

46 Lo otro, porque las leyes del Reyno los permiten, y aprueban, estableciendo muchas cosas à su favor, como consta de la ley 7. tit. 8. lib. 7. Recopilat. que determina, que ninguno sea ollado à vender palomas, sino fuere el dueño del palomar, fopena de cien açotes, y otras cosas, de que mas abaxo se hará mencion.

47 Y lo otro, porque de ordinario no se sienten daño notable por causa de los tales palomares en las heredades cercanas: antes sienten algunos, que son de mucho provecho, porque comen las semillas malas, que sufocan los sembrados, y les son perjudiciales, como la neguilla, palomilla, y otras: Ergo, &c.

Preguntaràs lo 2. Si se hará hurto coger las palomas, que han perdido la costumbre de boluer à su palomar, v. g. las que por dos, ò tres vezes han dexado de boluer à el al tiempo que acostumbrauan?

48 Respondo negativamente. Así lo tienen, con Salon, Aragon, y Sylvestre, nuestro Balleo, tom. 1. verb. Columbarium, num. 2. y Villalobos, tom. 2. tract. 10. dif. 18. num. 3. Y la razon es: porque en tal caso se juzga, que las tales se han restituido à su natural libertad, y que no están ya en la potestad del primer señor; y por consiguiente, que serán del primero que las ocupare, y que este *eo ipso*, que las ocupe las haze suyas: Ergo, &c.

Preguntaràs lo 3. Si pecará con pecado de hurto, y por consiguiente con obligacion de restituir, el que con arte, ò engaño atraxe à su palomar las palomas ajenas de otro, v. g. poniendo añagazas en su palomar, ò mezelando con la comida otros granos, de que gustaban mucho las palomas, como es anís, y otros semejantes?

49 Respondo: que el tal pecará mortalmente con pecado de hurto, con obligacion de restituir, sino es que le escuse la parvidad de materia: como lo tienen con Medina, Navarro, Sylvio, Clavis Regia, Molina, Covarrubias, Azebedo, Sebastian de Medicis, Trullench, y otros, dichos Balleo, num. 3. Villalobos, num. 2. y Machado, tom. 2. lib. 6. part. 8. tract. 9. doc. 8. num. 3. Y le prueba: lo vno, porque así se infiere de una ley del Reyno, que es la ley 7. tit. 8. lib. 7. Recopilat. que prohibe fopena de diez mil maravedis, que ni en los palomares, ni en las casas particulares aya trampas, añagazas, ni otros armadijos para atraher palomas ajenas: y lo otro, porque el quitar las palomas à cuyas son, con arte, ò engaño, es accion contra justicia: Ergo, &c.

50 Debe empero hazerle lo dicho, con intencion principal de atraher con dicho cebo las palomas ajenas: porque si el principal intento fuese apalcentar, y retener las proprias, para que no se vayan à otra parte, en tal caso se escusaria de hurto, y de pecado el que lo hiziese: como con muchos, lo tiene dicho Balleo: y dicho Machado, dize con Layman, que à cerca desto se debe observar la costumbre que huviere en cada lugar, porque en algunos fuele ser permitido usar de las dichas añagazas, y trampas: y que siendo tolerada,

escusa de pecado, y de la obligacion de restituir.

Preguntaràs lo 4. Si el que caza, ò coge las palomas, que se han apartado del palomar distancia de una legua, peque mortalmente con pecado de hurto, y obligacion de restituir?

51 Supongo lo 1. que por la ley del Reyno citada arriba se prohibe, que ninguna persona, pueda cazar palomas una legua al rededor, donde huviere palomar, ò palomares, fopena de perder todos los instrumentos con que se hallare cazando, y de que pague à la parte sesenta maravedis por cada paloma de las que tuviere cogidas.

52 Y porque lo dicho es de difícil probacion, dispone la misma ley, que se tenga por probança plena el juramento que hiziere ante la justicia el dueño del palomar, de que hallò el cazador cogiendole sus palomas; y que por consiguiente, con solo este juramento sea condenado en las dichas penas, lo qual es bien singular en derecho: como lo nota, y bien, con Azebedo, Avilés, y Hypolito, Machado, *ubi supra*, num. 1.

