

crativa. Advertase, que quando la causa secundaria haze la restitucion, debe la causa principal hazer la restitucion à la causa secundaria, porque follo estava obligada *in defectum illius*.

§. V.

De las circunstancias de la restitucion.

PReg. Quales 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, ò hacienda. P. Como se ha de restituir la vida espiritual? R. O la quitò el Cura en el Bautismo, ò en la Penitencia: si la quitò en el Bautismo, por quanto le bautizò, v. gr. sin intencion, debe con cautela hazer, que le traygan la criatura, si es parvulo, y bautizarla secretamente con intencion, ò debe vsar de otro medio secreto para evitar el escandalo, y bautizarla con intencion. Si es adulto, llamarle con cautela, y decirle, que se halla con vn escrupulo acerca de su Bautismo, y assi, que tenga intencion de ser bautizado, y ponga atricion sobrenatural, y debe bautizarle con intencion.

Si le quitò la vida espiritual en la Penitencia, por quanto le absolviò sin intencion, v. gr. debe estar con él, y pedirle licencia para hablar de dicha confesion: y si se la dà, le dirà, que tiene vn escrupulo sobre aquella con-

fesion, y que assi tenga atricion sobrenatural, y se acuse de los pecados, que entonces confesò, y si el Confessor se acuerda de ellos substancialmente, bastarà que el Penitente se acuse de ellos en general. Tambien le dirà, que si tiene algun pecado mortal no confesado, se acuse de los que tuviere, hecho el examen suficiente: y hecho esto, le absolverà con intencion, dandole la penitencia saludable, y teniendo jurisdiccion.

P. Què ha de restituir el que mutila, ò mata? R. Que la vida, ò miembro cortado no se puede restituir, pero el que mata, ò mutila, debe restituir todos los daños; y assi debe pagar los gastos de la curacion: y debe sustentar à la familia del difunto, como son, padres, abuelos, hijos, nietos, y muger, de la misma manera que los alimentaria él, si viviesse, haziendo vn computo prudente de lo que viviria, y regularmente le computarà de vida hasta los sesenta años de edad; pero no tiene que pagar los gastos del entierro; porque algun dia avia de hazer dichos gastos. Esto se entiende, sino es que por la alteracion del tiempo, ò otras circunstancias, huviesse sido mayores los gastos del entierro, que lo serian despues, porque en tal caso debe restituir el exceso.

Tampoco tiene obligacion de sustentar à los primos del difunto; que à estos, si los alimentaba el difunto, era *ex liberalitate*, y no *ex iustitia*. Tampoco tiene obligacion de sustentar à los hermanos; porque estos, ni son herederos necessarios, ni se juzgan vna misma persona con el difunto.

Tamp

Tampoco tiene obligacion de pagar à los acreedores lo que les debia el difunto, sino que le matasse *ex animo* de dañar à los acreedores: pero debe pagar las deudas, que contraxo el homicida antes de la muerte del difunto; v. g. lo que gastò en la curacion, y la ganancia que le cesò en los dias que vivió despues de herido.

P. El que mata en desafio està obligado à restituir? R. Que no està obligado, porque ambos cedieron de su derecho. Pero si el vno provoca al otro con injuria, de tal manera, que si el provocado no sale al desafio, *reputabitur vilis, & pusilanimis*; en tal caso, si el provocante mata, ò hiere al provocado, debe restituir los daños, como dize Bañez, y Villalobos: la razon es, porque el provocado, aunque sale voluntariamente, pero ay mixtion de involuntario. Advertase, que aunque la Justicia mande ahorcar al homicida, no obstante està obligado el heredero del homicida à pagar, y restituir los daños: assi como el ladron, que hurtò la cosa agena, y por el hurto le azotan, ò ahorcan, no por esto queda libre de la restitucion, sino es que los herederos del occiso queden satisfechos con este castigo, y no pidan mas satisfacion, lo qual suele suceder, quando matan al malhechor à petition de la parte lesa.

