

compañeros, porque cada uno es causa de todo el daño, pues se ayudaron unos á otros, y procedió el daño de la confianza que se dieron con el mutuo auxilio.

P. Quatro personas concurren de mancomun *æque principaliter* á hacer un hurto, y lo reparten entre los quatro á partes iguales, y la una de ellas restituye todo el hurto, qué deben hacer las otras tres? R. Que si se componen las tres, cada una restituirá la parte que le toca, no al dueño á quien se hizo el hurto, sino al compañero que hizo la restitucion; y si no se componen, y solo el uno de los tres quiere restituir; satisfará dando la mitad de todo el hurto al compañero que lo restituyó todo, para que así contribuya igualmente con él, pues tienen la misma obligacion ambos; y si despues los otros dos quieren satisfacer su conciencia, darán á los dos primeros, segun que estos pagaron por ellos. P. Unas doce personas concurren á hacer un hurto, y la una cargó con todo lo hurtado, otra concurre al hurto, mandando que se hiciese, otra aconsejando, y otra como executor del hurto, qué orden se ha de observar aqui para la restitucion? R. Que en primer lugar debe restituir todo el que cargó con la cosa hurtada; y si este lo restituye todo, los demás nada tienen que restituir; pero si este no restituye, ó el daño que hicieron, no fue lucrativo, sino quema, v. gr. de alguna casa, debe restituir en primer lugar la causa principal del daño; y res-

tituyendo este todo, nada tienen que restituir los otros.

P. Quién se dirá la causa principal? R. Que la causa principal en primer lugar es el que siendo superior, mandó que se hiciese el daño; como el Capitan que manda á los Soldados que hurten, ó maten, ó el que con amenazas, engaños, ó cosas semejantes obligó á otros á hacer el daño. Despues entra como causa principal, el que con mandato, consejo, *vel alio modo* induxo á los otros á que hiciesen el daño en su nombre, *vel in sui gratiam, vel commodum*; porque aquel, en cuyo nombre, gracia, ó utilidad se hace la cosa, es causa principal de ella. Despues se sigue como causa principal el executor del daño. Despues de estas causas, que son las principales, se siguen las causas menores principales, secundarias, positivas; v. gr. el consultor, el adulador, el que dió su consentimiento, ó recurso, y el participante; y despues se siguen las causas negativas, *mutus, non obstants, non manifestans*. Advertase, que entre las causas secundarias positivas no hay orden *per se loquendo, sed æque primo tenentur*, despues de las principales. El orden que se ha de guardar entre las causas negativas, se puede ver en los AA. Toda esta respuesta habla de los que no reciben cosa lucrativa. Advertase tambien, que quando la causa secundaria hace la restitucion, debe la causa principal hacer la restitucion á la causa secundaria; por-

porque esta solo estaba obligada *in defectu illius*.

V. *De las circunstancias que se deben observar en la restitucion, asi de bienes espirituales, como temporales.*

P. Reg. Quáles son las circunstancias de la restitucion? R. Que son estas: *Quid, Quantum, Cui, Ubi, Quando, Quomodo, Quo ordine*. *Quid*, denota lo que se ha de restituir, si es vida espiritual, vida temporal, fama, honra, ó hacienda. P. Cómo se ha de restituir la vida espiritual? R. O la quitó el Cura en el Bautismo, ó en la Penitencia: si la quitó en el Bautismo, por quanto bautizó á la persona, v. gr. sin intencion, debe con cautela hacer que le traygan la criatura, si es parvulo, y bautizarla secretamente con intencion, ó debe usar de otro medio secreto, para evitar el escandalo, y bautizarla con intencion. Si es adulto, debe llamarle con cautela, y decirle, que se halla con un escrupulo acerca de su bautismo, y así, que ponga atricion sobrenatural: y debe bautizarle con intencion. Si le quitó la vida espiritual en la Penitencia, por quanto le absolvió sin intencion, v. gr. debe estar con él, y pedirle licencia para hablar de dicha confesion; y si se la da, le dirá que tiene un escrupulo sobre aquella confesion,

y que así tenga atricion sobrenatural, y se acuse de los pecados, que entonces confesó; y si el Confesor se acuerda de ellos substancialmente, bastará que el penitente se acuse de ellos en general; tambien le dirá, que si tiene algun pecado mortal no confesado, se acuse de los que tuviere, hecho el examen suficiente, y hecho esto, le absolverá con intencion, dandole la penitencia saludable, y teniendo jurisdiccion.

