

41 Resp. lo 1. Que el ladrón no está obligado à restituir los frutos meramente industriales. Así lo tiene, con S. Thomàs, Navarro, Sanchez, Azor, Vazquez, Rebello, Fillucio, Turriano, y la comun de Doctores, Bonacina, tom. 2. tr. de restit. in gen. disp. 1. quest. 3. punct. ultim. §. 1. num. 3. Y se prueba: lo vno, porque el dueño de la cosa no tiene derecho alguno sobre la industria del ladrón: y lo otro, porque si por alguna causa avia de estar obligado à restituir los frutos de la industria, maximè porque son frutos de la cosa agena: pues solos aquellos frutos están sujetos à restitucion, que son frutos de cosa agena; sed sic est, que los dichos no son frutos de cosa agena, sino frutos de la industria propia: Ergo, &c.

42 Respondo lo 2. Que el ladrón, no solo está obligado à restituir la cosa agena, sino tambien los frutos naturales, que ha percibido de ella. Es comun de los Doctores. Y se prueba; porque los frutos de la cosa *eo ipso*, que se producen, entran en el dominio del señor de la cosa; como consta del §. *Is vero, Instit. de rerum divisione*: Ergo, &c.

43 Respondo lo 3. Que no solo está obligado à restituir los frutos, que cogió, sino tambien los que dexò de coger por negligencia suya, los quales segun el ordinario modo, y diligencia de los hombres cogiera su dueño: *Imò*, y los que el dueño pudiera coger con su especial cuydado, aventajandose al comun cuydado, y sollicitud de los hombres en aquella razon. Es tambien comun contra algunos. Y se prueba: el ladrón está obligado à restituir el lucro cessante de que priva al dueño, por razon de la cosa hurtada: Ergo, &c.

44 Pero de estos frutos posibles, si constasse, que el señor no avia de percibirlos, tengo por muy probable, que no avrá obligacion de restituirlos; como bien prueba nuestro Balleo, tom. 2. verb. *Restitutio*, num. 10. Vide illum.

45 Respondo lo 4. Que los frutos de la cosa, que el ladrón cogió con su particular industria, que son los que se llaman mixtos, está tambien obligado à restituirlos, aunque el señor no los huviese de coger. Es tambien comun. Y se prueba; porque todos los frutos de la cosa *eo ipso*, que existan, son del señor de ella; como consta del §. *Si Titius*, y los dos siguientes, *Instit. de rerum divis.* donde se dize: *Plantas, que terra coaluerint, & frumenta, que sata sunt, solo cedere*: Ergo, &c.

46 De lo dicho se sigue: Que el que hurtò vna mula, v. g. y se aprovechò de los alquileres de ella, el tiempo que la tuvo en su poder (y lo mesmo es del que hurtò vn collar de oro, y le alquilò por precio algunas vezes) no solo debe restituir la mula, sino tambien los alquileres; como con Santo Thomàs lo tiene la comun de DD. contra Navarro, y otros. Y la razon es; porque estos no son frutos meramente industriales, sino mixtos, pues no corresponden à sola la industria, sino tambien à la cosa de donde resultan: Ergo, &c.

47 Sigue lo 2. Que el poseedor de mala fe

no solo debe restituir la cosa en sabiendo que es agena, sino tambien los frutos, que percibió, *leg. Quæstum est 40. ff. de acquirendo rerum dominio*: *Imò*, y los frutos, que el señor huviera percibido, aunque el no los aya percibido; como con Menochio, Sanchez, y otros, lo tiene Bonacina, *vbi infra*.

48 Todo lo dicho en este questio es comun de los Doctores, contra algunos, como se puede ver en Lefio, *lib. 2. cap. 12. dub. 17*. Becano, *de restit. quest. 31*. Machado, *tom. 1. lib. 2. part. 3. tr. 2. doc. 5*. Bonacina, *de rest. in gen. disp. 1. quest. 3. punct. ult. §. 1. y 2.* por todos ellos, donde se pueden ver otras muchas dificultades, y corolarios al intento.

