasan los Indios y los muchos que consumían, hay también particulares cédulas y ordenanzas,

<sup>1</sup> Castrens. §. *si vir*, n. 4. & cons. 3. 4. & 23. vol. 2. & plures alii ap. Regn. Sixtin. de Regal. lib. 2. cap. 16. n. 31. quem vide, & Borrel. dict. cap. 28. *per totum*.

<sup>2</sup> Sched. 4. tom. pag. 556. & seqq. lat. agens de quinto ex his rebus solvendo. Escalon. dict. Gazoph. 2. part. ex pag. 102.

<sup>3</sup> Extat. dict. 3. tom. pag. 359. \* L. 35. 47. & 49. tit. 10. lib. 8. Recop. \*

consecutivas á las que he referido y tengo ya dicho algo en otro capítulo <sup>1</sup>. Y cierro este con decir que hay Autores que encarecen sumamente las riquezas que en sí encierra el mar y son de opinión que se reservan para el Anti-Christo y que se le han de manifestar todas, como alegando muchos lo tratan Delrío, Pineda y Malvenda. <sup>2</sup>

<sup>1</sup> *Suprà lib. 2. cap.*

<sup>2</sup> Pined. in Salomón, pag. 232. Malvend. de Antichr. libr. 6. cap. 12. & seqq. Delr. de Magia, 1. part. pag. 79.

## CAPITULO V

### DE LOS TESOROS HUACAS O ENTERRAMIENTOS QUE SE HALLAN EN LAS INDIAS Y DE SUS DERECHOS; Y SI ES LÍCITO CAVARLOS POR ESTA CAUSA

\* De la materia de este capítulo trata el *tit. 12. lib. 8. Recop.* \*

#### SUMARIO

1. Tesoro; su definición.—2. Si se buscan pertenecen al Fisco. Pero si se hallan acaso se dividen, y cómo, allí mismo.—4. Ley de Partida sobre el repartimiento del tesoro.—5. Es Dón de Dios el hallarlo sin buscarlo.—6. Ley de Recopilación sobre tesoros.—7. Práctica en las Indias, y num. 8.—9. En las Indias hay tesoros que los Indios no quieren descubrir.—10. Jardín Portátil de Oro y piedras preciosas y cadena escondida.—11. Religiosos que intentaron descubrir estos tesoros, y num 12. A los cadáveres ponían Oro y piedras preciosas, allí mismo.—13. Naciones que hacían lo mismo.—14. Si es lícito abrir estos sepulcros, y números 15. y 16.—17. Derechos que se pagan.—18. Los cadáveres se deben volver á enterrar, y num. 26.—19. Arumeo tiene por mal hecho el descubrir estos sepulcros.—20. Castigos que Dios ha hecho por esta causa.—21. Es lícito descubrirlos, y num. 25.—22. Los Romanos permitían que se abriesen.—23. Tocan á la Corona.—24. Sentencia de Casiodoro y castigo de un Clérigo.—27. Respóndese á los argumentos contrarios, y n. 28. y 29. Sepulcro de Semíramis y lo que en él se halló, allí mismo. Sepulcro del Rey Belo, cuyo cadáver estaba en azeyte.—30. Los Judíos se tragaron algunas riquezas. Modo en que se reparten los tesoros hallados de qualquier modo y la pena del que no lo manifiesta, allí mismo. Y núm. \* 31 y \* 32.

1. Tesoro en su propia y rigurosa significación se toma por qualquier dinero, Oro, Plata, joyas ú otras cosas muebles preciosas que por dueños de quien yá no se puede tener noticia, se hayan puesto ó escondido en algunos ocultos lugares de tiempo antiguo, reservándolas para el venido, como consta de muchos textos y Autores que de esto tratan <sup>1</sup>.

2. Y dexando varios puntos que se ofrecen en su materia, por ceñirme á los de mi intento, aunque mirado el derecho de los Romanos, hay

<sup>1</sup> L. Nunquam, §. 1. de acquirend. dom. leg. 3. §. Neratius, de acq. pos. leg. 1. C. de Thesaur. l. 10 ubi latissimè noster Amay. §. Thesaur. inst. de rer. divis, ubi DD. Alciat. lib. 4. Parerg. & lib. 7. cap. 1. Covarrub. in Reg. peccatum, 3. part. §. 2. in princ. Gregor. Lop. per text. in leg. 45. tit. 28. part. 3. & Aceved. in leg. 1. tit. 13. lib. 6. Recop. & alii plures apud Me tom. 2. lib. 5. c. unic. n. 36.

algunas diferencias y textos encontrados en ella, sobre quando se hallaban en predios públicos, religiosos y particulares, y las partes que ha de llevar el Fisco en unos ó en otros casos <sup>1</sup>; yá hoy por el más común de muchas Naciones está recibido sin distincion que en qualquier lugar que se busquen con cuidado, pertenezcan al Fisco y se cuenten entre sus Regalías en la misma forma que las minas y salinas y pesquerías de perlas de que he tratado; pero si se hallaren acaso, aunque sean en lugares públicos ó religiosos, la mitad sea para el Fisco y la otra mitad para el que los hallare, como lo dispuso aquel célebre texto de los feudos que de esto trata, donde los Doctores escriben mucho y latísimamente Sixtino, Montano, Bocerio y otros infinitos Autores que junta Camilo Borrelo <sup>2</sup>.

3. Y si miramos lo que Casiodoro <sup>3</sup> dice en una de sus varias, aún parece que todo en todos casos lo aplica al Fisco, porque absolutamente concluye que se apliquen estas pecunias depositivas y sin dueños á los Erarios, pues no se debe embidiar al Príncipe, lo que está sin ellos, supuesto que él no quita á nadie lo que le toca.

4. Nuestra ley de Partida <sup>4</sup>, recogiendo todas las del derecho común, dispone que si uno halla el tesoro en su casa ó heredad, le gane para sí todo, como no haya usado para ello de encantamientos. Pero si lo hallase acaso y por aventura en casa ó heredamiento ageno, debe ser la mitad suya y la otra mitad del señor de la casa ó heredad donde lo halló. Pero si entró á buscarlo en ella estudiosamente, no gane parte alguna sino que pertenezca todo al señor de la casa ó de la heredad. Y que estas mismas distinciones se guarden en los tesoros que se hallaren en casa ó heredamiento que perteneciese al Rey ó al común de algún Consejo.

5. En lo qual parece que se llevó atención, á que como el tesoro se tiene por dón de la fortuna, como lo dice una ley ó por mejor decir, por dón de Dios, como lo dice otra, hablando más piadosa y christianamente <sup>5</sup>, fué justo dexársele por entero á la persona á quien el mismo Dios, acaso y sin diligencia alguna suya, se le huviese deparado y manifestado, que es en lo que también fundó su sentencia Apolonio Tyaneo, quando (como lo refiere en su vida Filostrato <sup>6</sup>) preguntado por Fraortes, Rey de los Indios, si se havia de aplicar un tesoro que halló en cierta heredad uno que la acababa de comprar á este ó al que se la vendió, se informó de la vida y costumbres de ambos y hallando que la del comprador era mejor, declaró que á él se le adjudicase, como á más querido de Dios. Y

<sup>1</sup> *L. unic. C. de Thesaur. lib. 10. §. Thesauros, inst. de rer. divis. leg. 3. §. Si in locis, ff. de Jure Fiscis, ubi Doctor. & latissim. Osuald. ad Donel. lib. 4. Commen. cap. 14. Farinac. 3. crim. quæst. 104.*

<sup>2</sup> *Cap. 1. quæ sint. Regalia, ad fin. ubi Doctor. Sixtin. de Regal. lib. 2. cap. 21. Montan. & Bocer. verb. Thesaur. Borr. lat. de præst. Reg. Cathol. cap. 27. & Remir. de Leg. Regia. §. 26. ex n. 54.*

<sup>3</sup> *Casiod. lib. 6. cap. 8. ibi: Depositivæ quoque pecuniæ, quæ longa vetustate competentes dominos amisserunt nostris applicantur arariis, &c.*

<sup>4</sup> *Leg. 45. tit. 28. pag. 3. ubi Gregor. Lop. & latè Anton. Gómez. in leg. 45. Taur. n. 51. & Amay. in d. leg. unic. C. de Thesaur. & Borrel. dict. cap. 27. n. 17. & seqq. novissime post hæc scripta D. Gasp. de Escalon. in Gazoph. Perub. 1. part. pag. 88. & 2. part. pag. 126.*

<sup>5</sup> *L. Si his qui, ibi: Donus fortunæ, ff. de adquir. rer. dom. leg. unic. ibi: Donus Dei, Cod. de Thesaur. lib. 10. Arnon, probl. 29. & Gerar. sing. 95. lib. fin. Cod. de Thes. in Theodor. ibi: Duce fortuna, & suadente Deo.*

<sup>6</sup> *Philostr. in vita Apoll. lib. 2. cap. 15. vide de hac eadem quæstione, & aliis pluribus de Thesauris. Arumæum decis. 1. per totam.*

del Gran Tamborlan, con ser bárbaro, refieren Renato Chopino y Camilo Borrelo<sup>1</sup>, que habiendo hallado un rústico un gran tesoro en una heredad en que araba, los Sátrapas se le querían quitar, diciendo pertenecer á su Emperador, el qual nõ se conformó con esta sentencia, diciendo, que más justo era dexársele al rústico, pues Dios se le havia dado y manifestado; sí bien Platón<sup>2</sup> echó por otro camino, y fué de parecer, que pues los tesoros eran dón de Dios, á Dios y á sus Templos debían aplicarse y no á los Príncipes ni á quien los hallase.

6. Pero por la ley<sup>3</sup> que hoy tenemos recopilada entre las de Castilla, se declara, que todos los tesoros, en qualquier parte y forma que se hallaren, pertenecen al Rey y se manda que los manifieste luego el que los hallare ante sus Reales Justicias, y constando que hizo esta manifestacion con verdad y llaneza haya por galardón la quarta parte de lo que asi manifestare. La qual ley es la que hoy se guarda y practica en España con declaracion, que si se halla en heredad agena, se dá al dueño de ella la mitad de esta quarta parte, como lo resuelven Acevedo, Juan Gutiérrez y otros Autores<sup>4</sup>, y entre ellos el doctissimo Covarrubias, que advierte, que la letra de ella puede ser que esté errada, porque en algunos antiguos exemplares que afirma haver visto, no se manda dár al hallador la quarta parte sino la quinta.

7. A esto parece se ajustan las cédulas que tratan de los tesoros de las Indias, mezclándolos con los metales, perlas y demás piedras preciosas de ellas y mandando se pague de todos por el que los hallare al Real Fisco la quinta parte. Y Juan Matienzo<sup>5</sup> afirmó, que asi se practica, y con pagar este derecho se dá licencia á qualquiera para que pueda buscarlos. Pero advierte bien, que en substancia viene á llevar el Rey dos quintos, uno de lo que se le debe y ha de dár de todo lo que se halla y saca de estos tesoros, y otro que ha de dár y pagar despues el hallador de lo que le queda; porque están obligados á fundir y hacer tejos ó barras el Oro ó Plata que sacare, y marcarla, y de esta marca debe el dicho quinto.

8. Y aunque el insigne práctico Ferrariense<sup>6</sup> se arroja á decir, que él nunca vió ni oyó que en los Tribunales de su tierra se moviesen pleytos sobre esta adquisicion de tesoros y modo de repartirlos, sería, porque en aquella tierra no los havia; pero en otras, llano es que se han descubierto algunos, y en España muchisimos, que quedaron del tiempo que la señorearon los Moros, como le refieren á cada paso varios Autores<sup>7</sup>.

9. Y en estas nuestras Indias tambien se han hallado algunos, y se tiene noticia de otros, de que saben los Indios y no quieren manifestarlos, de que se hace mencion en una cédula, dada en Valladolid á 21. de Septiembre del año de 1603. en que se ordena al Conde de Monterrey, siendo Virrey del Perú: «Que procure buscar medios para que los Indios hagan

<sup>1</sup> Copin. *de deman.* Franc. lib. 2. tit. 5. n. 23. Borrel. *dict. cap.* 27. n. 85.

<sup>2</sup> Plat. lib. 11. *de legibus in princ.*

<sup>3</sup> L. 1. tit. 13. lib. 6. *Recop. Cast.* l. 7. tit. 12. lib. 6. *Ord.*

<sup>4</sup> Aceved. *in d. leg.* 1. Gutierr. 2. *pract. c.* 36. Pich. *d. §.* *Thes.* n. 3. D. Larr. *Discept. Granat. c.* 45. n. *fin.* Covarr. *in Reg. Peccatum*, 3. part. §. 2. Molin. *de primog. lib.* 1. c. 23. & plures alii ap. Amayam, *in d. leg. unic. C. de Thesaur.* n. 40. quem vide, & Castill. *in 7. tom. Controvers.* n. 113.

<sup>5</sup> Matienz. *de moderat. Regn. Perú*, 1. part. c. 39. Escalon. *ubi sup.* \* L. 1. tit. 12. lib. 8. *Recop. Escalon. Gazoph. part.* 1. c. 24. \*

<sup>6</sup> Ferrariens. *in Form. l. Act. Real*, verb. *Jure Domini*, n. 14.

