

contra derecho. IV. Peca, y está obligado á la restitucion si lleva mas del precio justo. V. Está obligado á recibir y patrocinar las causas de los pobres, quando de otra manera no se les puede socorrer. Es disposicion del derecho común, y así lo prometen debaxo de juramento todos los Abogados, si no que se les siga grave daño de tales defensas.

25. Del Procurador se viene á decir lo mismo *respectivè* que lo que se ha dicho del Abogado; porque son muy semejantes estos officios. Los que estan excomulgados,

(N) Al tratado de *justitia & jura* pertenecen las obligaciones de los Soldados y sus Xefes: pecan pues, y están obligados á restituir el daño los Capitanes que niegan la licencia á los Soldados que han cumplido el tiempo: pecan tambien si les cercenan el debido sueldo; si no impiden los hurtos, rapiñas y vexaciones que hacen; si reciben dinero por impedir las vexaciones y perjuicios que pueden causar los Soldados, porque deben impedirlos de justicia; si exponen sin justa causa las vidas de la gente de su cargo; si no tienen completo el número de Soldados; por el qual reciben paga; y no sirve de excusa decir que de este modo pretenden compensarse, porque la justa compensacion no puede hacerse con fraudes; si faltan á la palabra que diéron al enemigo, ó la dan siniestra interpretacion.

Los Soldados tienen obligacion á pelear con fortaleza; obedecer á los Xefes, y guardar su puesto, y las fortalezas aun con peligro de la vida; á no dexar la Milicia hasta haber cumplido el tiempo; no pueden hacer daño, ni aun en tierra del enemigo, si los Capitanes lo prohiben; porque no estando para ello autorizados, obran contra justicia.

Los Capitanes y Soldados del Rey deben obedecer, y no tienen obligacion á examinar la justicia de la guerra; porque esto pertenece al Principe, el qual reservó muchas veces las razones que le justifican; pero los extraños que piensan en auxiliar, y no se han alistado, ni cobran todavía sueldo, deben examinar la justicia de la guerra para determinarse á servir; y dudando con buenas razones, no pueden exponerse al peligro de pecar, pues no estan en la obligacion de obedecer, como la tienen los Soldados propios del Monarca ó República.

Los

TRATADO II.

DEL DOMINIO.

§. I.

Qué sea dominio.

27 **E**ntre las varias especies del derecho, la principal es el dominio; y se define así: *Est facultas disponendi in re aliqua tanquam sua.*

28 El dominio es de dos maneras, uno de *jurisdiccion*, y otro de *propiedad*. Dominio de *jurisdiccion* es la potestad que tiene el Prelado de gobernar sus subditos; y el de *propiedad* es el derecho que tiene uno de dispo-

ner de lo que es suyo á su voluntad, si no está prohibido por la ley. Este dominio de propiedad, uno es *perfecto*, y otro *imperfecto*. El dominio *perfecto* ó pleno es la facultad que tiene uno para disponer de lo que es suyo á su arbitrio; y el *imperfecto*, ó se extiende tan solamente á la propiedad de la cosa sin los frutos, lo qual es dominio *directo*, ó se extiende á los frutos, pero sin la propiedad, el que se llama *útil*; y este le tiene el usufructuario de una hacienda, de la qual solo tiene el uso y el fruto; pero sal-

Los Médicos y Cirujanos deben tener la ciencia conveniente; de lo contrario pecan con pecado mortal, exerciendo una facultad tan expuesta á perniciosos yerros, con peligro de damnificar al próximo. Entre estos y el enfermo hay un pacto implícito, y por consiguiente estan obligados de justicia á poner las diligencias posibles para curarlos lo mas presto que puedan: deben, en caridad á lo menos, advertir por sí ó por otros el peligro de muerte en que se halla el enfermo, para que no dilate los medios de salvar su alma. En el cap. *Cum infirmis*, de *Penitentia*, se les manda, que antes de empezar á curar el cuerpo, *avisen y procuren que se llamen los Médicos de las almas*. S. Pio V. añade, que si el enfermo no hace las diligencias espirituales dentro de tres dias, siendo la enfermedad peligrosa, dexen de visitarle mientras no les conste que á lo menos ha confesado.