P. Qué ha de restituir el que mutila, ó mata? R. Que la vida, ó miembro cortado no se puede restituir; pero el que mata, ó mutila, debe restituir todos los daños; y así debe pagar los gastos de la curacion; y debe sustentar á la familia del difunto, como son, Padres, Abuelos, Hijos, Nietos, y Muger, de la misma manera que los alimentaría él, si viviese, haciendo un computo prudente de lo que viviria; y regularmente le computará de vida hasta los sesenta años de edad; pero no tiene que pagar los gastos del entierro, porque algun dia habla de hacer dichos gastos. Esto se entiende, sino es que por la alteracion del tiempo, u otras circunstancias, hubiesen sido mayores los gastos del entierro, que lo serian despues, porque en tal caso debe restituir el exceso. Tampoco tiene obligacion de sustentar á los primos del difunto, que á estos si los alimentaba el difunto, *era ex liberalitate*, y no *ex justitia*. Tampoco tiene obligacion de sustentar á los hermanos; porque estos ni son here-

deros necesarios, ni se juzgan una persona con el difunto. Tampoco tiene obligacion de pagar á los acreedores lo que les debia el difunto, sino que le matase *ex animo* de dañar á los acreedores. Pero debe el homicida pagar las deudas que contraxo el difunto antes de la muerte: v. gr. lo que gastó en la curacion, y la ganancia, que le cesó en los dias que vivió despues de herido.

P. Pedro quita la vida á Juan con error *invencible* de que sea hombre, juzgandole fiera: estará obligado á restituir los daños de esa muerte? R. Que no, porque no hubo homicidio formal; pero si juzgando que mataba á Juan su enemigo, matase á Antonio su amigo, estaria dicho Pedro obligado á los daños, porque habria homicidio formal. P. Un Superior, v. gr. un Capitan manda á un subdito suyo, que quite la vida á otro; executalo así el subdito, y por este homicidio la Justicia le quita la vida: estaria dicho Capitan obligado, no solo á los daños del homicidio executado por su mandato, sino tambien á los daños de la muerte de su subdito mandatario? R. Que si, porque fue causa de todo, y debió preveer la muerte del mandatario. Lo contrario debe decirse, si el tal mandatario hubiese executado la muerte, no como subdito, sino *via stipendii*, como asesino; porque en este caso solo estaria obligado el mandante á los daños de la muerte executada por el mandatario, mas no á los da-

ños de la muerte del mismo mandatario.

P. El que mata en desafio, está obligado á los daños de esta muerte? R. Que no; porque el difunto cedió de su derecho. Y aunque el tal difunto hubiese salido al desafio, *ne reputaretur vilis, et pusillanimis*, tenemos por mas probable, que no esta obligado dicho provocante á restituir los daños; porque en no admitir el desafio no hay infamia en la realidad, sino antes bien mucha honra; y así, si dicho desafiado admite, cede tambien de su derecho, sin que haya mixto de involuntario. Véase la proposicion 2. condenada por Alexandro VII. Adviertase, que aunque la Justicia mande ahorcar al homicida, no obstante está obligado el heredero del homicida á pagar, y restituir los daños; así como el ladrón que hurtó la cosa agena, y por el hurto le azotan, ó ahorcan, no por eso queda libre de la restitucion, sino es que los herederos del occiso queden satisfechos con este castigo, y no pidan mas satisfaccion, lo qual suele suceder quando matan al malhechor á petición de la parte lesa.

P. Mata Pedro á Juan, y le quita la vida: está Pedro obligado á restituir los daños que se siguen de la muerte de Antonio? R. Que no; porque esos daños no se siguen *per se* de la muerte que hizo Pedro, sino de la malicia, é ignorancia de los demás. Pero si

Pe-

Pedro cogiese la espada de Antonio, y con ella matase á Juan, y dexase allí la espada ensangrentada, y por ese motivo le imputasen la muerte á Antonio, y le matase la justicia: debia Pedro restituir todos esos daños, porque era causa de ellos. Pero advierto, que en ambos casos debe Pedro pagar los daños del homicidio que hizo; y si á otro le obligaron á pagar esos daños, se los debe satisfacer. De la restitucion de la fama, y honra, que se seguia por orden tratar aquí, se dirá en el octavo precepto.

P. Simplex fornicator ad quid tenetur? R. Quod tenetur alere prolem. Si autem confessus vel convictus sit de copula, præsumitur Pater, nisi alium monstret. Casu autem, quo plures concurrant, attendendum est ad circumstantias temporis, vultus proles, &c. et in casu dubii, omnes tenentur pro rata: imò interdum creditur matri, ne proles maneat sine alimentis. P. Deflorans virginem, vel se offerentem, vel leviter tantum rogatam, tenetur aliquid restituere? R. Ad nihil teneri; quia scienti, et volenti nulla fit injuria. Si tamen hujusmodi stuprum quomodocumque publice, tenetur in primis veniam petere illis, quorum cura virgo subiecta erat; postea, vel cum illa nubere, vel augere dotem; quia hæc damna prævidere debuit.

