

absoluta, como se dixo arriba en la suposicion, §. Lo segundo: Ergo, &c.

27 La segunda parte; esto es, que en dichos casos no aya obligacion de restituir, es comunissimo de los DD. pues lo tienen todos los dichos, y otros muchos, que cita, y sigue nuestro Balleo, tom. 1. verb. Venatio, num. 3. Y la razon es: lo vno, porque la condicion de la persona, o tiempo no haze al tal acto injusto, o a la cosa fugera a la restitucion; y lo otro, porque como los tales animales sean comunes, y la prohibicion no haga incapaces de dominio a los cazadores, eo ipso, que estos los cogen, los hazen suyos, sin carga de restituir: Ergo, &c.

28 Respondo lo 2. que aunque la caza, pesca, o cetreria, esté prohibida por razon de la publica utilidad, y aunque se use para ella de instrumentos prohibidos, no será pecado, a lo menos mortal, ni avrà obligacion de restituir lo que se cogiere, sino solamente a pagar la pena, si le condenaren en ella. Es comun de los DD. que citan, y siguen Balleo, num. 4. Villalobos, num. 2. y Machado, tom. 2. lib. 6. part. 8. tract. 9. doc. 4. num. 3. Y la razon es; porque en dichos casos no se toma cosa agena, ni las leyes que la prohiben, prohiben la adquisicion del dominio de lo que se coge, sino solo el uso de la caza, pesca, o cetreria: Ergo, &c.

29 Dixe: A lo menos mortal; porque como las tales leyes sean merè penales, parece no obligan a culpa alguna, sino es que el estrago, y exceso fuese tal, que redundasse en grave perjuizio de la Republica; como con otros, lo tiene dicho Machado, y mas siendo, como lo es, opinion muy probable ia que afirma, que ni el Principe, ni la Republica tienen potestad para prohibir legitimo dominio la caza, pesca, o cetreria; por ser beneficio del derecho de las gentes; luego estando en esta sentencia, no será pecado alguno hazer lo que por derecho de las gentes es licito: Ergo, &c.

30 Respondo lo 3. que el que caza, pesca, o usa de la cetreria en campo, heredad, monte, o bosque que ageno, donde está vedada la caza, pesca, o cetreria, aunque sea involuntario el dueño, no está obligado a restituir lo que cogiere: pecará empero a proporcion de la injuria, y daño que hiziere, y estará obligado a la compensacion del. Así lo tienen, con Medina, Llesio, Molina, Sylvio, Bonacina, Covarrubias, y otros, dichos Balleo, num. 5. Villalobos, num. 3. y Becano, cap. 5. quest. 7. num. 6.

31 La primera parte se prueba: porque lo que se coge en dichos casos, no era del señor de la heredad, o bosque, sino de ninguno: pues los animales, aves, o pezes, no son fruto de los campos, bosques, o rios, como los arboles, que echan sus rayces en el suelo, o campo, sino que los vnos se procrean de los otros: luego en tal caso nada se toma ageno, y así dichas cosas pasan al dominio del que primero las ocupa: luego no avrà obligacion de restituir las al dueño de la heredad, o del bosque: Ergo, &c.

32 De aqui se sigue, que aunque la heredad,

campo, o posesion sea de tal calidad, que el fruto de ella consiste en la caza, o en la pesca: y que aunque dicha caza, o pesca esté arrendada a otro, no por ello los tales animales, aves, o pezes se hazen, o son del que arrendó dicha posesion, o del que tiene el usufruto de ella, mientras los tales vnan de su natural libertad; y así lo que dicho Arrendador, o usufructuario viene a tener en tal caso, es solamente el derecho de cazar, pescar, o cetreriar en el dicho fondo, o heredad; el qual derecho se juzga pertenecer a los frutos del tal campo, o bosque: y por consiguiente, el que caza, o pesca en el tal lugar arrendado a otro, no comete pecado de hurto, ni peca en esto mortalmente contra justicia, ni está obligado a restituir lo que coge, sino sola la pena; y esto despues de la sentencia del Juez; como bien, con Dicastillo, Llesio, y otros, lo tienen, Diana, part. 9. tract. 9. ref. 39. Becano, ubi supra, y nuestro Balleo, num. 6. lo tiene por bastantemente probable.

