

tercera persona, embiando otro que le pida perdón en su nombre al ofendido. Así lo tiene, con Navarra, y Cordova, Trullench, *vbi supra*, num. 1. r. y lo mismo dicho Fr. Juan Enriquez, *sec. 7. quest. 3. num. 13.*

80 Advierto lo 3. Que quando dos personas de gran calidad han reñido, ó se han agraviado, no están obligadas à pedirle perdón: porque ya es cosa asentada entre personas de mucha calidad el renunciar este derecho; pero debe buscarse otro modo con que se satisfagan los agravios, como visitarse, ó hazer otra alguna accion, con que se dè à entender, que están satisfechos ya. Así lo tiene, con Pedro de Navarra, dicho Enriquez, *quest. 4. n. 4.*

81 Advierto lo 4. Que si con la contumelia, y con vicio, no solo se injurió el honor, sino que tambien se quitó la fama, avrá obligacion à restituir la fama, como consta, y queda dicho en todos los quefitos antecedentes.

82 Advierto lo 5. Que la restitucion del honor puede tambien licitamente pedirse en juicio, como le haga con puro animo, y sin odio. Ita dicho Trullench, num. 13. *in fine*, y es comun, y constante entre los DD.

Preguntarás lo 18. Si el que dixo palabras afrentosas à otro estando solos los dos, estará obligado à restitucion?

83 Respondo: Que tengo por probable, que no, con Molina, Layman, y otros. Y la razon es; porque aunque la tal lesion es injuriosa contra justicia; pero no le causa daño alguno: y así solo avrá obligacion de pedir perdón al ofendido, en la forma que diximos arriba. No obstante esto, lo contrario es mas comun; acerca de lo qual se vea Machado, *tom. 1. lib. 2. tract. 24. num. 5.*

Preguntarás lo 19. Si los subditos estarán obligados à restitucion, quando omiten el honor debido à los superiores?

84 Respondo: Que por sola la tal omision no están obligados; como bien Lesio, *lib. 2. cap. 11. dub. 27. n. 142.* Y la razon es; porque la tal omision no es contra la justicia commutativa, sino contra la virtud de la obsevancia; pero estaránlo, quando con la omision estuviere conjunta alguna contumelia interpretativa, como si honrando otros al Obispo, Prelado, Padre, Maestro, &c. tu le mirasles con impudencia, sin señal alguna de reverencia, y honor.

CAPITULO III.

De la restitucion de los bienes de fortuna

Todavía vamos tratando de la restitucion por razon de la injusta acepcion; y así,

Preguntarás lo 1. Si el ladrón estará obligado à restituir la cosa hurtada, aviendo perecido en su poder sin culpa suya?

1 Respondo lo 1. afirmativamente: Si la tal cosa no avia de perecer del mismo modo en poder del señor de ella. Así lo tie-

nen, con Santo Thomàs, Covarrubias, y la comun de Doctores, Lesio, Becano, Trullench, y otros, que se citarán abaxo. Y se prueba: lo vno, porque el ladrón, no solo está obligado à restituir por razon de la cosa accepta, sino tambien por razon de la injusta acepcion, la qual es causa de que pereciesse Ergo, &c. Y lo otro, porque el poseedor, ó retentor de mala fé, siempre está *in mora restituendi* desde el dia de la injusta acepcion, ó retencion; *Sed sic est*, que al que está *in mora*, se le imputan *adhuc* los casos fortuitos; como consta, *ex cap. Decima. 16. quest. 1.* y de la ley 18. *ff. commodati*: Ergo, &c.

2 Respondo lo 2. Que si la cosa avia de perecer del mismo modo sin accion injusta, aunque estuviesse en poder del señor de ella, no estará el ladrón (pereciendo en su poder) obligado à restituir. Así lo tienen, con la comun, dichos DD. y Bonacina, *vbi infra*. Y se prueba.

3 Lo vno: Porque de à no se le siguió al dueño algun nuevo detrimento del que *aliàs* se le avia de seguir: lo otro, porque ni el ladrón es causa del daño por razon de que pereciesse; pues como supongo, no cooperó à ello, antes bien quisiera lo contrario; ni por razon de la injusta acepcion, porque del mismo modo avia de perecer en poder del señor; y así el señor no tiene de que quejarse en quanto à esto, pues igualmente avia de perderla; Ergo, &c.