Tambien pecarán los Médicos y Cirujanos si por sola condescendencia, permiten comer carne, ó no ayunar quando no se presume peligro; si no asisten *gratis* á los pobres; si no divulgan las enfermedades vergonzosas que sus enfermos padocen, ó han padecido.

salvando siempre la substancia de la hacienda, la qual no puede destruir, ni vender, porque es del señor propietario (O).

29 El uso es de dos maneras, *juris & facti*. *Uso juris*, ó de derecho, es la facultad que tiene uno para poder usar de la cosa agena, pero salvando la substancia. *Uso facti*, ó de hecho, es un uso simple y desnudo de la cosa agena, pero sin el derecho ó dominio de poder usar de ella. Distinguese en que el que tiene *usum juris* puede pedirlo por justicia, si se lo impiden; pero no así el que tiene *usum facti*, porque este no tiene derecho para poder usar de la cosa: tal es el uso que tienen los Religiosos en particular por el voto de pobreza; pues solo tienen el *usum facti*, esto es, el uso de hecho simple y natural, pero no el *usum juris*, como abaxo se dirá.

30 Solo Dios tiene el dominio absolutísimo de todas las cosas (consta del Salmo 23.): *Domini est terra & plenitudo ejus*. El hombre tiene el dominio de los bienes inferiores temporales, muebles é inmuebles, de su propia libertad, y de su fama; mas no tiene el dominio de su vida, porque solo Dios es el Señor de

la vida y de la muerte. Las mugeres casadas tienen dominio *parcialiter* en los bienes gananciales, aunque la administracion pertenece al marido: en los bienes dotales tiene el dominio directo la muger; pero la administracion y el derecho está en el marido, para poderla sustentar. De los bienes *parafernales* tiene el dominio pleno la muger: y si ella no quiere, no le pertenece al marido su administracion, segun el derecho comun; mas por el particular de nuestro Reyno los debe administrar el marido, así como los dotales. Los hijos de familia tienen dominio en los bienes *castrenses*, que son los adquiridos por título de milicia; y tambien los *quasi castrenses*, que son los que se adquieren por título de oficio público, como de Médico, Abogado, Maestro &c. y pueden disponer de ellos á su voluntad. Pero los bienes que se llaman *adventicios*, como son los que provinieron de donacion, propia industria, negociacion &c., aunque tienen los hijos el dominio, no pueden disponer de ellos sin el consentimiento del padre, quien tiene la administracion y utilidad.

31 Los Clérigos tienen ver-

da-

(O) Tambien se distingue el dominio en alto y humilde. La república tiene alto dominio en los bienes de los individuos solo en orden al bien comun, y para que este se conserve: humilde se llama el que tiene cada uno para disponer de sus bienes en orden á su propia utilidad ó comunidad.

verdadero dominio en todas sus rentas eclesiásticas y bienes, así patrimoniales, como quasi patrimoniales, y de los que se adquieren por puro título de Beneficio, como es Canonico, Beneficio, así curado, como no curado &c., cuya renta proviene de las décimas y frutos, y otras cosas que pertenecen al Beneficio eclesiástico; pero con la carga de dar á los pobres, despues de su congrua sustentacion, ó fundar obras pias de todo lo que les sobrare de las rentas eclesiásticas. Consta del derecho (ex cap. *Quia tua*) por estas palabras: *Omne, quod superest, in causis piis, ac religiosis erogandum est*, y del Concilio Tridentino (Sess. 25. cap. 1.)

