

quomodo: v. gr. se acusa el penitente de que ha hurtado, le ha de preguntar el Confesor en la circunstancia *quid*, si lo que hurtó era materia grave, ó leve; y si dice, que hurtó materia grave, le preguntará, si juzgaba, que con ella damnificaba á muchos gravemente; y si dice que sí, cometió tantos pecados, quantas personas juzgó que damnificaba. Y si dice, que hurtó un bolsillo de doblones, juzgando que era de uno solo, le dirá, que cometió un solo pecado mortal: aunque el dinero en la realidad fuese de muchos; la razon es, porque aunque *effectivè* dañase á muchos, pero *affectivè* dañó á uno solo. Si dice el penitente, que hurtó materia leve; le preguntará lo primero, si la hurtó con animo de hurtar materia grave: Lo 2. si con la tal cosa leve damnificó gravemente al proximo: lo 3. si la hurtó en compañía de otros, que tambien hurtaban materia leve, y todo junto constituía materia grave. Tambien se ha de actuar en este precepto, si hurtó cosa sagrada.

En la circunstancia *ubi*, se ha

de actuar, si hurtó en la Iglesia. Vease lo dicho en el tratado 23. §. 2. para conocer cuándo hay sacrilegio en este septimo precepto. En la circunstancia *quibus auxiliis*, le preguntará el Confesor, si se valió de algunas personas para hurtar; y si responde que se ha valido de quatro personas, hubo quatro malicias de escandalo *numero* distintas; *juxta dicta loquendo de scandalo*: y á mas de eso la substancia de la acción fue contra justicia. En la circunstancia *cur*, le preguntará el fin para que hurtó, y si dice que hurtó para sustentar una muger ramera en su casa todo el año, y vivir con ella amancebado, cometió tantos pecados contra castidad, quantos se juzgare abrazó con aquella voluntad depravada. En la circunstancia *quomodo*, se actuará, si hurtó rapiñando; y si fue asi, cometió dos pecados, y debe pedir perdon al injuriado. Y finalmente le dirá, que debe restituir todo lo hurtado, y todos los daños que haya causado con influxo phisico, ó moral. Tambien ha de saber los reservados Synodales acerca de este precepto.

TRA-

TRATADO XXXIV DE LA RESTITUCION.

De quo S. Thom. 2. 2. quest. 62.

§. I.

Explicase la naturaleza, y la necesidad de la restitucion.

PReg. *Quid est restitutio?* R. *Actus justitiæ commutativæ, quo damnum proximo irrogatum reparatur.* Restituere est: *Iteratò aliquem statuere in possessionem, vel dominium rei suæ.* P. En qué se distingue la restitucion de la satisfaccion Sacramental de la Penitencia? R. Que ya se dixo en el tratado del Sacramento de la Penitencia, §. 5. hablando de su materia proxima. P. En qué se distingue la restitucion de la solución de la deuda? R. En que la solución no supone daño hecho al proximo, v. gr. quando pagamos á Dios lo que le prometimos en nuestros votos; y quando pagamos á los hombres lo que les debemos *ratione emptionis, vel mutui*, sin que haya dilacion en la paga contra la voluntad del dueño; pero la restitucion propriamente supone algun daño hecho, v. gr. por hurto, ó por no pagar al tiempo señalado.

P. Cómo es necesaria la restitucion? R. *Necessitate præcepti*; y está mandada con precepto Divino natural positivo, y humano; y *ex genere suo* el no restituir es pecado mortal, como el hurto: podrá ser venial por parvidad de materia, ó por falta de deliberacion perfecta. P. Este precepto de restituir, es afirmativo, ó negativo? R. Que aunque parece afirmativo, es en la realidad negativo; porque manda *directè*, que no tengamos la cosa agena, *invito Domino rationabiliter*; y esto obliga *semper, et pro semper*.