Y si subpreguntares lo 1. *Si el ladrón estará obligado à restituir los sobredichos frutos, aunque estén ya consumidos?*

49 Acerca de esta dificultad, Covarrubias, Juan de Medina, Sylvestre, Pedro de Navarra, Soto, y otros, son de sentir, que el ladrón, ò poseedor de mala fe, no están obligados à restituir los frutos que no están en ser, sino consumidos ya, quando el señor de la cosa, si esta estuviera en su poder, no avia de percibirlos, ò por su negligencia, ò por otra causa, sino es que por ellos se aya hecho mas rico. Y la razon en que se fundan, es, porque en este caso ningun daño padece el señor de la tal cosa, ni tiene menos, que debiera tener: Ergo, &c.

50 Respondo tamen: Que lo contrario es mucho mas probable; como bien, con Lefio, Rebello, Bartolomé de S. Fausto, Sanchez, Molina, y otros, lo tiene N. Balleo, *vbi supra*, num. 9. Y la razon es; porque los tales frutos fueron ya del señor, quando existieron, como queda probado: luego debieron entonces restituirse al señor: luego el consumirlos fuè hazerle verdadero daño: Ergo, &c.

Y si subpreguntares lo 2. *Si de los sobredichos frutos se deberán sacar los gastos, que el señor de la cosa avia de hazer para cogerlos: Y lo mismo se pregunta de lo que merece el trabajo de la propia industria?*

51 Respondo afirmativamente. Así lo tiene, con Lefio, Sa, Rebello, Sanchez, Clavis Regia, y otros, dicho Bonacina, §. 2. n. 2. *in fine*. Y se prueba: lo vno, porque solo son, y se reputan por frutos aquellos, que quedan despues de sacados los gastos, y expensas hechas, en la produccion, colleccion, y conservacion de los mesmos frutos, *ex leg. Si à patre, vel à domino, §. Fructus, ff. de petit. heredit. & leg. Fructus, ff. soluto matrimonio*: Ergo, &c.

52 Lo otro: Porque dichos gastos, y trabajo ceden en commodo, y utilidad del señor, como suponemos; sed sic est, que el señor no debe hazerse mas rico por las expensas, y trabajo ageno: Ergo, &c.

53 Y lo otro: Porque siempre se deben descontar las expensas, y jornales, que se huvieren pagado por el trabajo ageno; luego tambien deberá sacarse la estimacion de lo que merece el trabajo proprio, pues todo cede en utilidad del dueño, y no ay mas razon para lo vno, que para lo otro: Ergo, &c.

Pre-

Preguntarás lo 4. *Si avrá obligacion supena de pecado mortal de restituir la cantidad grave, que vno hurtò con hurtos pequeños?*

54 Respondo afirmativamente. Esta conclusion es ya agena de toda duda, por aver condenado lo contrario la Santidad de Inocencio XI. en la Proposic. del num. 38. que dize: *Non tenentur quis sub pena peccati mortalis restituere, quod ablatum est per pauca furta; quantumcumque sit magna summa totalis*. Y con justificadissima razon, porque *quid sit de si el ultimo hurtillo, que dà complemento à la materia grave, sea pecado mortal, ò no, lo qual se ventild sobre el septimo del Decalogo*: lo cierto es, que la retencion injusta de cosa agena, en materia grave, es pecado mortal, à lo menos *ratione rei acceptæ, seu injuste retentionis*, en que convienen todos los Doctores; Ergo, &c.

55 No empero quedan comprehendidas en dicha condenacion las opiniones, que antes avia acerca del pecado, que se comete en hurtar estas parvidades; y así se quedan dichas opiniones con la probabilidad, que se tenían antes de dicha condenacion.

56 Ni tampoco quedan comprehendidas en dicha condenacion las opiniones, que determinan el tiempo necessario para que aya continuacion moral entre los hurtos; la qual continuacion moral se requiere para que la materia sea grave, segun todos los Doctores.

57 Ni queda comprehendida aqui la opinion; que dize, que el que por los hurtillos pequeños hurtò cantidad notable, si restituyè aquella cantidad, que era complemento de la materia grave, no queda con obligacion *sub mortali* de restituir lo restante.

