

mejor es la cosa, que la esperanza de ella; y menor es el precio del fruto, que no está maduro, que del que ya está maduro.

37 Y lo 3. porque este contrato (y semejantes) no es mutuo, sino compra, y venta, porque el derecho a la cosa puede comprarse; así como se puede comprar el derecho de pasar por algún campo: Ergo, &c.

38 Y que aquí no aya mutuo, es certísimo, y ageno de toda duda; porque Antonio, en dicho caso, nada prestó a Juan, como suponemos, de quien compra el derecho, que dicho Juan tiene sobre Pedro; luego el lucro, que Antonio adquiere de él, no le adquiere por razón de mutuo, sino por verdadera compra, por la qual propia, y verdaderamente compra de Juan el derecho que tiene para pedir a Pedro cien escudos: y por consiguiente no hablan en este caso las sobredichas condenaciones de Alexandro VII. y Inocencio XI. como consta de ellas mismas: Ergo, &c.

39 Ni tampoco puede dudarse, que se puedan comprar los derechos, aunque sean pecuniarios; porque consta de la praxi, que los redditos anuales se venden, y se compran: y así tambien vemos pueden venderse otros derechos, como el derecho de pasar por tu campo, o por tu heredad: Ergo, &c.

40 Ni tampoco haze al caso, que el tal debito sea cierto; porque no obstante, que sea cierto, puede faltar por muchas causas: y sino, basta que sea verdadera compra, y venta, como passa en dicho contrato, y no mutuo, para que no aya usura en lo dicho: especialmente aviendo concedido los Sumos Pontífices, Calixto III. y Sixto IV. que semejantes debitos puedan comprarse por menor precio; como lo testifica Sylvestre, *verb. Usura 2. Questio 14. num. 14. circa finem.*

41 Dirás: Luego tambien el mismo deudor podrá con seguridad de conciencia extinguir, y redimir su debito en menor precio; v. g. dicho Pedro, que como suponemos, debe cien doblones a Juan, por pagarlos anticipadamente, podrá darle los noventa y cinco. Pruebase la sequela. Porque si Antonio puede comprar en dicho menor precio el derecho, que tiene Juan sobre dicho Pedro a los dichos cien doblones: luego tambien el dicho Pedro podrá comprar el dicho derecho a Juan, o redimir su debito en menor precio, dándole a Juan luego la solucion de la dicha deuda, que no debía darle por entonces: Ergo, &c.

42 Respondo, que la consecuencia es falsísima: y la tal sentencia, que fué de Navarro, no se puede ya defender, porque está comprehendida en las sobredichas condenaciones de Alexandro VII. y Inocencio XI. Y con muchísima razón; porque el deudor en todo acontecimiento, está obligado a pagar a su acreedor el debito, que contraxo por el mutuo, o por otro qualquier contrato: luego no puede extinguir el debito en menor precio, mientras el primer contrato no estuviere extinto. V. g.

Pedro, como suponemos, debe cien doblones a Juan, por averse los este prestado: luego mientras este mutuo no se acabare, y dexare de ser, siempre Pedro estará obligado, y deberá por el mismo derecho bolver toda la dicha cantidad: Ergo, &c.

43 A la razón de Navarro se responde: que no ay el mismo derecho en el deudor, que en otro tercero; porque Pedro, en el exemplo puesto, debe a Juan cien doblones, en tal caso podrá Antonio comprar el derecho de Juan por noventa y cinco, por muchas causas; v. g. por razón del peligro, del trabajo, y de la carga que toma: lo qual no podrá hazer Pedro, porque el tal no toma en sí peligro alguno de nuevo, ni toma carga, o trabajo alguno; pues en todo caso debe satisfacer al acreedor, y pagarle tanta cantidad, quanta recibió de él.

44 Confírmase lo dicho. Por esto Antonio puede comprar en menor precio dicho derecho de Juan, porque no estava obligado a este por otro contrato anterior en orden al tal derecho; y así solo viene a ser comprador, pero no mutuuario del dicho Juan; *sed sic est*, que Pedro está obligado a Juan, por razón del mutuo, a satisfacerle el dicho derecho, y por consiguiente está obligado con su propio peligro, trabajo, y expensas, a bolverle otra tanta cantidad, quanta le debe por razón del mutuo: Ergo, &c.