P. La restitucion de qué virtud es acto? R. Que es acto de justicia conmutativa, porque repara los daños hechos, *secundum æqualitatem rei ad rem*. Por lo qual, toda restitucion es acto de justicia conmutativa; pero no todo acto de justicia conmutativa es restitucion: v. gr. yo compro un libro á Juan, y le pago el precio al tiempo señalado; este es acto de justicia conmutativa, porque guardamos igualdad; pero no es restitucion, *proprie sumpta*, porque yo no resarzo daño alguno que le

Mm 2 ha-

haya hecho. P. Qué justicia se ha de violar para que haya obligacion de restituir? R. Que para que uno esté obligado á restituir, se requiere que haya violado la justicia conmutativa, á lo menos *materialiter, et ex parte rei acceptæ*, como el poseedor de buena fe; y no basta haber pecado contra caridad, ni tampoco basta el violar la justicia legal, ó distributiva, sino es que venga mezclada con conmutativa. P. Esta Ciudad se halla sitiada de los enemigos, y necesita para bastimentos, de cien mil ducados: pídelos á un Mercader de esta Ciudad, y el Mercader los niega, y por esta causa se pierde la Ciudad: estará obligado á restituir los daños el Mercader? R. Que si el Mercader debía ese dinero á la Ciudad, y tenia con que pagarlo, estaria obligado á restituir todos los daños, porque violó la justicia conmutativa, á mas de la legal; pero si no debía el dinero, y solo violó la justicia legal; no estará obligado á restituir, aunque pecó mortalmente. P. El Virrey, y los Soldados, que *ex contractu* deben defender la Ciudad, cómo pecarán, si no la procuran defender de los enemigos pudiendo? R. Que pecarán contra justicia legal, y conmutativa, y deben restituir los daños.

P. Nace obligacion de restituir de violar la justicia distributiva? R. Que no, sino que esté mixta con la conmutativa. P. El que distribuye Beneficios Eclesiasticos, simples, ó curados á los in-

dignos, dexando á los dignos, cómo peca? R. Que peca contra justicia distributiva, y conmutativa, y debe restituir á la Iglesia los daños, deponiendo al indigno, ó poniendo coadjutor, que supla sus defectos, caso que no pueda deponer al indigno; y debe restituir qualquiera otro daño que se haya seguido á la Iglesia. Lo mismo digo del que da los officios seculares de la Republica á sugetos indignos, dexando los dignos, que debe restituir á la Republica todos los daños. P. Si los dichos distribuidores, ó electores eligen al digno, *relictæ digniori*, deben restituir á la Iglesia, ó Republica los daños? R. Que deben restituir; porque ellos no son Señores de los Beneficios, y officios; y la Iglesia, ó Republica tiene derecho de justicia conmutativa á que se le den los mejores Ministros. Limitase esta respuesta, quando el exceso del mas digno es poco, ó no es necesaria para el Beneficio aquella mayor destreza; antes bien será de poca importancia el exceso.

P. En los casos dichos hay obligacion de restituir al digno respecto del indigno; y al mas digno, respecto del digno? R. Lo primero, que quando los Beneficios, Officios, y Catedras se proveen en concurso de oposicion, se debe hacer la restitucion *modo possibili* al digno, respecto del indigno, ó al mas digno, respecto del menos digno; porque *hoc ipso* que son admitidos al concurso, hay á lo menos contrato tacito

con

con ellos de que se ha de hacer la provision en el mas digno. R. lo 2. que quando la provision se hace sin concurso, y no tienen derecho alguno los mas dignos, ó los dignos á los Beneficios, y Catedras, no hay obligacion en sentencia de graves AA. de restituir al digno quando se elige al indigno, ni al mas digno, quando se elige al menos digno. P. De dónde se toma la mayor, ó menor dignidad? R. Que no se toma solo de las letras, sino tambien de la virtud, prudencia, y demás requisitos para el officio.

§. II.

De las raices, y culpas, de donde nace la obligacion de restituir.