4 Y lo otro, porque así consta, *ex leg. fin. §. Finali. ff. ad legem Rhodiam, de iactu*, donde se dice, que el Marinero no está obligado à restituir, quando pasó las mercaderias de vna nave à otra deterior, contra la voluntad del señor de las tales mercaderias, en la qual perecieron, si pereció tambien la primera nave en la mesma tempestad: Ergo, &c.

5 Y si opusieres: Que la injusta acepcion obliga à restitucion; *sed sic est*, que el ladrón tomó injustamente la cosa, que pereció en su poder: luego aunque ciertamente huviesse de perecer tambien en poder del señor, estará obligado à restituir.

6 Respondo: Que la injusta obliga à restitucion, con tal que sea causa eficaz del daño; pero en este caso no se juzga el ladrón causa eficaz del daño, pues el señor avia de padecer el mismo daño, aunque el ladrón no se la huviesse hurtado, como suponemos: y así en este caso vale aquella regla, *Res domino perit*.

7 Dixe arriba, *sin accion injusta*; porque sino huviesse de perecer sino por injuria estando en poder del señor, en tal caso estará el ladrón obligado à restituir, como lo estaría el que por injuria la huviesse de quitar.

8 De lo dicho en esta 2. respuesta se sigue, lo 1.º Que el ladrón, que quitó, y destruyó los sembrados, que poco despues avia de destruir vn turbion, no está obligado à restituir; porque los tales sembrados avian de perecer ciertamente. Y lo mismo debe decirse en caso que huviesse de perecer por justa incursion de enemigos: pero si huviesse de perecer por incursion injusta, el ladrón estará obligado à restituir; como con Molina, Vazquez, Fillucio, y otros muchos, lo tienen Lesio, Becano, y Bonacina, *vbi infra*.

9 Signese lo 2. Que tampoco está obligado à restituir el que mató à vn hombre, que poco despues avia de morir ciertamente, ó por sentencia justa de Juez, ó por fuerza de la enfermedad, aunque pecó mortalmente contra justicia, previniendo, ó acelerandole al tal la muerte. Y lo mismo se ha de dezir del que mató vn cavallo, que ciertamente le avia de llevar, ó matar el enemigo en guerra justa; como bien los sobredichos Doctores.

10 Signese lo 3. Que el ladrón que hurtó vn cavallo, que estava bueno, y despues le dió alguna enfermedad, que le huviera dado del mismo modo en poder del dueño, no estará obligado à restituir lo que valia el tal cavallo sano, sino solo lo que vale aora estando enfermo. Así lo tiene, con Pedro de Navarra, Vazquez, y otros, Bonacina, *vbi infra*. Y lo mismo se ha de dezir del que hurtó vna cantidad de vino, y despues se bolvió vinagre, si del mismo modo se avia de volver vinagre en poder del dueño. Basleo, *vbi infra*.

11 Respondo lo 3. Que lo dicho en la respuesta antecedente es probable, aunque la cosa perezca por negligencia, y culpa del ladrón, ó aunque la contuma, ó destruya de proposito, con tal que la destruya en aquel lugar en donde *aliàs* avia ella de perecer, si estuviera en poder del señor de ella. Así lo tienen Lesio, Becano, y otros. Y la razon es, porque la tal cosa considerada en aquel estado, no tiene estimacion, ni vtilidad alguna para su señor: Ergo, &c. Y por la misma razon diximos arriba, que el que mata à otro, que sin injusticia está cercano à la muerte, y que de cierto avia de morir en breve, aunque en ello peca gravísimamente, pero no es causa del daño, que de ella se sigue, ni está obligado à restituirle.

12 Y si opusieres: Si la cosa que vno entregó al depositario para que la guardasse, pereciesse por culpa del depositario, este estaría obligado à la restitucion, aunque ella huviesse de perecer estando en poder del señor: Ergo similiter, &c.