32 Las Comunidades de Religiosos, así Monacales, como Mendicantes (exceptuando la Religion de N. P. S. Francisco de la Regular Observancia, y Reformados Descalzos, Capuchinos &c.) pueden tener en comun verdadero dominio de bienes temporales, así muebles, como inmuebles. Consta del Concilio Trid. (Sess. 25. c. 3. de Reg.) Pero este dominio no es del todo libre é independiente, como lo es el dominio de los Seculares, porque estos pueden disponer de sus bienes á su voluntad; mas los Religiosos no pueden enagenar los bienes, así muebles, como inmuebles, si no

que sea por justa causa, y guardando las solemnidades del derecho.

33 Todos los Religiosos solemnemente profesos, de qualquiera Religion que sea, son incapaces de tener en particular dominio y derecho de cosas temporales; de modo, que ningun Religioso, de qualquiera calidad ó condicion que sea, puede tener en particular cosa alguna en su nombre como si fuera propia. Consta del Tridentino (Sess. 25. cap. 2.) Y es la razon, porque la profesion solemne del voto de pobreza hace al Religioso incapaz de todo dominio, derecho y posesion de bienes temporales; como luego se dirá en el tratado siguiente del estado religioso.

§. II.

De la adquisicion del dominio.

34 Ciertamente es que todas las cosas corporeas, ó caen debaxo del dominio de propiedad, ó no. Si no caen debaxo del dominio de propiedad, como son las piedras preciosas que se crían en las riberas del mar, los animales silvestres, las aves del cielo &c. son de aquel que primero las ocupa, si no que por alguna ley civil ó costumbre esté determinado aplicarlas á otro; pero si las cosas caen debaxo del dominio de otro, no se pueden adquirir

si-

si no que sea *volente Domino*, ó por donacion, ó última voluntad, ó por algún contrato, como abaxo se dirá en los contratos.

35 * Para mayor inteligencia se advierte, que de tres modos, ó por tres caminos se puede adquirir el dominio de las cosas. El I. es *ex particularium dispositione, vel contractu*. El II. *ex dispositione juri humani*. Y el III. *ex jure naturali*. Del primer modo se tratará en el tratado de los contratos. Del segundo en el §. siguiente. Del tercero es del que hablamos aquí, y se resuelve:

36 * I. Que los animales domésticos, como son bueyes, ovejas, perros, gallinas &c., aunque se huyan de la custodia, ó se extravíen, siempre son de su dueño, y á ninguno le es lícito apropiárselos; y si lo hiciese, está obligado á la restitucion; pero si los animales no fuesen por su naturaleza domésticos, sino domesticados por la industria humana, como son ciervos, halcones, y semejantes, ninguno se los puede apropiat, por mas que se aparten, mientras tienen costumbre de volver; porque en este caso aun estan baxo del dominio y propiedad de su dueño; mas si no tienen tal costumbre, *sunt primi occupantis*, porque en

tónces ya consiguieron su natural libertad: y lo mismo ha de decirse de los animales comunes y silvestres. De lo dicho se infiere, que no habiendo ley en contrario, es lícito *per se loquendo* pescar y cazar en los parages comunes. Dixo *no habiendo ley en contrario*, porque puede el Príncipe ó República prohibir la pesca y la caza, aun en los lugares públicos, por justas causas que tiene para esto: por lo qual pecarán mortalmente los que en materia notable contravinieren á estos preceptos ú ordenanzas, que tienen por objeto la pública utilidad; y *post sententiam judicis* estan obligados á la multa, y en todo caso á resarcir el notable daño que causaron, aunque no estan obligados á restituir las presas que hicieron. Henno (a). Dixo *per se loquendo*, porque si para pescar ó cazar haces daño en las mieses, sembrados, heredades &c. de otro, pecas, y tienes obligacion, *etiam ante judicium sententiam*, de restituir el daño. Dixo *en los lugares comunes ó públicos*, porque el cazar ó pescar en dehesas ó estanques cerrados es pecado contra justicia, y hay obligacion de restituir lo que se caza ó pesca al dueño de aquellos sitios.