P. Mata Pedro à Juan, y la muerte le imputan à Antonio, y le matan, està Pedro obligado à restituir los daños que se figuen de la muerte de Antonio? R. Que no; porque estos daños no se figuen *per se* de la muerte que hizo Pedro, sino de la malicia, è ignorancia

de los demás; pero si Pedro cogiesse la espada de Antonio, y con ella matasse à Juan, y dexasse alli la espada ensangrentada, y por esse motivo le imputassen la muerte à Antonio, y le matasse la justicia, debiera Pedro restituir todos estos daños, porque era causa de ellos. Pero advierto, que ambos casos debe Pedro pagar los daños del homicidio que hizo: y si à otro le obligaron à pagar estos daños, se los debe satisfacer.

De la restitucion de la fama, y honra se dirà en el octavo Precepto.

P. El que comete estrupo, està obligado à restituir? R. Que si la violentò con violencia physica, ò moral con fraude, amenazas, ò ruegos importunos, deben restituir la todos los daños, ò casandose con ella, ò dotandola de manera, que case con la misma igualdad, que casaria no aviendo tal estrupo.

Tambien si la violò con palabra de casamiento, aunque fuesse fingida, debe casarse con ella *per se loquendo*; porque en todo contrato, en que vno acepta, y pone de su parte lo que le toca, debe el otro cumplir, aunque aya fallamente contratado. Tambien si él es noble, ò rico, y la doncella pobre, la debe ayudar para tomar estado, porque se entiende, que hubo contrato tacito de esso. Y en estos casos de violencia physica, ò moral, debe tambien restituir los daños que se ayan seguido à los padres, y si à ella se le ha seguido algun daño temporal, por quanto el marido con quien casò, conociò que no era doncella, y de ay se siguieron algunos daños, debe restituir

tuir *secluso pacto, vel promissione*, como dize Tapia con otros muchos.

P. Qué se ha de restituir por el adulterio? R. Los padres de el hijo adulterino deben restituir todos los daños que se ayán seguido del adulterio, ò en los hijos legitimos, ò en el conforite, en orden al sustento, herencia, &c. Esto se entiende pudiendo sin detrimento de mayor bien, y sin que se acuse mayor mal, y aviendo certeza de *partu adulterino*, porque en caso de duda, se presume hijo legitimo, y la possession està de parte del Matrimonio.

P. Qué medio debe tomar la adu-tera para restituir estos daños? R. Que los medios son dezir al marido, que mejore à los hijos legitimos; y ella los debe mejorar en quanto pueda, y le debe persuadir al hijo espurio, que entre en Religion, ò sea Militar; y finalmente adultero, y adu-tera, deben tomar los medios posibles para obviar los daños. P. Está obligada la madre à manifestarse al hijo espurio, diciendole, que es espurio, para que no lleve cosa de la hacienda de sus hermanos? R. Si la madre està en buena opinion, y sin nota de infamia, no debe manifestarse, porque no ay obligacion de restituir la hacienda con detrimento de la honra. *Immò*, dado caso que la madre, que està en buena opinion, dixesse à su hijo, que era espurio, no estaba obligado el hijo à creerla; porque pesa mas la possession en que està el hijo de ser legitimo, que el diho (aunque fuesse jurado, y *in periculo mortis*) de vna madre que dize de sí, que es adu-tera.

Quantum, denota; quanto se ha de restituir, y digo, que si el quanto es cierto; v.g. 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 vna casa, restituirà lo que vale à juicio de Albañiles: si vna heredad, restituirà lo que vale à juicio de Labradores, &c.

Cui, denota à quien se ha de hazer la restitucion. Y digo, que se ha de hazer à aquel que padeciò el daño, por lo qual, si quitò 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 hazer la restitucion à los herederos del tal difunto, porque suceden en los bienes, y derechos de el. Quando se sabe, que la cosa hurtada pertenece à vna de dos, ò tres personas, y no se sabe à qual determinadamente, se ha de dividir entre las tres *pro qualitate dubij*. Quando el daño se hizo à toda la Comunidad, ò à la mayor parte de ella, y no puede saberse quienes padecieron el daño, se ha de hazer la restitucion à la Comunidad, por medio de el Obispo, Magistrado, ò Parroco, para que estos distribuyan la cosa à la parte lesa con el modo mas conveniente: y la razon es, porque aunque no aya *cui* cierto de persona, ay *cui* cierto de Comunidad. El que hurtò la cosa al depositario, ò al que la tenia en prendas, la debe restituir à estos, y no al señor verdadero, *per se loquendo*, porque no ay razon para privarlos de la justa possession, y custodia. Tambien si la cosa se quitò à la casada, ò al hijo de familias, que no tenjan el domi-