45 Y así solo en vn caso podría Pedro redimir dicho su debito en menor precio; conviene a saber, si Juan le precisasse, o rogasse, que le anticipasse la solucion, y de la tal anticipacion huviese Pedro de padecer algún daño, o en la realidad perdiese por esto alguna ganancia, que verdaderamente avia de ganar *alias*: en el qual caso, por razón del lucro cessante, o daño emergente, podría redimirle en menos; como lo tienen casi todos los DD. segun San Antonino, *part. 2. tit. 1. cap. 8. §. 124* y del dicho, Azor; *vbi supra, §. Ad argumentum, in fine.*

46 De lo dicho se sigue: que quando vno tiene derecho de pedir a vn cambiador depositaria ciento, que si este rehusa, o no los puede pagar, podrá acudir a otro cambiador, y pedirle, que le compre dicho derecho: y este se le podrá comprar en menor precio, v. g. en noventa y cinco, como a cada passo se suele hazer: y que esto pueda hazerse licitamente, es comun de los DD. porque como dicho es, puede vno con segura conciencia comprar en menor precio el debito pecuniario, por razón del peligro, carga, trabajo, y semejantes incommodos, que toma en sí a cerca de la cobrança del tal credito: y así vemos, que suelen los Mercaderes comprar por menor precio los estipendios, que son debidos a los Soldados, y los salarios debidos a los Ministros de los Principes, o a los criados de las personas ilustres, sin que esto se tenga por usura.

47 Esta segunda sentencia la tengo por muy probable: y quizás, como dize Azor, *§. Caterum*, no se distingue de la primera; pues los dichos Autores

SECCION QUINTA.

De los hurtos de los Cazadores, Pescadores, y de los que cortan leñas, pastan ganado, &c.

§. I.

De los Cazadores, y Pescadores.

Reguntarás lo 1. Que genero de caza, o pesca sea licito?

1. Supongo: que el cazar, o pescar es licito de luyo, ora se haga por interés, ora por gusto; y es permitido, no solo por Derecho Civil, sino tambien por derecho de las gentes; como consta de la Instituta, *§. Fera igitur bestie, de rerum divisione, num. 12. de la ley 2. ff. de acquirenda possess. leg. 17. tit. 18. part. 3.* y de otras: pero por quanto ay vnos generos de animales; que son de su naturaleza mansos: otros, que son de su naturaleza bravos; y otros, que son mansos accidentalmente: por ello, para proceder con distincion, resolveré dicha dificultad, por las siguientes respuestas: Esto su puesto.

2. Respondo lo 1. que los animales; o aves, que son de su naturaleza mansos; como las ovejas, bueyes, ptercos, gallinas, y ansares domesticos; no es licito cogellos; aunque se ayah hecho muy leños de la potestad del señor. Es comun de los DD. Y la razón es; por que aunque huyan, quedan con todo ello en el dominio de su señor; como consta de la Instituta, *dist. tit. de rerum divisione, §. Gallinarius, num. 16.* donde se dize, que los que *luctandi animo* detienen dichas gallinas, y ansares, cometen hurto; y por consiguiente, se deberán restituir a su dueño. Y lo mismo debe decirse, si aviendo cogido el lobo, o la zorra, vno se las quitasse: por que siennpre que queda algo dellas, pertenece a su primitivo dueño, pues no ha perdido el dominio, mientras no perecen totalmente; como bien el Fullense sobre el 7. del Decalogo, *art. 3. §. Neque inde*; Lestio, *lib. 2. cap. 5. dub. 6. num. 28.* Becano, y otros.