58 Ni la sentencia, que dize: Que para que los hurtillos constituyan materia grave, se requiere doblada cantidad de la que bastaria tomada de vna vez. Ni la que dize, que si se hurta à muchos, se requiere mayor cantidad, que quando se hurta à vna persona sola. Ni la que dize, que la tal cantidad notable hurtada por dichos hurtillos, solo ay obligacion à restituir la quando está en pie; pero no quando está ya consumida, y el tal no se ha hecho mas rico por ella. Ni la que dize, que quando el tal sugeto ha de caer notablemente del estado *aliàs* justamente adquirido, puede dilatar la restitucion por algun tiempo, hasta que la pueda hazer, sin decaecer notablemente de dicho estado, aunque deberá cercenar algo del gasto ordinario de su persona, y familia, para ir pagando de esse modo al acreedor, porque este no padezca tanto daño. Veanse las razones de lo dicho, y otras muchas cosas en nuestro tomo de las Proposiciones, sobre la dicha 38. pag. 322. y 323. y à pag. 325. de la 2. y 3. impresion. Y todo lo demás perteneciente à los hurtillos pequeños, se ventild sobre el precepto septimo del Decalogo, Sec. 2. y 3. donde se puede ver.

Preguntarás lo 5. *Si está obligado à restituir el que*

Tom. II.

*impide que no se haga à otro algun beneficio?*

59 Respondo lo 1. Que el que con fuerza, ò engaño impide, que alguno no sea constituido heredero, ò que no se le haga alguna donacion, legado, &c. ò que no consiga algun oficio, ò Beneficio, &c. está obligado à restituir lo que la tal esperanza valia, à arbitrio de prudente varon. Así lo tiene, con Tanero, Bonacina, Sylvio, Layman, Sanchez, Turriano, Navarro, Victorelo, Lefio, Vazquez, Azor, y otros, Diana, part. 3. *tratt. 6. resol. 33*, contra algunos. Y la razon es, porque en tal caso injustamente se le priva al tal sugeto del derecho que tiene al tal bien; el qual derecho no es absoluto, sino condicionado; puesto en la voluntad del bienhechor, *id est*, que si se quiere dar alguna cosa, se le debe; y si no se la quiere dar, no; y tambien tiene cada vno derecho à conseguir qualquiera sollicitando, y rogando: Ergo, &c. Lo dicho se debe entender siendo el tal digno, y capaz del tal don; porque si no, no tiene derecho à él.

60 Respondo lo 2. Que el que con ruegos, ò dones, sin fuerza; ni engaño, impide que no se le den dichos bienes, ò algun oficio, ò beneficio al digno, aunque lo haga por odio, ò por otro fin pecaminoso, no está obligado à restitucion. Así lo tiene, con la comun de Doctores, contra Covarrubias, Cayetano, y otros, el sobredicho Diana. Y la razon es, porque el tal digno no tiene derecho à los tales bienes, sino en la libre voluntad del bienhechor, ò colador, como queda dicho: luego el que no quita la libertad al bienhechor, ò colador, no se juzga violador el tal derecho; sed sic est, que los ruegos, alhagos, y dones no quitan la libertad: Ergo, &c.

61 De aqui es: Que el que sin fuerza, ni engaño, sino solo con persuasiones, y ruegos haze que se de el Beneficio, ò Catedra al digno, dexando al mas digno, no estará obligado à restituir cosa alguna al tal mas digno, aunque el colador estuviè *aliàs* determinado à darle à este. Así lo tiene, con Lefio, Valencia, Soto, Navarro, Sylvio, Fillucio, Layman, Adriano, Toledo, Sa, y otros, dicho Diana, *resol. 34*, contra Cayetano, Vazquez, Villalobos, y Bonacina. Y la razon es, porque el tal no pecò contra justicia, como queda dicho, ni hizo propriamente injuria al mas digno en persuadir lo dicho, como ni el colador en conferir dicho Beneficio, ò Catedra en el digno, dexado el mas digno: Ergo, &c. Veanse otros muchos corolarios en dicho Diana, *resol. 33*.