<sup>7</sup> Borrel. *d. c.* 27. Pined. *in Salom. pag.* 235. vers. 7. Cel. Rodig. lib. 17. c. 8. & lib. 20. c. 23. latis. Azum. *decis.* 1. Escalon. & alii sup. relati.

estas manifestaciones, prometiéndoles franquezas de tributos y otras inmunidades. Y por otra cédula más antigua del año de 1575. dirigida al Virrey Don Francisco de Toledo, que está en el tercer tomo de las Impresas<sup>1</sup> se le dice: «Que se havia tenido noticia, que algunas de las personas que havia embiado á la visita general de aquella tierra se quedaban con lo mucho que sacaban de estos tesoros y adoratorios y enterramientos antiguos de Indios, y que las Iglesias tambien pretendian pertenecerles, y porque todo esto, conforme á derecho, y á lo que está mandado, no pertenece sino á la Corona Real, provea cómo se acuda á ella con todo lo que asi se huviese hallado ó hallare de allí adelante. Y en el tomo primero hay otra cédula<sup>2</sup>, aun mucho más notable, dada en San Lorenzo á 11. de julio del año de 1590 dirigida al Virrey Don Garcia Hurtado de Mendoza, en que se le avisa: «Que un Fray Gerónimo de Guevara, Provincial del Orden de San Agustin, havia escrito al Consejo, que un Indio le havia dado noticia de la parte donde en la Ciudad del Cuzco estaba enterrado y escondido el tesoro de los Ingas, que segun fama era de más de veinte y cinco millones. Y se le ordena oyga á este Religioso, de quien se tiene buena opinion, y haga toda la diligencia que convenga para que el tesoro se busque, pues si le huviese se podia entender le embiaba Dios para socorro de las grandes necesidades que se ofrecian en aquel tiempo.»

10. Y aunque este aviso y otros muchos, que cada dia se dán de este gran tesoro, nunca ha tenido efecto, es constante opinion en toda aquella tierra que le hay, por serlo tambien la grande riqueza del Palacio de los Ingas y el jardín portátil de todo género de árboles de Oro y Plata y piedras preciosas y galería de todos animales, en la misma forma que en él tenian, y que todo esto lo escondieron los Indios, porque no viniese á poder de los Españoles, como lo refieren Agustin de Zarate, el Garcilaso y otros Autores<sup>3</sup>, que añaden lo de la gran soga ó cadenas de Oro que mandó hacer Guainacava quando le nació un hijo, que por esto le pusieron por nombre *Guascar*, que en su lengua quiere decir *Soga*, y era tan gruesa, que asidos á ella más de doscientos Indios Orejones, no la podian levantar facilmente, la qual tambien se entiende, que está escondida con lo demás; y otros dicen, que la echaron en una laguna, que muchos han intentado de desaguar, solo para buscarla.

11. Despues he sabido, que otro Religioso del mismo Orden de San Agustin vino á España por Buenos Ayres y prometió descubrir este proprio tesoro y se le concedió licencia para que le pudiese buscar, con que la mitad fuese para su Magestad y la otra mitad para él, pero con igual suceso que el Provincial; y dándonos á entender con su eemplo, quan prudente es la doctrina de Camilo Borrel<sup>4</sup>, en quanto aconseja á los Principes estén siempre con advertencia de no dár credito fácilmente á estos que les prometen y aseguran tesoros y minas, hasta tener entera satisfaccion de que lleva camino, lo que les persuaden, porque de otra suerte, demás de los gastos á que vanamente se exponen, quedarán frustrados y burlados en su esperanza y sujetos á que el pueblo tenga esto por liviandad y les dé en rostro con

<sup>1</sup> Sched. 3. tom. pag. 307. & seqq. \* Escalon. in *Gazoph. lib. 1. c. 33. n. 4.* \*

<sup>2</sup> Sched. 1. tom. pag. 304.

<sup>3</sup> Zarate. in *histor. Perub. lib. 1. c. 14.* Garcilas. in *hist. Incar. 1. part. lib. 6. c. 2.* & lib. 9. c. 1. & lib. 3. c. 24. Hieronym. Benz. in *sua Hist. Indiarum lib.*

<sup>4</sup> Borrel. de *præstant. Reg. Cathol. c. 28. n. 55.*

ella, como dice Cornelio Tácito<sup>1</sup>, que le sucedió á Neron por haver dado crédito á un Ceselio Baso Cartagines en relacion semejante.

12. Pero los mayores y más ordinarios tesoros que se suelen buscar y hallar en las Indias, asi de la Nueva-España, como del Perú, son los que se sabe y la experiencia ha mostrado que hay en los Templos adoratorios y entierros antiguos de los Indios, cuya costumbre, como lo refieren los Padres Acosta, Torquemada y otros Autores<sup>2</sup>, era hacer las figuras de sus falsos Dioses de Oro y Plata, y servirles con baxillas y ofrendas riquisimas de lo mismo, especialmente de los Mexicanos, y enterrar á los que morian y más si eran de los principales, con muchas joyas, piedras y atavios por ricos que fuesen. Y lo que juzgaban ser necesario para ponerles casa en el otro mundo y servicio igual al que tuvieron en este, para lo qual enterraban ó quemaban tambien con ellos sus mugeres y sus criados. Y lo mismo usaban en muchas partes los del Perú. Donde llamaron *huacas* estos Templos adoratorios y entierros y aun á los Idolos y figuras que en ellos adoraban, que como dice el Padre Acosta, ordinariamente eran de gestos feos y disformes, porque el Demonio, en cuya veneracion las hacian, gustaba de hacerse adorar en figuras mal agestadas y en muchas de ellas les hablaba y respondía y tenian diputados ganados de todos géneros para sacrificarles é Indios particulares que llaman *Miches*, que los guardasen y pastoreasen<sup>3</sup>. Y cada uno de los Reyes Ingas dexaba todos sus tesoros y hacienda y renta para sustentar el adoratorio, donde ponian su cuerpo, y lo mismo hacian otros Indios principales y particulares, cada uno segun su posible, y les ponian Oro y Plata en las bocas, en las manos y en los senos y curaban y conservaban los cuerpos muertos con tanta curiosidad, que permanecian enteros, sin oler mal ni corromperse más de doscientos años. Yo doy fé de haver visto algunos y las grandes *huacas* ó entierros de los Valles de Truxillo, Pachacama, Chincha y otras que están en medio de sus llanos y armados y sobrepuestos unos sepulcros á otros (que los hacian de tapias de barro pintadas y labradas por dentro y fuera) vienen á ocupar tanto sitio en largo, ancho y en alto, que parecen muy grandes montes y de ellas se han sacado muchos tesoros.

13. No es de estrañar, que estos bárbaros usasen de tales ceremonias y gastos en sus entierros, pues tenemos tantos egemplos de Romanos, Africanos y Judíos que hacian lo mismo y sabemos los grandes tesoros que David Siqueo y otros Reyes enterraron consigo, de que se hace mencion á cada paso en divinas y humanas letras, como despues de otros lo tratan largamente los Padres Pineda y Martin Delrio<sup>4</sup>, el qual pone en cuestion, si hoy sería pecado usar de la misma costumbre.

14. Y por tener nuestros Reyes noticias tan ciertas de esta que he dicho de los Indios y que podia ser considerable el aprovechamiento que se sa-

<sup>1</sup> Tacit. *lib.* 16. *Annal.*

<sup>2</sup> Acost. *de hist. Ind. lib.* 5. *c.* 5. & *seqq.* Torquem. *in Monarc. Ind. lib.* 13. *c.* 38. & *seqq.* Herrer. *decad.* 1. *pag.* 85. & *pag.* 254. Boter. *in Relation,* 4. *part. lib.* 2. *pag.* 35. Escalon. *ubi sup.*

<sup>3</sup> *Soliloves, & summa in eis observantia,* Majol. 2. *tom.* Cantic. *pag.* mihi 118.

<sup>4</sup> Job. 3. Baruch. 6. Hier. 8. 4. Reg. 20. *leg. Filius, ff. de in rem. vers. leg. Servo alieno, §. fin. de legat.* 1. Joseph. *lib.* 7. *antig. c.* 16. *lib.* 13. *c.* 15. & *lib.* 16. *c.* 7. cum aliis ap. Alan. Cop. *in Dialog.* 495. Alexandr. ab Alex. 3. *gen. c.* 2. Rodulph. Forner. *lib. quotid. c.* Decian. *lib.* 6. *crim. c.* 39. Jul. Labor. *tract.* 2. *c.* 2. Pined. *in Salomon, lib.* 4. *c.* 22. Delr. *in adag. Sacris,* 2. *tom.* *pag.* 56. latis. Dominicus Arum. *in Coronide, Suar. decis. pag.* 287. & *seqq.*

case de estas *huacas*, entierros y adoratorios de ellos, dice Antonio de Herrera <sup>1</sup>, que el año de 1533, con ocasion de los que se comenzaron á descubrir en la Governacion de Cartagena en las sepulturas del Cenú y despues en las del Perú, se ventiló entre Religiosos la cuestion, si era licito cavarlas, para efecto de sacar de ellas los dichos tesoros? Y despues de haver traído algunas razones que se la hacian dificultosa y escrupulosa, dá á entender que resolvieron, que como no huviese sucesores de los que consigo los enterraron, bien se podian sacar con licencia del Rey.

15. En esta conformidad hallo, que el año de 1536. se despachó Provision Real General por el Señor Emperador Carlos V. y la Señora Reyna Doña Juana, su madre, para que en todas las Provincias de las Indias se pudiesen buscar, inquirir ó escudriñar las dichas *huacas* y sepulturas por qualesquier personas, con que de lo que se sacase de ellas por qualquier acaecimiento se pagase la mitad al Rey sin descuento alguno y la otra mitad quedase para el descubridor. \* Padre Avendaño, *thes. Ind. tom. 1. tit. 5. cap. 9. num. 54. y 56. \**

16. Y despues hallo en el tercer tomo de las cédulas Impresas<sup>2</sup>, que el año de 1572. se insertó el capit. de esta provision al pie de la letra, en las Ordenanzas que entonces se dieron á los Oficiales de la Real Hacienda para el modo que havian de tener en la cobranza de ella, cuyo tenor es como se sigue: *Ansimismo de todo el Oro, Plata, perlas, piedras y otras cosas que se hallaren así en enterramientos, sepulturas, Oques (debió de querer decir huacas) ó Templos de Indios, como en otros lugares, en que ofrecen sacrificios á sus Idolos y lugares religiosos, escondidos ó enterrados en casa, heredad ó tierra ó en otra qualquier parte pública ó concegil ó particular, de qualquier estado, preeminencia ó dignidad que sea, de todo ello y de lo demás que de esta calidad se huviere hallado ó hallare, así por acaecimiento, como buscándolo de propósito, se nos ha de pagar la mitad y la otra mitad ha de quedar para la persona que lo descubriere, con que si alguna persona encubriere el Oro y Plata y piedras y otras cosas que hallaren en los dichos enterramientos y no lo manifestaren, para que se les aplique lo que conforme á lo susodicho les pueda pertenecer, hayan perdido todo aquello y más la mitad de los otros sus bienes para la nuestra Cámara. Y todo lo que así nos perteneciere de lo susodicho, lo havéis de cobrar vos el Tesorero, de que os havéis de hacer cargo, como de la demás hacienda nuestra, con que por esto no han de ser defraudados los Indios en lo que ellos tuvieren por suyo, para lo tener guardado, por cuyo respeto ó por miedo de los Españoles ó por otra causa lo tengan escondido.*

17. En esta conformidad se van haciendo estos descubrimientos, registros y manifestaciones, aunque lo más ordinario es, pagar sólo el quinto de lo que se saca á su Magestad, como se hace de los metales y otros tesoros. He visto una cédula original, dada el año de 1583. por la qual parece que un Religioso Franciscano vino á la Corte á dár aviso de una muy rica *huaca*, de que dixo tener cierta noticia y que estaba entre unos cerros del Valle de Xauja, los quales traxo pintados y demarcados y se le mandó que fuese á descubrir, y que en la Casa de la Contratacion de Sevilla se le diese todo lo necesario para su avío y en el Perú el Virrey Conde de Villar, toda la ayuda que para su busca huviese menester y aunque así lo hizo y gastó mucho

<sup>1</sup> *Herrer. decad. 5. lib. 5. c. 8. pag. 147.*

<sup>2</sup> *Tom. pag. 307. \* L. 2. & 3. tit. 12. lib. 8. Recop. Greg. Lop. in leg. 12. tit. 9. part. 7. \**

tiempo en ello, no la pudo hallar, dando por excusa que le havian engañado los Indios.

18. Por manera, que nunca en el Consejo se ha dudado que sean licitos estos descubrimientos, aunque en consecuencia de ellos suceda que tambien se descubran y desentierren los cuerpos de los Indios muertos que están en las dichas *huacas*, como esos se vuelvan luego á enterrar y acomodar como antes estaban. Porque aunque el Concilio Limense II.<sup>1</sup> que se celebró el año de 1567. manda, con pena de excomunion, que no se desbaraten las sepulturas de los Indios, aunque sean infieles, renovando el decreto de Clemente III.<sup>2</sup>; y el Obispo de Chiapa escribió en detestacion de esto una carta á los Frayles Dominicanos del Perú, fundándola en algunas razones que tomó de Fray Domingo de Soto<sup>3</sup>, y en otras que se podrán vér en el lugar que dexo citado de Antonio de Herrera<sup>4</sup>. \* Gregorio López. *In leg.* 12. *tit.* 9. *part.* 7. \*

19. Y un Autor Sectarario, llamado Dominico Arumeo<sup>5</sup>, despues de haver tratado largamente, si es licito ó no enterrar los difuntos con vestidos preciosos y otras riquezas, hace una atrevida invectiva contra los Españoles, diciendo, que con la insaciable codicia de las de los Indios, usan esta crueldad de turbarles sus sepulturas, cosa que aun en las de los Indios la prohíbe el derecho canónico<sup>6</sup>, y en las de los Gentiles la tienen por sacrilegio algunas leyes del Código<sup>7</sup>.

20. A lo qual se puede añadir lo que Juan Botero<sup>8</sup> escribe, de lo mucho que sentian esto los Indios, y otras cosas que juntan en este propósito Marco Mantua, Jacobo Menoquio<sup>9</sup> y el Padre Sairo, y trayendo varios exemplos de castigos divinos, desdichas y calamidades que por esta causa de turbar y violar los sepulcros han sucedido, Pedro Fabro, Tiberio Deciano, Simon Mayolo y otros Autores<sup>10</sup>.

21. Todavía tengo por más cierto que se pueden escudriñar sin pecado para valernos de los tesoros que huviere en ellos sin dueño ni sucesor conocido, porque ni estas *huacas* ó adoratorios de los Indios infieles se pueden reputar para nosotros por lugares sagrados ó religiosos, supuesto que vivimos en Religion tan diversa, y que antes abominamos la de estos barbaros, y reconocemos los engaños que en ella recibian por el Demonio.