3. Respondo lo 2. Que los animales, o aves, que aunque de su naturaleza son bravos, son enseriados en casa; como los conejos, los ciervos criados en casa, y las palomas; aunque fueren vageat, si con todo esto tienen costumbre de bolver a la potestad del señor, no es licito cazarlas; como consta de la dicha Instituta, *dist. tit. §. Paonium, num. 15.* porque perteneceri al dicho dueño, que todavia no ha perdido el dominio de ellas: Ergo, &c.

4. Respondo lo 3. Que si los dichos animales, o aves, que solo eran accidentalmente mansos, perdieren la costumbre de bolver, en tal caso qualquiera podrá cogellos licitamente, y seran del que primero los ocupare; como consta del dicho *§. Paonium*. Y la razón es; porque en tal caso parecē que los tales se han restituido a su natural libertad;

no dizen, que sea licita la tal venta, por razón del tiempo que se avia de esperar para la solucion, sino por razón de la carga, que toma en sí el tal comprador de cobrar la dicha deuda; y de los incommodos, que por esta causa le pueden sobrevenir.

48. Que empero se condene por la condenacion de las dichas Proposiciones 41. de Inocencio, y 42. de Alexandro; y por la condenacion del mismo Inocencio, a la Proposicion del *num. 22.* que dize: *Usura non est dum ultra sortem aliqua exigitur tamquam ex benevolentia, & gratitudine debitum, sed solum si exigatur tamquam ex iustitia debitum.*

49. Respondo: que lo que se condena por las dichas condenaciones, es el dezir: Que se puede llevar alguna cosa *ultra sortem* en el mutuo, o por la carencia del dinero, o por la dilacion pasada de la paga, o por razón de agradecimiento; pero no se condena de sí el dezir, que por otros diversos titulos pueda llevarse alguna cosa *extra sortem*, así en los cambios; como en los mutuos; v. g. por la transportacion, y assecuracion del dinero en los cambios, y por el lucro cessante, daño emergente, peligro del capital, riesgo en la cobrança, y semejantes titulos, así en los cambios, como en los mutuos. Venale en nuestro Tomo de las Proposiciones otras cosas, que no están comprehendidas en las sobredichas condenaciones.

50. Pero *utram*: Sean licitos los cambios, y quantos intereles puedan llevarse en ellos, y por que titulos? Y *utrum*, pueda venderse mas caro al fiado, que al contado? Y qual sea el precio justo de la cosa comprada? Y en que casos se pueda comprar la cosa mas barata, o vender mas cara: Y si los contrayentes se pueden enganar *ad invicem*? Y quanto se pueda llevar en el mutuo por los titulos de lucro cessante, daño emergente, y otros: Y otras muchas cosas a cerca de las compras, o ventas, cambios, mutuos, y usuras: Pueden verse en nuestro Tomo de las Proposiciones, en los lugares que se citan en el indice, *verb. Cambios, compra, venta, mercaderes, mutuo, usura, y otros. Vide ibi.*

Reguntarás finalmente: Si el debito litigioso (que es aquel, a cerca del qual se ha movido pleyto, o sobre el qual se ha de mover) pueda licitamente comprarse por menor precio?

51. Respondo: que estando al Derecho Natural, puede licitamente comprarse por menor precio; pero que el Derecho Civil prohibe la dicha venta, *in leg. Per diversas, & in leg. Ab Anastasio, C. mandati*: la qual prohibicion se ha hecho a fin de que los deudores no sean vexados mas de lo justo; y quando vno ha comprado vna accion litigiosa, se le niega al tal todo el derecho de pedir todo el debito que compró: y solo se le permite, el que pida vna parte del tal debito, mayor, o menor, segun la mayor, o menor parte del debito que compró, o que pida el precio en que compró el dicho debito. Azor, *part. 3. lib. 10. cap. 7. sub Questio 7. §. Quare, an debitum.*

y que no están ya en la potestad del primer señor: Ergo, &c.

5 De aquí es, que si las palomas de tu palomar se agregaren a las palomas de otro, y dexaren de bolver des, a tres vezes a las horas acostumbres, ya en tal caso se hazen del otro, como esso se haga sin fraude; de lo qual trataremos expofesso en el siguiente Parrafo.