nio,

nio, ni la administracion de la tal cosa, no se ha de restituir à ellos, sino al marido, ò padre, que tenia el verdadero dominio. Quando vno restituye lo que hurtò, haziendo la restitucion por medio de Confessor, Parroco, ò otra persona semejante, no teniendo efecto la restitucion, debe restituir otra vez, como dize contra otros Torrecilla en la Suma, *tom. 2. tract. 2. de restit. disp. 5. cap. 4. Vide ipsum*. P. A quien 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 à pobres, ò obras pias, aunque sean bienes habidos por delito; y se podrá tambien usar de las Bulas de Composicion, no aviendo hecho el daño en confianza de la Bula.

Las cosas que se hallan, son de tres maneras: vnas, que tienen dueño de presente, aunque no se sabe quien es, como vna bolsa de dineros; otras, que han tenido dueño, aunque aora no lo tienen, como vn tesoro escondido, del qual por su antigua deposicion no ay memoria; de manera, que no tiene dueño. Otros bienes desechados, como las mercaderias, que se echan en el Mar por librarse los navegantes, ó como en Madrid echan el cavallo viejo al campo.

Digo, pues, que quando vno halla bienes del primer genero, debe hazer muchas diligencias para saber el dueño, y no hallandole, lo ha de distribuir en los pobres, ò dezir Missas por el dueño de la bolsa, ò en otras obras pias: Y si el que la halla es pobre, podrá aplicarse à sí mismo la tal cosa,

quando la necesidad es muy manifiesta, y clara: pero como es facil enganarse en causa propria, será bien que essa aplicacion sea con consejo de el Obispo, ó Confessor. Advierto, que es sentencia probable de algunos Autores, que el que casualmente halla algunos bienes inanimados, y no perdidos en naufragios, puede retenerlos para sí, si hechas las diligencias debidas, se ignora totalmente el dueño. Y lo mismo dize Torrecilla de los bienes mostrencos, que son los animales hallados, como buey, oveja, cavallo, asno, que se pueden tener en el Fuero de la Conciencia, quando hechas las diligencias debidas no se halla dueño; porque las Leyes de Castilla, que disponen, que estos bienes mostrencos se entreguen à la Cruzada, ò à los Religiosos Mercenarios, ó Trinitarios, no obligan en el Fuero de la Conciencia. Y quando el Sumo Pontifice manda en sus Bulas, que estos bienes se entreguen à estas dos Religiones, no les añade otra calidad distinta, sino que el mismo derecho que tiene el Rey, se transfigure à las dichas Religiones. Torrecilla, *tom. 2. Summa, tract. 2. de restit. disp. 5. cap. 1. à num. 26*. Esta sentencia la tengo por probable, hablando del Reyno de Castilla, y por configuiente de qualquiera otro Reyno, donde no milita alguna otra ley, ò razon mas vrgente. Vide Salmant. *tom. 3. tract. 12. cap. 2. §. 2. punct. 8.*

P. Llega vna persona à confessarse, y dize, que ha vendido vino aguada por puro, ò que ha vendido con falsa medida, ò que ha vendido al-

gu

guna otra cosa con menores pelos, y medidas; à quien, ò como ha de restituir? R. Que si sabe à quienes ha hecho el daño, debe restituir à ellos mismos, del modo que pareciere conveniente. Y aunque no lo sepa, si se haze verisimil, que los mismos damnificados bolverán otra vez à comprar de él, debe vender en precio mas baxo, ò con medida mayor, y assi hazer la restitucion: *Quia maior pars damnificatorum compensabitur.* Pero si ignora totalmente los damnificados, hechas las diligencias prudentes, hará restitucion en pobres, ò en obras pias, ò puede componerse con Bulas de Composicion, no aviendo hecho el daño en confianza de dicha Bula; y no excediendo el daño à la cantidad en que puede componerse.