53 Supongo lo 2. que el que coge las palomas de palomar ageno, fuera de la legua, queda libre de las dichas penas, como se infiere de dicha ley, y lo tienen todos los DD. Y así solo consiste la dificultad, en si pecará en tal caso, y con obligacion de restituir: Esto supuesto.

54 Respondo negativamente. Así lo tienen, con Molina, Villalobos, Salon, Bañez, Toledo, Cordova, y otros, contra algunos, dicho Machado, num. 2. y Balleo, tom. 1. verb. Columbarium, num. 4. Y la razon es: porque como este animal sea quasi medio entre domestico, y silvestre, y sea paciente de cosas ajenas, pudo justamente estatuir el Principe, que con esta carga tuviese el dueño del palomar dominio de las tales palomas; conviene à saber, que si se cogieren fuera del termino prescripto por la ley, especialmente si las cogiesen los dueños de las heredades en que andan vagueando, por la tal capcion pierdan el dominio de ellas, y se hagan del que las coge: Ergo, &c.

55 Pero qué se aya de dezir en caso que aya muchos palomares, y las palomas sean cogidas dentro de la legua, respecto del vno, y fuera de la legua, respecto de otro?

56 Respondo: que si al tal cazador le constare evidentemente, que las tales palomas son del otro palomar, que dista mas que el termino prescripto por la ley, en tal caso no pecará; pero por quanto rara vez podrá suceder, que esto se sepa de cierto, en caso de duda se debe presumir, que son de aquel palomar, que está dentro de la legua: como con Molina, y otros, lo tienen Villalobos, tom. 2. tract. 10. dif. 18. num. 4. y Balleo citado.

\*\*

## §. III.

De los que cortan leña, cogen bellota, ò apacientan sus ganados en dehesas ajenas.

Preguntaràs lo 1. Si los que cortan algunos arboles del monte comun, sin licencia de la Republica, y contra la justa prohibicion desta, peque mortalmente con pecado de hurto, y esté obligado à restitucion?

57 Respondo negativamente. Así lo tienen, con Soto, Molina, Lelsio, Toledo, Sylvio, Salon, Clavis Regia, y Soto, dichos Villalobos, dif. 19. num. 2. y Balleo, verb. Cessio lignorum, num. 1. Y la razon es; porque no es creible quiera la Republica prohibir à sus miembros, y Ciudadanos con mayor rigor el uso de los arboles comunes, que à lo sumo debaxo de pecado venial, y de que pague la pena, que les tuviere prescripta, si los cogieren; la qual pena no se debe, sino despues de la condenacion, no prohibiendo que hagan suyo lo que toman, sino es que hagan notable daño, ò hiziesen tal estrago, que talasen el monte.

58 La sobredicha conclusion limitan, Rodriguez, Perez, y otros, queriendo que proceda solamente, quando el que corta leña, ò toma los tales arboles, los toma para si, y no para vender, que en este caso quieren que quede obligado à restitucion. Pero esta limitacion la refutan, y bien comunmente los DD. que citan, y siguen Sanchez, tom. 1. conf. cap. 5. dub. 1. num. 24. y deste Machado, tom. 2. lib. 6. part. 8. tract. 9. doc. 12. num. 4. porque lo que el rico corta para su casa, corta el pobre para vender, y socorrer otras necesidades de su casa: Ergo, &c.

59 Pero *utrum*, el dicho peque à lo menos venialmente? Suponen la parte afirmativa, Villalobos, y Balleo, citados; y la misma tienen Aragon, Molina, Lelsio, y otros, fundados, en que qualquiera ley justa, por penal que sea, obliga en conciencia; y en que la pena no puede imponerse justamente donde no ay culpa.