6 Respondo lo 3. que los animales, que son de su naturaleza bravos, y nunca se han amansado, aunque vno los aya cogido, si con todo esso se escaparen de su potestad, y restituyeren a su natural libertad, qualquiera que los halle, y en qualquiera parte, los podrá licitamente cazar, porque ya no tienen dueño alguno, y así serán del que primero los cogiere.

7 De aquí se sigue lo 1. que el que caza, o coge, viyo algun animal de su naturaleza bravo, o alguna ave silvestre, como alguna liebre, perdiz, paloma, alcon, o azor, &c. en tanto se juzgará suyo, en quanto le tuviere debaxo de su custodia; y por consiguiente, si le huýere de la custodia, será del primero que le ocupare; como si el javali, o el ciervo se escapare del monte, o bosque cerrado, donde le puso el primero que le avia cogido: porque dichos animales, se dize recuperar su natural libertad, eo ipso, que se huyen de modo, que es difícil el bolverlos a coger; pero si fuesse fácil al mismo dueño el bolverlos a coger; en tal caso no se debe juzgar, que ha perdido el dominio de ellos; como leyes 3. 4. y 5. ff. de adquirendo rerum dominio.

8 Siguese lo 2. que como las abejas sean de su naturaleza silvestras, y bravas; si vn enjambre de abejas bolasse de modo, que fuesse dificultoso el bolverlas a coger, en tal caso podrá cogerlas qualquiera, y hazerlas suyas, aunque penda de tu árbol: porque así como el ave no se haze tuya, porque haga nido en tu árbol, así tampoco el enjambre de abejas, que pende, y ha parado en tu árbol.

9 Siguese lo 3. que lo mismo que se ha dicho de las palomas, criadas en casa, o en palomares destinados para esso, debe tambien decirse de los pezes, que vno tiene en sus estanques, que aunque estos puedan salir, si tienen costumbre de irse, y bolverse, son del que los tiene encerrados; y así el que los pescare, estará obligado a restituirlos; como bien Covarrubias, interrog. peccatum, 2. p. §. 8. num. 14. vers. Primum; porque los tales no tienen libertad plena, y puede el señor impedirles facilmente la salida, y tenerlos encerrados, y a su disposición cada, y quando que quiera. Bien es verdad, que en todas las dichas cosas se ha de atender a la costumbre de los Lugares, y las Provincias.

Preguntarás lo 2. Si los Principes, y otros Señores inferiores, podrán prohibir en sus tierras, y heredades, que ninguno caze, o pesque en ellas?

10 La parte negativa tienen, Hostiense, Decio, Tomas Gramatico, Tiraquelo, y otros. Y la razón es que se fundan, es, porque el derecho de ca-

zar proviene del derecho de las gentes; sed sic est, que contra el derecho de las gentes no puede la Republica, ni el Principe, y mucho menos ningun señor inferior, disponer cosa alguna; como consta, ex text. in princip. dist. 5. & ex cap. ultim. dist. 6. y de la Instituta, §. Sed naturalis, de iure gent. y de otros Derechos: Ergo, &c.

11 Respondo lo 1. que los Principes Supremos, y las Republicas pueden licitamente prohibir la caza por causa justa, que mire a la publica utilidad; y así está prohibido fopena de dos mil maravedis, y seis meses de destierro el cazar, en los tres meses del año, de Março, Abril, y Mayo, por la ley 1. tit. 8. lib. 7. Recopilat. y lo las mismas penas el cazar, en tiempo de nieve, por las leyes 2. 3. 4. y 6. tit. 8. lib. 7. Recopilat.

12 Respondo lo 2. que puede el Principe Supremo reservar para si el derecho de la caza en algunos bosques, prohibiendo con algunas penas, que ninguna otra persona pueda cazar en ellos, aunque sea solo por fin de recreacion, y divertimento. Es común de los DD. Y la razón es; porque así como el Principe trabaja por la Republica, puede tambien reservarse algunos lugares comunes para su recreacion, y divertimento; además, que esso pertenece a la dignidad del Principe; y así vemos, que nuestros Catholicos Monarcas, se reservan para su recreacion el derecho de cazar en el Elcorial, Pardo, Atarjuez, Ballain, y otras partes.