PReg. Quáles son las raices de la restitucion? R. Que son dos, segun el sentir comun: *ratione rei acceptæ, et ratione injustæ actionis*. P. Quiénes están obligados á restituir *ratione injustæ actionis*? R. Que todos aquellos que han hecho algun daño contra justicia conmutativa por hurtos, rapiñas, usuras, adulterios, estupro, homicidio, difamacion, ó quemando alguna hacienda. P. Quiénes deben restituir *ratione rei acceptæ*? R. Que todos aquellos que tienen cosa agena; ya la adquiriesen justa, ó injustamente, *quia res ubicumque est, domino suo clamat*: y á esta raiz se reducen todas las deudas que nacen de algun contrato; v. gr.

ex legato, promissione, mutuo, commodato, &c. Pero advierto, que quando las deudas *ex contractu* se pagan al tiempo señalado, no se llama propiamente restitucion, sino solucion; y asi solamente quando el deudor *fuit in mora culpabili*, y despues paga, se verifica que restituye; *quia restituer est, quod lapsum est, erigere, depravatam corrigere, et in pristinum statum revocare.*

P. Quáles son las culpas que inducen obligacion de restituir? R. Que para dar entera satisfaccion á la pregunta, se ha de advertir primeramente, que la culpa es de dos maneras: *Theologica*, y *Juridica*. La culpa *Theologica* se llama el pecado, ya sea mortal, ó venial. La *Juridica* es lo mismo que falta de diligencia. Dividese esta culpa *Juridica* en *dolo*, y *culpa simple*. El *dolo* es, querer de proposito enganar al proximo, y quando el *dolo* es manifesto, se llama culpa *latissima*; y quando solo es presumpto, es culpa *laxior*. La culpa *simple* es la que se comete por ignorancia, ó por negligencia, y no por malicia, ni engaño; y esta es de tres maneras: *lata, leve, y levissima*. Culpa *lata* es, no poner la diligencia, que regularmente ponen los hombres en semejantes materias. Culpa *leve* es, no poner aquella diligencia, que suelen poner los hombres diligentes. Culpa *levissima* es, no poner aquella diligencia, que ponen los hombres muy cuidadosos, y diligentes: v. gr. Pedro me presta un libro, y yo lo dexo á la

puerta, ó encima de un banco, por lo qual me lo hurtan, esta es culpa *lata*; pero si yo entrase el libro en mi aposento, y me descuidase en cerrar la puerta del aposento en que puse el libro, será culpa *leve*; finalmente, si habiendo cerrado el aposento, no atenté el pestillo, y se quedó abierto por este descuido, habrá culpa *levissima*. Caso fortuito excluye toda culpa, porque es aquel que no se puede prevenir.

Adviertase mas, que los contratos son en dos maneras: en unos se transfiere el dominio como en la compra, venta, mutuo, &c. En otros no se transfiere el dominio, como en el comodatado, precario, locato, &c. y estos contratos en que no se transfiere el dominio, son en tres maneras: unos son *in utilitatem tantum dantis*, como el deposito sin precio; otros son *in utilitatem tantum recipientis*, como el comodatado: otros *in utilitatem utriusque*, como el locato, conducto, y deposito con precio.

Supuesto esto, digo lo primero, que quando el contrato es *actu* translativo de dominio, si se perdiere la cosa, se perderá para aquel que adquirió el dominio de ella, ya haya perecido con culpa, ó sin culpa suya: v. gr. Pedro me prestó cien reales, *via mutui*, y despues se me pierden, porque me los quitan los ladrones, ó por otra causa: es cierto que se pierden para mi, y no para Pedro, y asi debo pagar la deuda que contraxo, si no está ya pagada. Di-

go lo 2. en los contratos, que no transfieren el dominio, si son *in utilitatem utriusque* el que recibe la cosa agena, *tenetur de culpa levi, et lata non tamen de levissima*: esto es; que si la cosa perece por *dolo*, culpa *lata*, ó *leve*, estará obligado á restituir, pero no si perece por culpa *levissima*; y asi se debe poner diligencia *media*, esto es, la que ponen los hombres vigilantes, y cuidadosos en semejantes materias. Pero si son *in utilitatem tantum recipientis*, *tenetur* el que lo recibió, *de culpa levissima*; esto es, que está obligado á restituir, quando la cosa pereció por su culpa, aunque fuese *levissima*: y asi deberá poner la diligencia, *suprema*; esto es, la que ponen los muy cuidadosos en semejantes materias. Pero si los contratos son *in utilitatem tantum dantis*, *tenetur* el que recibe la cosa, *de dolo, aut culpa lata*: esto es, tendrá obligacion á restituir, si perece la cosa por *dolo*, ó culpa *lata*; mas no, si pereció por *leve*, ó culpa *levissima*; y asi basta que pusiese la diligencia *infima*; esto es, la que ponen regularmente los hombres en semejantes materias.