Si vero illam violententer defloravit, tenetur, vel dotare, vel nubere. Si hoc ipsum fecit cum promissione ficta Matrimonii tenetur nubere determinatè, quia datur

contractus innominatus, do ut facias. Non tamen tenentur determinatè nubere, adhuc supposita tali promissione, si illa finxit se esse virginem: nec etiam, si stuprator ignorabat virginitatem; nam promissio Matrimonii præsumitur facta ad reintegrandam virginitatem. Similiter deobligabitur à nubendo, si ex Matrimonio scandala timeantur; necnon, si ipsa faciliter cognoscere potuit, promissionem esse fictam; et etiam si post talem fictam promissionem, ipsa habuit copulam, vel tactus impudicos cum alio; quia cum hoc sufficiat ad dissolvenda sponsalia vera, multo magis sufficiens erit ad dissolvendam promissionem fictam: nihilominus, quamvis in his casibus stuprator non teneatur determinatè nubere, tenetur tamen dotare, si propter hoc augenda esset dos. Videatur D. Thom. in suppl. 3. p. q. 46. art. 2. ad 4. Omnia hucusque dicta applicanda sunt viduæ, vel corruptæ honestæ famæ, cognitæ ut tali. Sed advertendum est, quod mulier cognita præsumitur in foro externo virgo, et seducta: si tamen revera ita non est, tenetur ad petitionem adversarii, fateri veritatem, et pro expensis reintegrare.

P. Qué se debe restituir por el adulterio? R. Que si no se siguió parto adulterino, y el adulterio está oculto, no tienen mas obligacion los adulteros, que orare pro innocente; pero si el adulterio se ha hecho de qualquiera modo publico; aunque no se haya seguido parto adulterino, adulteri veniam petant ab innocente, et curent quod

augeatur in bonis, in officiis, &c. Si se siguió parto *adulterino*, deben los adulteros alimentar la prole, y cuidar que tome algun estado, como tambien deben recompensar todos los daños seguidos asi al marido inocente, como á los hijos legitimos, ú sea por mantener la prole *adulterina*, ó sea en la herencia; con tal que puedan hacerlo sin detrimento de mayor bien, y sin que se cause mayor mal, y habiendo certeza del parto *adulterino*; porque en caso de duda, si la prole es legitima, ó no, se interpreta legitima. Advierto, que si el adultero induxo á la adultera, imponiendola miedo grave, él estará obligado en primer lugar á todos los daños *in solidum*; y solo en su defecto lo estará la adultera, porque consintió.

P. Qué medios debe tomar la adultera para restituir estos daños? R. Que los medios son decir al marido, que mejore á los hijos legitimos, y ella los debe mejorar en quanto pueda; y le debe persuadir al hijo espurio, que entre en Religion, ó sea Militar: y finalmente, adultero, y adultera, deben tomar los medios posibles para obviar los daños. P. Está obligada la madre á manifestarse al hijo espurio, diciendole que es espurio, para que no lleve cosa de la hacienda de sus hermanos? R. Si la madre está en buena opinion, y sin nota de infamia, no debe manifestarse; porque no hay obligacion de restituir la hacienda con detrimento de la honra. *Imò*, dado caso que la Madre, que está en

buena opinion, dixese á su hijo que era espurio, no estaba obligado el hijo á creerla; porque pesamas la posesion en que está el hijo, de ser legitimo, que el dicho (aunque fuese jurado, *et in periculo mortis*) de una madre que dice de sí que es adultera.

Quantum, denota quanto se ha de restituir; y digo que si el quanto es *cierto*; v. gr. cien ducados, se han de restituir cien ducados: si el quanto es *incierto*, se ha de restituir lo que juzgaren hombres prudentes: v. gr. si quemó una casa, restituirá lo que vale á juicio de albañiles: si una heredad, restituirá lo que vale á juicio de labradores, &c.

Cui, denota á quien se ha de hacer la restitucion: y digo, que se ha de hacer á aquel que padeció el daño; por lo qual, si quitó la cosa al ladron, no la ha de restituir al ladron, sino al Señor de ella. Muerto el dueño de la cosa hurtada, se ha de hacer la restitucion á los herederos del tal difunto, porque suceden en los bienes, y derechos de él. Quando se sabe, que la cosa hurtada pertenece á una de dos, ó tres personas, y no se sabe á qual determinadamente, se ha de dividir entre las tres *pro qualitate dubii*. Quando el daño se hizo á toda la comunidad, ó á la mayor parte de ella, y no puede saberse quiénes padecieron el daño, se ha de hacer la restitucion á la comunidad por medio del Obispo, Magistrado, ó Parroco, para que estos distribuyan la cosa á la parte lesa con el modo mas con-

veniente: y la razon es, porque aunque no haya *cui* cierto de persona, hay *cui* cierto de comunidad. El que hurtó la cosa al depositario, ó al que la tenia en prendas, debe restituirla á estos, y no al Señor verdadero, *per se loquendo*; porque no hay razon para privarlos de la justa posesion, y custodia. Tambien si la cosa se quitó á la casada, ó al hijo de familia, que no tenían el dominio, ni la administracion de la tal cosa, no se ha de restituir á ellos, sino al Marido, ó Padre, que tenia el verdadero dominio.