37 * El que aprehendió la sie-

ra herida por otro, que tenia esperanza de aprehenderla, peca con obligacion de restituírsela, porque entonces era suya moralmente; mas si habia perdido ya la esperanza, ó habia abandonado el seguirla, entonces es del que la prende; pero será muy conforme á la equidad natural que le dé algo al que la hirió, si la presa fuese de alguna consideracion. Lo mismo se ha de decir de los peces aprehendidos en las nasas ú otros instrumentos de pescar: si no podian huir eran del que las puso: si podian conseguir su natural libertad eran *primi occupantis*. Pero pecarás contra justicia si fueses á pescar los peces en las nasas ó instrumentos que tenia puestos el otro, y de consiguiente debias restituírsela por proporcion de su esperanza.

38 * III. Quando las abejas que se reputan silvestres huyen del colmenar, de modo que su prosecucion ó aprehension se juzgue dificultosa, y contra toda esperanza del dueño, entonces son del que las aprehende, aunque sea en el territorio del dueño mismo; pero podrá este impedir justamente que entren en él á cogerlas. La razon es, porque las abejas en dicho caso consiguieron ya su natural libertad. Mas nótese que si las abejas ocu-

pan el colmenar de otro, son de este; y no del primer dueño. Henno cit.

39 * IV. Que los palomares cuidando de alimentarlos son lícitos, si no es que en algunas partes esten prohibidos por especiales motivos. Mas pecará el dueño del palomar si con ciertos fraudes, semillas, cebos, cinco ú otros artificios procurase que palomas ajenas dexen su palomar y vengán al suyo. Digo que este pecará mortalmente, y estará obligado á restituir; mas no pecará ni estará obligado á la restitucion si las palomas de su motivo se viniéser á su palomar; pero las deberá dexar en su natural libertad sin poner medios para que pierdan la costumbre de volver al antiguo. El que mata ó caza las palomas domésticas *intra terminos à lege, aut consuetudine prohibitos*, peca, y tiene obligacion á restituir. En Castilla está prohibido cazar palomas ajenas una legua en rededor donde hubiere palomar ó palomares (a). Pero nótese que por Real Cédula de 1769 estan exceptuados de esta ley los tiempos de las sementeras, y especialmente en los meses de Octubre y Noviembre; porque entonces, no siendo en los Sitios Reales, los dueños de los sembrados (y no otros)

(a) De Justicia & jure, disp. 24. quest. 4. como se ve

otros) pueden tirarles con escopeta á qualquiera distancia para indemnizar sus semillas; mas las palomas muertas parece deberán ser restituidas á su dueño, especialmente si las pudiese.

40 * V. Que acerca de hacer leña y cortar madera se ha de distinguir entre montes comunes y propios, entre tiempos en que lo dicho se concede, y de otros en que se prohíbe: para lo qual se deben atender mucho las leyes y ordenanzas particulares de los lugares, y tambien la legítima costumbre, que es el mejor intérprete de las leyes ó constituciones. Los pobres que no obstante la prohibición cogen leña en sus montes comunes, ordinariamente pecan solo venialmente: ni parece han de ser obligados á la restitucion, si solamente toman la necesaria para sus usos, y no hacen notable daño. La razon es, porque la república en este caso *non censetur invidiosa quoad substantiam*, ni se juzga que quiere prohibir á sus individuos los subsidios necesarios. Dixe en sus montes comunes, porque á los agenos no tienen ningun derecho. Dixe ordinariamente, porque si el monte comun estuviese arrendado á algun particular, para con su producto satisfacer á los comunes dé-

bitos, entonces no sería lícito, por redundar en daño de tercero. Dixe si solamente toman la necesaria para sus usos, porque estando la prohibicion dicha, no pueden cortar la leña para venderla, si no es que sea de la inútil ó seca, sobre la qual no caiga la prohibicion. Dixe y no hacen notable daño, porque pecarán mortalmente si cortasen árboles útiles para maderas, y estropeasen los montes. Y aunque adquirirán dominio de la leña cortada, estan obligados á reparar los daños, y tambien á la multa, bien que esta no la deberán nisi post *Judicis sententiam*.

