

de num. 588. y Leandro del Sacram. tom. 2. tract. 7. disp. 5. quest. 12. Y lo prueban: lo primero; ex D. Thoma, el qual en varias partes ensena, que si las reliquias, que quedaron de la cena, se tragaren a caso, no impedirán la comunión: luego tambien el que quando se enjuaga passa algunas gotas de agua involuntariamente, podrá no obstante esto comulgar.

125 Lo 2. porque así consta de la Rubrica, cap. 9. donde dize, que las tales se tragaran *per modum salivæ*: lo otro, porque la Iglesia prohibe la bebida moral; y dichas gotas, que pasan inadvertidamente, y *preter intentionem*, no son bebida moral, y así no quebrantan el ayuno natural; como ni le quebranta el que traga a caso alguna cosa aromática, tomada para el bien de la cabeza: y la razón es, porque la tal acción no es manducación; como con Pasqualigo, y Costchio, lo tiene dicho Verde. Y lo mismo tiene Marchancio, a quien cita Diana, *ubi infra*, el qual dize lo que se sigue: *Qui casu traxit aliquid reliquiarum in dentibus excibito carne precedentis relictarum, non censetur etiam ieiunium frangere, ob dictam rationem.*

126 Añado, que segun Tabiena, Bartolomé de San Angel, Amico, y otros Varones doctos, consultados por este, afirman, que aunque vno, antes de echarse a dormir, se entrasse en la boca alguna cosa (v. g. vn poco de azucar piedra) para que deshazendose poco a poco, templasse la destilación, o ronquera, que aunque durasse dicha liquescencia hasta despues de media noche, podría no obstante esto comulgar el día siguiente. Y la razón es, porque aquella no es nueva comestión, sino complemento de la primera: o porque como dize Amico, *tom. 7. disp. 27. sect. 1. num. 5.* dicha destilación deiciende al estomago *per modum salivæ*. A que añade el Verde, ex Baumyo, & Tabiena, que lo dicho es probable, y seguro in praxi, *etiam si data opera deglutatur*. El Verde, num. 586. Vease tambien Diana, *part. 7. tract. 12. resol. 10.* que cita lo dicho arriba: y aunque lo remite al juyzio de los Lectores, parece no reprueba su probabilidad. Y vease tambien el mismo, *part. 2. tract. 14. resol. 51. y part. 6. tract. 7. resol. 15.*

127 Preguntarás lo 4. *etiam obiter*: Si el que ciertamente tragó alguna cosa no comestible, como algún palillo, buessecillo, &c. podrá comulgar?

128 Respondo afirmativamente, con muchos que citan, y figuen Diana, *part. 2. tract. 14. resol. 52. part. 3. tract. 4. resol. 38. y part. 5. tract. 13. resol. 1.* S. *Verum modo discutendum*. Juan Sanchez in *Selectis*, disp. 42. num. 23. Y el Verde, num. 589. Y la razón es, porque el ayuno natural no se quebranta sino por lo que es comida, o bebida, que *resiciunt corpus*, como se infiere ex *cap. nihil 7. quest. 1.* Luego estará ayuno el que solo huviere tragado vn poco de papel, oro, metal, o semejantes cosas no comestibles, ni potables: Ergo, &c. Veante en dichos Autores las soluciones a las objeciones, que se pueden hazer en contra, fundadas en vn texto del Derecho, y en la autoridad de diversos Concilios.

129 De lo dicho se sigue lo 1. que el tabaco en hoja no impide la comunión, aunque descienda alguna cosa al estomago *per modum salivæ*. Y lo mismo digo del tabaco de humo, que ni impide, ni quebranta el ayuno natural, porque el humo no tiene razón de comida, o bebida, pues se atrahe por expiración; como bien Diana, con muchos, *part. 5. tract. 13. resol. 1. y part. 8. tract. 7. resol. 3.* y el Verde, num. 590. y Leandro del Sacramento, tom. 2. tract. 7. disp. 5. quest. 10.

Dirás: El humo del tabaco conforta el estomago: Ergo, &c. Resp. que tambien el humo de vna perdiz, y de vn lomo de carnero, quando lo están asando, conforta al que en ayunas está junto al asador, y con todo esto este humo no impide la comunión: luego ni el humo del tabaco.