60 Respondo tamen negativamente. Así lo tienen, con Cordova, Mercado, Salon, y otros muchos, dicho Sanchez, num. 22. y Machado citado. Y la razon que dan es; porque estas no son propriamente leyes, sino vnos pactos condicionales disuntivos; conviene à saber, que no corten leña: ò si la cortaren, queden sujetos à la pena, despues que les condenaren en ella. Pero à cerca desto, veafe lo que diximos en el tratado de leyes, cap. 5. *Questio* 6. y 7. advirtiendo, que yo tengo à estas leyes por puramente penales.

Preguntaràs lo 2. Si el que corta leña en monte ageno, que es de algun particular, peque en ello mortalmente, con obligacion de restituir?

61 Respondo lo 1. que el que corta leña del monte ageno, que consta averle plantado su dueño, ò que le tiene cercado, comete hurto, y por consiguiente peca mortalmente, y está obligado à

restitucion, sino es que le escuse la parvidad de materia. Es comun de los DD. que citan, y siguen dichos Balleo, num. 2. Machado, num. 6. y Villalobos, num. 4. Y la razon es; porque en tal caso el monte es proprio del tal señor, y tiene perfecto dominio en él: Ergo, &c. Qual empero se aya de tener por materia grave, y qual por leve para el intento? Se debe remitir al juyzio de los prudentes; como bien dicho Balleo, y otros muchos.

62 Respondo lo 2. que el que corta leña en monte ageno, aunque sea de persona particular, que no consta que le aya plantado el dueño, y mejor quando consta, que no le plantò el tal, ò que no le tiene por industria suya (que es lo que de ordinario sucede) sino por sola donacion, ò concesion del Rey, ò de la Republica, en tal caso, el tomar del la leña, que necessita para socorrer su necesidad estrema, quasi estrema, ò grave; conviene à saber, para sustenten su familia, ni peca, ni estará obligado à restitucion, sino solamente à la pena, y à esta despues de la sentencia del Juez. Así lo tienen, con Bañez, Molina, Soto, Ledesma, y la comun de DD. dichos Balleo, num. 3. Villalobos, y Machado, citados. Y la razon es lo vno, porque en tal caso el tal sugeto no tiene perfecto dominio del dicho monte, ni mas derecho que para penar; y deste modo se ha de entender, que se lo concedieron el Principe, ò la Republica, y así consta de la costumbre: Ergo, &c.

63 Y lo otro, y es confirmacion del antecedente: porque los arboles, que la naturaleza produce espontaneamente, no son tan propios de los señores, como los dineros que tiene encerrados en su arca: y así vemos, que este genero de hurtos no trae consigo infamia, ni son tan odiosos à la Republica, como los del dinero, ò otras cosas proprias de alguno. De donde es comun sentir, que los pobres pueden cortar la leña, que les es necesaria para el uso del fuego proprio: Ergo, &c.

Preguntaràs lo 3. Qué se ha de dezir, quando dos lugares son vecinos, y cada vno de ellos tiene su proprio monte, y los vnos cortan del monte de los otros?

64 Respondo: que en tal caso, ni pecan, ni están obligados à restituir. Así lo tienen, con Rodriguez, Azor, Vazquez, y la comun, Balleo, num. 6. Villalobos, num. 3. y Machado, num. 5. Y la razon es; porque en tal caso dichas comunidades parece se contentan con la pena, y mutuamente se recompensan: y así con el uso mutuo se quita la obligacion de restituir, y solo incurrirá la pena el que fuere cogido con el hurto.

Preguntaràs lo 4. Qué es lo que se deba dezir à cerca de la bellota?

65 Respondo: que lo que hemos dicho de los arboles silvestres, se debe tambien dezir de sus frutos proporcionadamente: y así donde se puede licitamente cortar la leña, se puede del mesmo modo coger licitamente la bellota; y al contrario, donde no es licito cortar la leña. Es comun de los

Hhh

DD.



DD. Y la razon es: porque lo accesorio sigue la naturaleza de su principal, y el fruto la naturaleza del arbol, como es vulgar en derecho: Ergo, &c.