62 Ni esto está comprehendido en la condenacion de Inocencio XI. à la Proposicion del num. 47. porque dicha justissima condenacion habla solo de las elecciones de Obispos, y Cardenales; pero no de la provision de los Beneficios, ò Catedras, como lo tiene el Theatro Moral, y se probò en nuestro tomo de las Proposiciones, sobre la dicha, donde se puede ver, y otras muchas cosas.

63 Que yo solo adviertò aqui: Que en la sobredicha condenacion no queda comprehendida

R 2

12

la sentencia de Diana, Reginaldo, Machado, Trullench, y la mas comun; los quales dicen, que en dicho Decreto del Tridentino no se comprehenden aquellos: Qui habent ius conferendi Beneficia per provisionem liberam, ut sunt Reges, & Summi Pontifices, ita ut illi teneantur eligere digniores. Y la razon en que se funda, es, porque fuera cosa dura, y carga insoportable, si el Rey, y el Papa, que tienen libre eleccion en los Obispados, se hallassen obligados à buscar siempre el mas digno. Imò, fuera ocasion de muchos escrupulos en dichas soberanas personas. Lo contrario siente Lumbier, con Lefio, por la generalidad con que habla dicho Concilio. Pero que no se comprehenda dicha sentencia en la sobredicha condenacion (quidquid dicant Lumbier, y Corella) consta de que no expone al Concilio de ninguno de los modos, que contiene la Proposicion condenada; Sed sic est, que dicha condenacion, siendo como es penal, no debe estenderse: Ergo, &c.

64. Qué obligacion empero aya de proveyer los Beneficios en el mas digno? Y qué se aya de entender por digniores? Puede verse en dicho nuestro tomo de Obispos, tract. 5. sect. 5. dis. 1. y 2. por todas ellas, à pag. 476. ad 481.

Preguntaràs lo 6. Si aquel, cuyos bienes han de ser confiscados justamente por algun crimen, impedir con fraude, ò con mentiras dicha confiscacion, estará obligado à restituirla?

65. Respondo negativamente. Así lo tiene, con Tanero, Lefio, Azor, Sanchez, Vazquez, Carbonio, Gaspar Hurtado, Bañez, Aragon, Salon, Navarro, y otros, contra Soto, Molina, y Castro, Diana, part. 3. tract. 6. ref. 35. Y la razon es, porque la tal ocupacion, ò confiscacion de bienes, està establecida en pena del crimen; Sed sic est, que la pena no se debe antes de la sentencia, à lo menos declaratoria del crimen; como lo tiene la comun de Doctores. Imò, no se debe pagar antes de la sentencia en que se mande pagar: Ergo, &c.

66. De aqui es: Que el Herege, que con fraude, mentiras, y testigos falsos se defendió, ò impidió la sentencia, ò confiscacion de los bienes, no està obligado à restituicion.

67. Siguese lo 2. Que la adultera, que està legitimamente aculada de adulterio (por el qual pierde la dote, arras, y los dones propter nuptias) si se defiende con testigos falsos, ò prueba con falsas alegaciones el adulterio del marido, y por ello queda absuelta, aunque es verdad, que en conciencia deberá pagar las litis expensas al marido, pero no estará obligada à bolver la dote, arras, &c. Y lo mismo es, si apelare de la sentencia dada contra ella, aunque lo haga iniquamente, porque la apelacion suspende la sentencia. Así lo tiene todo el sobredicho Diana, que infiere de dicha resolueion otros muchos corolarios; pero de estos tratarémos infra en su proprio lugar, id est, quando tratémos de los que son causa negativa del daño.

Preguntaràs lo 7. Si el que en la tempestad arroja

las mercaderias ajenas en el mar, estará obligado à restituirlas?