41 * Quando los lugares son vecinos, y cada uno de ellos tiene su propio monte, y los otros cortan del monte de los otros, no habiendo especial daño, ni pecan mortalmente, ni estan obligados á restituir, sino solo á pagar la pena despues de la sentencia; porque estas comunidades parece que se contentan con la pena, y tienen mútua compensacion. Villalobos (a). Los que hacen leña en alguna selva que posee otro á titulo de haberla plantado él ó sus antecesores, siendo en cantidad notable pecan mortalmente, y estan obligados á la restitucion *ante sententiam Judicis*; porque en este caso

no

(a) Part. 2. trat. 20. dif. 19. Et favet Henno cit.

no le hacen menor injuria que si le hurtasen otra cosa.

42 * Los guardas de monte, que estan asalariados para su custodia, pecan mortalmente si no executan fielmente su oficio de delatar á los que cortan en ellos indebidamente; y en defecto de estos estan obligados á la restitucion. Tambien serán perjuros si hubiesen hecho juramento de ser fieles en su oficio.

43 * VI. Acerca de los tesoros se ha de advertir que por nombre de tesoro solo se entiende *vetus quedam depositio pecuniae, cujus non est memoria, ut jam dominum non habeat*. Aunque el tesoro *jure naturae* todo sea del inventor por ley civil (a), está dispuesto que el que fue hallado acaso en territorio propio, todo sea del inventor; mas si fue hallado en territorio ageno, la mitad sea del inventor, y la mitad del dueño del territorio. Dixe hallado acaso, porque si fue hallado por arte mágica en suelo propio, todo es del Fisco *in panam delicti*; si en ageno, la mitad del Fisco, y la mitad del dueño del territorio. Mas porque esta ley es penal y ferenda no parece se debe nada al Fisco *ante sententiam Judicis*. Henno cit. (quest. 4.)

44 * El que por industria halló el tesoro en territorio ageno, si lo buscó de *consensu domini*, debe estar al pacto establecido: si lo buscó *incho domino vel invito*, se lo debe entregar todo; pero *post sententiam Judicis*, porque *ante Judicis sententiam* solo deberá concederle la mitad; pues la disposicion del derecho en esta parte es penal y ferenda, como dice el citado Henno. El que compró la heredad donde sabia que estaba el tesoro, lo hace suyo, aunque hubiese comprado la heredad en el precio comun y ordinario. Si el tesoro se halla en lugar público, la mitad es del inventor, y la otra mitad del Principe ó de la Ciudad. Lo mismo respectivo si se halla en lugar sagrado.

45 * Todo lo dicho se entiende por derecho natural y civil; mas por derecho particular de nuestra España (b) la quarta parte es del inventor, y las demas del Rey; la qual ley es justa, y obliga en conciencia, como prueba Molina (c) y Villalobos (*tract. cit. diff. 20. n. 8*). Acerca de los bienes cuyo dueño se ignora, ya dixe bastantemente en el tratado de la restitucion.

(a) Inst. lib. 2. de Rer. Div. (b) L. 1. tit. 13. lib. 6. Nov. Recopil.
(c) De Just. & jure, trat. 2. n. 20.

§. III.

De la *prescripcion.*

46 **L**a *prescripcion* es el dominio que se adquiere de alguna cosa agena por la posesion pacifica del tiempo que ordena la ley; y se define así: *Est acquisitio domini rei alienae per possessionem ejus certo temporis spatio ex legis praescripto continuatam.* Quatro condiciones se requieren para que licitamente se pueda *prescribir* una cosa. I. Que haya buena fé, esto es, que la cosa se posea sin fraude ni dolo. II. Es la posesion. III. El título por lo menos razonablemente presunto. IV. La continuacion de posesion por cierto tiempo que esté *prescripto* por la ley.