22. Y porque los Romanos, aun quando conservaban la misma de sus pasados, nunca dudaron que se podian sacar tales tesoros de los monumentos y lugares que tenian por sagrados ó religiosos y sólo tuvieron entre sí algunas dudas y diferencias en el modo y forma en que se havian de repartir ó aplicar, como consta de muchos textos que de esto

<sup>1</sup> Concil. Limens: II. p. 2. c. 114. pag. 69.

<sup>2</sup> Clem. III. in c. sicut. de Judæis.

<sup>3</sup> Sot. de Just. & Jur. lib. 5. quaest 3. art. 3. vers. Ad secundum Argum.

<sup>4</sup> Herr. d. decad. 5. lib. 5. c. 8. pag. 147.

<sup>5</sup> Arumæus, in Coronide post suas desisiones, pag. 229. & seqq.

<sup>6</sup> Dict. cap. sicut de Judæis.

<sup>7</sup> L. 3. Cod. de Episcop. aud. Jul: Paul. lib. 1. sent. titul. 23. vers. Piaculum.

<sup>8</sup> Boter. in relation. univers. 4. p. lib. 2. §. 35.

<sup>9</sup> Mant. in glosario Clas. 28. c. 8. pag. 460. Menoch. de arbitr. casu 387. Sair. in clavi, 2. tom. lib. 9. c. 9. num. 12.

<sup>10</sup> Petr. Fabr. 3. semest. pag. 297. Tiber. Decian. lib. 6. crimin. 39. Majol. 2. tom. pag. 117. Pined. in Salomón, pag. 241. col. 2. Euseb. Nieremberg. in hist. nat. pag. 398.

tratan<sup>1</sup>. Y despues que sus Emperadores, conociendo los errores del gentilismo, abrazaron la Fé Católica, tenemos otra ley de Teodosio y Onorio<sup>2</sup>, que decide, que todos los Templos de los Paganos y lo que en ellos se hallare, sea enteramente del Fisco ó de los particulares é Iglesias á quienes por su liberalidad se hallare donado, sin embargo, que era yá pretension antigua de las Iglesias, que esto se les debia aplicar por entero, como de otra ley consta<sup>3</sup>.

23. Y yá en estas Indias lo han pretendido introducir en los tesoros de las huacas y adoratorios de que vamos hablando, segun parece de la cédula del año de 1575. que dexo citada, y está en el tercer tomo de las Impresas<sup>4</sup>, la qual manda al Virrey Don Francisco de Toledo, que ponga cobro en ellos, por tocar como tocan á la Corona Real: *Sin embargo que las Iglesias pretenden ser suyo lo que se ha hallado en Adoratorios y Santuarios sin descubridor, y asimismo las tierras, ganados, chaquiras, joyas y otras cosas que eran de los Ingás, y del Rayo y Sol que estaban dedicadas al servicio de los Idolos.*

24. Y aunque Casiodoro en una de sus varias<sup>5</sup>, hablando en nombre de su Rey Teodorico, tuvo por grave delito y manda, que como tal sea castigado el de un Clérigo que se atrevió con manos consagradas á demoler sacrilega y codiciosamente unos sepulcros, para buscar y sacar de ellos ciertos tesoros, esto fue por haverlo hecho de su autoridad, y ser cosa tan indigna y agena de la profesion Sacerdotal, turbar los *manes* y *osarios* de los difuntos quien debia rogar por la quietud de ellos y codiciar tan funestas riquezas quien debiera expender aun las propias en hacer bien por sus almas ó en otras limosnas.

25. Esto se echa de vér, porque el mismo Autor en otra Epistola más adelante<sup>6</sup>, no sólo no condena la busca y saca de los tesoros que se pudiere entender que están escondidos en los monumentos y sepulcros, no sólo de Gentiles sino aun de Christianos, antes dá á entender, que pues hicieron mal los que allí los pusieron, abdicándolos y separándolos necia ó supersticiosamente de los usos humanos, para que pudieran ser provechosos, haremos nosotros bien en sacarlos y aplicarlos y gastarlos en el bien público, y que esta no es codicia sino justicia, quando no se halla dueño particular á quien puedan pertenecerle, y teniéndose, como es justo que se tenga, cuidado de que no se llegue á las cenizas de los difuntos ó si fuere forzoso menear sus cadáveres, se vuelvan á poner cubiertos y en forma decente, y tengan paz y descanso, pero no riquezas ociosas, pues con la vida perdieron la necesidad y utilidad de tenerlas y comerciarlas.

26. Esto mismo de dexar sin cubrir los cadáveres, es lo que parece está prohibido en el Concilio Limense que dexo citado, pero no el sacar las riquezas que con ellos se hallaren, como consta por el remate de sus palabras: *Si alguno con atrevimiento indebido desenterrare los dichos cuerpos, y así desenterrados los dexare á que perros y aves los coman, incurran en excomunion latae sententiae y en pena de cien pesos.*

<sup>1</sup> L. 3. ff. de rer. divis. leg. 3. §. si id locis de Jure Fisci, §. Thesaurus inst. de rer. divis. cum latè adductis ab scribent. in eisd. locis, & aliis apud Amay. in d. l. unic. C. de Thes. num. 41.

<sup>2</sup> L. 20. C. de Pagan. in C. Theodos. leg. omnia 5. C. cod. tit. ubi DD. & Gotof. in notis.

<sup>3</sup> L. Decernimus 26. C. de Episc. & Cleric.

<sup>4</sup> Sched. 3. tom. pag. 307. \* L. 5. tit. 12. lib. 8. Recopilac. \*

<sup>5</sup> Casiod. lib. 4. var. ep. 18. vide etiam eundem, lib. 6. cap. 8.

<sup>6</sup> Idem Casiodor. lib. 4. epist. 34.

27. Y los lugares de Jeremías y otros de la Sagrada Escritura<sup>1</sup>, que detestan como cosa cruel y tirana el demoler los sepulcros y turbar los cadáveres á efecto de despojarlos, y los exemplos que en esto se han visto del castigo divino, se ha de entender, quando no se llevó en ello más mira que á la codicia, como los resuelven el Padre Juan de Pineda y otros Autores<sup>2</sup>, que entre otras cosas traen lo que de Dario refiere Herodoto<sup>3</sup>, que habiendo con solo este fin descubierto el sepulcro de la Reyna Semiramis, halló en lugar del tesoro una cédula que decia: *Si no fueras de tan insaciable y torpe codicia de dinero, no anduvieras abriendo las urnas de los difuntos.*

28. Es más raro el caso de Xerxes, hijo del mismo Dario, de quien cuenta Eliano<sup>4</sup>, que habiendo abierto el sepulcro del antiguo Rey Belo, halló su cadáver en una urna de vidrio, en que se conservaba en aceyte, aunque le faltaria como cosa de un palmo para llenarse, y junto á la urna una columna pequeña, en que estaba escrito un letrero que contenia: *Que lo pasaria muy mal quien habiendo abierto aquel sepulcro no llenase la urna del aceyte que le saltaba.* Y que queriendo Xerxes cumplir este precepto y expiar en esta forma su culpa, mandó traer y echar con gran presteza el aceyte, y por más y más que se echó, nunca pudo llenarla.

29. Pero quando la busca de tales tesoros no se hace por sola codicia sino para emplearlos bien en usos piadosos ó públicos, como nuestros Reyes lo hacen, no puede culparse el sacarlos, pues leemos haver juntado de aqui el Rey Salomón una gran parte de las muchas riquezas que tuvo, como lo dice Pineda<sup>5</sup>. Y el mismo Salomón enterró las que sabemos en el sepulcro de su Padre David, del qual sacó muchos siglos despues gran cantidad Hircano Pontifice, para dár al Rey Antioco, porque alzase el sitio que havia puesto á Jerusalén, y despues Herodes Ascalonita, para las guerras, aunque quando volvió á querer sacar armas, llevado de sola codicia, salieron del sepulcro las llamas de fuego, que refiere Josefo Judío<sup>6</sup>, añadiendo, que de tal suerte se solian esconder en ellos estas riquezas, que era muy dificultoso el hallarlas.

30. Y no sé por qué causa Aruméo, habiendo visto la Epistola de Casiodoro y constándole de estos y otros exemplos semejantes de varias Naciones, hace una invectiva tan áspera contra la nuestra. Y quisiera Yo preguntarle, si tiene por más grave este exceso ó delito que nos acusa, que el de los Romanos que tanto alaba, de los quales escriben Egesipo, Josefo y otros (\*), de quien lo tomó Pedro Herodio, que quando el Emperador Tito ganó á Jerusalén, porque llegaron á entender que algunos Judíos por escapar del saco alguna parte del Oro ó joyas que tenian, las havian tragado, para recobrarlas despues, quando exonerasen el vientre, cogieron y mataron en sola una noche más de dos mil de ellos, abriéndosele con puñales, para buscarles y quitarles los que encerraba.

<sup>1</sup> Jerem. 8. Paralipom. 2. 36. Esdræ, 2. 2. Majol. loquens de Amilcare, 2. tom. pag. 117. Joseph. lib. 7. Antiq. c. 10. Herrer. d. pag. 147. Euseb. Nieremb. d. pag. 398. & iterum pag. 478. cap. 68.

<sup>2</sup> Pined. in Job. c. 3. v. 15. & in Salom. lib. 4. c. 22. p. 236.

<sup>3</sup> Herod. lib. 6. Rer. Judic. tit. 9. c. 1.

<sup>4</sup> Elian. lib. 13. de varia hist. c. 3. Causin. in Polisth. Symb. lib. 12. c. 76. de avaritia, pag. 707.

<sup>5</sup> Pined. d. c. 21. pag. 236. vers. 8. in fine, vide Herodium, d. c. 1. in fine.

<sup>6</sup> Joseph. lib. 9. Antiq. cap. 10. Euseb. Nieremberg. in hist. natur. in lib. de mirac. terræ promissæ, c. 68. pag. 478.

(\*) Egesip. Joseph. Jud. & alii apud Petr. Herod. lib. 10. Rer. Jud. tit. 7. cap. 11. pag. 414.

\* 31. *Ram. Valenz.* La forma de sacar tesoros es, que quien los busca los manifiesta á la Justicia y si es en heredad agena dá fianza de satisfacer los daños y de dár al Fisco la quinta parte. *L. 1. tit. 12. lib. 8. Recop. \**

\* 32. De los tesoros hallados en *huacas, Oques*, templos ó adoratorios se saca el uno y medio de ensayador, despues el quinto y lo demás se parte por mitad, Cámara y hallador. *L. 2. tit. 12. lib. 8. Recop.* Y por esta ley quedó en parte corregida la cédula de que se hace mencion en el n. 16. y con los Indios se guarda lo mismo. *L. 4. d. tit.*

\* El que sacare tesoro de *huacas, &c.* sin licencia, pierde la parte que le toca, y se aplica al Fisco. *L. 3. tit. 12. lib. 8. Recopilat. \**

## CAPÍTULO VI

DE LOS BIENES QUE LLAMAN «MOSTRENCOS, VACANTES, ABINTESTATOS»  
Y DE «NAUFRAGIOS» DE LAS INDIAS, CÓMO Y QUÁNDO SON DE LA HA-  
CIENDA REAL

### SUMARIO

1. *Mostrencos. Quáles sean.*—2. *Pertenecen al Fisco y num.* 3.—4. *Varias especies de Mostrencos y n.* 5.—6. *En las Indias, ni la Cruzada, ni la Merced se meten en ellas, y num.* 7.—8. *En mostrencos no se comprehenden sólo los ganados y num.* 9.—10. *Bienes de dominio incierto á quién tocan y num.* 11.—12. *Negros esclavos huidos se aplican á la Cámara y cómo.*—13. *Depósitos antiguos en las Indias, se propuso que su Magestad se valiese de ellos.*—14. *Bienes vacantes son de la Cámara, quando no hay pariente sucesor.*—15. *Y si debe el Fisco hacer inventario.*—16. *Diligencias que deben preceder.*—17. *Dictámen de varios sugetos sobre estas herencias.*—18. *Bienes de los que naufragan no tocan á Fisco. Incurren en excomunion los que los toman, allí mismo.*—19. *Y si no parece dueño, qué debe hacer, allí mismo y números 20. y 21.*—22. *A los naufragos se les socorre y suelen pedir limosna con una tabla, en que está pintado el naufragio.*—23. *Si no parece dueño, hechas las diligencias, se aplican al Fisco.*—24. *Los bienes pro derelicto tocan al Fisco y num.* 25.—26. *Providencias que se han dado sobre el busco de naves perdidas, y num. siguiente.*—28. *Si los tesoros que hay en el Mar serán para el Anti-Christo.*—29. *Riquezas que tuvo Nerón.*—30. *Algunas naciones aborrecen á los Naufragos y por qué, y nums. sigs.*

1. De los bienes que llaman de *mostrencos* y de la causa de haverse puesto este nombre, dixe yá algo en otro capítulo <sup>1</sup>, con ocasión de si en las Indias toca su colección y administración á los Comisarios Subdelegados de la Santa Cruzada. Lo que ahora puedo añadir es, que se tienen y deben tener por tales todos los movientes y semovientes que ó no han conocido dueño ó caso que le hayan tenido, andan perdidos y sin que parezca quién pudo serlo, hechas por año y día las diligencias, manifestaciones y pregones para buscarle, que disponen las leyes recopiladas que de ellos tratan y largamente prosiguen y exornan Covarrubias, Avendaño, Juan Gutiérrez, Bobadilla y otros Autores <sup>2</sup> y en particular el Licenciado Don Juan de Meneses, que haciendo oficio de Fiscal de la Santa

<sup>1</sup> *Supr. lib. 4. c. 25.*

<sup>2</sup> *L. 6. 7. & 8. tit. 13. lib. 6. Recop. ubi Aceved. Covarrub. in reg. peccatum. 3. p. §. 1. Avendañ. de exeq. mand. c. 7. n. 5. Aceved. in l. 6. tit. 15. lib. 4. Recop. Joan. Gutierr. 2. Canon. quæst. c. 9. Bobad. in polit. lib. 2. c. 16. n. 133. Borrel. de Magist. lib. 4. cap. 12. Lar. de capellan. lib. 1. c. 22. n. 11. & in compend. trium gratiarum, pag. 278. & seqq.*

Cruzada, con ocasión de que á estos bienes pretendían tener derecho algunos Señores de Título y las Ordenes de la Merced y de la Trinidad, imprimió el año de 1618. una muy copiosa alegación y discurso jurídico en esta materia.