68. Respondo lo 1. Que si el que arroja las mercaderias ajenas, no tiene ningunas mercaderias proprias, no està obligado à restituirlas cosa alguna. Así lo tienen, con Medina, Navarra, y otros, Lefio, lib. 2. cap. 12. dub. 20. num. 139. Becano, de restit. quest. 34. y Trullench, in Decalog. lib. 7. cap. 11. dub. 9. Y se prueba: lo 1. porque así se colige, ex leg. 2. ff. de lege Rhodia, de iactu; y lo otro, porque por derecho natural puede cada uno repeler aquello, que le ha de causar la muerte, ò lo que le es impedimento, para que no se libre de algun estremo peligro; Sed sic est, que aquellas mercaderias le causarían la muerte, deprimiendo la nave en que el tal iba: Ergo, &c.

69. Respondo lo 2. Que el que arroja las mercaderias de otro en el mar, quedandose con las suyas, està obligado à restituirlas al otro su parte. Así lo tienen dichos Doctores. Y la razon es, porque como todas las mercaderias cooperan à la cargazon, ò depreesion de la nave, todos están obligados, los que tienen mercaderias, à aliviarla; y así no será justo echar toda la carga sobre las mercaderias ajenas; como consta, ex dicta lege Rhodia citata: Ergo, &c.

Preguntaràs lo 8. Si estará cada uno, de los que traen mercaderias, obligados à lo dicho, segun la estimacion de ellas, ò segun el peso? La razon de dudar, es, porque si alguno traxesse solo piedras preciosas, cargaria, ò deprimiria poco la nave, y con todo la estimacion de ellas es grande.

70. Respondo lo 1. Que seclusa toda ley positiva, solo se ha de entender al peso de las mercaderias, que es el que causa el peligro à la nave; como bien los sobredichos Doctores.

71. Respondo lo 2. con los mismos Doctores: Que por ley positiva està determinado, que se ha de tener atencion à la estimacion de las mercaderias, de suerte, que pro rata, segun el valor de las que cada uno trae, concurren à compensarle à aquel, cuyas mercaderias se arrojaron. Y la razon de esto es, porque al que trae cosas mas preciosas, le importa mas, que la nave se salve: luego es razon, que coopere à su salvacion, ò seguridad con mas: Ergo, &c.

SECCION II.

De la restituicion por razon de la cooperacion al daño.

Supongo: Que de dos maneras se puede cometer el hurto, ò hazer otro daño: lo primero, executandole inmediatamente; y de este modo de dañar se ha tratado en toda la Seccion precedente: lo segundo, cooperando mediatamente à el; y de este tratarémos en esta Seccion segunda, que dividiremos tambien en Capitulos, como se sigue.

(\*)

CA

CAPITULO PRIMERO.

De la obligacion de restituirlas por la cooperacion al daño, y de los modos en general con que puede cooperarse à el.

Preguntaràs lo 1. De quantos modos pueda uno cooperar al daño ajenos?

1. Respondo: Que puede cooperar à el por uno de nueve modos, los quales, como en regla general, se contienen en los dos siguientes verbos.

Iusio, Consilium, Consensus, Palpo, Recursus, Participans, Mutus, Non obstant, Non manifestans.

De estos nueve modos, los seis primeros son positivos, y los tres yltimos negativos, y en breve lo que significan es lo siguiente: Iusio significa, el que manda hazer el daño: Consilium, el que le aconseja: Consensus, el que dà consentimiento para que se haga: Palpo, el adulador, que es el que alabando, ò vituperando es causa del daño: Recursus es, el encubridor, ò receptor de la cosa hurtada: Participans, el que participa en la accion, ora participe, ò no, de la cosa hurtada, como el que acompaña al ladron, ò le defiende, ò le tiene la escala, ò le ayuda à llevar el hurto, &c. para que hurte con mas seguridad. Estos son los seis positivos.

2. De los tres negativos: Mutus significa, el que calla no dando voces, quando ve que se haze el daño: Non obstant, el que no impide: y Non manifestans, el que no lo manifiesta.

Preguntaràs lo 2. Si estará obligado à restituirlas el que positivamente coopera al hurto, ò al daño con alguno de los dichos seis modos positivos?