33 Imò; aunque el tal campo, o bosque estuviese cercado, tiene lo mismo con Dicastillo, y Llesio, dicho Diana, sino es que a caso fuese tan pequeño el cercado, que el señor del pudiesse coger los animales encerrados en él siempre que quisiese: porque en tal caso se deben juzgar pertenecer al dominio, y posesion del señor del tal lugar, pues no se puede dezir, que en tal caso gozan de su natural libertad dichos animales. Vease el sobredicho Diana, que lo prueba, ex Ianuario, y desfiende disulfamente.

34 Deinde. Pruebase tambien la segunda parte de la conclusion: porque el que caza, pesca, o usa de cetreria en posesion agena, inuito domino, le haze injuria, porque el señor tiene derecho a que ninguno caze, o pesque, &c. en su posesion contra su voluntad; como consta de la Instituta, §. Ferae, num. 12. de rerum divisione, y de la ley Item si fundus, ff. de usufructuar. Y por consiguiente, si los tales cazadores, o pescadores, &c. causaren algun daño de la heredad, maltratandole, pisandole los sembrados, desganandole el trigo, maltratandole las viñas, o cuyos perros les matan las gallinas, u otros animales domesticos, estarán obligados a restitucion, y a recomensar dichos daños.

35 De aqui advierte, y bien a los Confessores, dicho Villalobos, num. 4. con Molina, que reparan mucho en los daños, que suelen causar dichos cazadores en las cazas de bolatería en los sembrados con los cavallos: especialmente quando caza algun señor con gran tropa de gente, que por bolar vna garza suelen hazer grave daño a los Labradores, con gran dolor de estos, que se lastiman de su daño, y les echan muchas maldiciones. Y lo mismo suelen hazer para correr las liebres: y así se les debe obligar a la restitucion de los tales daños, y a que desistan del tal genero, y modo de caza, en que pecan mortalmente: y mientras no tuvieren dicho proposito, no se les podrá absolver, como bien los sobredichos DD.

36 Respondo lo 4. que el que caza en lugar publico, destinado para cazar el Principe, u otras personas, no peca a lo menos mortalmente (sino es que haga notable daño) ni está obligado a restituir el animal cogido. Así lo tienen, con Llesio, Medina, y la comun, Villalobos, ubi supra num. 5. y Becano, num. 7. Y la razon es: porque la ley, que prohibe la caza en el tal lugar, aunque sea debaxo de graves penas, no se juzga en el comun sentir de los hombres, que induce obligacion grave, aunque el Principe suela cazar allí: porque los animales son de ninguno, y las selvas son comunes, y por otra parte no ay daño grave, como suponemos: luego es muy conforme a razon, que la tal reservacion del Principe no se tome tan estrechamente, que obligue a lo menos sub mortal: y quizás ni a venial, contentandose con obligar a la pena impuesta por la ley, salvo en caso de daño grave, que en tal caso, por razon del tal daño, obligará gravemente en conciencia, y deberá relarcir el daño causado.

Preguntarás lo 4. Si quando vno hirió el animal, y despues le coge otro, será del primero que le hirió, o del que le cogió despues?

37 La comun sentencia de los DD. dize, que es del que le coge, y no del que le hiere. Así lo tiene Covarrubias, ad reg. Peccatum, p. 2. §. 8. num. 13. con otros muchos, y se colige de la Instituta, de rerum divisione, §. Illud que situm, num. 13.

38 Respondo tamen: que ordinariamente es del que le coge; puede empero ser del que le hiere, si concurrieren estas tres circunstancias: lo 1. si le hiere tanto, que baste para cogerte: lo 2. si despues de herido fuere en su seguimiento: y lo 3. si fuese mortalmente cierto, que le avia de coger. Y la razon es; porque en dicho caso, y con dichas circunstancias le haze suyo, pues le tiene en cierta manera en su potestad, y se reputa como cogido, y así no puede otro preventirle su derecho: como bien, con Llesio, lo tiene Villalobos, part. 2. tract. 10. dist. 15. num. 5. Pero lo contrario deberá dezirse, si huviese duda que el tal animal se avia de escapar, que en tal caso será del primero que le cogiere: como bien dichos DD. y se infiere de la ley Naturalis, ff. de adquirendo rerum dominio. Y la razon es: porque en tal caso dicho animal parece que conserva todavia su natural libertad: Ergo, &c.