47 * Pero se deseará saber quanto tiempo sea necesario para que la cosa se pueda *prescribir*. Respondo, que acerca de los bienes movibles, como son dinero, alhajas, vestidos &c., se requieren tres años de posesion con el título y buena fé entre los presentes, y seis entre los ausentes. Si los bienes son inmovibles ó de raíz, como son heredades, viñas, casas &c., se requieren diez años con título entre los presentes; y entre los ausentes se

requieren veinte, según las leyes de los Reynos; y por presentes se entienden los que estan en una misma ciudad ó territorio. En los bienes eclesiásticos ó pios se requieren treinta años entre los presentes, y quarenta entre los ausentes. El que posee la cosa con estas condiciones, ora sea heredada ó comprada con buena fé ó credulidad de que es suya, aunque despues se descubre el dueño, tiene la cosa en buena conciencia, y no está obligado á restituirla.

48 Adviértase que las cosas hurtadas ó poseidas con violencia ó con mala fé adquiridas, nunca se pueden *prescribir*, ni tampoco aquellas cosas que se poseen con fé dudosa, sino que en todo tiempo que se descubre el dueño, se deben restituir. Adviértase tambien que los bienes inmuebles de la Iglesia, la jurisdiccion del Rey, y semejantes no se *prescriben* sino que sea pasado cien años; y lo mismo los bienes inmuebles de los Religiosos por un privilegio de Eugenio IV. Villalobos (a). Los que son incapaces de posesion de dominio, como los Religiosos, los hijos de familia, y otros semejantes, no pueden *prescribir* para sí cosa alguna, porque no la pueden poseer. Adviértase finalmente

(a) Part. 2. trat. 10. dñic. 17. num. 9. y 10.

te que en algunas cosas no tiene lugar la *prescripcion*, como v. gr. en las cosas sagradas, en las religiosas, y otras que se

pueden ver en Silvestro (verb. *Prescriptio*) y en Covarrub. in *leg. Possessor.*

TRATADO III.

DEL ESTADO RELIGIOSO.

§. I.

Qué sea estado religioso.

49 **E**L estado religioso se dice à *religando*, porque sus profesores se atan y ligan con los tres votos de *obediencia, pobreza* y *castidad*: y son tan esenciales estos votos, que el que no los hace no es verdadero Religioso.

50 El estado religioso se define así: *Est status plurium fideium ad divinae charitatis perfectionem tendentium, editis votis perpetuis castitatis, obedientiae, & paupertatis, stabilis in communi vivendi modus ab Ecclesia approbatus.* Este estado es el mas perfecto de todos, exceptuando el de Obispo, por ser este maestro de perfeccion. No estan obligados el Religioso ni la Religiosa á ser perfectos; pero tienen obligacion de aspirar ó caminar á serlo; y para esto basta la observancia de sus reglas, como di-

ce Santo Tomas. De lo dicho se infiere, que peca gravemente el Religioso contra lo substancial de su estado quando no procura aspirar á la perfeccion en el modo dicho, despreciando ó no teniendo cuenta con esta gravissima obligacion, en que está puesto en fuerza del estado mismo que profesa. Esta concepcion, que es innegable y cierta, es terrible, dice Navarro, para aquellos Religiosos, que *nec actualiter, nec virtualiter animam habent in dies proficendi, nec curant esse perfectiores bonis Clericis secularibus, aut laicis.* Entonces se juzga que el Religioso abandona el estudio de la perfeccion, y de consiguiente peca gravemente: lo I. quando quiere positiva y studiosamente permanecer en cierto linage de mediocridad, sin aspirar á mas virtud: como si dixera uno, v. gr. *Harto he trabajado para ser perfecto, quiero ahora descansar.*

51 * II. Quando uno omite algun punto de regla, ó algu-