2. En la qual, su primera y más sentada conclusión es, que en el tiempo presente estos bienes pertenecen al Fisco y Cámara Real, como los metales, salinas y tesoros, de que he tratado en los capítulos pasados y por eso en la Recopilación de las leyes de Castilla se juntan todas estas cosas en un mismo título<sup>1</sup>, que dice: *De los Tesoros y Mineros de oro ó Plata ú otro qualquier metal y pozos de sal y bienes Mostrencos, y hallados.*

3. Porque como los Príncipes Soberanos son dueños universales y en protección de todos los que se gozan en sus Provincias por sus vasallos, como lo dixo bien Séneca y un texto que se debe explicar en este sentido, según Cujacio y otros graves Autores<sup>2</sup>, en no pareciendo el dueño particular, se introducen y ponen en lugar suyo y han incorporado é incorporan generalmente estos bienes *mostrencos* en su Corona haciéndolos del número y calidad de otras Regalías de que han usado y usan á título de que de todo necesitan para el bien, amparo y defensa de las mismas Provincias y vasallos de quien proviene, como consta del capítulo de los feudos<sup>3</sup>, que tratando de las dichas Regalías, comprehendió esta debaxo del nombre de *bienes vacantes*. Donde Matéo de Afflictis, Juan María Novario y todos los que le glosan hicieron larga memoria de ella y asimismo Peregrino, Regnero Sixtino, Henrico Bozerio, Camilo Borrelo y los demás Autores que han escrito sobre ellas y otros á cada paso<sup>4</sup>.

4. Los quales dicen las costumbres que hay en esto en todas Naciones y los nombres que suelen dár á este género de bienes y las varias especies en que los dividen, todas las quales abrazó nuestra ley del Reyno<sup>5</sup> en estas palabras: *Toda la cosa que fuere hallada en qualquier manera mostrenca desamparada, debe ser entregada á la Justicia del lugar ó de la Jurisdicción en que fuere hallada y debe ser guardada un año. Y si dueño no pareciere, debe ser dada para nuestra Cámara.* Supuesto que no se contentando con haver dicho *Toda y cosa*, que son palabras ó dicciones tan universales y generales como es notorio<sup>6</sup>, añadió: *En qualquiera manera mostrenca desamparada*, que aun contienen mayor universalidad y de su naturaleza conforme las reglas del derecho<sup>7</sup> estienden la disposición á todos los casos y cosas halladas en qualquier manera y comprehenden no sólo las semejantes, sino aun las que no lo sean ó puedan parecer mayores que las expresadas. Y lo mismo muestran las leyes siguientes, que con

<sup>1</sup> Tit. 13. lib. 6. Recop. Cast.

<sup>2</sup> Séneca lib. 7. de benef. sua, & *universa in imperio ejus sunt, in patrimonio propria. L. beni à Zenone, C. de quad. præsc. Cujac. 15. obs. c. 30. glos. in l. 3. ff. ne quid in loc. pub. & plures alii apud Alfán. collect. 4.*

<sup>3</sup> C. 1. *Quæ sint. Regalia in feud. ibi: Bona vacantia.*

<sup>4</sup> Peregrin. *de jure fisci, lib. 4. tit. 1. Sixtin. de Regal. lib. 2. c. 9. Avendañ. Gutierr. Bobad. & alii ubi sup. Casan. & plures alii statim citandi. Véase en las adiciones.*

<sup>5</sup> Dict. l. 6. tit. 13. lib. 6. Rec. Cast.

<sup>6</sup> L. Julianus 68. de leg. 3. l. 1. *in fine, ibi: Res quoque verbum, ut generale Prætor elegit, cum aliis apud Menoch. cons. 312. n. 4. & 5. & Velasc. in axiom. jur. litt. O, num. 17.*

<sup>7</sup> L. *quidam* 10. ubi glos. de fideic. libert. cum latè adductis à Menoch. cons. 282. & 550. & Barbos. de dict. in verb. *Quomodocumque & verb. Quomodolibet.*

sólo decir: *Cosas halladas y de mostrenco* les pareció que havian dicho lo que bastaba para comprehender todas aquellas que se hallasen sin dueño y cuyo dominio fuese incierto, así animadas como inanimadas, porque no permiten, ni admiten distinciones las leyes que hablan con palabras tan generales <sup>1</sup>.

5. Y aun es más expreso para este intento, un título entero de Ordenamiento Real <sup>2</sup>, de donde se tomaron algunas de las dichas leyes recopiladas, el qual se contentó con poner por rúbrica: *De las cosas falladas que se llaman mostrencas* y con esto juzgó haver comprehendido quantas especies de ellas se pudiesen imaginar y nos puso en el camino de otra doctrina que enseña <sup>3</sup>, que la intención del estatuto se declara por las palabras de su rúbrica y de ella es lícito formar argumento para explicarle.

6. Y acercándonos al derecho municipal de nuestras Indias, lo mismo y en la misma forma está declarado y mandado observar en ellas, por las cédulas de los años de 1536. 1540, 1602. 1614. que dexo citadas en el capítulo referido, conforme á las quales se prohíbe que no se mezclen, ni embaracen en estos bienes de *mostrencos* la Cruzada, ni los Religiosos de la Merced, dando por razón, que todos pertenecen á la Cámara y Fisco de su Magestad.

7. Después he hallado otra en el primer tomo de las Impresas <sup>4</sup>, que debió de ser la primera que se despachó á las Indias en esta razón y es del tenor siguiente: La REYNA. *Presidente y Oidores de la nuestra Audiencia y Chancillería Real de la Isla Española ú otros Jueces é Justicias de todas las Ciudades, Villas é Lugares de ella é nuestros Oficiales de la dicha Isla. Bien sabéis, cómo las cosas mostrencas que acaece haver en esa Isla, de que no se hallan á ellas dueños, hechas las diligencias necesarias que las leyes de nuestros Reynos mandan, pertenecen á nuestra Cámara é Fisco é como tales vos los dichos nuestros Oficiales los cobráis é hacéis cargo de ellos al nuestro Tesorero. Por ende Yo vos mando que en la cobranza de las dichas cosas mostrencas tengáis mucho recaudo é no consintáis, ni deis lugar que los Tesoreros é Recaudadores é otras personas que tengan cargo en esa Isla de la cobranza de Cruzada, cobren cosa alguna de las dichas cosas mostrencas, si no fuere con cédula nuestra, señalada de los del nuestro Consejo de las Indias é no de otra manera alguna. Fecha en Madrid á 27. de Noviembre de 1532. años, &c.*

8. He querido advertir esto tan particularmente, porque con ello quede de camino convencida la opinión de Pedro Navarro, Salón y Enríquez <sup>5</sup>, que quisieron decir que los bienes que nuestras leyes Reales tienen y mandan tomar por *mostrencos* para la Cámara Real, sólo son los ganados y otros animales que andan perdidos y sin dueño y por el consiguiente desamparados, de que hablan algunas leyes del derecho común, llamándolos *oberrantes* y el Deuteronomio, que manda que siempre que ser pueda, se procuren reducir á sus dueños, de donde dice Casaneo, que tuvo

<sup>1</sup> *L. de pretio cum vulg. de publiciana in rem act.*

<sup>2</sup> *Tit. 12. lib. 6. ordinament. ubi Didac. Per. juncta l. 1. & 9. ejusdem tit.*

<sup>3</sup> *Osasc. decis. Pedem. 20. n. 4. fol. 19. & alii apud Velasc. in axiom. jur. lit. A. n. 532. & seqq. & lit. R, n. 127.*

<sup>4</sup> *Sched. 1. tom. pag. 306. \* L. 18. tit. 20. lib. 1. y l. 1. tit. 5. l. 6. tit. 12. lib. 8. Recop. \**

<sup>5</sup> *Novarr. de restit. tom. 2. lib. 4. c. 2. n. 69. Salon de Justit. & Jure, tom. 1. q. 66. art. 5. fol. 1320. Henriq. in Summ. lib. 7. cap. 36. n. 5. fol. 394.*

origen esto de los *mostrencos* <sup>1</sup>. Pero que en las cosas inanimadas, como si dixésemos una sortija ú otras tales, no proceden las leyes de ellos y se havrán de dexar al que las hallare ó á distribución de su Santidad, porque esta distinción es contra la generalidad de ellas, como está dicho, y contra el común sentir de los demás Autores que llevo citados y en particular Juan Gutiérrez <sup>2</sup>, que la convence con muchas razones.

9. Y la tiene así en España, como en las Indias y en todas las demás Provincias del Mundo, reprobada el común estilo que en esto se practica, aplicando á la Cámara, no sólo los dichos ganados y animales errantes, sino también todo otro qualquier género de bienes que ó no tenga dueño conocido ó el que lo fué, los huviere desamparado, que en Latín se dice haverlos dexado *pro derelicto*, de que hay títulos especiales en derecho <sup>3</sup>. Del qual estilo y costumbre testifican Covarrubias, Casaneo, Bobadilla, Gutiérrez, Bernardo Argenteo y otros que han escrito sobre las costumbres de Bretaña, Turonenses, Senosenses, Andegavenses y otras partes y latísimamente D. Juan de Meneses por muchos números <sup>4</sup>, afirmando que en el Consejo de Cruzada se dió por mostrenca una huerta de Andalucía, cuyo dueño se ausentó, sin saberse dél y la madera ú otras cosas de precio que echan á sus orillas la mar ó los ríos, como sucedió en otro pleyto de Guadalaxara y lo tocan en particular los Padres Molina y Rebelo <sup>5</sup>.

10. Si bien no ignoro, ni niego, que en quanto á un género de bienes ó cosas perdidas, que llaman de *dominio incierto* ó cuyo dueño es incierto, hay muchos textos y Autores <sup>6</sup> que dicen se han de aplicar á los pobres ó á otras obras pías, á distribución de los Ordinarios Eclesiásticos ó del Sumo Pontífice, que es sobre todos los Ordinarios. De aquí ha procedido la práctica de impetrar y tener la Santa Cruzada Bulas Apostólicas suyas para recoger y administrar estos tales bienes y conocer de los pleytos de ellos. \* Lagúñez *de fruct. part. 1. c. 25. num. 73.* Navarro, *in man. latin. cap. 17. à num. 39.* Medina, *de rest. q. 3. cas. 11.* Covarrub. *in regul. peccatum, part. 3. §. 1. num. 1.* Gutierr. *libr. 2. Canon. cap. 6. \**

11. Pero aun esto no está recibido, ni practicado en las Indias, mientras los Ministros de la Cruzada no presentaren cédula particular para ello, como consta de las que he referido, que sin distinción alguna lo aplican todo á la Cámara Real y mandan entre en poder de sus Oficiales, como de ordinario entran todos los ganados y reses y otras cosas que se hallan sin dueño, hechas las diligencias que disponen las leyes Reales; aunque en muchas Provincias es tanta la abundancia de ganado mayor y menor, especialmente del bacuno, cavalluno y de cerda que nace y pace y se cría en ellas naturalmente y sin tener dueño y le llaman *Cima-*

<sup>1</sup> L. 3. §. *Nerva*, ff. *de acquir. possess. l. 1. ff. de ambig.* Deuter. c. 22. Casaneus *ad consuet. Burg. tit. de Judices, rub. 2. fol. 105.*

<sup>2</sup> Gutierr. *dict. lib. 2. Canon. cap. 9. n. 29.*

<sup>3</sup> *Títul. ff. & C. pro derelicto.*

<sup>4</sup> Covarrub. Bobad. & alii in locis suprà relatis, Argent. *ad consuet. Britan. art. 58. nota 1. fol. 257.* Auctores Consuetudinarii, & plures alii apud Meneses *dict. allegat. ex num. 42.*

<sup>5</sup> Molin. *de Just. & Jure, tom. 1. tract. 2. disp. 57. fol. 251.* Rebell. *de oblig. just. 3. p. q. 15. num. 9. vers. Accedit.*

<sup>6</sup> *Cap. cum tu, de usur. d. c. sicut, §. eos, de homicid. cap. non sane, §. isti 14. q. 5. auth. omnes peregrin. C. com. de succes. l. 31. tit. 1. p. 6. cum aliis latè aductis à Navarr. Molin. Rebel. Solon, & Gutierr. ubi suprà, Peregrin. d. lib. 4. c. 3. n. 29. & latis. apud Menesium dict. allegat. ex num. 67. ad 131.*

rrón y así queda en términos del derecho natural<sup>1</sup> y le hace suyo quien le entra á rodear, coger, domar y matar, como lo hacen muchos en la Provincia de Buenos-Ayres, para sacar Potros y en las de la Isla de Santo Domingo y otras Provincias de la Nueva-España, para aprovecharse de los cueros de los toros y vacas, que traídos á España son de gran precio, en que la Cámara Real no pone embarazo, contentándose con los derechos que le pagan de las ventas de ellos, sí bien los Virreyes suelen llevar algo por las licencias para estas matanzas; y aunque algunos han intentado hacer estanco en ellas, no se les ha permitido, como ni en España se permitió que pasase adelante la merced que el Señor Rey Don Enríquez havia hecho á ciertos Cavalleros de algunos Arzobispados, de que á ellos y no á otros se pudiesen vender los cueros de los ganados que se matasen en ellos, y la revocaron los Reyes Católicos el año de 1480. como consta de una ley de Ordenamiento<sup>2</sup>.

12. También se toman por *mostrencos* y aplican á la Cámara ú obras públicas los Negros esclavos, que huídos de sus amos, se hicieron *Cimarrones* y se fueron por mucho tiempo á vivir y esconder en montes ó quebradas de donde después los sacan los Ministros de la hermandad ó esquadras que para ello suelen embiarse de gente de guerra, si quando los traen no se puede saber cuyos fueron, porque en derecho semejantes esclavos se computan entre el ganado y demás hacienda de sus Señores<sup>3</sup>.