13 Respondo: Que el depositario tiene mas obligacion à guardar la cosa depositada; porque si verisimilmente cree, que podrá salvar la cosa llevandola à otro lugar, está obligado à ello, porque por esto se le paga algun precio, para que procure, quanto buenamente pudiere, conservarla salva; y si buenamente no puede conservarla, no quedará con alguna obligacion; pero el ladrón no está obligado de justicia à llevarla à otro lugar para conservarla, quando ve, que en aquel lugar, y tiempo avia de perecer en poder del señor; y así aunque entonces la consuma, no estará obligado à restitucion, por las razones dichas.

14 Respondo lo 4. Que si el ladrón no consumió la cosa hurtada, ni ella pereció de otro modo, en aquel lugar, y tiempo en que avia de perecer, estando en poder del señor, aunque despues, ó

Tom. II.

en otro lugar, la consuma, ó ella perezca, estará obligado el ladrón à restituir; como con Navarra, Rebello, Vazquez, y otros, lo tienen Bonacina, Lesio, y Becano, *vbi infra*. Y la razon es, porque despues de pasado el peligro, si la cosa queda en pie, comienza otra vez à tener valor para el señor de ella: Ergo, &c.

15 De aquí es: Que el que libró la cosa agena del naufragio, si despues de él voluntariamente la destruyere, ó la bolviere à echar en la mar, donde pereciesse, estará obligado à restitucion, porque ya comenzó à tener valor para el señor. Y lo mismo es, si llevasses la cosa à otro lugar, donde no avia de perecer, y allí la consumiesse, tendrás obligacion à restituir; porque puesta ya en aquel lugar, comienza de nuevo à tener estimacion, y valor para el señor, y consiguientemente se le debe restituir à él.

16 Respondo lo 5. Que si el ladrón vendió la cosa, ó consumiendola se hizo por ello mas rico, estará obligado à restituir aquello en que se hizo mas rico, aunque la dicha cosa huviesse de perecer en poder de su señor: es de Lesio, Becano, y otros. Y la razon es, porque el precio de la cosa vendida, y aquello en que el ladrón se ha hecho mas rico, sucedió en lugar de la cosa hurtada, de tal suerte, que la cosa hurtada se juzga estar todavia en pie *in altero se*, ó en equivalente: Ergo, &c.

17 Ni basta si opongamos: Que el señor no tiene accion real en el precio: Ergo, &c. Porque se responde, que basta la personal para que se le deba restituir. Satisfará empero el ladrón restituyendo otra cosa semejante; como bien el sobredicho Lesio.

18 Todo lo dicho en este quefito, es comun doctrina de los Doctores, como se puede ver en Lesio, *lib. 2. cap. 12. dubit. 11.* por toda ella. Becano, *de restit. quest. 30.* Trullench, *in Decalog. lib. 7. dub. 10.* Bonacina, *tom. 2. tract. de restit. in genere, punct. 10.* Basleo, *tom. 2. verb. Restitutio, num. 12.* y otros, que citan los dichos.

Y si subpreguntares aquí: Si el ladrón estará obligado à restituir la cosa que pereció en su poder, quando duda si avia de perecer de cierto estando en poder del señor?

19 Respondo afirmativamente. Así lo tiene, con Lesio, Rebello, Reginaldo, y otros, dicho Bonacina, num. 8. Y la razon es: lo vno, porque en caso de duda es mejor la condicion del que posee; y lo otro, porque la posesion está por el señor: Ergo, &c.

Preguntarás lo 2. Si el ladrón, y lo mismo es de qualquiera poseedor iniquo, estará obligado à restituir la cosa hurtada, segun el mayor valor que tuvo desde el tiempo que la hurtó, si acaso despues viene à valer menos, como si vno v. g. hurtó vn cavallo, que valia veinte ducados quando le hurtó, si despues llegando à valer cinquenta se empeoró de modo, que no vale mas que diez, preguntase, pues, segun qual valor de los dichos se deba hazer la restitucion?

20 Supongo antes de responder: Que el que destruyó algun sembrado, que entonces valia ciento,

R

Y

Y quando se huviesse de segar valdria docientos, o está obligado à restituir mas que ciento: y el que matò vn potro, que valia veinte, y despues valdria setenta, no está obligado à restituir mas que veinte. Así lo tienen Lefio, lib. 2. cap. 13. dub. 19. Becano, de restit. quest. 33. y otros, contra Soto, Salon, y otros. Y le prueba, porque la restitucion no se ha de hazer sino segun la igualdad: luego por aquellos sembrados, y potro, no se ha de restituir mas de lo que ellos entonces valian. Ergo, &c.