130 Siguese lo 2. que aunque descienda de la cabeza algun humor, o destilación al estomago, no por esto impedirá la comunión aquel día; como con Soto, Valencia, Vazquez, y Sylvestre, lo tiene el Verde, *ubi supra*. Y la razón es, porque la tal trayección no es manducación, sino vna como fluxión: Ergo, &c.

131 Siguese lo 3. que el agua, que por las narices descende al estomago, no quebranta el ayuno natural, ni impide la comunión; como con Suarez, Bonacina, Diana, Fagundez, Fanflo, y Pasqualigo, lo tiene dicho Verde; y esto, aunque la tal *attribatur data opera*. Y la razón es, porque la tal acción no es potación: Ergo, &c.

132 Siguese finalmente de todo lo dicho, que para que alguna cosa quebrante el ayuno natural prerequisite para la comunión, se requieren dos condiciones: la primera, que lo que se toma sea comida, o bebida; porque lo que no es comestible, ni bebible, no quebranta el ayuno natural: y la segunda, que la tal comida, o bebida se tome por acción, que propriamente sea potación, o comestión; y así lo que se toma por modo de respiración, fluxión, o *per modum salivæ*, no quebrantará el ayuno natural, aunque sea comestible, y potable, y por consiguiente pueda nutrir, porque la tal acción no es comer, ni beber, ni lo dicho se toma *per modum cibi, vel potus*; como bien Diana, con Lugo, y otros, *part. 5. tract. 13. resol. 1.* que prueba, y defiende bien dichas condiciones: *Vide illum.*

133 Preguntarás finalmente: Si en el ayuno natural, prerequisite para la comunión, se dá parvidad de materia, que esuse de pecado mortal al que comulgare despues de averla tomado?

134 La sentencia afirmativa tiene por probable Pasqualigo, con otros, in *decis. 335.* y alega muchas razones para probar que lo sea; pero yo la tengo por *practicè* improbable con Suarez, y Diana, *part. 6. tract. 8. resol. 8.* que prueba bien la negativa, ex *cap. nihil 7. quest. 1.* con la autoridad de la Rubrica, cap. 9. con la comun de DD.

y porque *alias* se abriria puerta a muchos absurdos que refiere:

*Vide illum.*

135 Preguntarás lo 1. Si el que comencó a poseer con buena fe alguna cosa, y hecha la debida diligencia queda en duda, estará obligado a restituirla?

136 Respondo negativamente con la comun de DD. que cita, y sigue Diana, *part. 4. tract. 3. resol. 25.* contra otros, por los fundamentos que quedan alegados, *supra disp. 3. cap. 2. Questio 2. a num. 6.* y esto, aunque se incline mas en que la cosa es agena. Dicho Diana, *resol. 26.* por lo alegado *ubi supra, num. 9. Vide ibi.*

137 Preguntarás lo 2. Si el poseedor de buena fe, que dudando si la cosa es agena, no hizo diligencias para saber el verdadero señor quando se podía saber, por lo qual se hizo impotente para poderlo saber, estará obligado a restituirla?

138 Respondo negativamente con Bonacina, Castro Palao, y Diana, *part. 4. tract. 3. resol. 29.* Y lo mismo tiene por probable Rebello; y la razón es, porque aunque el tal peccó contra justicia en no hazer las diligencias debidas para saber el verdadero dueño, quando probablemente lo podía averiguar; pero no por esto se constituyó en poseedor de mala fe, pues nunca estuvo cierto que poseía cosa agena, lo qual era necesario para perder la posesión que tenia adquirida antes; y así es verdadero decir, que *adhuc* posee con buena fe: *sed sic est*, que la condición del que posee es mejor: Ergo, &c.

139 Preguntarás lo 3. Si el que recibió alguna cosa con buena fe ratióne compensationis, y despues duda si excedió en la compensación, estará obligado a restituirla alguna cosa?

140 Respondo negativamente con el Verde, num. 602. §. 5. Y le prueba: lo vno, porque aquel exceso es cosa de hecho, y el hecho no se presume en duda: lo otro, porque en duda es mejor la condición del que posee; y el que hizo la compensación posee los dichos bienes, y dudo si está obligado a restituir algo dellos: Ergo, &c.