\* *Ram. Valenz.* La forma de coger estos Negros, es que el Governador nombra un Capitán y gente y el gasto se divide en cinco partes, la una la paga la Real Hacienda y las quatro los vecinos que recibieren beneficio y los Negros aprehendidos principales motores de la fuga, sean esclavos ó libres, se les castiga exemplarmente, los que tienen dueños se les entregan y los que no le tienen se aplican á la Real Hacienda, á quien se le reparte lo que le toca de gasto. *L. 20. tit. 5. Recop.* Véase la *ley 22. dict. tit.*

\* Penas impuestas á los Esclavos que se huyen. *L. 21. dict. tit.*

\* Los Presidentes pueden por una vez perdonar á los Negros *Cimarrones* que vinieren de paz. *L. 24. dict. tit.*

\* En las causas contra estos *Cimarrones* en que ha havido robos y salteamientos, no se hace proceso y á los Cabezas se les castiga y á los demás se les pone en servidumbre. *L. 28. dict. tit. 5. lib. 7. Recop.* \*

13. Asimismo en cierta ocasión se dió aviso á su Magestad, que para algún socorro de sus necesidades, tomase en sí los depósitos antiguos que paraban en poder de los Depositarios de las Indias, pues su Real caxa sería más abonada para volverlos, quando pareciesen los dueños. Y en la misma forma los dineros ó censos de las caxas de las Comunidades de los Indios, que por la antigüedad ó confusión de los tiempos y cuentas de ellas, no se supiese á quién podían pertenecer. Y en uno y otro caso se sirvió responder por carta de Madrid de 28. de Marzo del año de 1620. dirigida al Virrey del Perú Príncipe de Esquilache, que no se podía lícita ni justificadamente tomar resolución en ellos, ni quitar á los Indios sus bienes, ni á los Depositarios el derecho de poseerlos que havian com-

<sup>1</sup> § *Feræ, instit. de rerum divisione*, ubi Doctor.

<sup>2</sup> *L. 11. tit. lib. 6. Ordin.*

<sup>3</sup> *L. 1. §. 1. ad leg. Aquiliam, Arist. 1. Polit. Vital. lib. 2. variar. c. 1. Forner. in l. 17. de verbor. signific. & Anton. Faber. in jurispr. pag. 85. \* L. 7. tit. 12. lib. 8. Recop. \**

prado con sus oficios, sin que primero se oyesen las partes interesadas y se hiciesen las demás diligencias necesarias para vér si los tales bienes ó depósitos se podían declarar, tener y tomar por vacantes y de *mostrenco*. En esta conformidad se han despachado después algunas cédulas, para que en orden á esto se requieran los dichos depósitos, los cuales se conforman con la doctrina que en el mismo caso de bienes depositados ó prestados, de que no parecen ya dueños, trae y sigue Salón, tomada de Santo Tomás y de otros Autores<sup>1</sup>. \* *L. 7. tit. 12. libr. 8. Recop.* \*

\* *Ram. Valenz.* En esta ley 7. se manda que se forme juicio con el Fiscal y el Depositario y constando no haver dueño, se aplique al Fisco; y si después pareciere el dueño se haga justicia y se atienda más á lo justo que á lo útil. \*

14. Y por estos exemplos se podrán ir entendiendo y decidiendo los demás que se ofrecieren en la materia de bienes *mostrencos*, que mi intento en estos libros no es apurarlas todas, sino apuntarlas. Y así paso ahora á tratar de otra especie de bienes, que también se llaman *vacantes* y son igual y aun superiormente pertenecientes á la Cámara Real y de sus Regalías, conviene á saber, los que dexan las personas que mueren *abintestato* y sin herederos legítimos, dentro del décimo grado *inclusivé*, que tengan derecho de poder heredarlos. De esta *Regalía* trata el capítulo de los feudos y otros muchos textos y Autores que dexo citados en otro de esta política<sup>2</sup>, en que trato del Juez y Juzgado de los bienes de difuntos de las Indias, donde quedan resueltas algunas cuestiones tocantes á ella.

15. Quien quisiese vér muchas, podrá leer á Camilo Borrelo, Bozerio, Regnero, Sixtino, Peregrino, Antonio Gómez, Bobadilla, Mastrillo, Castillo, Don Francisco de Alfaro, Pichardo y otros innumerables, que copiosamente junta y con erudición examina Don Francisco de Amaya<sup>3</sup>. Los cuales tratan del modo de esta sucesión ú ocupación del Fisco y sus fundamentos y si estará obligado á hacer inventario, pagar deudas y legados, y si demás de los parientes dentro del décimo grado, le excluirán de esta ocupación los afines ó la muger ó el tutor del difunto ó algunos Colegios y Cofradías y si le podrán excluir los Albacéas y Comisarios á quienes el difunto huviere dexado poder para testar en su nombre?

16. Yo me contento con añadir, que por el derecho municipal de nuestras Indias que voy comentando, está aprobado también este de los bienes y herencias vacantes por muchas cédulas y en particular por una dada en Guadalupe á 29. de Agosto del año de 1563<sup>4</sup> que ordena y declara, que por tiempo de dos años se hagan diligencias por pregones, edictos y proclamas públicos y en otras formas, para inquirir y saber, si el difunto dexó parientes que le puedan y deban suceder, así en la Provin-

<sup>1</sup> Salón, *d. q.* 66. *art. 5. controvers. 1. vers. De bonis autem, fol. 1312.*

<sup>2</sup> *Cap. 1. quæ sint. Regalia, l. 1. l. vacantia, cum aliis C. de bon. vacant. l. 10. l. 6. tit. 23. part. 6. l. 12. & 13. tit. 8. lib. 1. Recop. ubi Matienz. & Aceved. & plures alii apud Me suprâ lib. 5. cap. 7.*

<sup>3</sup> *Borrel. de præstant. cap. 14. Sixtin. lib. 2. cap. 3. Bozer. cap. 3. ex n. 26. Peregr. de jure fisci, lib. 4. tit. 3. Anton. Gom. l. 8. Taur. in fine, Bobad. lib. 2. c. 16. n. 216. Mastrill. de Magistr. lib. 3. c. 10. ex n. 336. Castell. 7. tom. controv. c. 41. ex n. 150. Alfari de offic. Fisc. glos. 20. §. 9. ex n. 121. Pichard. de acquir. hered. cap. 5. & plures alii apud Amay. in l. 2. & 4. de bonis vacant. num. 1. & seqq.*

<sup>4</sup> *Sched. cujus mentio fit in Summar. Recop. l. Ind. l. 3. tit. 4. l. 80. \* tit. 32. lib. 2. Recop. \**

cia donde huviere fallecido como en los lugares de su naturaleza, y que antes de haberlas hecho, no se detengan sus bienes por los de la Caja ó Cámara Real. La qual cédula se tomó de una célebre ley del Volumen<sup>1</sup>, en que se manda hacer esta pesquisa y que sea diligente y que se permita que pueda reclamar el que entendiere tener derecho, para que con eso que se averigüe y aclare mejor el del Fisco, donde los Doctores tratan de estas proclamas y fuera de ellos Bartolo, Paulo de Castro y Egidio Bosio, referidos por Regnero Sixtino<sup>2</sup>.

17. Se fundan, en que como el Fisco no entra ni, Justicia mediante, quiere entrar en estos bienes, sino quando falta quien legitimamente pueda heredarlos, como lo dicen las leyes citadas y otras<sup>3</sup>, quiere que su ocupacion quede por este camino más justificada y libre de toda sospecha de tyrania y que juntamente les pueda servir esto de exemplo á los súbditos, como en casos semejantes lo dixeron algunos textos y Plinio en su Panegyrico<sup>4</sup>. Y en este mismo de que tratamos, el Emperador Antemio en una de sus Novelas<sup>5</sup>, diciendo, que los buenos Principes no quieren les sea licito, sino lo mismo que á sus vasallos; y Casiodoro<sup>6</sup>, quando hablando con el Racional ó Procurador de su Fisco Real á quien tocaba mirar por el derecho de estas vacantes, le dice, que justa y legalmente debe anteponer todos los parientes que se hallaren del muerto, porque la persona del Fisco sólo entra quando ellos faltan y es su deseo no adquirir cosa alguna por esta via, como se halle quien deba poseer las que huviere dexado. Aludiendo á esto mismo, dixo Simaco en otra Epistola<sup>7</sup>, que aquella deben y quieren tener los Principes por herencia desnuda y vacante, para la qual no se halla heredero escrito ni legitimo que tenga derecho de entrar á gozarla y que entonces cede en su utilidad por el titulo de su Señorío.

18. De esta misma justificacion usan en los bienes y vasos de los que naufragan; porque mientras se puede esperar que parezca dueño de ellos, por ningun caso los aplican, ni toman para sí, antes dexó expresamente ordenado lo contrario el Emperador Constantino<sup>8</sup> mandando, que su Fisco no se entrometiese en semejantes despojos, pues no le dá derecho la agena calamidad ni hay por que afecte ganancia de tan llorosos y lastimosos trabajos. Y lo propio declaran otros textos de derecho comun y del Reyno<sup>9</sup>. Y hay particular excomunion contra los que los toman, puesta por el Concilio Lateranense y por la Bula *in Cæna Domini*, de que tratan muchos

<sup>1</sup> L. fin. C. de bon. vacant. lib. 10. juncta l. prohibitum, C. de jure fisci, eod. lib. & l. si eo tempore, ff. de remis. pagm.

<sup>2</sup> Bart. & Castrens. in l. Sancimus, C. ad Trebell. Bos. in prax. tit. de bon. vacant. num. 4. & 12. Sixtin. de. c. 9. num. 30. Alfar. sum. 146.

<sup>3</sup> Dict. l. 1. & l. vacantia, cum aliis supra citatis, l. unica, §. cum autem, C. de ead. tollend. Ulpian. in fragm. tit. 28. vers. Si nemo.

<sup>4</sup> L. 1. C. de secund. nupt. l. unic. §. fin. C. de ead. tollend. l. justa 6. C. de jure fisci, l. 10. l. ultim. C. de appel. in Theod. Plin. in Pan. ad Traj. Casiod. 1. & 6. variar.

<sup>5</sup> Anthem. Imper. Novel. 6. bon. vacant.

<sup>6</sup> Casiod. 6. variar. epist. 8. Proximos defunctorum nobis legaliter anteponis, quia in hoc casu Principis persona post omnes est: Sed hinc optamus non acquirere, dummodo sint, quæ relicta debeant possidere.

<sup>7</sup> Simmach. lib. 4. epist. 41.

<sup>8</sup> L. 1. C. de naufragiis, lib. 11. ibi: Fiscus meus se non interponat, quod enim jus habet Fiscus in aliena calamitate, &c. l. 3. ff. de incend. naufrag. cum similib.

<sup>9</sup> Auth. navigia, C. de furtis, l. 9. tit. 10. lib. 7. Recop. Cast. l. 3. & 10. tit. 12. lib. 6. Ordinam.

Autores <sup>1</sup>, afirmando que no valdria costumbre, ni prescripcion alguna que se alegase en contrario; porque como dixo Casiodoro <sup>2</sup>, es un gran género de crueldad querer ser más crueles con los que naufragan que el mismo naufragio y poner en nuevas pérdidas y dispendios á aquellos á quien la mar concedió como de limosna la pobre vida.

19. Pero si despues de haverse hecho las diligencias posibles y pasado el tiempo bastante no pareciese dueño ni otro por él que pudiese pretender interés ni derecho á los bienes ó cascos del navío que se pudieren salvar del naufragio, ó que el mar les fue echando á la orilla, aunque hay algunos <sup>3</sup>, que quieren que esto se ha de llevar al Ordinario Eclesiástico, para que disponga de ello en obras pías á su voluntad, lo más cierto es, que no pertenece sino al Fisco y Cámara Real, porque en tal caso comienzan estos bienes á entrar en nombre y clase de *mostrencos*, perdidos y desamparados. Y á eso sin duda se debió de atender en el nuevo Ordenamiento, donde en un mismo título <sup>4</sup> se trata: *De las cosas falladas que llaman Mostrencas y de los navios y galeras y fustas de la mar.*

20. Y aunque las leyes dél, que tratan de naufragios, que se colocaron despues en la Nueva Recopilacion en el título de los navíos <sup>5</sup>, antes dicen y disponen que se guarde para sus dueños lo que de ellos se huviere salvado, esto se ha de entender, quando parecieren los dueños ó huviere esperanza de que parezcan, porque no pareciendo es muy antigua y comun esta Regalía de aplicarlo para su Cámara los Principes Soberanos, como testificando de la de España, Italia, Francia, Inglaterra, Navarra, Bretaña, Polonia, Venecia y otras Provincias lo dicen Lucas de Pena, Juan de Platéa, Matéo de Afflictis, Pedro Gregorio, Rebufo, Renato Copino y otros Autores que refieren Regnero Sixtino y Camilo Borrelo <sup>6</sup>.

21. Y antes de ellos, hablando de nuestros Reyes de España, lo havia dicho una glosa del Decreto, advertida por pocos <sup>7</sup>, reconociendo que de antiguo tienen esta costumbre, si bien la culpa y reprehende por mala, como tambien lo hacen Bodino y Sixtino <sup>8</sup>, no considerando que esto se ha de practicar y practica concurriendo todas las diligencias y circunstancias que he referido; porque quando no intervienen, antes mandan lo contrario nuestras leyes tan apretadamente, como por ellas parece <sup>9</sup>.