Digo lo 3. El que tiene la obligacion de oficio como el Guarda, Juez, y otros semejantes, *tenentur de dolo, lata, aut levi culpa; non autem de levissima culpa*: porque estos officios son *in utilitatem utriusque*. Pero si alguno tuviere oficio, del qual no recibiese utilidad, ó algun emolumento, *solum tenetur de dolo, aut culpa lata, non*

autem de levi, aut levissima. Digo lo 4. Quando uno hizo daño á otro, sin haber obligacion de contrato, ú oficio, que llaman *ex delicto*; en tal caso estará obligado á restituir, quando hubo *dolo*, ó culpa *lata*; mas no quando fue por *leve*, ó *levissima culpa*. Y la razon es, porque no está un hombre obligado á ser prudentísimo, basta que sea prudente: y aqui no se echó, como dicen, nada en la bolsa. P. Para estar obligado á restituir en los casos dichos en estas tres conclusiones ultimas, se requiere culpa *Theologica*, ó basta la *Juridica*? R. Que en sentir de los Salmanticenses, y otros AA. se requiere culpa *Juridica*, junta con la *Theologica*; esto es, se requiere pecado: *Imò*, ha de ser pecado mortal, para que obligue á restituir en materia grave, *ante sententiam Judicis*.

P. Yo llevo una mula alquilada, llevo á una posada, y totalmente divertido con un amigo que encontré, me dexé la mula en la calle sin cuidar de ella; pero fue con total olvido natural; sucede que hurtan la mula, y no se puede encontrar mas; estoy obligado á restituir el valor de la mula? R. Que en este caso hubo culpa *lata Juridica*, y no hubo culpa *Theologica*; por lo qual en el foro externo le obligarán á pagar la mula; pero *in foro conscientie ante sententiam judicis* es probable, que no está obligado á restituir. P. Pedro me presta cien reales *via mutui*, y me da una mula, pagandole yo

los alquileres, *via locati, et conducti*; voy á mi viage, y se me pierde mula, y dinero, qué debo restituir? Que en todo caso debo pagar los cien reales; porque en esos adquirí el dominio, y quedé en esa obligacion. En orden á la mula, si pereció por culpa mia *leve, vel supra*, debo restituir el daño; pero si puse la diligencia *media*, nada debo restituir; sino solo pagar los alquileres. Notese, que las culpas *leve, y levissima* se llaman asi, *comparativè* á la culpa *lata*, y no porque en si no sean graves en muchos casos. Notese, que lo dicho en este paragrafo, se entiende *attenta natura officii, et contractus*; porque los contrayentes se pueden obligar por su gusto á poner mayor diligencia, y á restituir por menor culpa: *dummodo id non excedat æqualitatem contractus*.

P. Pedro me da una mula en alquiler para Tudela, ó para ocho dias, y yo uso de ella para otro fin, ó no la vuelvo al tiempo determinado, por lo qual perece sin otra culpa alguna; estoy obligado á restituir el valor de la mula? R. Que si; *nisi fortè eodem modo peritura esset apud dominum; vel nisi existimarem bona fide, non displicere illum alium usum, vel moram*.

Algunos casos señalan los AA. en que hay obligacion de restituir el daño, en quien no tuvo culpa alguna *theologica*; mas todos estos casos se entienden *post sententiam Judicis*: la razon es, porque no habiendo culpa *theologica, nec*

res accepta, no hay obligacion de restituir *ante sententiam Judicis*. Pero despues de la sentencia del Juez hay obligacion en conciencia á reparar los daños causados sin culpa alguna *Theologica*, basta la *Juridica*. La razon es, porque de otra manera la sentencia del Juez sería en vano, y el damnificante podría no obedecer al Juez, ó eludir la sentencia. Además, que no se conseguiria el fin de las Leyes, que es el que haya mayor cautela, diligencia, y circunspeccion en evitar semejantes daños. Tambien mediando contrato, ó pacto, puede uno estar obligado á restituir *ex sola culpa juridica*, y aun *ex casu fortuito*: porque la obligacion del contrato, ó pacto pende de la voluntad de los contrayentes, y si se quebranta, ó falta á él por no guardar las condiciones, nace la obligacion de restituir *ex contractu*.