21 Ni obsta dezir, que el señor no los querria vender entonces en aquel precio; porque de ai no se sigue, que el daño sea mayor, que lo que la cosa entonces valia, sino solo que la injuria sea mayor, por ser el daño mas contra la voluntad de su dueño.

22 Y así la principal dificultad no está acerca del daño que se causa en las cosas, que todavía van creciendo, como en los exemplos puestos, porque estas cosas no han tenido mas que vn valor, sino solo lo que ventillamos al presente es, quando la cosa hurtada ha variado de valor desde que la tomó, o retiene el ladrón, o poseedor injusto. Esto supuesto.

23 Respondo lo 1. Que si la cosa está en ser con alguna mejora, ora sea intrínseca, como la del potro, que estava ya hecho cavallo, ora extrínseca, como si la anega de trigo, que valia entonces diez reales, y despues subió à veinte, está obligado a restituir la al señor esta mejora, sacando los gastos, y estimacion del trabajo (y tambien podrá quitar qualquier adorno, que en la tal cosa huviere puesto, como lo pueda sin perjuizio della; pero desto se tratará despues en los subquesitos siguientes) porque fuera desto, todo lo demás pertenece al dueño de la cosa: como lo tiene por cosa cierta, y agena de duda, con Harta do, Villalobos, Fagundez, y la comun de DD. Machado, tom. 1. lib. 2. part. 3. tr. 22. doc. 4. n. 5.

24 Respondo lo 2. Que quando la cosa tuvo mayor valor en poder del ladrón, y despues se minoró su valor (hablo del valor extrínseco, como en el exemplo de la anega de trigo) que aunque el ladrón la vendiesse quando valia mas, no está obligado a restituir mas de lo que valia en el tiempo que él la hurtó, o a dar otra fanega de trigo de la mesma bondad. Así lo tiene Lefio, lib. 2. cap. 12. dub. 16. num. 105. y con Molina, Pedro de Navarra, Layman, y otros, contra Vipiano, Navarro, Gabriel, Sylvestre, y otros, dicho Machado, num. 6. Y la razon es, porque aquel valor extrínseco que llegó à tener, no es fruto de la cosa, sino de mera industria, y así no cede al señor, sino al poseedor, aunque sea de mala fé.

25 *Imò*, aun quando el valor de la cosa fuesse intrínseco, como en el potro, juzga Layman por muy probable, lib. 3. sect. 3. tr. 2. cap. 4. n. 6. in fine, que cumplirá el ladrón con restituir la tal cosa en aquel estado en que estuviere, aunque en otro tiempo del que estuvo en su poder huviesse valido mas. Y lo mesmo avrá de dezir del precio, caso que la huviesse vendido en aquel tiempo que tuvo mayor valor, por lo dicho arriba; pues el tal Layman en lo

dicho teologiza del mismo modo del valor intrínseco de la cosa, que del extrínseco.

26 Por lo qual Bonacina tom. 2. tr. de restit. in genere, disp. 1. quest. 3. punct. 11. n. 9. dize abolutamente, que ora el aumento del precio se funde en causa extrínseca, ora en intrínseca, si el señor de la cosa no la avia de vender en tanto precio (id est, en quanto la vendió el ladrón) sino que la avia de guardar hasta el tiempo en que se disminuyó el precio de la tal cosa, o que la huviera consumido en aquel tiempo en que no creció el valor della, que en tal caso no estará obligado el ladrón a restituir el precio en que vendió dicha cosa agena, sino solo estará obligado a restituir aquel precio en que el señor de la tal cosa la huviera vendido, o en quanto el ladrón se juzgare aver causado daño al señor de la tal cosa. Fundase dicho Autor: lo vno, en que el señor no se juzga involuntario acerca de aquel aumento; y lo otro, porque el possessor iniquo de la cosa agena, parece que satisface con conservar indemne al señor de la cosa; porque si el ladrón está obligado a restituir aquel aumento de precio, es, porque se juzga, que en el tal precio le causó daño al señor; *Sed sic est*, que en dicha suposicion el ladrón no causó daño al señor en el dicho aumento; pues como suponemos, el señor no avia de vender la tal cosa en tanto precio, sino que la avia de guardar hasta el tiempo en que el precio della se minorasse, o que la avia de consumir en aquel tiempo en que no se huviesse aumentado, y crecido el valor de ella: Ergo, &c.