13 Dize: En algunos bosques, porque no pueda el Principe excluir al Pueblo de que caze en todos los lugares de su dominio, y reservarse para si toda la caza, sino es que acafo por esta causa les remita a los vassallos algunos tributos de los que le son debidos, o les haga compensacion de otro modo. Es tambien comun. Y la razón es; porque sería demasiado inhumano, y casi tirania el privar a todo el Pueblo de toda recreacion, y utilidad de la caza, que por Derecho Natural, y de las gentes le es concedida, especialmente haziendose lo dicho por solo recreacion, y commodo proprio del Principe: Ergo, &c.

14 Dize: Con algunas humanas penas; porque el Principe no puede imponer pena de muerte, cortar la mano, o açotes a los que cazan, o pescan en lugar prohibido; y si alguna vez se pudiesen adterrorem, pecará mortalmente el que las executare, salvo en caso de grave daño, y despues de aver sido castigado muchas vezes con menores penas; como con Navarro, y Sylvestre, lo tiene Villalobos, tom. 2. tract. 10. dist. 16. num. 6.

15 Respondo lo 3. que no solamente los Principes, sino tambien qualquiera señor de la heredad, o campo, puede prohibir, que ninguno caze, o pesque en su campo, o heredad, con tal que esto no ceda en daño de los vezinos, y se multipliquen demasadamente las fieras; como con Sylvestre, Sá, Lelsio, Medina, Molina, Covarrubias, Diana, Navarro, y otros, lo tienen nuestro Basco, tom. 1. verb. Venatio, num. 1. Machado, tom. 1. lib. 6. part. 8. tr. 9.

deq

doc. 1. num. 1. Villalobos citado, num. 7. que lo prueba de muchas leyes. Vide illum.

16 Imo, puede el Principe dar a algunas personas el derecho de cazar, o pescar en lugar comun, excluidos los demás, como esso no se haga con daño notable de la comunidad; y así vemos concedidos semejantes privilegios a algunos Monasterios, y a algunos Nobles. Y tambien por la costumbre legitimamente prescripta se puede adquirir el dicho derecho, porque la costumbre tiene fuerza de ley, y de privilegio, como es vulgar en derecho.

17 Pero es de advertir, que el Principe, que se reserva para si el derecho de cazar, queda obligado a precaver los daños, que las fieras multiplicadas pueden causar en los sembrados, viñas, y campos de los vezinos; y si de hecho hizieren algunos daños, están obligados a la restitucion, o compensacion. Así lo tienen, con Navarro, Vazquez, Molina, Covarrubias, Sylvio, Cayetano, Lelsio, Becano, y otros, Basco, ubi supra, num. 2. y Villalobos, num. 4. Deben empero exceptuarle dos casos: el 1. si lo dicho le huviesse hecho de consentimiento de la Republica, y de aquellos que poseen dichos vezinos campos, porque qualquiera puede ceder su derecho; y lo 2. si el Principe ganó por guerra las dichas tierras, y antes que las repartiessse instituyó para si dicho derecho, pues en tal caso pasan los tales campos con dicha carga, y servidumbre a sus poseedores; como bien dicho Villalobos, y otros.

18 Advierto lo 2. que el que impide injustamente a otro la caza, pesca, o cetreria, está obligado a restituir la probable ganancia, que el tal (facadas las expensas, y trabajo) avia de hazer; como con Covarrubias, Navarro, Molina, y otros, lo tiene dicho Villalobos, num. 8. Y la razón es; porque el tal le impidió injustamente dicha ganancia: Ergo, &c.