§. III.

De los que están obligados á restituir.

PReg. Quiénes son los que están obligados á restituir?
R. Que todos aquellos que han tenido culpa *Theologica*, y *Juridica* en hacer algun daño contra justicia conmutativa, ó han concurrido á él, *vel phisicè, vel moraliter*. P. Que es concurrir á hacer un daño *phisicè, y moraliter*?
R. Que concurrir *phisicè*, es lo mismo que ser causa *phisica*, é

inmediata del daño, como v. gr. el que hurta, ó mata por sí mismo. Concurrir *moraliter*, es influir *mediatè* en el daño, ó ser su causa moral, como el que manda, aconseja, ó induce al robo, á la difamacion, &c. P. Quántos son los que pueden concurrir, ó influir *moraliter, et mediatè* en el daño, y que por tanto estén obligados á restituir? R. Que son nueve, comprehendidos en los versos siguientes, que trahe (*hic q. 62. art. 7.*) S. Thom. conviene á saber.

Jussio, consilium, consensus, palpo, recursus.

Participans, mutus, non ob-

stans, non manifestans.

P. Cómo quebrantan la justicia unos, y cómo los otros? R. Que los seis primeros la quebrantan *directè, et positivè*, y los otros tres, *indirectè, et negativè*; quiero decir: Que los primeros hasta *participans inclusivè* concurren á violar la justicia con pecado de comision: y los ultimos con pecado de omision; pero todos ellos están obligados á restituir *in solidum cum lucro cessante, et damno emergente* en la forma que se dirá abaxo, y quando las causas *phisicas*; que executan el daño, ó el que retiene la cosa hurtada, v. gr. no restituye.

Jussio: esta particula significa, que los que mandan hacer daños contra Justicia conmutativa: v. gr. el Padre que manda al Hijo, ó el Superior al Subdito, es-

tán

tán obligados á restituir *in solidum*; porque mediante el mandato, influyen *moraliter* en el daño. *Consilium*, denota, que el que aconseja daños contra justicia conmutativa, está obligado á restituir; porque es causa moral del daño, mediante su consejo. *Consensus*, denota, que todos aquellos que dan su voto, ó parecer para una cosa injusta, v. gr. para elegir al indigno, para poner algun pleyto injusto, ó para guerra injusta, están obligados á restituir. *Palpo*, habla con los aduladores, lisongeros; v. gr. le digo á Pedro, hurtale á Juan, que es un miserable, y en hurtarle se gana indulgencia: ó sino decirle que es un menguado, y de poca reputacion, si no mata á fulano. *Recursus*, denota los que acogen, y dan amparo á los ladrones, y malhechores, como tales; y así influyen en los males que hacen. *Participans*, denota los que participan con los que hacen daño contra la justicia conmutativa, ya sean participantes en la execucion del daño, ya sean participantes *in præda*; pero de diverso modo están obligados á restituir los que participan en la accion, que los que participan *in præda: de quo postea*. *Mutus*, habla con los que de justicia *tenentur loqui, et non loquuntur*: v. gr. el testigo, que preguntado juridicamente, niega la verdad, debe restituir los daños. *Non ob-*

stans, habla con los que de justicia están obligados á estorvar los daños, y no los impiden: v. gr. como los Alcaldes, y Goberna-

dores de las Republicas. *Non manifestans*, habla con los Guardas, y todos aquellos que *ex justitia* deben manifestar al ladron, y malhechor, y no lo manifiestan.