P. Pedro restituye mediante el Confesor, ú otra persona deputada por él: sucede, que estos no entregan la cosa á su dueño, y esto lo sabe dicho Pedro, estará éste obligado á restituir segunda vez? R. Que sí; *quidquid alii dicant*: así como, si teniendo ya el deudor preparada la cosa para restituirla á su dueño, se la hurtasen en este estado, quedaria no obstante obligado á la restitucion; y la razon es, porque el dominio de la cosa entregada al Confesor, reside aún en el deudor, que la entregó al Confesor: luego si perece, no perece para el acreedor, sino para el deudor; y aunque en el acreedor se dé voluntad presunta, de que se le restituya la cosa mediante el Confesor, no hay tal voluntad de quedar satisfecho, mientras la cosa no entra efectivamente en su dominio. P. Pedro, que paga al acreedor de su acreedor, estará obligado á hacer otra paga á su mismo acreedor? R. Que si lo hizo

sin causa, *et in consulto suo creditore*, estará obligado; pero si lo hizo *consulto suo creditore*, ó con causa justa: v. gr. si su acreedor era un gran jugador, de quien se temia que disipase la cosa; no estará dicho Pedro obligado á otra paga. P. El deudor que está *in mora culpabili*, está obligado al *lucrum cesans*, y al *damnum emergens* del dueño? R. Que sí; porque realmente es causa de tales daños, si el dueño no tuviese otro dinero para repararlos.

P. A quién se han de restituir los bienes, y deudas inciertas? R. Que si hechas las diligencias debidas, es totalmente incierto el Señor, se han de restituir á pobres, ú obras pias; aunque sean bienes habidos por delito: y se podrá tambien usar de las Bulas de composicion, no habiendo hecho el daño en confianza de la Bula. Las cosas que se hallan, son de tres maneras: unas, que tienen dueño de presente, aunque no se sabe quién es; como una bolsa de dinero: otras que han tenido dueño, aunque ahora no lo tienen; como un tesoro escondido, del qual por su antigua deposicion no hay memoria, de manera que no tiene dueño: otras son bienes desechados, como las mercaderias que se echan en la Mar por librarse los navegantes; ó como en Madrid echan el caballo viejo al campo. Digo pues, que quando uno halla bienes del primer genero, debe hacer muchas diligencias para saber el dueño, y no hallandole, lo ha de distribuir en los pobres,

ú decir Misas por el dueño de la bolsa, ó en otras obras pias. Y si el que la halla es pobre podrá aplicarse á sí mismo la tal cosa, quando la necesidad es muy manifiesta, y clara; pero como es facil engañarse en causa propia, será bien que esa aplicacion sea con consejo del Obispo, ó Confesor.

En quanto á los bienes mostrencos, que son los animales hallados, como buey, oveja, caballo, asno, se dice lo mismo que de los bienes inanimados, esto es, que si hechas las debidas diligencias, no se halla dueño, se deben emplear en pobres, ó en obras pias. Pero si las leyes dan algun destino piadoso á dichos bienes mostrencos, como en efecto las de Castilla los tienen adjudicados á la Cruzada, ó á la Redencion de cautivos, se deben observar; porque no hay razon que convenza, que las tales leyes no sean justas, ni obligatorias en conciencia: y mas quando el Sumo Pontifice manda en sus Bulas, que se entreguen estos bienes á los Religiosos Mercenarios, ó Trinitarios. Acerca de los bienes del segundo genero, que son los tesoros ya dichos, digo: *Quod secundum jus Hispania*, todo tesoro se ha de dar al Rey, reservandose para sí el que halló el tesoro la quinta parte, como dicen unos, ó la quarta parte, como quieren otros. Vease la nueva Recopilacion, (tit. 13. lib. 6. ley 1.) *An autem talis dispositio sit justa, et obliget in conscientia*, lo verá y consultará el que hallare algun tesoro. Si halla bienes del tercer genero, ó

son desechados por no poder menos, ó son abdicados; si son abdicados, como el caballo, se puede quedar con él, ya que los cuervos le han de comer: pero si son del primer modo, no abdicando de sí el dominio, hay obligacion de darlos á sus dueños: v. gr. las mercaderias echadas en el Mar, de lo qual hay excomunion reservada al Papa *intra Bullam Cænæ*, para los que se quedan con ellas. Dicha excomunion es contra los que hurtan los bienes de los Christianos, que han padecido naufragio; ó sea hurtandolo de la misma nave, ó despues que los arrojaron al mar, ó hallandolos en la playa.