P. Quando se ignora totalmente el dueño de la cosa hurtada, pero se sabe el Lugar donde se hizo el daño, se debe hazer la restitucion à los pobres del tal Lugar, ò bastará hazerla à los pobres de qualquiera parte? R. Que si el daño se hizo à toda la Republica, ò 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 hazer la restitucion à la tal Comunidad, para que esta con el modo mas conveniente distribuya la cosa à los damnificados. Pero si la deuda se contraxo por injuria particular de algunas personas, no es necesario hazer la restitucion en el mismo Lugar, y se podrá hazer à los pobres de qualquiera Lugar, ignorandose totalmente los damnificados.

Acerca de los bienes del segundo genero, que son los tesoros, y à dichos, digo: *Quòd secundum ius Hispania*, todo el tesoro se ha de dar al Rey, reservandose para sí el que hallò el tesoro la quinta parte, como dizen vnos, ò la quarta parte, como quieren otros: *Sic habetur, 17. tit. 12. lib. 6. & lib. 1. tit. 13. eodem lib. nova collect. Antequam talis dispositio sit iuxta, & obliget in conscientia*, lo verà, y consultará el que hallare algun tesoro.

Si halla bienes del tercer genero, ò son desechados por no poder menos, ò son abdicados: si son abdicados, como el cavallo, se puede quedar con él, ya que los cuerbos le han de comer: pero si son del primer modo, no abdicando de sí el dominio, ay obligacion de darlos à sus dueños, v. gr. las mercaderias echadas en el Mar, de lo qual ay excomunion reservada al Papa *intra Bullam Cæna*, para los que se quedan con ellas. Dicha excomunion es contra los que hurtan los bienes de los Christianos, que han padecido naufragio, ora sea hurtandolos de la misma Nave, ò despues que los arrojaron al Mar, ò hallandolos en la playa. Pero dize Torrecilla, *vbi supra*, que si vno encuentra algunos bienes, que salen à la playa del Mar, y hechas las diligencias debidas, no encuentra dueño, puede quedarse con ellos en el fuero de la conciencia, como se ha dicho de los bienes mostrencos. Pero es mas probable lo contrario.

Vbi. Denota donde se ha de hazer la restitucion. Y digo, que el poseedor de mala fee, v. gr. el ladrón está obli-

obligado à poner à expensas suyas la cosa robada en el lugar donde su dueño avia de tenerla, si no se huviera robado, ò destruido, ò detenido injustamente, pero descontando los gastos que el dueño avia de hazer, ò en conservar la, ò llevarla: pero si llevarla ha de costar mas que lo que vale la tal cosa, no está obligado à esso *regulariter loquendo*; por que entonces podrá las mas vezes presumir, ò essa es la voluntad del dueño, restituir la à los pobres, ò gastarla en obras pias. El que posee con buena fee, 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, tacita, ò expressemente.

Quando. Denota el tiempo en que debe restituir. Y digo, que assi el poseedor de buena fee, como el de mala fee, deben restituir luego *moraliter*, pudiendo *commode*; *alias* pecará como injusto retentor de la cosa agena, y será la dilacion pecado mortal, si en ella el dueño *est graviter in vitus rationabiliter, vel graviter damnificatus*. Pero el que debe alguna cosa *ex contractu, vel quasi contractu*, debe pagar al tiempo señalado, si señaló tiempo; y esto, aunque el dueño no lo pida; pero si no se señaló tiempo para pagar, podrá sin pecar mortalmente dilatar la paga hasta que se la pidan, si no es que el dueño la dexa de pedir por temor, ò por impotencia, ò por olvido. Y advierto con el Maestro Prado, que el que debe algo por razon de algun contrato justo, y dilata la paga, no se le ha

de condenar con facilidad à pecado mortal, aunque el acreedor pida muchas vezes la paga, con tal, que el dador tenga proposito firme de restituir, y con tal, que al acreedor no se le siga grave daño de la dilacion.