3. Respondo afirmativamente. Esta conclusion es ya ajená de toda duda, por aver condenado lo contrario la Santidad de Inocencio XI. en la Proposicion del num. 39. que dezia: Qui alium movet, aut inducit ad inferendum grave damnum tertio, non tenetur ad restitutionem istius damni illati. En la qual Proposicion se condena el dezir, que no està obligado à restituirlas el que mueve, ò induce à otro à hazer grave daño à tercero contra justicia, à lo menos con alguno de aquellos tres modos positivos, Iusio, Consilium, Palpo; como bien el erudito P. Juan de Cardenas, de la Ilustre Compania de Jesus, sobre la dicha Proposicion, num. 120. y 121. pag. mibi 502.

4. Imò, que el que concurre à la accion, y damnificacion, con qualquiera de los sobredichos seis modos positivos, està obligado à restituirlas, es comun de los Doctores, con Santo Thomàs, 2. 2. q. 62. art. 7. Y la razon es, porque el que es causa injusta del daño, està obligado a restituicion; Sed sic est, que el que con qualquiera de dichos modos concurre positivamente a la accion injusta, se juzga causa del daño que de allí se sigue, segun aquel axioma de

los Philosophos: Quod est causa causæ, est etiam causæ causa, lo qual tiene tambien lugar en Derecho; leg. Manumissione; ff. de iust. & iure; y lo tienen Bartolo, in 1. Actor. num. 2. ff. de re iudicat. Surdo, de aliment. tit. 1. quest. 42. num. 40. Tufcho, liti. c. conclus. 138. y otros muchos Juristas: Ergo, &c.

5. Advierto empero lo 1. Que la dicha condenacion no debe hablar, ni entenderse de inducir daño en cosa que el otro no tiene derecho alguno de justicia; porque la obligacion de restituirlas, solamente nace de aquellas causas, y delitos, que son de suyo contra justicia, pero no quando son contra caridad, piedad, Religion, ò las demàs virtudes; como lo tienen todos los Doctores; y esto, porque la misma restituicion es acto de justicia. Imò; de justicia conmutativa, quod delictum alteri redditur ad æquilitatem: Ergo, &c.

6. Advierto lo 2. Que la dicha condenacion no se ha de entender, que habla de la induccion à qualquiera daño, sino de la induccion al daño, que es con injuria, porque solo este daño es el que se haze in ius, ò contra ius; esto es, contra el derecho de otro.

7. Advierto lo 3. Que la dicha condenacion se debe entender de la mocion, è induccion eficaz al daño: lo uno, porque en esse sentido parece hablava la Proposicion condenada, ibi: Non tenetur ad restitutionem istius damni illati.

8. Lo otro: Porque si no se siguiesse el daño en la realidad, y con efecto no avria necesidad de restituirlas; Sed sic est, que quando la induccion es ineffectiva, no se sigue de ella el daño, como de suyo es patente: Ergo, &c. Y lo otro, porque como dicha condenacion sea de interpretacion estrecha, se debe antes restringir, que ampliar: Ergo, &c.

9. Advierto lo 4. Que tampoco queda comprehendida en dicha condenacion la sentencia, que dize, que el que causò algun daño con accion injusta, pero de modo, que ni le intentò, ni pudo prevenir, no queda obligado à restituirlas, como si vn ladron, entrando de noche à hurtar inadvertidamente, y contra su intencion, quemasse la casa; porque el daño, que per accidens se ocasiona de alguna accion injusta, no se imputa à culpa, por no ser intencionada, ni prevista.

10. Advierto lo 5. Que tampoco queda comprehendida en dicha condenacion la sentencia, que dize, que en caso de duda de si influyò, ò no eficazmente en el daño, no ay obligacion à restituirlas. Vease, se los fundamentos de las dichas conclusiones limitativas, y del porque no están comprehendidas en dicha condenacion, en nuestro tomo, sobre la dicha Proposicion condenada, à num. 2. ad 53. y muchos corolarios, que se infieren dellas, à pag. 305.

de la 2. y 3. impresion. (???)

\*\*\*

CA