27 Esta sentencia de Bonacina, y Layman, la tengo por bastantemente probable, y segura en practica, con Diana part. 2. tract. 17. ref. 51. § Tertia opinio, y § Sed hoc, con que podrán los Confesores en muchos casos dar expediente facil, y suave à muchos penitentes, que de otra suerte se les hiziera la restitucion muy dificil.

28 Pero qué es lo que se deberá dezir, quando se dude en qué precio, o en qué estado avia el señor de vender la tal cosa? En tal caso, sienten muchos, que se debe hazer la restitucion, segun el sumo valor de la cosa.

29 Respondo *tamen*: Que en tal caso se ha de hazer la restitucion, no segun el mejor estado, y la suma estimacion, que en dicho tiempo tuvo la tal cosa, sino solo segun el precio medio. Así lo tienen Lefio lib. 2. cap. 12. dub. 16. num. 109. Trullench in Decalog. lib. 7. cap. 5. dub. 11. num. 7. Diana ubi supra, ref. 52. con Turriano, y otros. Y la razon es, porque así como el señor podia venderla en el mejor estado, y en el precio figurado, así tambien podia venderla en el peor estado, y en el precio minimo: luego restituyendola segun el precio medio, se atiende timul, así al acreedor, como al deudor: Ergo, &c.

30 Y si totalmente fuere incierto el precio en que se avia de vender la tal cosa, se deberá remitir esse negocio al arbitrio de prudente, que le regulará segun las reglas, que se suelen dar comunmente, para

para asignar los precios; conviene à saber, considerando la cantidad, y qualidad de la cosa, la copia, o penuria de compradores, &c. como bien con Turriano, y otros, dichos Diana, y Trullench.

Y si subpreguntares aquí lo 1. Si en la restitucion de la cosa agena podrá licitamente el ladrón, o poseedor de mala fé sacar, no solo las expensas necessarias, que el señor huviera hecho, sino tambien las vitales, en quanto son vitales al señor?

31 Respondo afirmativamente. Así lo tiene, con Lefio, Molina, Salon, Sanchez, y la comun de Doctores, Balleo, tom. 2. verb. Restitutio, num. 7. Y le prueba: lo vno, porque sacados los dichos gastos, no se juzga damnificado el señor de la tal cosa; pues las tales expensas ceden en su utilidad: y lo otro, porque el señor no se debe hazer mas rico con las expensas agenas, ex l. Si à Domino, § Eructus, leg. Plane, ff. de petit. hered. de vna Glosa, y la comun de Doctores, que citan, y siguen dichos Machado, y Balleo, § Sed difficultas, in fine.

32 De aquí se sigue: Que podrá sacar tambien la estimacion del trabajo, o industria, que huviere puesto para las tales expensas necessarias, o vitales; como bien, con Lefio, Clavis Regia, Rebello, Covarrubias, Sa, y otros, dicho Balleo, n. 8. contra Pedro de Navarra, y Mercado. Y la razon es, porque como queda dicho, el ladrón puede en el fuero de la conciencia descontar las expensas necessarias, o vitales, que hizo en la cosa agena: luego tambien podrá descontar del mesmo modo la industria, y trabajo necessario; pues milita vna mesma razon en esto, que en aquello: Ergo, &c.

Y si subpreguntares lo 2. Si el ladrón, o poseedor de mala fé, podrá quitar tambien en el fuero de la conciencia qualquiera adorno, que en la obra puso, o como otros preguntan, las expensas voluntarias?