22. Lo mismo presumo deben de ordenar las de los otros Reynos que

<sup>1</sup> C. *Excommunicamus* 3. de raptor. *Læes. de just. & jur. lib. 2. c. 15. dubit. 7. n. 50. Gutierr. 2. canon. q. 5. n. 20. & latè Eduar. ad Bull. Cænæ Domin. lib. 2. can. 4. q. 17.*

<sup>2</sup> Casiodor. *lib. 4. epist. 7. ibi: Crudelitatis genus est. ultra naufragium velle desævere, & c. \* P. Avend. thesaur. Indic. tom. 1. tit. 5. cap. 13. \**

<sup>3</sup> Salon. *d. q. 66. art. 7. c. de bonis naufrag. pag. 1316. & alii per eum relati.*

<sup>4</sup> Tit. 12. lib. 6. *Ordinam.*

<sup>5</sup> L. 9. & seqq. tit. 10. lib. 7. *Recop. Cast. \* L. 29. 42. tit. 16. l. 22. y sig. tit. 38. lib. 9. Recop. Lagun. de fructib. p. 1. c. 27. n. 55. cum Beitia en el Norte de la Contratacion, lib. 1. c. 15. à n. 41. y lib. 2. c. 20. n. 3. \**

<sup>6</sup> Pen. & Plat. *in leg. 1. C. de naufrag. Afflictis, ad constit. 59. Neapol. lib. 1. Petr. Gregor. 3. sintagm. c. 14. n. 8. Rebuf. in proœem. glos. 5. n. 4. Copin. de Dominio, lib. 1. c. 10. Sixtin. de Regal. c. 3. ex n. 91. Borrel. de præstantia, c. 75. per totum, & alii apud Mastrill. lib. 3. c. 10. n. 193. \* Lagun. de fruct. p. 1. c. 27. n. 24. cum Menoch. de præes. lib. 3. præes. 30. à n. 26. Farinac. de furtis, q. 168. n. 84. Borrel. de pres. Reg. Cath. c. 75. n. 4. Antun. de donat. Reg. p. 3. cap. 13. à n. 106. Pueron. in Bull. Cænæ 4. num. 3. vers. Quod notarim. \**

<sup>7</sup> Glos. *in c. dispensationes* 1. q. 7.

<sup>8</sup> Bodin. *lib. 1. de rep. c. 10. Sixtin. ubi supr. numer. 92.*

<sup>9</sup> *Leges Ordinam. & Recop. suprâ citatæ, idem in l. 7. tit. 1. part. 5. & in l. 1. & 2. tit. 25. lib. 4. fori.*

usan de esta Regalía, pues lo contrario fuera gran inhumanidad, por lo que se ha dicho y porque á los que escapan de los naufragios, antes se les ha de acudir con socorro, caridad y limosnas que con nuevas aflicciones y agravios, como lo prueban algunos textos referidos por Camilo Borrelo<sup>1</sup>. A quien podemos añadir los versos de Juvenal<sup>2</sup>, en que muestra que solian los tales pintar en una tabla el suceso y forma de su naufragio y andar con ella de pueblo en pueblo, dándola á entender y pidiendo limosna.

23. Por lo que en el caso que he dicho, de que estos bienes queden sin dueño, justamente puede la ley ó estatuto aplicarlos al Príncipe, como lo resuelven Suárez, Covarrubias y otros Autores que refiere, y sigue Leonardo Duardo<sup>3</sup>.

24. Y lo mismo sería, si por probanzas ú otras razones y presunciones bastantes, constase, que los que naufragaron tuvieron y dexaron totalmente *pro derelicto*, lo que perdieron y alijaron en la tormenta por faltarles la esperanza de volverlo á hallar y recuperar, porque entonces, como estos bienes asi dexados y desamparados quedan sin dueño, hácese del que primero los ocupa por derecho de todas las gentes<sup>4</sup>; y por el consiguiente pueden los Príncipes y Supremos Señores por el bien público prevenir estas ocupaciones y hacer leyes y estatutos en que los incorporen en sus Coronas, como lo resuelven Frederico de Senis, Paulo de Castro, Marco Antonio Nata, Camilo Borrelo y otros Autores<sup>5</sup>.

25. De aqui resultó el grave é importante pleyto que en años pasados se vió y sentenció en el Supremo Consejo de las Indias, sobre el Oro y la Plata que el Capitan Francisco Nuñez Melian, en virtud de particulares cédulas y licencias que para ello tuvo de su Magestad, buscó y halló con gran trabajo, industria y diligencia el año de 1626. en el plán del Galeon llamado *la Margarita*, que fue uno de los que el año de 1622. se perdieron en los Cayos de Matcumbe á 5. del mes de Septiembre en la Armada del Marqués de Cadereita. Por el qual y por otras personas muy cuidadosas y entendidas en esta materia, se hicieron diligencias continuas por más de dos años, para buscarlos á instancia y con asistencia de algunos de los interesados, hasta que todos alzaron la mano de ellas, por tenerlo por cosa perdida y desesperada; y en ese estado las tomó á su cargo el dicho Capitan y las continuó por más de otros dos hasta conseguir, como de milagro, el buen efecto que he referido.

26. Por cuya parte y la del Real Fisco se pretendió y alegó que todo lo hallado les tocaba y pertenecía por la razon de haverlo desamparado los dueños y dexado *pro derelicto* y por otras consideraciones muy eficaces y doctrinas muy en términos de graves Autores<sup>6</sup>, que juntó el Doctor

<sup>1</sup> Cap. *Excommunicatio, ad raptorib.* ubi DD. *cap. cum percussio* 7. *quæst.* 1. *cap. mulier* 5. *dist.* 1. *c. eam dementes*, C. de *Episcop. aud. Theh. cap.* 3. Matth. 11. Borrel. *d. cap.* 75. *ex num.* 9. Menoch. *de arbitr. cas.* 207. Farinac. *de furtis, quæst.* 168. *à num.* 75.

<sup>2</sup> Juven. *satyr.* 14. *Mersa rate naufragus assendum rogat, & picta se tempestate tuetur.*

<sup>3</sup> Suar. *de censuris, disput.* 21. *sect.* 2. *num.* 34. Covarr. *dict. reg. peccacum*, 3. *part.* §. 1. *num.* 5. Duard. *ad Bull. in Ccen. Domin. lib.* 2. *can.* 4. *q.* 17. *num.* 1. 4. & 5.

<sup>4</sup> L. 1. *ff. pro derelict. cum multis aliis apud Farinac. de furtis, quæst.* 168. *num.* 67. & 82. Hug. Grort. *de jure belli, lib.* 3. *c.* 3. *n.* 19. Donel. & Osual. *lib.* 4. *comm. cap.* 13.

<sup>5</sup> Senis *cons.* 107. Castrens. *in l. hoc. amplius, §. de his de damn. infecto*, Nat. *cons.* 31. *num.* 1. *vol.* 2. Schapp. Alvar. & alii apud Borrel. *dict. cap.* 75. *num.* 23. & *seqq.*

<sup>6</sup> Text. & Doctor. *in l. falsus, §. factum, ff. de furtis*, Aretin. *in l. interdum, §. quod ex naufragio, n.* 6. & 7. *de acquir. posses.* Conan. *lib.* 3. *comm. c.* 3. *n.* 3. Sair. *in Clav. lib.* 3. *c.* 8. *n.* 9. Duard. *ubi infra n.* 8. & latè Surd. *omnino videndus, cons.* 161. *n.* 5. *vol.* 2. & Constant. Harmenop. *in proæm. jur. lib.* 2. *tit. fin. de jactur.*

Don Pedro de Melian, hermano del Capitan, que entonces estaba proveído por Oidor de la Real Audiencia de Guatemala y quando esto se escribe, es meritísimo Fiscal de la de México, en una docta y copiosa alegacion de 234. números que en orden á esto se imprimió el año de 1633. de que Yo hago no menor estimacion que de los tesoros que halló su hermano, por los que en sí encierra de todas letras.

27. Pero como esta materia, de si los hombres quieren en tales casos dexar por perdidas sus haciendas, pende de conjeturas y accidentes que lo persuadan y en duda, antes se debe presumir lo contrario<sup>1</sup>, el Consejo pronunció en favor de los interesados, mandándoles entregar todo lo que por los registros y marcas de barras y texos de Oro y Plata, pudo constar con evidencia que les tocaba; lo demás quedó por del Fisco y en toda la gruesa se cargó y prorrateó despues lo que pudieron montar los gastos y la justa recompensa del trabajo é industria del Capitan, al qual premió asimismo su Magestad por este y otros servicios con el gobierno de Venezuela y despues con el de Yucatán, donde ha fallecido, teniendo cédulas é iguales alientos para buscar otros navíos que se han perdido en aquel parage y en otros baxos y restingas del mar.

28. Las quales cédulas y otras muchas que en casos de naufragios, como este, se han despachado<sup>2</sup>, haciendo asientos con diferentes personas y tratando su Magestad de recuperar como suyo lo que los dueños nunca pudieran y dexaron ya por perdido, muestran bien que se tiene este derecho suyo por sentado y que á nadie le puede estar mal que le tenga, pues por su medio y mano poderosa se hacen estos descubrimientos, como Casiodoro dice<sup>3</sup> con digna alabanza, y vuelve al uso y comercio de los hombres lo que el mar havia sorbido y tenia encerrado en sí inútilmente, y se quita de las manos del Anti-Christo, para quien, en opinion de muchos Santos y graves Doctores<sup>4</sup>, se reservan las riquezas de los naufragios y las demás que en sí tiene el mar, que sin duda son muchas, como en otro lugar lo apunté tambien, hablando de las de la tierra<sup>5</sup>.

29. Y por ser tantas las que tuvo Neron y por otras razones, hay quien diga<sup>6</sup>, que ha de ser el Anti-Christo. Y llegó á tanta su soberbia y el concepto que en sí tenia de su mucho poder y felicidad, que dice Suetonio Tranquilo<sup>7</sup>, que habiendo perdido muchas cosas muy preciosas en un naufragio, no dudó de decir á los suyos, que no lo sentia, porque los peces se las havian de volver á la mano.

30. Y aunque, como he dicho, se les debe caridad, socorro y todo buen pasage á los Naufragantes, no han faltado Naciones que los aborrecen y huyen su comunicacion, como de hombres que merecieron el enojo del Cie-

<sup>1</sup> Menoch. *lib. 5. præ. 30.* & alii apud Duar. *d. lib. 2. q. 13.* omnes Doctor. *suprà* relati.

<sup>2</sup> Cedul. à Joann. Palomino 8. de Abril de 1665. Otra á Don Luis de Cabrera y Consortes 19. de Diciembre de 1568. Otra al mismo Melian, para buscar otro Galeon perdido en la Costa de Campeche 20. de Junio de 1628.

<sup>3</sup> Casiodor. *lib. 4. epist. 34.* ibi: *Ne sicut latentia cum laude sunt prodita, ita inventa cum vituperatione videantur esse neglecta.*

<sup>4</sup> D. Anselm. Hugo Eutherian. & alii apud Maluend. *de Anti-Christ. lib. 2. c. 11. pag. 130.* Pined. *Salomon, pag. 232. & 235.*

<sup>5</sup> *Suprà hoc. lib. c. 4. in fin.* \* P. Avendañ. *thesaur. Indic. tom. 1. tit. 5. cap. 13. num. 106.* \*

<sup>6</sup> Maluend. *ubi suprà. lib. 2. cap. 2. per totum.*

<sup>7</sup> Sueton. *in Nerone, cap. 40.*

lo y fueron castigados de su mano, como de los Egypcios lo dice Plutarco<sup>1</sup> y de los Lacedemonios, Tártaros y Moscovitas el mismo en otro lugar y Juan Botero y otros Autores<sup>2</sup>, que afirmando lo mismo de los Chinas, dicen, que confiscan para el Rey los bienes perdidos en el naufragio y castigan con azotes, mutilacion de miembros y otras crueles penas á los que le padecieron, como á personas aborrecidas de Dios, y persuadiéndose que el mar, como executor suyo, les castigó con la del naufragio por sus pecados; lo qual en alguna manera concierne con lo que hicieron y dixeron los Marineros, quando lanzaron á Jonás al mar<sup>3</sup>. Y con lo de Séneca y Plauto<sup>4</sup> que dicen que el mar suele ser más justo que los juicios y como Edíl fastidioso hacer que se arrojen las mercaderías que son malas ó de torpe ganancia.

\* 31. *Ram. Valenz.* Los bienes de navíos perdidos en las costas del Norte de las Indias Occidentales é Islas adjacentes, si tuvieren dueños se les deben entregar por Oficiales Reales, procediendo breve y sumariamente; y si no huviere dueños se deben remitir á la Casa de la Contratación con los autos. *L. 2. y 23. tit. 38. lib. 9. Recop. \**

\* 32. Si los navíos se perdieren en las costas de España, véase la ley 25. *tit. 38. lib. 9. Recopilac. \**

\* 33. Tambien el Consulado de Cádiz tiene obligacion de tener libro de pérdidas de navíos de la Carrera de las Indias, para sentar en él los navíos que se perdieren y los caudales que se aprehendieren, pero el conocimiento de estas causas toca á la Casa de la Contratacion; y si huviere algun caudal perteneciente á Comerciante incorporado en el Consulado de México ó Lima, se entrega al Consulado de Cádiz, para que por su mano se remita. \* *L. 54. tit. 4. lib. 9. Recop. \**

\* 34. Quando alguna nao de Flota ó Galeones ó de su conserva se perdiere, toca al Veedor poner cobro del caudal que se salva y de repartirlo en los demás Baxeles, con acuerdo del General, y de vender lo que no se pudiere embarcar y dexar lo demás en persona de su satisfaccion y cuidar de que en la primera ocasion se traiga á la Casa de la Contratacion. \* *L. 29. tit. 16. lib. 9. Recopil. \**

\* 35. Quando se pierde nao de guerra en Flota ó Galeones, se quieren eximir los Maestres de dár cuenta, con el motivo de que no hay libros para ello y se encarga á los Veedores que sobre esto hagan las diligencias convenientes, para que se pueda hacer inventario de las armas, peltrechos y bastimentos que havia en la nao al tiempo que se perdió. *L. 32. tit. 16. lib. 9. Recop. \**

\* 36. Sucede algunas veces que el navío se vá a pique y entonces lo primero se salva la gente, despues las armas, municiones y peltrechos y despues lo que se pudiere. *L. 17. tit. 36. lib. 9. Recop. \**

\* 37. Y porque en estos casos se experimentan robos, se encarga al General ó Comandante que cada Chalupa que vá á la descarga, lleve un sugeto de satisfaccion que se encargue del caudal y lo entregue al Maestre á quien se repartiere. *L. 18. tit. 36. lib. 9. Recop. \**

<sup>1</sup> Plutarch. *in q. convival.*

<sup>2</sup> Idem Plutarch. *in Lacon.* Boter. *in relat.* 1. p. lib. 1. Pint. Miræus, Maffæus, & alii apud Freit. *de Imp. Assiat.* c. 2. n. 8. & Ego 1. tom. lib. 1. c. 16. n. 14. & 15.