Preguntará lo 5. *Que es lo que se deba dezir de los pastos de las dehesas, y de los comunes, como particulares?*

66 Respondo: que de los pastos se debe dezir lo mesmo proporcionadamente, que hemos dicho del cortar leña en los montes, así comunes, como particulares: y así si los prados estuvieren cerrados, ninguno podrá lícitamente pastar su ganado en ellos sin la voluntad del dueño: y si lo hiziere, estará obligado a satisfacer el daño que hiziere, porque en tal caso el dueño tiene perfecto dominio en ellos: y así el que se los pastare *inuito domino*, tendrá obligación a restituir los daños, como el que le pastasse sus sembrados; pero el que pastare sus ganados en prados abiertos, solo estará obligado a pagar la pena, si le condenaren en ella: porque mientras los prados no están cerrados, no se adquiere de ellos perfecto dominio, y así no ay obligación de restituir mas que la pena; y esto despues de la condenacion del Juez, por la misma razon que hemos dicho de las selvas, y de los montes, especialmente creciendo, como crecen, mas facilmente las yervas, que las selvas. Es comun de los DD.

Preguntará lo 6. *Si podrá cada uno hazer dehesa de sus tierras, y prohibir que nadie pueda apacentar en ella sus ganados?*

67 Respondo: que aunque esto sea permitido por Derecho comun; pero por Derecho del Reyno está expressamente prohibido, que ninguno pueda hazer dehesa de sus tierras para vender, o arrendar la yerba, sin licencia expresa del Rey, o sin que preceda prescripcion. Así consta de las leyes 8. y 14. *tit. 7. lib. 7. Recopilat.* de tal suerte, que en aviendose cogido los frutos de ellas, son, y se deben tener por pastos comunes, y como en tales pueden los demás vezinos apacentar en ellas sus ganados.

68 Y que los Príncipes ayan podido estatuir lícitamente lo dicho, es comun de los DD. Y la razon es: porque aunque las yervas, que tienen fixas raíces en las tierras, sean propias de los dueños de ellas, de tal suerte, que las puedan vender, y arrendar, y por consiguiente impedir a otros el pasto de ellas; pero por quanto el bien comun debe ser preferido al particular, puede la publica potestad estatuir lo contrario, si juzgare ser esto conveniente para dicho bien comun, que es lo que han hecho las dichas leyes: como bien, con Azebedo, Covarrubias, Molina, y Sanchez, Mchado, *tom. 2. lib. 6. part. 8. tract. 9. doc. 1. 2. num. 2.* y Ballico, *tom. 1. verb. Causio lignorum 9.*

69 Advierten empero, y bien los sobredichos DD. con la comun: que por dichas leyes no se le prohibe al dueño el cultivar sus heredades con qualquier genero de cultura, y por consiguiente que le es permitido convertirlas en viñas, olivares, y semejantes: y que en tal caso, *eo ipso*, quedará

vedado, y prohibido el poder entrar en ellas ganadas ageno. Y la razon es: porque en tal caso padecerian gran detrimento dichas heredades, si fuesen comunes a todos en quanto al pasto: Ergo, &c.

Preguntará lo 7. *Que podrá hazer el que halla en su heredad algun animal domestico ageno haziendo daño?*

70 Respondo: que solo puede hazerle huir, o prenderle, hasta que pague el daño que huviere hecho; pero no le podrá matar, ni herir gravemente: y si lo hiziere, pecará en ello mortalmente, con obligación de restituir el daño, que en esto hiziere, sino es que aya ley, o costumbre en contrario: como con Rodriguez, Navarro, y Ledesma, lo tiene Villalobos, *tom. 2. tract. 10. dis. 19. num. 8.*

Preguntará finalmente: *Si el señor de algun lugar tenga dominio en los pastos publicos de su territorio?*

71 Respondo: que aunque el señor de algun lugar tenga jurisdiccion civil, y criminal en los pastos publicos de su territorio, con todo esto no tiene dominio en ellos. Así lo tiene, con Covarrubias, Molina, Lopez, y Cordova, Ballico, *tom. 1. verb. Causio lignorum, num. 10.* Y la razon es: porque semejantes pastos pertenecen a la comunidad, y se juzgan estar debaxo del dominio del comun. Podrá empero el tal señor usar de los tales pastos publicos, como morador del tal lugar, si es que habita allí, sin gravamen, ni perjuicio de los demás vezinos, y moradores del tal lugar.