141 Preguntarás lo 4. Si el poseedor de buena fe, que con la misma fe consumió, o enagenó la cosa, y está en duda de si por esto se hizo mas rico, estará obligado a alguna restitución?

142 Respondo negativamente con Llesio, Sanchez, Bordon, Bonacina, y el Verde, num. 604. §. 8. Y la razón es, porque el hazerse mas rico es cosa de hecho, y en duda no se presume: Ergo, &c.

Preguntarás lo 5. Si el que duda si recibió algo con mala fe, estará obligado a restituirla alguna cosa?

143 Respondo negativamente con dicho Verde, num. 603. Y se prueba: lo primero, porque la tal acepción es cosa de hecho, que en duda no se presume: lo segundo, porque en duda ninguno se presume malo, y así no se presume que recibió algo con mala fe: y lo tercero, porque en duda es mejor la condición del que posee sus riquezas;

luego mientras no se probare la mala fe, no estará el dicho obligado a restituirla alguna.

144 Preguntarás lo 6. Si el que aviendo recibido alguna cosa con mala fe, duda de si la restituirá, estará obligado a restituirla?

145 Respondo con distinción: Si es de temerosa conciencia, no estará obligado a restituirla, porque el hecho se presume en duda; quando alguno tiene obligación de hazerle. Pero si el tal fuere de conciencia desbaratada, estará obligado a restituirla (a lo menos segun la proporción de la duda) porque no se presume inocente, lo qual se debiera presumir para que se juzgasse aver hecho la restitución.

146 Pero *ad hoc*, a cerca desto pone dificultad el Verde, num. 604. Y la razón es, porque el tal posee, y la condición del que posee es siempre mejor; *l. si ob turpem, ff. de condit. ob turpem causam.* Ni se puede decir, que el derecho del acreedor sea cierto, si se duda de la satisfacción; porque siempre que se duda de la solución, se duda tambien del credito, si existió; o no; y en este sentido entiendo, y recibe la doctrina de Tanero, *part. 2. disp. 2. quest. 6. dub. 4. num. 46.* el qual dize, que si el acreedor, y dador dudan, no le ha de restituirla alguna. Pero a cerca desto veale Diana, *part. 4. tract. 3. resol. 32.*

147 Preguntarás lo 7. Si el poseedor de mala fe estará obligado a restituirla enteramente la cosa, quando duda a quien pertenece?

148 Resp. lo 1. Que el que hurtó la cosa al poseedor de buena fe, y duda si sea de este, o no, está obligado a restituirla enteramente. Es comun, y se prueba, porque en tal caso le despojó injustamente de dicha cosa a dicho poseedor de buena fe, y el tal ladrón no tiene titulo alguno, por el qual pueda retener dicha cosa, o parte de ella: Ergo, &c.

149 Resp. lo 2. Que el que duda si la cosa es hurtada, y no obstante esto la compra, o la comienza a poseer con dicha duda por compra, y venta, donación, legado, o por otro qualquier titulo honesto, hecha la debida diligencia para salir de la duda, y subsistiendo esta todavía, debe dividirla casa entre sí, y aquellos de quienes duda. Es de muchos, que cita, y sigue Diana, *part. 4. tract. 3. resol. 27.* Y la razón es, porque en dicho caso no está la presunción por alguno; y por consiguiente, todos tienen igual derecho a la dicha cosa: Ergo, &c.

150 Ni obsta el precio que el que la compró dió por ella, para que no deba satisfacer a los otros, que tienen derecho en duda a la dicha cosa; porque así como si pareciese el verdadero dueño de la cosa, tendría obligación a restituirla enteramente, no obstante el precio que dió por ella, por averle dado con mala fe: así tambien *proportionè servata* en nuestro caso por la misma razón.

151 Dize: *Debe dividirla casa entre sí, &c.* porque el tal no tiene obligación a restituirla toda la cosa, sino mas, o menos, conforme a la duda que tuviere; como bien con Salo, Molina, y otros, Villalobos.

bos, tom. 1. tract. 1. disp. 20. num. 5. y Palao, tom. 1. tract. 1. disp. 3. punt. 3. num. 2.