<sup>3</sup> Jonæ cap. 1. vers. 15.

<sup>4</sup> Senec. lib. 7. decl. 1. ibi: *Ne forte essent maria justiora judiciis.* Plaut. *in Rud. act. 2. scen. 2.* *Neptunus ita solet, quamvis fastidiosus œdilis est, si qua improbæ sunt merces, jactat omnes.*



## CAPÍTULO VII

DE LAS RENTAS Y DERECHOS REALES EN LAS ENCOMIENDAS DE INDIOS,  
Y TERCIAS DE ELLAS, DE LOS DIEZMOS QUE LLAMAN EN LAS  
INDIAS LOS «DOS NOVENOS». Y DE LAS VACAN-  
TES DE LOS OBISPADOS.

\* De la materia de este capítulo trata el *tit. 16. lib. 1. Recop.* En quanto á los Diezmos ó Tercias. \*

### SUMARIO.

1. *De las encomiendas, si convendrá incorporarlas en la Corona, y num. 2.—3. Es felicidad de los Reyes enriquecer á sus vasallos.—4. El que exerce la liberalidad es tenido por bueno.—5. Las Encomiendas se deben dár á los beneméritos.—6. Tercias ó Noveno y Vacantes, se administran por Oficiales Reales, y números sig.—\* 11. El Señor Don Antonio de Abreu escribió un tratado de Vacantes.—12. Estas rentas se reputan por seculares.—13. Pero el Rey las aplica á obras pías.—14. El Limosnero es premiado en esta vida y en la otra.—15. Una mano de un Rey de Inglaterra se mantiene incorrupta por ser limosnero.—De la pesquería, montería y caza no se paga diezmo, allí mismo. Rediezmos ni diezmos personales no se pagan en las Indias, allí mismo. Forma de repartir estos Diezmos, allí mismo.*

1. Tienen asimismo nuestros Católicos Reyes en estas sus Indias Occidentales las rentas y entradas de los tributos de las Encomiendas de Indios que están puestas é incorporadas en su Real Corona. Y en el Perú se les ha mandado aplicar, y vá aplicando la tercera parte de todas las que ván vacando y se proveen en personas particulares. Cerca de lo qual no se ofrece cosa de cuenta que poder añadir sobre las que yá dexo tratadas y resueltas en los capitulos que hablan de los tributos de los Indios, y modo de su cobranza, y de las Encomiendas que de ellos se fueron formando y su justificacion<sup>1</sup>.

2. Y aunque ha havido algunos que presumiendo de muy entendidos ó zelosos del Real servicio, han querido aconsejar y persuadir, así en tiempos pasados como en los presentes, que el Rey fuese tomando é incorporando en sí todas las Encomiendas, y que aún podría revocar, si quisiese, las yá concedidas, yo siempre he sido de contrario parecer, como tambien lo tengo dicho y fundado muy á la larga en otro capítulo<sup>2</sup>, porque veo los daños y disturbios que causó el intentar esto el año de 1542. segun lo re-

<sup>1</sup> *Supra lib. 2. cap. 19. & lib. 3. cap. 28. & post hæc scripta D. Gasp. de Escalon. de his commendis agens, in gazophil. Perubico, 2. p. ex pag. 194.*

<sup>2</sup> *Supra lib. 3. cap. 29.*

fieren Antonio de Herrera y otros Autores<sup>1</sup>, y porque siempre he tenido por el mejor y más seguro gobierno de los Reynos, irlos conservando por el camino y medios con que se fueron adquiriendo<sup>2</sup>, y por ser la mayor riqueza de los Reyes el tener muchas rentas y premios con que traer contentos, alentados y remunerados á sus vasallos y más á los que les sirven en tan remotas Provincias y descienden de los que las conquistaron; cerca de lo qual tengo asimismo dicho mucho en otros capítulos<sup>3</sup>.

3. Y en esto añadido el insigne lugar de Casiodoro<sup>4</sup>, en que nos enseña, que los premios y beneficios, son los que subliman los Reynos, y que si el que los tiene, grandes puede por algun camino hacerlos mayores, es con buscar modos para enriquecer y amplificar á sus vasallos, y no para empobrecerlos. A que tambien aluden otras sentencias de Solon, Demócrito, Plinio y otros que junta Simancas<sup>5</sup>, diciendo, que este debe ser el principal estudio de los Reyes, porque de otra suerte, no sólo se entibian, sino se embotan los ánimos de los que les sirven y no se aventajan en paz ó en guerra.

4. Y singularmente Matéo Tympo<sup>6</sup>, en su Espejo de Príncipes, donde pone entre las primeras señales del que es ó quiere ser bueno que huya la avaricia y exerza la gracia y liberalidad, que es el firmamento de todos los Reynos, y que quien los quisiere sustentar y administrar bien, lo ha de hacer con Oro y con yerro, usando de este contra sus enemigos y de aquel para remunerar á los que le sirven con amor, observancia y fidelidad.

5. Y lo que en nuestro caso importa es, que estas Encomiendas, pues se hicieron para beneméritos, se repartan entre ellos y sus descendientes, por el desconsuelo que les causa verlas dár y poseer á los que no lo son en aquellas Provincias, de que tambien he dicho mucho en otros lugares<sup>7</sup>; pero no puede dañar repetirlo en este, pues veo lo que se vá introduciendo y prevaleciendo el estilo contrario, proveyendo las más y mejores en personas de España, y que segun la doctrina de Séneca<sup>8</sup>, nunca se puede tener por culpable repetir lo que se juzga por conveniente, si se conoce que no se acaba de aprender, ni percibir ó executar como ello conviene.

6. En quanto á las Tercias ó dos Novenos que se reservan para el Rey en la reparticion de los diezmos de las Indias que antes fueron suyos por entero por concesion Apostólica y la otra tercera parte que asimismo se le reserva y aplica de las rentas de las vacantes de todos los Obispados y Arzobispados y del origen y fundamento de estas Regalías, tengo asimismo dicho todo lo que se ofrece en otros capítulos<sup>9</sup>, con que puedo excusar y escuso repetirlo en este. Y allí pruebo que estas rentas se pueden tener como por temporales, y por eso toca el conocimiento de los pleytos de ellas á las

<sup>1</sup> Herrer. *decad.* 7. *lib.* 7. *cap.* 14. & *seq.* Palent. Gomat. Zarat. Garcilas. & alii apud Me *dict.* *lib.* 3. *cap.* 29.

<sup>2</sup> Salust. & alii apud Lip. 2. *Polit.* 5. Valenz. *in disc. stat. & belli*, 2. *d. consil.* 20. *ex n.* 48. Ego *n.* 48. Ego *dict.* *lib.* 3. *cap.* 4.

<sup>3</sup> *Suprà dict.* *lib.* 3. *cap.* 2. & *cap.* 6. & 8.

<sup>4</sup> Casiodor: *lib.* 3. *epist.* 11. *Beneficia sunt, quæ regna sublimant, & libertatis Dominus jugiter potest crescere, si sibi subjectos studeat ampliare.*

<sup>5</sup> Simanc. *de Repub.* *lib.* 7. Agath. *lib.* 1. *histor.* Osorius *lib.* 8. *de Regis inst.*

<sup>6</sup> Tymp. *in Specul. Princip. in certum signis partis posterior*, sig. 1. *per tot. & præcipuè n. fin.*

<sup>7</sup> *Suprà lib.* 3. *cap.* 9.

<sup>8</sup> Seneca: *Nunquam satis dicitur, quod nunquam satis discitur.*

<sup>9</sup> *Supr. lib.* 4. & *cap.* 12. *per tot. & post hæc scripta agens de eisdem Novenis Escalon. ubi suprâ, pag.* 236.

Reales Audiencias y el recogerlas y administrarlas á los Oficiales de la Real Hacienda. Y así se les manda por uno de los capítulos de sus ordenanzas del año de 1572. que está en el tercer tomo de las impresas<sup>1</sup>, en aquellas palabras: *Y lo que montaren los dos Novenos, á Nos pertenecientes de los diezmos de ella.*

7. Y por otras dos cédulas que están en el mismo tomo<sup>2</sup>, de los años de 1539. y 1562. dirigidas á los Oficiales de Nueva-España y de la Provincia de Guatemala, se declara más especificadamente: *Que de todos los diezmos se ha de sacar enteramente la quarta parte para los Prelados y la otra quarta parte para los Cabildos asimismo enteramente y que las otras dos quartas partes que quedan, que es la mitad, se partan en nueve partes y de ellas se den á su Magestad las dos novenas partes, y que se entiendan en su cobranza sus Oficiales Reales, y de su mano reciban las limosnas y mercedes que sobre estos dos Novenos estuvieren hechas á las Iglesias, y otras obras pías, á quienes por tiempo se huvieren concedido y aplicado.*

8. Y porque en el Perú las Iglesias se la querían tomar toda en esta cobranza, administracion y distribucion, sobrevino otra cédula del año de 1572.<sup>3</sup> que por ser muy comprehensiva de esta materia me ha parecido conveniente ponerla aquí á la letra, y es como se sigue. EL REY. «Don Francisco de Toledo nuestro Visorrey y Capitan general de las Provincias del Perú y Presidente de la nuestra Audiencia Real de la Ciudad de los Reyes. El Licenciado Ramirez de Cartagena, nuestro Fiscal de esa Ciudad nos ha escrito: Que entendiendo lo mal que se cobra lo que se nos debe de los Novenos de los diezmos de los Obispados de esa tierra, pidió en esa Audiencia provision para que los diezmos no se pudiesen rematar en persona Eclesiástica y que uno de los nuestros Oficiales se hallase presente, y que acabado el remate se diese recudimiento contra el Arrendador, para que acudiese con aquella parte á los nuestros Oficiales de cada distrito: Y que haviéndosele mandado dár la dicha provision, se suplicó de ella por parte de la Iglesia del Cuzco y se trataba pleyto sobre ello. Y porque como sabeis, conforme á las concesiones de los Sumos Pontífices y á nuestro patronazgo, Nos pertenecen los dichos dos Novenos de los diezmos de los Obispados de esas partes, y es justo que se nos acuda con ellos, sin que se reciba daño ni fraude en ello: os mando que en conservacion de lo que así nos pertenece por el dicho patronazgo, proveáis, que los dichos dos Novenos no sean defraudados, sino que se cobren por los nuestros Oficiales de esa tierra y se les haga cargo de lo que montaren, como por maravedis de nuestro haber.» Fecha en Madrid á 17. de Julio de 1572. años, &c. \* *L. 1. tit. 16. lib. 1. Recopilacion.* \*

9. Y por un capítulo de carta escrita al Virrey Príncipe de Esquilache en 28. de Marzo de 1620. se le dice ponga cuidado en la execucion de la cédula referida: *De manera que los Oficiales Reales tomen razon de los remates de los diezmos, y saquen recudimiento contra los Recaudadores, por lo que toca á los dichos Novenos, haciendo que por escritura aparte se obliguen á pagar lo que montaren, y ordenando á los Prelados y Cabildos paguen con puntualidad lo que debieren de este género de hacienda.* Y porque en esto no podía

<sup>1</sup> Sched. tom. 3. impres. pag. 306. \* *L. 1. y 24. tit. 16. lib. 1. Recop. P. Avendañ, thesaur. Indic. tom. 1. tit. 5. cap. 14.* \*

<sup>2</sup> Sched. dict. 3. tom. pag. 305. \* *L. 23. tit. 16. lib. 1. Recop.* \*

<sup>3</sup> Sched. dict. tom. pag. 306.

haber la facilidad y puntualidad necesaria, porque de ordinario solian ser Clérigos los Mayordomos de los Cabildos en cuyo poder entraban los diezmos, se encargó al Arzobispo de Lima por otra cédula de Aranjuez de 20. de Mayo de 1618: *Que proveyese el dicho Oficio en persona lega, llana y abonada, sin dár lugar á lo contrario, por escusar el dicho inconveniente.* \* Dict. l. 1. tit. 16. libr. 1. Recop. \*

10. Lo mismo, por la misma razon de facilitar la cobranza de la parte que toca á su Magestad en las vacantes de los Obispos y que convendría que entrasen todas en poder de los Oficiales Reales y por su mano se administrasen y repartiesen, (como casi siempre se ha hecho y hace) se propuso por otra cédula ganada á instancia de los Contadores del Tribunal de Cuentas de Lima, dirigida á la Real Audiencia de la misma Ciudad, su fecha en Madrid á 2. de Marzo de 1608. años. Y más claramente por las ordenanzas de las Audiencias del año de 1563. y de los Oficiales Reales del de 1579. en que esto se les comete, y que recojan las Bulas Apostólicas que en contrario se representaren para suplicar de ellas como convenga. Y porque en la Nueva-España no se guardaba esto ó no se tenia bien entendido, se despachó ultimamente para aquellas Provincias la cédula que se sigue. \* P. Avendañ. tom. 1. tit. 5. c. 14. n. 1110. \*