P. Puede el Confessor absolver al penitente, que viene sin proposito firme de restituir, pudiendo restituir? R. Que no puede, por que ni trae dolor, ni proposito 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 vezes por el Confessor, que restituya luego, no obstante dilata la restitucion, pudiendo *commode* aver restituido; por que aunque en la confesion tercera diga, que restituirá, no se le puede creer.

P. Pedro está vn año, ò mas tiempo sin restituir, quantos pecados comete? R. Que si en todo esse tiempo no hubo retratacion formal, ni virtual de su mala intencion de retener lo ageno, solamente comete vn pecado *moraliter* continuando; pero si hubo retratacion formal, ò virtual, comete tantos pecados, quantas vezes con dicha retratacion bolviere à su mala intencion.

Quomodo. Quiere dezir, de que fuerte se ha de hazer la restitucion. Y digo, que con detrimento notable en bienes de superior fortuna, no ay obligacion de restituir los bienes de inferior fortuna: y assi, ni estoy obligado à restituir la honra con detrimento de la vida; ni la hacienda con detrimento de la honra; ni aun con

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.g. debe vno dos mil ducados, y muere; en este caso, si dexa tanto como debe, no ay que guardar orden, sino pagar à todos. Pero si dexa, v.g. mil ducados, debiendo dos mil: lo primero, si tiene algunas alhajas, ò otros bienes *in propria specie*, que son de otro, se han de bolver à sus dueños, porque la restitucion no se ha de hazer de lo ageno. Despues la honra, y entierro ha de ser moderado. Despues se han de pagar los gastos de la curacion, y los criados. Despues *attento iure communi*, se ha de obseruar este orden.

Lo primero, se han de pagar las deudas à que expressamente están obligados los bienes de los deudores. Lo segundo, se ha de sacar el dote de la muger. Lo tercero, las deudas à que están los bienes de los deudores tacitamente hipotecados. Lo quarto, los depositos perdidos en poder de los deudores. Lo quinto, las deudas de los privilegiados. Lo sexto, las de los otros acreedores, y quando ay muchos acreedores de vna misma calidad, se ha de guardar la anterioridad de tiempo.

Advierto, que acerca de esto ay leyes diversas en diversos Reynos: por lo qual es preciso en estos casos consultar con Letrados, y procurar el mejor medio, para evitar pleytos.

* * *

§. VI.

De las causas, que escusan de la restitucion.

PReg. Que es lo que escusa de restituir? *R. Voluntas domini expressa, vel presumpta:* la ignorancia invencible, y la impotencia physica, ò moral. *Voluntas domini expressa:* V.g. quando el dueño le dize al deudor, que tenga la cantidad. Todo el tiempo que huviesse esta voluntad expressa, está escusado el deudor.

Voluntas presumpta: V. gr. me veo muchas vezes con el dueño, y no me pide la deuda, sabiendola, y pudiendo pedirla sin temor, ni empacho. Ignorancia invencible, como si vno ignorasse invenciblemente el que debía, ò retenia cosa agena. La impotencia physica es, quando vno 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 de todo la obligacion de restituir? *R.* Que no, y que solo la suspenden mientras dura la causa. P. Estoy obligado à restituir la honra con detrimento de la vida? *R.* Que no, porque ay impotencia moral; v. gr. Pedro en vna informacion fue presentado por testigo para cierta pretension de Abito, ò Encomienda, y depuso falsamente, que el pretendiente era Judío, por el qual

qual el dicho perdió el Abito, si esse hombre se desdize, le han de quitar la vida, como supongo; en este caso no está obligado por entonces à restituir la honra con tanto detrimento; pero debe ponerse en salvo, alexandose, y despues remitir testimonio fee haziente, de que lo que depuso fue falso. A este modo se ha de aconsejar à vno, que está en el articulo de la muerte, y tiene deshonorado à alguno injustamente con deshonor publica; à este dixera yo, que si quiere salvarse, se desdiga à voces de la injusticia; y si no ay quien le oyga, que lo dexé escrito de su mano; y si no, que dé licencia para que el Confessor en su nombre satisfaga el agrawio, que ha hecho à su proximo.