152 Resp. lo 3. y es limitacion de la respuesta segunda, que el que por compra, donacion, u otro titulo honesto recibio del poseedor de buena fe la cosa de que duda si es furtiva, hecha la debida diligencia, la podra retener licitamente (y tambien le fue licito el comprarla) y usar della, porque el tal sucede en lugar del que la poseia, y de quien la recibio por compra, y venta, o donacion. De aqui es, que el que compra algun esclavo, de quien los trae comprados de Guinea, aunque dude si fueron furtivos en su principio, podra licitamente comprarle, y retenerle; porque en tal caso no es la posesion por el esclavo, sino por el poseedor de buena fe que le vende, y en cuyo lugar sucede el que se le compra; como lo tienen con Thomas Sanchez, Molina, Salas, y otros, Juan Sanchez in Select. disp. 43. num. 14. Palao, ubi supra, num. 3. y Diana, part. 4. tract. 3. res. 27.

153 Preguntaras lo 8. Que se requiera para que uno se diga comprador de buena fe, id est, si bastara ignorar que la cosa que compra sea furtiva, y creer que no todo lo que vende el que se le vende es furtivo, aunque aya rumor, y vehementemente sospecha de que vende muchas cosas hurtadas?

154 La parte negativa tiene Villalobos, tom. 1. tract. 1. disp. 20. num. 7. donde dize lo que se sigue: Quando ay rumor, o sospecha vehemente, que Pedro vende cosas hurtadas, o que lo son las que se venden en tal, o tal parte, no se podra comprar de alli sin que preceda suficiente averiguacion, porque de otra manera no se compran con buena fe. Hasta aqui dicho Autor. Lo mismo tienen Sanchez, Molina, Mercado, y Salas, fundados en que en dicho caso el comprador se expone a peligro de retener la cosa agena, y que asi no podra decirse poseedor de buena fe.

155 Respondo sament: Que para que el comprador se diga de mala fe, se requiere que aya razones eficaces, o moralmente convincentes, de que el vendedor vende hic, & nunc cosa hurtada, sin que baste para constituirle comprador de mala fe el que tenga razones dubias, y probables de lo dicho; y asi en este caso se debe deponer la duda, y entender que el vendedor vende recta, y justificadamente; como bien Palao, tom. 1. tract. 3. disp. 3. punt. 3. num. 5. y Diana, part. 4. tract. 3. res. 27. in fine. Y la razon es, porque ninguno se presume malo sino es que se pruebe, ni en caso de duda se presume que comete delito, ex l. merito, ff. pro socio, l. quoties, §. Quis dolo, ff. de probat. cap. vnic. extra, de serutin. cap. Dudum, & cap. ult. de presump. y la comun de DD.

156 Preguntaras lo 9. Si el que duda si la cosa es hurtada, podra comprarla licitamente, con animo de investigar el verdadero dueño, y bolversela, recibiendo del todo el precio que le cobdo?

157 Respondo afirmativamente con Palao, Banez, Sanchez, Salas, Villalobos, Medina, y

todos los DD. segun Diana, part. 4. tract. 3. res. 39. Y la razon es, porque en lo dicho haze el negocio del verdadero dueño, quando este no avia de poder averla por otro camino, como le supere, y debe suponer para el caso: Ergo, &c.

158 Ni para que lo dicho sea licito, es necesario que el tal comprador compre la cosa en pequeño precio, pues bastara que la compre en precio justo; como bien dicho Diana contra Merolla, y otros. Pero es de advertir con los sobredichos DD. que si hecha la diligencia no pareciere el dueño, debera convertir la dicha cosa en viciopios, sacando empero el precio que le cobdo.

Preguntaras lo 10. A qui estara obligado el que duda si debe restituir lo menos, o lo mas?

159 Resp. Que solo está obligado a restituir lo que es menos. Asi lo tiene con Diezillo, Rebello, y Bardo, el Verde, que st. 12. §. 15. num. 607. y lo prueba ex l. nummis, ff. delegatis 3. & ex l. ex parte, de censibus. Y la razon es: lo vno, porque lo que es odioso, debe restringirse antes que anularse; y lo otro, porque aquello mas es plus facti, y el hecho no se presume en duda. A que se allega, que in obscuris minimum est sequendum, ex cap. In obscuris, de regulis iuris in 6. Ergo, &c.