P. lo primero. Estas personas están siempre obligadas á restituir? R. Que para que estén obligadas á restituir, se requiere, que de hecho se haya seguido el daño, y que hayan influido en él; por lo qual, si yo mandé, ó aconsejé á Juan que hurtase, y él no hurtó, no hay que restituir; y aunque hurtase, si no se movió á hurtar por mi mandato, ó consejo, porque ya estaba antes determinado á hurtar, tampoco tengo yo obligacion á restituir, porque no fui causa del hurto; pero si yo di el consejo á Juan para que hurtase, y de hecho hurtó, y yo estoy en duda, si se movió por mi consejo, ó no, debo preguntarle eso á Juan; y si me responde, que se movió por mi consejo, debo restituir, si Juan no restituye; y si me responde, que no se movió por mi consejo, estoy libre de la restitucion; y si responde, que está en duda de eso, estoy obligado á restituir, porque la posesion está por parte del damnificado, y consta mi mal consejo.

P. lo 2. Pedro manda á su criado hacer un hurto, y antes de la execucion del hurto, revoca Pedro el mandato, y le intima *efficaciter* al criado la revocacion: estará obligado Pedro á la restitucion en caso que el criado hurte despues?
R. Que no, porque no fue causa *phisica*, ni moral del hurto. P. lo

3. Pedro aconseja á Juan que hurte, y antes que lo execute retracta *efficaciter* el consejo, é intima la retractacion á Juan; no obstante eso Juan hurta: estará Pedro obligado á restituir? R. Que si solo le dió consejo simple, sin darle trazas, ni industrias para el hurto, no estará obligado á restituir en el caso puesto; porque no influyó en el hurto, *et tota electio oritur ex malitia furantis*; pero si Pedro le dió consejo industrial, dándole trazas, é industrias para que hurtase; v. gr. diciéndole, que la llave estaba en tal parte, y que á tal hora iba seguro, &c. en este caso hay dos opiniones: la una dice, que debe restituir, si se siguió el hurto, porque aunque intimase la retractacion, no pudo deshacer aquel armazon de industrias con que le armó para hurtar. La otra opinion dice, que retractando con eficacia el consejo, y la industria, é intimándole al sugeto, á quien dió el consejo, no está obligado á restituir.

P. lo 4. Qué diligencias ha de hacer para desaconsejar el que dió consejo para algun mal? R. Que mas, ó menos, segun importare la materia: v. gr. si aconsejó que hurtase, debe decirle que no hurte, porque es contra Dios, contra el proximo, y no es accion de hombres de bien, y que dexado de la mano de Dios, le aconsejó aquel disparate, y que desde luego lo retracta, y le pide con toda eficacia, que no hurte; y si con todo esto no desiste, de su intencion, debe decir á la

parte, que viva con cuidado; y si le dixo al otro donde estaba la llave, decir á la parte, que la mude, y del modo posible, sin dañar á nadie, ha de deshacer las trazas, é industrias que le dió. Esta misma doctrina se ha de dar al adulador *operis injuste faciendi*.

P. lo 5. Los encubridores de los ladrones, que los reciben en sus casas, están obligados á restituir? R. Que si los reciben *formaliter* como ladrones, dándoles refugio, auxilio, custodia, ó favor para que puedan hacer sus hurtos con mas seguridad, y comodidad, y para que perseveren en ellos, deben restituir todos los daños, pero si solo los reciben como á parientes, y amigos á su hospicio, ó por razon de su officio como los mesoneros, sin darles auxilio, ni favor en orden á sus hurtos, no tienen que restituir, porque no influyen en los hurtos. P. lo 6. El que recibe al malhechor despues de hecho el delito, y le oculta, y ayuda para que huya, y no le coja la Justicia, está obligado á restituir? R. Que no, porque no influye en el daño; y asi como el ladron licitamente huye de la Justicia, asi tambien se le puede ayudar para eso. P. lo 7. El que recibe, y guarda los robos hechos por el ladron, está obligado á restituirlos? R. Que *ratione rei acceptæ*, debe restituirlos al dueño verdadero, si puede sin grande detrimento, pero si no puede sin grave incommodo, puede dexar lo hurtado en el estado

anterior, volviendolo al ladron porque no pone la cosa en peor estado de lo que estaba. P. lo 8. El que recibe, y guarda los hurtos hechos debe restituir los hurtos que despues hicieron los ladrones? R. Que si por razon de la seguridad, y favor se mueven á hacer otros hurtos, deben restituirlos los que asi los encubren, porque son causas morales de los tales hurtos.