P. Llega una persona á confesarse, y dice, que ha vendido vino aguado por puro, ó que ha vendido con falsa medida, ó que ha vendido alguna otra cosa con menores pesos, y medidas: á quién, ó cómo ha de restituir? R. Que si sabe á quienes ha hecho el daño, debe restituir á ellos mismos del modo que pareciere conveniente: y aunque no lo sepa, si se hace verosimil, que los mismos damnificados volverán otra vez á comprar de él, debe vender en precio mas baxo, ó con medida mayor, y asi hacer la restitucion; *quia major pars damnificatorum compensabitur*. Pero si ignora totalmente los damnificados, hechas las diligencias prudentes, hará la restitucion en pobres, ó en obras pias, ó puede componerse con Bulas de composicion, no habiendo hecho el daño en confianza de dicha

Du-

Bula, y no excediendo el daño á la cantidad en que puede componerse. P. Quándo se ignora totalmente el dueño de la cosa hurtada, pero se sabe el lugar donde se hizo el daño, se debe hacer la restitucion á los pobres del tal Lugar, ó bastará hacerla á los pobres de qualquiera parte? R. Que si el daño se hizo á toda la Republica, ó á la mayor parte de ella, como sucede quando iniquamente es destruida por algun Exercito, en tal caso, si totalmente se ignoran los damnificados en particular, se ha de hacer la restitucion á la tal Comunidad, para que ésta, con el modo mas conveniente, distribuya la cosa á los damnificados. Pero si la deuda se contraxo por injuria particular de algunas personas, no es necesario hacer la restitucion en el mismo lugar, y se podrá hacer á los pobres de qualquier lugar, ignorandose totalmente los damnificados. P. *Ubi*, denota donde se ha de hacer la restitucion; y digo, que el poseedor de mala fé: v. gr. el ladron, está obligado á poner á expensas suyas la cosa robada en el lugar donde su dueño habia de tenerla, si no se hubiera robado, ó destruido, ó detenido injustamente: pero descontando los gastos que el dueño habia de hacer, ó en conservarla, ó en llevarla; pero si llevarla ha de costar mas de lo que vale la tal cosa, no está obligado á eso, *regulariter loquendo*; porque entonces podrá las mas veces presumir, que es la voluntad del dueño restituirla á los

pobres, ó gastarla en obras pias. El que posee con buena fé, satisface restituyendo en el lugar donde posee la cosa. Finalmente, si la deuda resulta de algun contrato, se debe pagar en el lugar y tiempo que se convino entre las partes tácita, ó expresamente.

Quando, denota el tiempo en que se debe restituir: y digo, que asi el poseedor de buena fé, como el de mala fé, deben restituir luego *moraliter*, pudiendo *commode*; *aliàs* pecará como injusto retenedor de la cosa agena, y será la dilacion pecado mortal, si en ella el dueño *est graviter invitatus rationabiliter, vel graviter damnificatus*. Pero el que debe alguna cosa *ex contractu, vel quasi contractu*, debe pagar al tiempo señalado, si este se determinó; y esto aunque el dueño no la pida: pero si no se señaló tiempo para pagar, podrá sin pecar mortalmente dilatar la paga hasta que se la pidan; sino es que el dueño la dexa de pedir por temor, ó por impotencia, ó por olvido. Y advierto con el Mro. Prado, que al que debe algo por razon de algun contrato justo, y dilata la paga, no se le ha de condenar con facilidad á pecado mortal, aunque el acreedor pida muchas veces la paga; con tal que el deudor tenga proposito firme de restituir, y con tal que al acreedor no se le siga grave daño de la dilacion.

P. Puede el Confesor absolver al penitente que viene sin proposito firme de restituir, pudiendo restituir? R. Que no puede; por-

que ni trahe dolor, ni proposito firme de la enmienda. Tampoco puede absolver al que dilata la restitucion hasta el articulo de la muerte. Tampoco puede absolver *per se loquendo*, al que avisado dos veces por el Confesor, que restituya luego, no obstante dilata la restitucion, pudiendo *commodè* haber restituido; porque aunque en la Confesion tercera diga, que restituirá, no se le puede creer. P. Pedro está un año, ó mas tiempo sin restituir; quantos pecados comete? R. Que si en todo ese tiempo no hubo retractacion formal, ni virtual de su mala intencion de retener lo ageno, solamente comete un pecado *moraliter* continuado; pero si hubo retractacion formal, ó virtual, comete tantos pecados, quantas veces con dicha retractacion volviere á su mala intencion. Vease el tratado del Pecado, §. III.

Quomodo, quiere decir, de qué suerte se ha de hacer la restitucion. Y digo, que con detrimento notable en bienes de superior fortuna, no hay obligacion de restituir los bienes de inferior fortuna; y así no estoy obligado á restituir la honra con detrimento de la vida, ni la hacienda con detrimento de la honra; ni aun con detrimento mucho mayor de mi hacienda. Los exemplos se pondrán explicando las causas que escusan de restituir.