Preguntaras lo 11. Si el que duda si ha cooperado al daño de otro, estara obligado a alguna restitucion: v. g. aconsejó Pedro el homicidio, o el hurto, o acompañó al homicida, o ladrón; pero con duda de si el otro, sin el consejo, o la ayuda de Pedro, hizo, o avia de hacer dicho homicidio, o hurto: preguntase, pues, si en tal caso estara obligado al daño seguido?

160 Resp. Que en duda de la cooperacion al daño de otro, no ay obligacion a restituir cosa alguna. Asi lo tienen con Navaro, Enriquez, Rebello, Sayro, Medina, Sylvestre, y otros, Villalobos, tom. 1. tract. 1. disp. 20. num. 9. el Verde, que st. 12. n. 604. §. 9. y Diana lo tiene por probable, tom. 4. tract. 3. res. 28. in fine: y Palao, tract. 1. disp. 3. pag. 4. num. 3.

161 Y la razon es: lo vno, porque el cooperar al daño es cosa de hecho, lo qual no se presume en duda; y lo otro, porque no es justo obligar a Pedro a que haga vna cierta satisfacion, quando no es cierto que causó el daño: Ergo, &c.

Preguntaras lo 12. Si aviendo tu jugado con otro, y usado de fraudes en el juego, quedasses dudoso de si por dichas fraudes dexo de ganar el otro, estaras obligado a alguna restitucion?

162 Resp. Que estaras obligado a restituir lo que huvieres recibido por dichas fraudes; pero no a restituir lo que el otro huviera ganado alias. Asi lo tiene con Lelsio, Fillucio, y Salas, Diana, ubi supra, res. 75. Y la razon es, porque en caso de duda, es mejor la condicion del que posee: Ergo, &c.

163 Advierte empero ex Fillucio, dicho Diana, que si el que juega estuviere dudoso de si adquirió por fraude alguna ganancia, tendra obli-

gacion a restituirla, porque en duda no puede adquirir, y es mejor la condicion del otro que posee.

Preguntaras lo 13. Si el vendedor, que vende cosas indiferentes, y duda del mal uso del comprador, para ser escusado, aunque no aya causa razonable para lo dicho?

164 Resp. Que será licito vender dichas cosas con duda negativa del mal uso; pero no con duda positiva, sino es que aya alguna razonable causa: como bien con Sanchez, y Merolla, Diana, part. 4. tract. 3. res. 60. Vide illum.

Y si preguntares lo 14. Si será bastante conjetura, para estar dudoso del daño causado, vel quod idem est, para creer, audar, que el consejo, o mandato, que dió dicho Pedro, no obró cosa, el que diga el homicida; o asirme el ladrón al mismo Pedro, que no se movió por su consejo, o mandato al homicidio, o hurto que cometió?

165 Respondo afirmativamente con Enriquez, lib. 1. cap. 16. n. 103. Sayro de censuris, lib. 7. cap. 3. num. 2. y el Verde, que st. 12. num. 604. §. 9. Cornejo 3. part. tract. 15. de irregularitate, disp. 1. num. 3. contra Palao, Sanchez, y otros. Y lo mesmo parece tener Diana, part. 4. tract. 3. res. 28. §. Sed an censenda. Y la razon es, porque no lo debe presumir que miente, por ser la mentira un delito tan infame, que en desecho está reputada por peor que el lenocinio; cap. Postulasti, de rescriptis; y porque la verdad debe ser amada, y seguida sobre todas las cosas; l. si tra legatum, ff. de condit. & demost. y antepuesta a la amistad, por lo qual ha pasado a proverbio: Amicus Plato, sed magis amica veritas, a lo menos no tiene Pedro obligacion a creer, o presumir que miente en lo dicho homicida, y mas estandole tan a cuento el creerle, pues le libra de la obligacion de restituir: luego la dicha assercion será a lo menos bastante conjetura para dudar: Ergo, &c.