P. Estoy obligado à restituir la hacienda con detrimento de la honra? *R.* Que no; v. gr. vn Cavallero de prendas heredò vn Mayorazgo de sus padres muy empeñado; y para aver de pagar este todas las deudas, era menester, que dexasse su trage, estado, y criados; en este caso, y otros semejantes, no está obligado à pagar las deudas con tanto detrimento, no siendo igual, ò casi igual el del acreedor: pero debe moderarse, y cercenar superfluidades de gastos, juegos, &c. para ir pagando.

P. Vn Cavallero, por lo mal habido con vsuras; v. gr. sube à vn puesto honorifico: si restituye ha de caer de su estado, está obligado à restituir? *R.* Que si: porque esso no es caer de su estado, sino bolverse à su estado antiguo, y dexar el que vsurpò. P. Vno debe cien ducados, y si los paga aora,

es preciso, que venda por cien ducados vna cosa, que vale ciento y sesenta, debe pagar con esse detrimento? *R.* Que no, si no es que el proximo padeciesse necesidad, que obligue à 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 los recibe por matar à vn hombre, deben restituir el dinero recibido? *R.* Lo primero, que si no executa tan la cosa torpe, por la qual les dan el dinero, lo deben restituir; y en esto no ay duda. Respondo lo segundo, que aunque executen la cosa, por la qual les dieron el dinero, deben restituir en sentencia muy probable; por que essas donaciones están reprobadas *iure positivo.* Y esta restitucion se ha de hazer *ante sententiam Iudicis*, à los pobres, ò obras pias. Opinion ay contraria, la qual los libra de restituir el dinero recibido en el caso dicho, *ante sententiam Iudicis, saltem declarativam criminis*; la qual es probable, y llevan Ledesma, y Bañez.

P. El que recibe dinero por hazer vna cosa, à la qual estava obligado *ex iustitia*, puede quedarse con el dinero? *R.* Que no, porque ningun derecho tiene al tal dinero. P. Pedro entra en vna viña à hurtar, y de ai se mueven à hurtar otros que le ven; está Pedro obligado à restituir lo que los otros hurtaron? *R.* Que no está obligado; porque aunque pecò contra caridad, y aun contra justicia, v. gr. si era Obispo, ò Parroco de ellos; pero no fue causa influente en

el daño, sino solamente ocasion de el daño.

§. VII.

PReg. En qué se distinguen el poseedor de buena fee, y el de mala fee? R. Que ay muchas diferencias. El poseedor de buena fee, está obligado à restituir la cosa en el estado en que se halla; si pereció, aunque fuese por culpa suya, nada tiene que restituir, sino solo *illud in quo factus est diuor*; pero el poseedor de mala fee, debe restituir la cosa en el estado en que la tomó, *cō lucro cessante, & damno emergente*; y si pereció la cosa, aunque fuese sin culpa suya, debe restituir su valor *cō lucro cessante, & damno emergente*. Mas: El poseedor de buena fee, debe restituir los frutos, así natura es, como mixtos de naturales, y industriales, si están en ser; y si perecieron, debe restituir *illud in quo factus est diuor*; pero el de mala fee, los debe restituir *cum lucro cessante, & damno emergente*, y esto aunque los huviere gastado. Mas: El poseedor de buena fee puede sacar las expensas, así necesarias, como vtiles, y voluntarias; pero el de mala fee, solo puede sacar las expensas necesarias, y las vtiles. Y añado, que si el dueño de la cosa la podía conservar, y mejorar, sin los gastos que hizo el poseedor de mala fee, no tendrá este derecho à sacar dichos gastos. Si las expensas, aunque voluntarias, se pueden separar sin daño de la cosa, podrá separarlas. Si igualan, ò exceden el valor de toda la cosa, no está obligado

el dueño de la cosa à pagarlas todas; segun los Salmanticenses. Si el Juez condena al de mala fee à que solo se le paguen las expensas necesarias, se estará à la sentencia. Mas: El poseedor de buena fee puede preferir, y vsucapiar; pasando los años que tiene señalado el derecho; pero el de mala fee no puede preferir, ni vsucapiar. Mas: El poseedor de buena fee puede rescindir el contrato, luego que sabe que la cosa es agena, dandofela al que se la vendió à él, si esto fuese necesario para cobrar su dinero, ò para no padecer descredito, porque tiene derecho à esto, y no pone la cosa en peor estado de lo que antes estava; pero el poseedor de mala fee no puede hazer esto.