72 De aqui es: que si el tal señor causare algun notable daño en los pastos, y selvas comunes, estará obligado en conciencia a restituir. Ni se excusará, porque el Pueblo dexa de pedir por miedo la compensacion, ni porque remita el tal daño, si no es que dicha remision sea *omnino* libre. Y la razon es: porque si a qualquiera particular le es prohibido, por razon del bien comun, el que apaciente allí su rebaño, como le ha de ser lícito esto al señor del Pueblo, con detrimento de la Republica, que se priva de esse emolumento: Ergo, &c.

## SECCION SEXTA.

### De los hurtos de los hijos.

Preguntará lo 1. *Quando pequen mortalmente los hijos, tomando alguna cosa a sus padres, de los bienes, que son propios del padre, que son aquellos, cuya dominio, y usufruto pertenece a los padres?*

1 Respondo, que en dos ocasiones pecan mortalmente, con obligación de restituir: lo 1. quando toman ocultamente cantidad notable de dichos bienes contra la voluntad de sus padres. Es comun de los DD. y se colige de aquello de los Proverbios 28. v. 24. *Qui subtrahit a patre suo aliquid, & a matre, & dicit hoc non esse peccatum, particeps homicidii est.* Y la razon es: porque el tal es verdadero hurto en notable cantidad: Ergo, &c.

2 Y lo 2. si la notable cantidad, que le dió el padre para comprar libros, o para otras cosas honestas, las gastasse con meretrices, o en otras cosas inhonestas. Es tambien comun de los DD. Y la razon es: porque el padre no le dió aquellos dineros para los tales inhonestos usos, ni le hizo donacion simple de ellos, sino con restriccion a tal uso determinado: luego el hijo no adquirió dominio de ellos, sino en orden al tal uso: Ergo, &c.

3 Y es de advertir: que en ambos los dichos casos están los hijos obligados a restituir, porque el hurto es siempre contra justicia: y si no pudieren restituir luego, estarán obligados a tomarlo en quenta quando la hacienda se divida, sino es que le conste que los otros han tomado otro tanto, o sino que el padre le aya hecho donacion de ello, o se juzgue que le haria facilmente la tal donacion, si el hijo se lo rogasse: porque aunque la donacion del padre, hecha al hijo, no vale sino en ciertos casos; pero con la muerte del padre se confirma, como no exceda la suma de que puede disponer el padre. Así lo tienen Navarro, *cap. 17. num. 158.* Becano, *in quest. 66. de fruto, & rapina, quest. 5. num. 1. pag. mibi 474.* y otros.

4 *Imò*, otros ponen otra limitacion al segundo caso, y es dezir: que si el tal gasto lo cediere en incommodo del hijo, y no del padre; *id est*, que este no se aya de ver obligado a repetir las expensas, y hazer nuevos gastos para los tales libros, que en tal caso tampoco tendrá el tal hijo obligación de restituir: porque en tal caso se cree, que el padre le hizo *simpliciter* donacion, y le transfirió absolutamente el dominio al hijo de los tales dineros, con adjunto mandato solamente de que los expendia en los tales usos, o en usos honestos: y así no quedará obligado a restitucion, porque solo pecó contra la obediencia paterna, y no contra justicia. Así lo tienen Caspense, *tom. 2. tract. 18. disp. 5. sect. 7. num. 54.* Lelsio, *lib. 2. cap. 12. dub. 13. num. 77.* y otros.