166 De lo dicho se sigue, que el que está dudoso si con su voto cooperó a la injusticia, no tendra obligacion a restituir: como lo tienen Gordonio, tom. 1. lib. 5. part. 6. cap. 2. §. 4. num. 14. Diana, part. 4. tract. 3. res. 63. y el Verde, ubi supra. Y la razon es la misma; porque la cooperacion es de hecho, que no se presume en duda.

167 Lo dicho se entiende del consultante, mandante, o sufragante. A cerca empero del asociante es mayor la dificultad, porque como este concurre mas inmediatamente al delito, rara vez, o nunca podrá estar dudoso de aver cooperado al daño causado, a lo menos dando animo al principal operante, sino es que concurren en el caso tales circunstancias, que sean eficaces para causar dicha duda, quales serian si el tal homicida fuere enemigo capital del muerto, huviese dicho que le avia de matar, y preparado lo necesario para el homicidio, y fuere de tanto ardimiento, y audacia, que queriendole Pedro acompañar el lo restituyese mucho, que en dicho caso, con las dichas circun-

stancias, y principalmente anadendose a ellas al que dicho homicida asinallé seriamente, que no se movió cosa para la asociacion de dicho Pedro, y que sin ella huviera executado lo propio, parece avria bastantes conjeturas para poder dudar de la cooperacion de Pedro al dicho homicidio; sed de hoc alij iudicent.

Preguntaras lo 15. Si quando el comodatario, o depositario está dudoso de si pereció la cosa por culpa suya, tendra obligacion de restituirla?

168 Respondo negativamente con ambos Sanchez, Lelsio, Enriquez, Salas, y Villalobos, a los quales citan, y siguen Palao, tom. 1. tract. 1. disp. 3. part. 4. num. 4. y Diana, part. 4. tract. 3. res. 30. Y la razon es, porque en duda no se ha de presumir delito sino es que se pruebe: y lo otro, porque la culpa es cosa de hecho, y no se presume en dudas: Ergo, &c.

169 Pero es de advertir, que en el fuero externo, si las cosas del depositario se huviesen preservado del riesgo, y quedado salvas, se presumirá que hubo dolo; ex cap. 2. de deposito, y alli Abad, num. 2. y asi tendra obligacion el depositario de probar, que dichas cosas perecieron a caso, o que no pudo simul guardar sus cosas, y las depositadas por la inminencia del incendio, y que por esta causa quito antes salvar sus cosas, que las agenas: en el qual caso cesará la presumpcion de dolo, y no estará obligado a restitucion alguna, aunque sus cosas fuesen mas viles que las agenas; como con muchos lo tiene Mascardo de probat. vers. Depositarius, concl. 509. y dize Palao, y Diana, ubi supra.

170 Pero verum, se aya de decir lo mesmo del locatario, o conductor, que del comodatario, y depositario, lo juzga por probable ex Merolla, Diana citado.

171 El qual tambien añade con algunos generalmente, que en los contratos ninguno está obligado a restitucion, sino es que aya auido dolo, y lata culpa; y por culpa lata entienden aquella que es pecado mortal: de donde inferen, que aunque no aya hecho la diligencia comun (lo qual bastaria para culpa lata juridica) con todo esto, si esto proviniere de olvido natural, de tal fuerte, que se excusalle de pecado mortal, dicha culpa lata no le obligaria en el fuero interior a restitucion. Asi lo tiene con Soró, Enriquez, Martin de Ledesma, Sa, y Lelsio, dicho Diana. Y lo mismo han de tener con otros muchos, que citan, y siguen, N. Balleo, tom. 1. verb. Restitutio 1. num. 7. y 8. y Machado, tom. 1. lib. 2. part. 3. tract. 2. doc. 2. num. 3. y 4. Vide illos.

Preguntaras lo 16. Que es lo que deba el juez hacer en caso que aya igual duda?

172 Respondo lo 1. Que en caso de igual duda, debe favorecer al que posee, y no podrá obligarle a que restituya parte, porque en dicha duda el poseedor tiene derecho de retener. De aqui se facan las causas que miran a Dios, a la Iglesia, al Peregrino, al Papá, a la Vida, a los desvalidos, y a qual-