P. lo 9. Los que participan con los ladrones deben restituir? R. Que si; pero se ha de saber, que hay participantes *in actione*, y participantes *in præda*; participantes *in actione* son los que ayudan al ladron para el robo; v. gr. el que tiene la escala, abre la puerta, guarda la calle, defiende las espaldas, &c. todos estos están obligados *in solidum* á restituir. Participantes *in præda* son los que concurren, no al hurto, sino á la consumacion de la cosa, ó reparticion, y estos, si participaron con buena fe de la cosa hurtada, deben restituir aquello que participaron, si está en ser; mas si lo consumieron con buena fe, solo deben restituir *illud in quo facti sunt ditiores*: pero si participaron con mala fe, deben restituir aquello que consumieron, ó les tocó por el repartimiento, ó su valor, aunque *alias* lo hayan gastado, ó se haya consumido: v. gr. hurtan un Salmon, y despues de hurtado convidan á Pedro á cenar: en este caso, si Pedro cena del Salmon sabiendo que es hurtado, debe restituir la parte que cenó; pero si Pedro juzgaba que no era hur-

tado quando cenó el Salmon, aunque despues lo sepa, solo estará obligado á restituir aquello que ahorró en dicha cena, y si nada ahorró, á nada estará obligado. Acerca de la palabra *mutus*, se pregunta lo primero: Pedro v. gr. ve que están robando á un vecino suyo los ladrones, y conoce, que si él da voces huirán los ladrones, y no obstante calla, está obligado á restituir? R. Que suponiendo que Pedro, ni por officio, ni por contrato, ó cosa semejante está obligado *ex justitia* á impedir los daños del vecino, no está obligado á restituir; porque aunque peque contra caridad, no viola la justicia conmutativa. P. lo 2. Pedro debe á Juan cien ducados, pideselos por si, ó por la Justicia, y se los niega: sabe Francisco ser cierta la deuda: llama la Justicia á Francisco, y le pide juramento; y Francisco jura que no sabe de tal deuda, y por esta razon ~~Pedro~~ se queda sin los cien ducados, por no tener papeles en que conste la deuda: está Francisco obligado á la restitucion de los cien ducados? R. Que si, porque *ex justitia* debía decir la deuda, y no la dixo. P. Y si en el caso dicho, Francisco llamado de la Justicia para tomarle juramento, huyese, ó se ocultase, de manera que nunca llegase á hacer officio de testigo, en orden á dicha deuda, está obligado á restituir? R. Que no, porque aunque en eso pecase contra caridad, y contra obediencia, pero no pecó contra justicia conmutativa.

P. lo 3. El Confesor que no avisa al penitente la obligacion de restituir, y por esa razon dexa de restituir el penitente, estara en este caso el Confesor obligado á restituir? R. Que en sentir de los Salmanticenses (1), no está el Confesor obligado á restituir; porque por razon de su oficio, no está obligado el Confesor á mirar por la hacienda del proximo *ex* *justitia circa ipsum*, sino solo por el bien espiritual del penitente: pero en sentir del Illmo. Tapia (2) si el Confesor en tal caso obró con malicia, debe restituir, si por su omision no restituye el penitente; porque por su oficio le debe manifestar esta obligacion: y en toda opinion, si el Confesor aconseja al penitente, que no restituya, quando *aliás* tiene obligacion de restituir, está obligado el Confesor á restituir, si dió el consejo con malicia, ó con ignorancia vencible graxe, y por razon del tal consejo dexa el penitente de restituir. Adviertase, que siempre que el Confesor hiciere algun defecto en la Confesion en daño de tercero, como en los casos dichos, debe estar con el penitente, si puede, y pedirle licencia para hablar de la tal Confesion; y si se la concede, le debe decir la verdad, y suplir el defecto cometido.