EL REY. *Presidente y Oidores de la nuestra Audiencia Real que reside en la Ciudad de México de la Nueva-España, yá sabéis que despues que los Sumos Pontífices pasados y nuestro muy Santo Padre, á suplicacion de los Católicos Reyes mis abuelos, y del Emperador y Rey mi Señor y Padre que esté en gloria, é nuestra, erigieron é instituyeron Obispos en esa Nueva-España y en las otras Provincias de las nuestras Indias, no se han pedido, ni mandado tomar para la Cámara Apostólica los Espolios de los Prelados de ellas que han fallecido, ni las Sedevacantes, por guardar en esto el derecho canónico. Y por que somos informados que ahora nuevamente algunas personas han procurado y procuran haber de su Santidad ó de su Nuncio Apostólico que reside en estos Reynos, Poderes y Bulas para cobrar y recibir Espolios, y Sedevacantes en las dichas nuestras Indias, y que por virtud de ellas se entremeten y quieren entremeter á cobrarlos; y embiamos á suplicar á su Santidad mande proveer, que en esto no se haga novedad alguna, y que los dichos Espolios y Sedevacantes se distribuyan conforme á lo dispuesto en el derecho canónico, y se revoquen los Poderes y Bulas que para la cobranza de ellos están dadas, y tenemos por cierto que su Santidad, informado de ello, lo mandará asi proveer: os mandamos que luego que recibais esta nuestra cédula os informéis y sepáis qué personas tienen en esa tierra Poderes y Bulas Apostólicas para cobrar los dichos Espolios y Sedevacantes; y habiendo, ante todas cosas, suplicado de ellas para ante su Santidad, no consentiréis, ni daréis lugar á que usen de ellas, ni cobren los dichos Espolios y Sedevacantes, ni hagan otra cosa alguna en perjuicio de la dicha costumbre. Y embiaréis los dichos Poderes y Bulas originalmente al nuestro Consejo de las Indias en los primeros Navíos que vinieren á estos Reynos, para que habiéndolos visto, si fueren tales que se deban cumplir, se haga asi; y no lo siendo, se informe de ello a su Santidad, para que lo mande proveer y remediar como convenga. Y lo mismo haréis siempre que semejantes Bulas, y Poderes se llevaren á esa tierra tocantes á esto, porque asi conviene al servicio de Dios nuestro Señor y aumento del culto divino. Fecha en el Escorial á veinte y nueve de Mayo de mil y quinientos y ochenta y un años. YO EL REY. Por mandado de su Magestad. Antonio de Eraso. Señalada del Consejo.*

\* *Ram. Valenz. L. 17. tit. 2. l. 37. y 41. tit. 7. libr. 1. y auto 111. y l. 2. tit. 24. lib. 8. Recop.*

\* 11. El señor Don Antonio Alvarez de Abreu, del Consejo y Cámara de Indias ha escrito un tratado sobre este asunto, y no hay más que desear. \*

12. Todo lo qual muestra, como he dicho, que estos miembros de hacienda, aunque procedan de rentas que de suyo son Eclesiásticas y sean parte de ellas, en llegando á pertenecer á la Corona Real, se reputan, cobran y juzgan por seculares, como sucede en las Tercias de España, de que larga y novisimamente trata nuestro D. Juan de Castillo y otros muchos que dexo alegados en otro capítulo<sup>1</sup>.

13. Pero la religión y piedad de nuestros Reyes es tal, que aunque, segun opinión de muchos, pudieran disponer de ellos y de las vacantes de los Obispados á su libre voluntad y en usos profanos<sup>2</sup>, nunca los han aplicado, ni aplican, sino para obras pías, fábricas y ornamentos de las Iglesias necesitadas, dotaciones de Doncellas y de las Cátedras de las Universidades, especialmente de la de Lima y la del Patriarcado de las Indias, subvenciones á los Eminentísimos Cardenales de Trejo y Sandovál, y del Convento Real de la Encarnación, Santa Brígida y otras limosnas y erogaciones semejantes, de que consta por infinitas cédulas que se han despachado y cada día se despachan.

14. Con que en esta parte no viene á ceder su piedad á la de los Christianísimos Reyes de Francia, de los quales dicen Bleiniano y otros Autores<sup>3</sup>, que aplican siempre la Regalía absoluta que se han tomado en estas vacantes para obras pías y no para sus propias utilidades, aunque Yo ésta juzgo en los Reyes por la más propia, pues por mucho que dén á Dios, y á su Iglesia, es más lo que les vuelve y galardona, no sólo en la otra vida, sino aun en esta, como largamente y con muchos egemplos y autoridades lo tengo dicho en otros lugares<sup>4</sup>. Y ahora añado el del Emperador Tiberio II. de Constantinopla, al qual, como lo cuenta San Gregorio Turonense y otros<sup>5</sup>, la Emperatriz Sofía le increpaba que las riquezas que el Emperador Justino su marido y ella havian juntado en tantos años, él las expendía muy apriesa y pródigamente en las limosnas que repartía. A que respondió que esperaba en Dios, que no por eso vendría á menos su patrimonio, pues su divina palabra le aseguraba que el socorrer pobres y redimir cautivos eran los verdaderos tesoros. Y así lo vió cumplido con brevedad, porque pasando un dia por el patio de su Palacio, vió una losa que tenia esculpida una Cruz, y pareciéndole que esto era de gran indecencia y contra las leyes<sup>6</sup> que tenían dispuesto que tan santa y venerable señal no se pudiese poner en el suelo, mandó quitar la losa para borrarla y se halló debajo de ella otra con otra Cruz, y quitada tambien esta, otra en la misma

<sup>1</sup> *Castill. 7. tom. Controvers. cap. 11. ex n. 2. Ego sup. d. cap. 4. & alii ap. Salgad. de Regia Protect. p. 1. c. 10. n. 148. & Leonem decis. Valent. 3. n. 30.*

<sup>2</sup> *Bursat. cons. 50. n. 14. Aceved. in l. 1. tit. 15. lib. 4. Recop. num. 72. Barbos. in l. Titia, num. 42. ff. solut. matrim. Bobad. in Polt. lib. 2. cap. 18. n. 146. Castill. sup. num. 3. & Mager. de Advocatia armata, cap. 9. n. 797.*

<sup>3</sup> *Bleinian. de beneficiis, cap. 9. n. 36. & 51. Prob. de Regalib. q. 52. n. 4. Copin. eds acra polit. tit. 3. n. 7. ad fin. ff. tit. 7. à n. 15.*

<sup>4</sup> *Supr. lib. 4. cap. 4. & d. cap. 12.*

<sup>5</sup> *Turon. lib. 5. hist. Franc. cap. 19. Paul. Diacon. de gestis long. lib. 3. cap. 5. Maluend. de Anti-Christ. lib. 6. cap. 11. pag. 331. Ambros. Marlian, thesaur. polit. c. 25. pag. 260.*

<sup>6</sup> *Rub. & l. 1. C. nemine licere signum Salvatoris nostri humi, &c.*

forma, la qual alzada, se descubrió un tesoro que pasaba de mil centenares de doblas de Oro, con que prosiguió más alentado á continuar la costumbre de sus limosnas. Y hay quien diga<sup>1</sup>, que poco despues le descubrió un hombre viejo, mediante la misma misericordia divina, otro mayor tesoro que aquel Gran Capitan Narses havia dexado escondido en una cisterna desde el tiempo del Emperador Justiniano en una Ciudad de las muchas que ganó en Italia, donde labró una gran casa y este solo viejo vivía de todos los que le ayudaron á poner y esconder.

15. Y Polidoro Virgilio refiere<sup>2</sup> de un Rey de Inglaterra, llamado Osualdo, que comiendo con el Obispo Aydano un dia de Viernes Santo le entraron á decir que estaban á la puerta muchos pobres pidiendo y esperando limosna, y él salió y les repartió gustosa y liberalmente toda su baxilla de Oro y Plata, que era muy rica, viendo lo qual, le dixo el Obispo, tomándole la mano diestra para besársela, *que nunca se havia de podrir, ni corromper mano tan piadosa*, y asi se cumplió, haciendo Dios cierta la promesa ó profecía del Obispo: porque hasta hoy se conserva entera y la guardan en Londres con gran reverencia en una caja de Plata.

\* *Ram. Valenz.* De la pesquería, montería y caza no se paga diezmo. *L. 18. tit. 16. lib. 1. Recop.* \*

\* Rediezmos, ni diezmos personales, no se pagan en las Indias. *L. 19. y 20. tit. 16. lib. 1. Recop.* \*

\* Forma de repartir estos diezmos. *L. 23. tit. 16. lib. 1. Recop.* Véase lo que queda notado en el *lib. 4. cap. 21. de esta obra.* \*

<sup>1</sup> Maluend. *ex eod.* Turonens. & aliis *ubi supr.*

<sup>2</sup> Polid. Virgil. *Hist. Angel.*

# ÍNDICE

## LIBRO QUINTO

Páginas

**En que se trata del Gobierno Secular de las Indias, Alcaldes Ordinarios, Corregidores, Gobernadores, Audiencias y Virreyes de ellas y del Supremo Consejo, á quien se subordinan.**

CAPITULO PRIMERO.—De los Cabildos y Alcaldes Ordinarios de las Ciudades y Villas de las Indias, de su elección y jurisdicción . . . . .	5
CAPITULO II.—De los Gobernadores y Corregidores de las Ciudades, Villas y pueblos españoles, é Indios de las Indias. Y cuál es, ó debe ser su cuidado, potestad y jurisdicción . . . . .	23
CAPITULO III.—De las Audiencias o Chancillerías Reales de las Indias, y que cosas particulares tienen mas que la de España . . . . .	37
CAPITULO IV.—De los oidores y Ministros de las mismas Audiencias de las Indias en común. De sus especialidades, honores y privilegios y varias cuestiones que suelen ofrecerse de estos oficios . . . . .	61
CAPITULO V.—De los Alcaldes del crimen de las Audiencias de las Indias, cómo y en qué causas pueden y deben conocer y proceder, y de algunas cuestiones particulares que en esto se ofrecen . . . . .	77
CAPITULO VI.—De los Fiscales de las mismas Audiencias, de su oficio y dignidad, y cuestiones particulares que a esto conciernen . . . . .	87
CAPITULO VII.—Del juzgado de los bienes de difuntos que los Oidores de las Audiencias de las Indias exercen por turno en las Provincias de sus distritos, y de varias y practicables cuestiones que se suelen ofrecer en esta materia . . . . .	101
CAPITULO VIII.—Cómo deben proceder en todo los Oidores y Ministros de las Audiencias de las Indias y en particular en el oír y librar pleytos, votarlos y firmarlos en los acuerdos y en guardar el secreto de ellos. Y cuándo se dirá que hacen sentencia y están conformes de toda conformidad . . . . .	117
CAPITULO IX.—De la estrecha prohibición de los casamientos de los Virreyes, Presidentes, Oidores y demás Ministros de las Audiencias de las Indias, de sus hijos é hijas, dentro de los distritos de ellas, y varias y utiles cuestiones, ampliaciones y limitaciones de esta materia . . . . .	137
CAPITULO X.—De las residencias y visitas que se toman á los Virreyes, Presidentes, Oidores y otros Ministros de las Indias: De algunas cuestiones particulares que se suelen ofrecer cerca de ellas. . . . .	159
CAPITULO XI.—De las culpas y penas que en muriendo los Visitadores y residenciados, dexando estos juicios pendientes, pasan y se pueden executar contra sus bienes, herederos y fiadores . . . . .	179
CAPITULO XII.—De los Virreyes que gobiernan las Provincias del Perú y de la Nueva-España, de su Dignidad y preeminencias, y cómo es justo que se hayan en tan gran cargo . . . . .	197
CAPITULO XIII.—De las cosas que pueden y no pueden hacer los Virreyes de las Indias, conforme á los títulos, poderes é instrucciones que llevan para estos cargos . . . . .	215
CAPITULO XIV.—De los mismos Virreyes: Desde que tiempo comienzan á tomar en sí el Gobierno de estos cargos y á gozar de las preeminencias, títulos y salarios de ellas . . . . .	233
CAPITULO XV.—Del Real y Supremo Consejo de las Indias: De su autoridad, jurisdicción y consultas para oficios y beneficios y cómo se ha de haber en ellas . . . . .	245
CAPITULO XVI.—De la autoridad del mismo Consejo Supremo de las Indias, en quanto á las leyes, Cédulas y Ordenanzas Reales que por él se consultan y despachan, y cuáles deben ser tenidas por generales . . . . .	259

	<u>Páginas</u>
CAPITULO XVII.—Del mismo Consejo de las Indias, en quanto a las causas de Justicia entre partes, de que en él se puede y suele conocer, y en particular de las segundas suplicaciones y tenutas y de las fuerzas y violencias en las eclesiásticas.....	271
CAPITULO XVIII.—De la Junta de Guerra del Consejo de las Indias y puntos que en ella se suelen tratar, ofrecer y resolver.....	283

### LIBRO SEXTO

**En que se trata de la Hacienda Real de las Indias, miembros de que se compone, del modo en que se administra, Oficiales Reales, Contadores Mayores y Casa de la Contratación de Sevilla.**

CAPITULO PRIMERO.—De las grandes riquezas que han rendido y rinden las Indias Orientales. Y en particular de sus minas de oro, plata y otros metales, y qué derechos puede y suele llevar de ellos la Real Hacienda.....	297
CAPITULO II.—Del azogue y sus minas y Derechos reales en ellas y en particular de las de Guancabélica en el Perú; y de cómo se beneficia la plata con él....	311
CAPITULO III.—De las salinas de las Indias, sus diferencias, y qué derechos tiene a ellas ó en ellas la Real Corona.....	321
CAPITULO IV.—De las perlas, esmeraldas y otras piedras preciosos de las Indias y Derechos reales impuestos en ellas.....	327
CAPITULO V.—De los tesoros Huacas o enterramientos que se hallan en las Indias y de sus derechos; y si es lícito cavarlos por esta causa.....	335
CAPITULO VI.—De los bienes que llaman «mostrencos, vacantes, abintestatos» y de «naufragios» de las Indias, cómo y cuándo son de la Hacienda Real.....	345
CAPITULO VII.—De las rentas y Derechos reales en las encomiendas de Indios, y tercias de ellas, de los diezmos que llaman en las Indias los «dos novenos», Y de las vacantes de los Obispados.....	357











71234412  
DR 8165



**Precio: 25 pesetas.**

JUAN DE SOLÓRZANO  
PEREIRA

---

POLÍTICA  
INDIANA

26

TOMO  
IV

---

COMPANIA  
IBERO-AMERICANA  
DE

DR  
8165