Quo ordine, denota el orden que se ha de guardar para restituir; v. gr. debe uno dos mil ducados, y muere; en este caso,

si dexa tanto como debe, no hay que guardar orden, sino pagar á todos; pero si dexa, v. gr. mil ducados, debiendo dos mil: lo primero si tiene algunas alhajas, ú otros bienes *in propria specie*, que son de otro, se han de volver á sus dueños; porque la restitucion no se ha de hacer de lo ageno. Despues las honras, y entierro han de ser moderados. Despues se han de pagar los gastos de la curacion, los criados, &c. Despues, *attento jure communi*, se ha de observar este orden. Lo primero, se han de pagar las deudas, á que expresamente están obligados los bienes de los deudores. Lo 2. se ha de sacar la dote de la muger. Lo 3. las deudas á que están los bienes de los deudores tácitamente hipotecados. Lo 4. los depositos perdidos en poder de los deudores. Lo 5. las deudas de los privilegiados. Lo 6. las de los otros acreedores; y quando hay muchos acreedores de una misma calidad, se ha de guardar la anterioridad de tiempo. Advierto, que acerca de esto hay leyes diversas en diversos Reynos: por lo qual es precisó en estos casos consultar con Letrados, y procurar el mejor medio para evitar pleytos.

§. VI.

De las causas que escusan de restituir; y del poseedor de buena fé, y de mala fé.

PReg. Qué es lo que escusa de restituir? R. *Voluntas domini expressa, vel presumpta*: la ignorancia invencible, y la impotencia phisica, ó moral. *Voluntas domini expressa*; v. gr. quando el dueño le dice al deudor, que tenga la cantidad. Todo el tiempo que hubiese esta voluntad expresa, está escusado el deudor. *Voluntas presumpta*; v. gr. me veo muchas veces con el dueño, y no me pide la deuda sabiendola, y pudiendo pedir la sin temor, ni empacho. *Ignorancia invencible*: como si uno ignorase invenciblemente que debía, ó retenia cosa agena. *Impotencia phisica*, v. gr. quando uno no tiene con que restituir, está escusado; *quia ad impossibile nemo tenetur*. La impotencia moral es, quando tiene, pero no puede restituir sin notable detrimento; por quanto si restituye bienes de inferior fortuna, se le ha de seguir detrimento notable en bienes de superior fortuna. P. Estas causas quitan del todo la obligacion de restituir? R. Que no, y que solo la suspenden mientras dura la causa.

P. Estoy obligado á restituir la honra con detrimento de la vida? R. Que no, porque hay impotencia moral: v. gr. Pedro en una informacion fue

presentado por testigo para cierta pretension de Habito, ó Encomienda, y depuso falsamente, que el pretendiente era Judío; por lo qual el dicho perdió el Habito: si ese hombre se desdice, le han de quitar la vida, como supongo: en este caso, no está obligado por entonces á restituir la honra con tanto detrimento; pero debe ponerse en salvo, alejandose, y despues remitir testimonio: fé haciende de que lo que depuso fue falso. A este modo se ha de aconsejar á uno que está en el articulo de la muerte, y tiene deshonorado á alguno injustamente con deshonor publica; á este dixera yo, que si quiere salvarse, se desdiga á voces de la injusticia, y si no hay quien la oiga, que lo dexé escrito de su mano: y sino que dé licencia para que el Confesor en su nombre satisfaga el agravio, que ha hecho á su proximo.

P. Estoy obligado á restituir la hacienda con detrimento de la honra? R. Que no; v. gr. un Caballero de prendas heredó un mayorazgo de sus padres muy empeñado; para haber de pagar éste todas las deudas, era menester que dexase su trage, estado, y criados; en este caso, y otros semejantes, no está obligado á pagar las deudas con ese detrimento, no siendo igual, ó quasi igual el del acreedor; pero debe moderarse, y cercenar superfluidades de gastos, juegos, &c. para ir pagando. P. Un Caballero, por lo mal habido con usuras v. gr. sube

á un puesto honorífico, y si restituye, ha de caer de su estado: está obligado á restituir? R. Que sí, porque esto no es caer de su estado, sino volver á su estado antiguo, y dexar el que usurpó. P. Uno debe cien ducados, y si los paga ahora, es preciso que venda por cien ducados una cosa que vale ciento y setenta: debe pagar con este detrimento? R. Que no, sino es que el proximo padeciese necesidad que obligue á ello: porque mi detrimento, aunque es en hacienda, es mucho mayor que el suyo.