Acerca de las palabras *non ob-* *stant, non manifestans*, digo lo primero: que los Guardas, ó Ministros publicos, que no cumplen con

el oficio como deben, dexando hacer daños, pasar cosas vedadas de una parte á otra, ó cosas semejantes, pecan mortalmente, porque no cumplen con su oficio como deben; y de ordinario son perjuros, porque juran, quando les dan el oficio, de guardar fidelidad; y podrá ser venial el pecado de perjurio, quando la materia fuese leve. Vease el trat. 24. §. 1. Digo lo 2. Todos los dichos Ministros, que no estorvan los daños, pudiendolo hacer, están obligados á la restitucion de los daños, *quia ex vi pacti, vel officii, ad talia damna impedienda obligantur*; y así estarán obligados los que disimulan, ó no exigen á los que deben la alcabala, ú otros tributos, á restituirlos al Rey, ó á la persona á quien pertenezcan. Digo lo 3. Quando un pasagero lleva de un Reyno á otro unas cosas vedadas, de tal manera, que por ellas no se debe derecho alguno, sino el que, si se manifiestan, son del todo comisas, y aplicadas al fisco, ú á otro: en tal caso el pasagero va á su pena, y no está obligado á ella *ante sententiam judicis*; pero el Guarda, que disimula por culpa suya, debe pagar la pena á la persona que lo habia de haber, no en quanto pena sino por ser daño contra justicia; y porque en pasar estas cosas de que hablamos en esta tercera conclusion, todo el daño consiste en no pagar la dicha pena.

Di-

(1) Tom. 3. tract. 13. cap. 1. punct. 5. §. 3. (2) Tom. 2. lib. 5. q. 29. art. 6. vum. 6.

Digo lo 4. el Guarda que disimula el que se pasen mercaderias sin pagar los derechos que deben: ó el que se haga otros daños en viñas, rios, &c. aunque debe restituir dichos daños, pero no la pena que echaria á los delinquentes, si los manifestase; porque esta no obliga *ante sententiam judicis*. Pero se ha de notar, *quod vectigal non est constitutum in penam, sed in justam compensationem ratione securitatis, quam Princeps regendo præstat*.

Digo lo 5. El Guarda, y Ministro publico, que recibió dineros para disimular en los casos dichos, y lo hizo, aunque pecó, no está obligado á restituirlos, sino es que los sacase con alguna extorsion, ó cosa equivalente. Digo lo 6. Para que el Guarda esté obligado á restituir los daños que se siguen de no manifestar, se requiere, que el daño sea de mucho momento, y que el dueño sea *rationabiliter invitus*; y así, si el Guarda permite á un pobre el que pase alguna cosa de poco momento, no está obligado á restituir cosa alguna. Lo mismo digo, quando *ex consuetudine, aut patientia Principis scientis, et dissimulantis receptum est, ut non tam severe, et cum tanto onere munus suum obeant*: en este caso, por voluntad presumpta del dueño, estarán escusados de restituir aquello, en que tuviesen dicha voluntad presumpta. Tambien digo, que los Guardas no están obligados á manifestar con peligro de la vida, ni con peligro de

mayor daño, *quam sit stipendium officii, vel quum sit damnum vindicandum aliorum*; y lo mismo digo de los que callan, ó no impiden los daños por semejante detrimento. Pero cotejense el estipendio, el daño propio, y el ageno, y vease lo que pesa mas. Aquí se ha de notar, que el que soborna al Guarda, para que le dexa hacer algun daño, peca mortalmente, y está obligado á restituir como el mismo Guarda: la razon es, porque el que induce, y mueve á que se hagan daños contra justicia conmutativa, debe restituir los daños que se siguen de su induccion, como consta de la prop. 39. condenada por Inocencio XI. y es esta: *Qui alium movet, aut inducit ad inferendum grave damnum tertio, non tenetur ad restitutionem istius damni illati*: luego, &c.

§. IV.

Del orden que se debe guardar entre los que están obligados á restituir.

Reg. Quando muchos hicieron algun daño, está cada uno obligado á restituir el daño por entero? R. Que si hacen el daño sin convenirse, sino que cada uno de acaso, y de por sí concurrió á él, cada uno estará obligado á restituir el daño que hizo por sí mismo; pero si muchos concurren á hacer el daño de mancomun. ayudandose mutuamente, cada uno está obligado á restituir todo el daño por entero, á falta de los

com-