Mas: Se distingue en que el poseedor de buena fee puede resolver vna duda practica en especulativa: v. gr. despues que poseia la cosa con buena fee, entrò à 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 dubijs melior est conditio possidentis*: pero el poseedor de mala fee no puede hazer esto. Mas: El poseedor de buena fee puede defender la cosa en joyzio, y con armas: *vim vi repellendo cum moderacione inculpata tutela*: pero para esto ultimo ha de ser cantidad notable: y para ambas cosas se requiere, que persevere en la buena fee; pero el poseedor de mala fee no puede hazer esto.

P. Qué se entiende por frutos naturales, industriales, y mixtos? R.

Que

Que los frutos *purè* naturales son los que se figuen à la cosa sin industria humana, como las yervas de los prados, muchas crias de animales, &c. Los frutos mixtos de naturales, y industriales, son los que *partim* son à natura, & *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 hurtasse cien ducados, y con ellos ganasse otros ciento, los ciento segundos son *purè* industriales. Vease la explicacion del reservado 3. r. de el Obispado de Pamplona. Con los frutos *purè* industriales se puede quedar, así el poseedor de buena fee, como el de mala fee; pero los frutos naturales, y mixtos debe restituir *modo dicto*.

P. Qué son expensas necesarias, vtiles, y voluntarias? Que las necesarias son, *qua requiruntur, ne res pereat, vel fiat deterior*, como echar vna viga à vna casa para que no se cayga, siendo así, que amenaza ruina, cultivar los campos para coger los frutos.

Las expensas vtiles, *quibus res fit pretiosior, & vtilior*; v. gr. mejorar la casa, y las viñas, &c. Las voluntarias son las que solo sirven para el recreo, y gusto, v. g. pintar la casa.

P. Qué se entiende aqui por poseedor de buena fee, y por poseedor de mala fee? R. Que por poseedor de buena fee, *quòd presens attrinet*, entiendo aquel que tiene la cosa agena grave sin conciencia de pecado mortal, por quanto ignora invenciblemente, que la cosa es agena, aunque

aliàs peque venialmente por alguna advertencia imperfecta.

Por poseedor de mala fee se entiendo aquel que retiene la cosa agena grave, sabiendo que es agena, ò con ignorancia invencible, suficiente para pecar mortalmente en la retencion. P. Por qué raiz están estos obligados à restituir? R. Que el poseedor de buena fee está obligado *ratione rei acceptæ*, y el poseedor de mala fee está tambien obligado *ratione rei acceptæ*, pero como injusto retentor: y si hurtó la cosa, estará tambien obligado *ratione iniusta actionis*.

P. Pedro con buena, ò mala fee recibe, ò compra de vn ladrón vna cosa de las que se consumen con el uso; v. gr. vino, azeite, trigo, mezclada con otras propias del mismo ladrón; de manera, que no se puede discernir lo que es proprio del ladrón, de lo que es ageno; en este caso está Pedro obligado à restituir? R. Que no está obligado, en suposicion que el ladrón tenga *aliàs* con que restituir, y es la razon, porque el ladrón con aquella mezcla adquirió dominio de todo aquel cumulo que dió à Pedro, si bien quedó por otra parte el ladrón obligado à restituir. Añado, que si yo, v. gr. con buena fee vendí vn cavallo por dinero ageno (*sic legatur in alijs impressionibus*) y quando dudè, ò supe, que era ageno, y à tenia el tal dinero, que me dieron por el cavallo, mezclado con otro dinero mio, sin poderse discernir el vno del otro, no tendré obligacion de restituir cosa alguna. Ita PP. Salmant. tract. 13. de restit. cap. 1. punct. 3. num. 46.

¶