P. El Juez que recibe dinero por dar sentencias injustas, y el asesino que lo recibe por matar á un hombre, deben restituir el dinero recibido? R. lo primero, que si no executan la accion, ó cosa torpe, por la qual les dan el dinero, lo deben restituir, y en esto no hay duda. R. lo 2. que aunque executen la cosa, por la qual les dieron el dinero, deben restituir en sentencia muy probable, porque esas donaciones están reprobadas *jure positivo*. Y esta restitucion se ha de hacer *ante sententiam Judicis*, á los pobres, ú obras pias. P. El que recibe dinero para hacer una cosa á la qual estaba obligado *ex justitia*, puede quedarse con el dinero? R. Que no; porque ningun derecho tiene al tal dinero; v.gr. si la muger recibiese dinero de su marido, por pagarle el debito; el deudor, por quanto satisface á la deuda; y el inventor de alguna cosa, por volverla á su dueño. P. Pedro entra

en una viña á hurtar, y de ahí se mueven á hurtar otros que le ven: está Pedro obligado á restituir lo que los otros hurtaron? R. Que no está obligado; porque aunque pecó contra caridad, y aun contra justicia, como v.gr. si era Obispo, ó Parroco de ellos; pero no fue causa influente en el daño, sino solamente ocasion del daño.

Como en este tratado muchas veces se habla del poseedor de buena fé, y de mala fé: y aun el saber la distincion, que hay entre ellos, conduce mucho para la practica de la restitucion; por tanto, y para complemento del tratado: P. lo primero: Qué se entiende por poseedor de buena fé, y por poseedor de mala fé? R. Que por poseedor de buena fé, *quoad presens attinet*; entiendo aquel, que tiene la cosa agena grave sin conciencia de pecado mortal, por quanto ignora invenciblemente, que la cosa es agena; aunque *alias* peque venialmente por alguna advertencia imperfecta. Por poseedor de mala fé se entiende aquel, que retiene la cosa agena grave, sabiendo que es agena, ó con ignorancia vencible suficiente para pecar mortalmente en la retencion. P. Por qué raiz están éstos obligados á restituir? R. Que el poseedor de buena fé está obligado *ratione rei acceptæ*; y el poseedor de mala fé está obligado *ratione rei acceptæ*, pero como injusto retentor; y si hurtó la cosa estará tambien obligado *ratione injustæ actionis*.

P. lo 2. En qué se distingue el

po-

poseedor de buena fé, y el de mala fé? R. Que hay muchas diferencias: el poseedor de buena fé, está obligado á restituir la cosa en el estado en que se halla; y si pereció, aunque fuese por culpa suya, nada tiene que restituir, sino solo *illud, in quo factus est ditior*: pero el poseedor de mala fé debe restituir la cosa en el estado en que la tomó, *cum lucro cessante, et damno emergente*; y si pereció la cosa, aunque fuese sin culpa suya, debe restituir su valor *cum lucro cessante, et damno emergente*. Mas: el poseedor de buena fé debe restituir los frutos, asi *naturales*, como *mixtos* de naturales, é industriales, si están en ser; y si perecieron, debe restituir *illud in quo factus est ditior*; pero el de mala fé los debe restituir *cum lucro cessante, et damno emergente*; y esto, aunque los hubiese gastado. Mas: el poseedor de buena fé puede sacar las expensas, asi *necesarias*, como *utiles, y voluntarias*; pero el de mala fé solo puede sacar las expensas *necesarias y utiles*. Y añadido, que si el dueño de la cosa la podía conservar, y mejorar sin los gastos que hizo el poseedor de mala fé, no tendrá este derecho á sacar dichos gastos. Si las expensas, aunque *voluntarias*, se pueden separar sin daño de la cosa, podrá separarlas: si igualan, ó exceden el valor de toda la cosa, no está obligado el dueño de la tal cosa á pagarlas todas, segun los Salmanticenses. Si el Juez condena al de mala fé, á que solo se le paguen las expen-

sas *necesarias*, se estará á la sentencia.

Tambien el poseedor de buena fé puede prescribir, y usucapiar, pasando los años que tiene señalados el Derecho; pero el de mala fé no puede prescribir, ni usucapiar. Mas: el poseedor de buena fé puede rescindir el contrato luego que sepa que la cosa es agena, dandosela al que se la vendió á él, si esto fuese necesario para cobrar su dinero, ó para no padecer descredito; porque tiene derecho á esto, y no pone la cosa en peor estado de lo que antes estaba: pero el poseedor de mala fé no puede hacer esto. Finalmente se distinguen en que el poseedor de buena fé puede resolver una duda practica en especulativa: v. gr. despues que poseia la cosa con buena fé, entró á dudar si era agena, hizo las diligencias debidas para salir de la duda, y se quedó en la misma duda: puede en este caso quedarse con la tal cosa, valiendose de la regla, *in dubiis melior est conditio possidentis*: pero el poseedor de mala fé no puede hacer esto. Mas: el poseedor de buena fé puede defender la cosa en juicio, y se requiere, que persevere en la buena fé: pero el poseedor de mala fé no puede hacer esto.