19 No empero está obligado a restituir los animales, pezes, o aves que no cogió, porque estos nunca estuvieron en la potestad del prohibido. De donde segun dicho Villalobos, y otros, contra Covarrubias, no estará obligado el tal a compensar a la Iglesia los diezmos, que los tales cazadores suelen pagar en algunos lugares de semejantes cazas, porque los diezmos no se deben sino es de las cosas ya percibidas; y el mismo juyzio se debe hazer de aquel que fué causa de que el Labrador no sembrasse; que aunque se lo aya impedido injustamente, no por esso tendrá obligacion de pagar el diezmo.

Preguntarás lo 3. Como peque el que caza, pesca, o vya de la cetreria contra la justa prohibicion; y si estará obligado a restituir?

20 Supongo, que la prohibicion de la caza, pesca, &c. puede ser justa, y hazerle licitamente, por vna de quatro causas: lo 1. por razón del estado de la persona. Y así se prohibe a los Clerigos, y mucho más a los Religiosos, especialmente aque-

genero de caza, que se haze con gran estrepito de perros, y armas; como consta, ex cap. 1. de Clerico venatore.

11 Dize: Especialmente, &c. porque soy de sentir, que aquel genero de caza, que se haze quietamente con redes, lazos, o con pocos perros, y con tal que no sea frecuente, sino rara vez, no está prohibido a los Eclesiasticos, aunque sean Prelados, y Obispos; y esto ora se haga por causa de necesidad, ora por exercicio, o por recreacion moderada; como lo tienen, con vna Glossa, Panbrmitano, Medina, y otros, Sylvestre, verb. Venatio. Diana, part. 3. tract. 6. ref. 19. Lelsio, lib. 2. cap. 5. dub. 9. num. 42. Becano, de inst. & iure, cap. 5. quest. 7. num. 1. y otros muchos.

22 Lo 2. puede prohibirse justamente por razón del tiempo; y así parece estar prohibida en los dias de fiesta, y ayuno, ex cap. Amputatus, dist. 86. Pero esto solo se debe entender, quando por razón de la caza, pesca, &c. se omitiesse la Misa, o se quebriessse el ayuno; alias, no está absolutamente prohibida, pues no es obra servil; como con Navarro, lo notan dichos Sylvestre, Lelsio, y Becano.

23 Lo 3. puede, y suele prohibirse licitamente por razón de la publica utilidad; conviene a saber, porque no se extinga la caza, y falte esta recreacion, regalo, o mantenimiento necessario a la Republica; y por esta razón se prohibe en Castilla la caza en aquellos meses, que son de cria, o en que están las fieras preñadas; y lo mismo en tiempo de nieves, porque entonces suelen cogerse mas facilmente.

24 Y lo 4. por razón del lugar; como si el Principe se reservasse para si algun lugar, prohibiendo que ninguno pueda cazar en él, o si el lugar fuesse ageno. Esto supuesto:

25 Respondo lo 1. que quando la caza, pesca, o cetreria, es solo prohibida por razón del estado, o tiempo, ordinariamente no será mas que pecado venial, con tal que no aya escandalo, ni peligro de occision, o mutilacion, ni avra obligacion de restituir lo que se cazare.

26 La primera parte tienen Lelsio, y Becano, ubi supra. La misma tienen, con Medina, Sylvestre, y otros Varones graves, Villalobos, tom. 2. tract. 10. dist. 17. num. 1. y Machado, tom. 2. lib. 4. part. 1. tr. 13. doc. 8. Y la misma parece tener, con Dicastillo, Cayetano, Bañez, Navarro, Molina, Galpat Hurtado, Salonio, Valencia, y otros, Diana, part. 3. tr. 6. ref. 19. y part. 9. tr. 9. ref. 40. y con mas amplitud que todos el Padre Vidal, in Arc. Theologiae Moralium, tit. de Statu Ecclesiastico, inquisit. 2. num. 24. & sequentibus. Y la razón es; porque la prohibicion de la caza, por razón del estado, o tiempo, seclusas otras circunstancias, no parece ser sub gravi culpa, segun el sobredicho Vidal, o como dize Hurtado, Dicta venatio premissa, ratione status sacre prohibita, secluso quocumque alio, non videtur graviter difformi ratione; y por razón del tiempo, no ay prohibicion ab-

ab