33 Supongo: Que el poseedor de buena fé puede descontar las expensas voluntarias, que huviere hecho en la cosa agena, como si huviere pintado alguna cosa en ella, o le huviere añadido algun otro adorno: porque el tal tiene derecho à pedir de justicia, la estimacion del tal adorno, quando restituye la cosa, o de quitarle, si puede hazerlo commodamente, sin detrimento de la cosa; y si no pudiere quitarle sin detrimento de la cosa, está obligado en conciencia el señor de ella à pagarle la estimacion de las tales expensas, si la quiere recobrar, o à venderle la dicha cosa al tal poseedor de buena fé por el justo precio: en lo qual convienen todos los Doctores, segun Balleo en dicho num. 7. § Possessor, in fine.

34 Supongo lo 2. Que *ad hoc* el ladrón, y poseedor de mala fé podrá quitar qualquiera adorno, que huviere puesto en la obra, como lo pueda hazer sin perjuizio de ella; como si fuesse vn reloj, que estuviessse fixado en el edificio, o semejante cosa. Así lo tiene, con Covarrubias, Villalobos, y Fagundez, Machado, tom. 1. lib. 2. part. 3. tr. 2. doc. 4. num. 5. y lo mesmo Lefio, y otros muchos. Y la razon es, porque en lo dicho no se haze daño alguno al señor de la tal cosa: Ergo, &c.

35 Supongo lo 3. Que en el fuero externo

no se le concede al ladrón, o poseedor de mala fé acción para pedir las expensas de aquellas cosas, que ha hecho pertenecientes solo *ad ornamentum, et voluptatem* en pena del tal delito, sino solo para pedir las expensas necessarias; como consta de la ley Domum, c. de rei vendicat. leg. Si à patre, § Eructus, leg. Plane, ff. de petit. hered. de vna Glosa, y la comun de Doctores, que citan, y siguen dichos Machado, y Balleo, § Sed difficultas, in fine.

36 Y así solo está la dificultad acerca del ladrón, y poseedor de mala fé: *utrum*, quando este no puede quitar dicho adorno, sin perjuizio de la cosa, si en tal caso estará obligado en conciencia el señor de ella à pagarle dichas expensas voluntarias? Esto supuesto.

37 Clavis Regia, y Lefio dicen, que quando el adorno no se puede separar sin detrimento de la cosa, en tal caso deberá el señor pagarle en conciencia lo que valiere, à arbitrio de prudente varón; y por consiguiente dirán, que el ladrón, o poseedor de mala fé podrá en el fuero interno compensarse de ellas, si el señor no le quisiere pagar las tales voluntarias expensas, à arbitrio de prudente varón.

38 Sanchez empero, y Rebello, sienten, que el señor no está obligado en conciencia à pagarle dichas expensas, quando el tal adorno no se puede separar sin lesion del antiguo estado de la cosa; porque en tal caso dicho ladrón debe imputarse à sí mismo la culpa, por aver hecho dichas expensas no necessarias, sin contentimiento del señor de la cosa.

39 Respondo *tamen*: Que aunque esta sentencia es para mí la mas probable, y mas verdadera, con todo esto, no se le puede negar la probabilidad à la contraria, por la autoridad de los Patronos; y así parece lo supone, y sienten dicho Balleo, con que podrá el Confessor valerle de la vna, o de la otra en alivio de los penitentes, conforme lo huviere menester, y juzgare ser conveniente.

Preguntaras lo 3. Que frutos deba restituir el ladrón, o poseedor de mala fé?

40 Supongo, que los frutos son en tres maneras, conviene à saber, naturales, industriales, y mixtos: frutos naturales son los que principalmente se engendran por beneficio de la naturaleza, con ninguna, o poca diligencia del hombre, como son los fetos de los animales, los arboles frutales, las frutas, la sieña, pastos, &c. Industriales son aquellos, que principalmente requieren la diligencia del hombre, sin la qual la naturaleza no los produxera, como el queso, vino, azeite, &c. y las ganancias de la negociacion, como comprar barato, y vender caro, por razon del tiempo, lugar, &c. pintar con pinturas agenas, o proprias, &c. Y mixtos son aquellos, que en su produccion obra la industria del hombre con la naturaleza, como el fruto de las huertas sembradas, y demas frutales, que han menester cultura. Así consta de muchos textos del Derecho Civil, que alegan Balleo, tom. 2. verb. Restitutio, num. 6. y Machado, tom. 1. lib. 2. part. 3. tract. 22. doc. 3. num. 1. y siguientes. Esto supuesto.