P. lo 3. Qué se entiende por frutos *naturales*, *industriales*, y *mixtos*? R. Que los frutos *purè naturales* son los que se siguen á la cosa sin industria humana, como son las yervas de los prados, muchas crias de animales, &c. Los frutos *mixtos* de naturales, é in-

dus-

dustriales; son los que *partim* son à natura, et *partim ab industria hominum*: v. gr. los frutos de las viñas, y los trigos, &c. Los *purè industriales* son, los que puramente nacen de la industria; como si yo hurtase cien ducados, y con ellos ganase otros ciento, los ciento segundos son *purè industriales*. Con los frutos *purè industriales* se puede quedar así el poseedor de buena fé, como el de mala fé; pero los frutos *naturales*, y *mixtos* deben restituirse *modo dicto*.

P. lo 4. Qué son expensas *necessarias*? R. Que las expensas *necessarias* son, que *requiruntur*, *ne res pereat, vel fiat deterior*; como echar una viga á una casa para que no se caiga, siendo así que amenaza ruina; cultivar los campos para coger los frutos, &c. Las expensas *utiles* son, *quibus res fit pretiosior, et utilior*: v. gr. mejorar la casa, y las viñas, &c. Las *voluntarias* son las que solo sirven para el recreo, y gusto; v. gr. pintar la casa.

Ahora se pregunta aquí: Si Pedro con buena fé, vendió un caballo á un ladron, y quando dudó, ó supo, que el dinero que re-

cibió por el tal caballo, era ageno, ya el tal dinero estaba mezclado con otro dinero suyo, de tal suerte, que no se puede discernir entre uno, y otro; estará Pedro obligado á restituir el tal dinero? R. Que Silvestro, *verb. Restitutio, n. 3. q. 6. dico 2. vers. et sexto tenetur*, á quien siguen muchos, y graves AA. defiende que no, fundado en varias leyes del Derecho Civil, que allí mismo alega. Pero como esas leyes hablan en el fuero externo civil, en el qual las cosas mezcladas de modo que no se puedan discernir, se juzgan libres de restitucion: decimos que en el fuero de la conciencia estaria Pedro obligado á restituir dicho dinero, *saltem in suo equivalenti*; porque realmente era ageno. Vease el Mro. Prado, (tom. 2. cap. 17. *quest. 2. §. 3.*) Lo mismo decimos, si recibiese Pedro, ó comprase con buena, ó mala fé de un ladron vino, aceyte, ó trigo mezclado con otro del mismo ladron; aunque es verdad, que siendo con buena fé, pudiera rescindir el contrato, como dice el Autor citado allí mismo, §. 4. et 5.

TRATADO XXXV DE LOS CONTRATOS.

De quibus S. Thom. 2. 2. *quest. 77.*

POR quanto en los contratos se debe guardar equidad, y prevenir los daños que puedan resultar en ellos contra el proximo, y á la virtud de la justicia le compete por officio dar las reglas competentes para este fin de conservar á cada uno en su derecho, y de guardarse fidelidad en los tratos: por tanto me ha parecido muy conveniente poner, como preliminar al tratado de los Contratos, un paragrafo de la virtud de la Justicia.

§. I. De la Justicia, y su division. De qua S. Thom. 2. 2. q. 58. et seqq.

PReg. *Quid est justitia?* R. *Est constans, et perpetua voluntas jus suum unicuique tribuens.* Dicese *constans, et perpetua voluntas*, para significar, que hacer justicia, ó dar á cada uno su derecho, ha de ser con proposito firme de hacerlo perpetuamente; y así para ser uno verdaderamente justo, y tener esta virtud de la justicia, no basta dar al proximo lo que es suyo por dos veces, sino que es necesario tener la voluntad de darle perpetuamente á lo que tiene derecho. Por eso se añade en la definicion, *jus suum unicuique tribuens*; porque por estas palabras se distingue la justicia de las de-

mas virtudes Morales, que son *ad alterum*, como v. gr. la Religion, la gratitud, la observancia, piedad, &c. porque aunque estas virtudes siempre van acompañadas de la justicia, y miran á dar algun obsequio, ó pagar alguna deuda á otro, es solamente por un debito moral, ó de congruencia, que ó no llega á la satisfaccion por la impotencia de poder igualar á la deuda, como sucede en la virtud de la Religion, que nunca puede dar todo el culto á Dios, que se merece, ó aunque iguale, ó exceda á la deuda en lo que se dá, esto no se debe *ex debito propriè, et strictè tali, sed ex debito latè accepto*: el qual debito se llama de congruencia, porque es muy conveniente corresponder, ó ser agradecido al bienhechor, como lo manda la virtud de la gratitud. Pero la justicia dicta, y manda, que se