Preguntará lo 2. *Que cantidad se ha de tener por notable en los hijos respecto de los padres?*

5 Respondo, que en esto se ha de atender al estado de las personas, y lugares. Y así dize nuestro Caspense, *vbi supra, num. 53. in fine*, citando a Lelsio: que si vn padre fuere tan rico, que le redujese su hacienda siete mil, u ocho mil escudos cada año, que no será pecado mortal quitarle el hijo cien escudos cada año: porque en tal caso que disgustasse el padre, sería *irrationabiliter inuitus*; y así, el hijo debe vivir segun su calidad, y así avrá menester aquellos dineros para muchas cosas, y no está obligado a pedir a su padre cada cosa de por sí: Ergo, &c. Advierte empero, y bien dicho Caspense, que si el tal hijo tuviese otros muchos hermanos; especialmente hermanas, no se le debe conceder tanta licencia.

6 Enriquez empero Agustiniiano, *sect. 9. quest. 3. num. 5.* citando a Pedro de Navarra, dize: que si el padre tuviese mediana hacienda, no debe dis-

gustarle de que el hijo en vezes le tome en vn año cinquenta reales para gastar honestamente. Mas lo que yo juzgo es: que por lo menos es menester doblada cantidad respecto de los hijos, que respecto de los estranos.

7 Añado: que los hurtos pequeños de los hijos (y lo mismo digo de los Religiosos, y de las criadas) en cosas de comer no preciosas, sino de las que sirven al uso comun, no se continúan, ni constituyen grave materia a culpa: como lo tienen muchos, que cité en mi tomo de las Proposiciones, *tract. 5. conf. 2. 2. num. 28. pag. 326.* de la segunda, y tercera impresion, donde se puede ver el fundamento. Veanse tambien allí los *num. 29. y 30.*

Preguntará lo 3. *En qué casos no pecará el hijo tomando de la hacienda del padre?*

8 Respondo, que en los ocho siguientes no pecará mortalmente: lo 1. si la cantidad no fuere notable: lo 2. si juzga, que si se lo rogara al padre, que se lo avia de conceder; porque en tal caso no se juzga el padre involuntario, en quanto a la substancia de la acepcion, sino en quanto al modo: lo 3. si mientras está en los estudios, o fuera de la casa de sus padres, gastare alguna cantidad en limosnas, juegos, o en alguna honesta recreacion, segun la costumbre de otros de su calidad: porque se presume, que el padre permite lo dicho, sino que conste de la voluntad contraria.

9 Lo 4. quando lo que quita es para socorrer alguna estrema; o grave necesidad del proximo: porque en tal caso no puede el padre ser involuntario *rationabiliter*, pues estava el obligado a socorrerla: lo 5. si tome de los bienes castrenses, o quasi castrenses: porque estos no pertenecen al padre, ni este tiene en ellos algun derecho; sino al hijo, que respecto de ellos se ha como si fuera padre de familias: lo 6. si el padre se tomare dichos bienes castrenses, o quasi castrenses del hijo; puede el hijo pedirle otro tanto: y si no se atreve a pedirselo, puede usar de oculta compensacion; o repetirlo a los coherederos: y así no están obligados los Clerigos, cuyos padres reciben los frutos del Beneficio, a restituir lo equivalente.

10 Lo 7. si el padre se hiziere herege, los bienes adventicios del hijo, en los quales el padre tenia el usufruto, se buelven al hijo, junto con la propiedad; y así podrá tomarlos a su padre, o usar de oculta compensacion: y lo 8. si el hijo haze algunos negocios del padre, puede tomar por su trabajo, e industria lo que su padre avia de dar a otro extraño por hazerlos, sino es que quiera hazerlos graciosamente. Todo lo dicho tienen, con Navarro, Lelsio, Becano, Lopez, Reginaldo, Angelo, Layman, Diana, y otros muchos, nuestros Ballico, *tom. 1. verb. Furtum 2. num. 3. y tom. 2. verb. Filius, num. 8.* Caspense, *tom. 2. tract. 18. disp. 5. sect. 7. num. 55.* y Bonacina, *tom. 2. de restit. disp. 2. quest. 10. p. 1. a num. 3. ad 8.*

11 Y en el *num. 9.* dize el mismo, con otros