Preguntarás lo 5. Si la fiera, o ave, que cayó en tu lazo, y la quitó otro de allí, sea tuya, o suya?

39 Covarrubias, Navarro, y otros son de sentir, que la tal fiera es del que la quita del lazo; y lo prueban de la ley in laqueum, ff. de adquirendo dominio, donde se infirma, que es del que la exime del lazo. Y la razon es; porque el dominio de la fiera no se adquiere, sino por la aprehension de la tal; sed sic est, que el que puso el lazo no la cogió: luego no le haze suya del, sino del que la exime.

40 Respondo tamen: que tengo por mucho mas probable, y mas conforme a razon, que sea de aquel que puso el lazo. Y la razon es: porque este

yá la aprehendió, y ocupó por medio de su instrumento, quitandola la libertad natural; sed sic est, que esta aprehension parece suficiente para que deba reputarse por suya: pues así como podemos aprehender alguna cosa con las manos, podemos tambien aprehenderla, y traducirla en nuestra potestad, mediante algun instrumento.

41 Debe empero en tenderse lo dicho, quando la tal estava de tal suerte presa en tu lazo, que moralmente no podia escaparse del, en el qual caso la hazes tuya, como se ha dicho, y consta a paridad de los animales bravos, que tienes encerrados omnino en tu heredad; y se confirma del comun sentir: pues ninguno ay, que si le cogen la fiera, o ave, que estava presa en su lazo, no se queixe, y entienda que le hazen agravio. Pero si no estava perfectamente presa, sino de modo, que toda via pudiera irse, en tal caso no será tuya, sino del que la quitó, como dezimos del que sigue la fiera sin certidumbre moral de poder cogerla. Así lo tiene, con Molina, y Llesio, dicho Villalobos, num. 6.

Preguntarás lo 6. Si vno persigue la fiera, y cae en el lazo de otro, cuya será en tal caso?

42 Respondo: que será del primero que la ocupare, porque qualquiera de ellos tiene derecho a cogerla: el segundo, por aver caído en su lazo: y el primero, por aver sido causa de ello, pues cayó en dicho lazo (aunque ageno) por su industria, y diligencia, y así será del primero que la cogiere: como bien, con Llesio, dicho Villalobos, num. 7.

43 Lo mismo que hemos dicho de las fieras, se debe dezir de los pezes: como bien dicho Villalobos, num. 8. y así si vno pusiérase vna nafta en el rio para coger pezes, los que cayeren en ella seran del tal; y el que se los quitare tendrá obligacion de restituirselos.

44 Pero si el tal sugeto, que llega despues, y quitados los pezes de la nafta, bolviere a poner la misma, o en el mesmo lugar, o en otro; lo que en tal caso se cogiere desta segunda vez, será del primero que lo ocupare de los dos: porque en tal caso, respecto desta segunda redada, el instrumento es del vno, y la industria del otro: luego debemos dezir lo mismo en este caso, que en el caso en que vno persigue la fiera, y cae en el lazo de otro: Ergo, &c.

## §. II.

De los palomares, y caza de las palomas.

Preguntarás lo 1. Si sean licitos los palomares del campo?

45 Respondo afirmativamente: sino es que en alguna parte aya alguna ley que los prohiba. Así lo tienen, con Navarro, Gayetano, Sylvio, Clavis Regia, Sylvestre, Soto, Molina, Villalobos, y la comun, contra Paludano, Mayor, y otros, Balleo, tom. 1. verb. Columbarium, num. 1. Llesio, lib. 2. cap. 5. dub. 6. num. 29. y Machado, tom. 2. lib. 6. part. 8. tract. 9. doc. 7. num. 2. Y se prueba: lo vno, porque así consta de la costumbre.