

procedido de algun delito, con todo esto, si huviesse de caer del estado justamente adquirido, se podrá lícitamente dilatar la restitucion; como lo tiene la comun de Doctores, contra Lefio, Medina, y otros. Si bien todos aconsejan, que el tal deudor procure cercenar algo del faulto, y familia, para que de esse modo ahorre con que ir pagando al acreedor, porque no padezca tanto daño. Reparen en esto los Confesores, y facilitarán muchas restituciones, que parecen imposibles. Villalobos, tom. 2. tract. 11. dif. 20. num. 7.

8 Y si opusieres contra esta tercera conclusion: Que por esta causa no es lícito tomar lo ageno: luego tampoco retenerlo, pues parece aver la misma razon en vno, que en otro caso.

9 Respondo, negando la consecuencia: Porque menos es retener vno por algun tiempo lo que posee, que quitarlo de primera instancia à su dueño, y despojarle à este de su posesion; así como es menos no curar la herida, que vno hizo, que hazerla: y así lo tiene el vfo, y comun practica de los hombres, que forman menos escrupulo en no restituir por algun tiempo lo que ya poseen, aunque lo deban à otro, que el quitárselo de primera instancia.

10 Respondo lo 4. Que quando el estado se adquirió injustamente por vsuras, logros, y malos tratos, en tal caso estará obligado el deudor à restituir luego, aunque sea descaeciendo notablemente del estado en que se halla. Así lo tienen, con la comun de Doctores, dicho Lefio, num. 29. y Bonacina, ubi supra, §. Dixi. Y la razon es, porque esto no es tanto caer de su estado, quanto dexar el ageno, y bolverse al suyo proprio: Ergo, &c.

11 Advierte empero el sobredicho Bonacina, con Rebello, Pedro de Navarra, Clavis Regia, Soto, y otros, que el tal deudor podrá retener en dicho caso aquellas cosas, que son necessarias à los hombres de su condicion para vna tenue pallada. Veanse en el dicho muchos corolarios, que infiere de la dicha conclusion.

12 Pero aun más dizen Salon, Gabriel, San Antonino, y otros, que cita Machado, y parece aprobarlo el mismo, lib. 2. part. 3. tract. 23. doc. 2. num. 3. in fine; pues dizen, que adhuc en dicho caso de averse adquirido injustamente el estado, por vsuras, logros, &c. no está el deudor obligado à restituir luego, con descaecimiento notable de la decencia del tal estado en que se halla. Pero lo contrario, como ya dixi, es lo que se debe tener.

Preguntarás lo 3. Si podrá el deudor anticipar la solucion quando ay señalado para ella termino fixo? Y si el acreedor en tal caso estará obligado à aceptar dicha solucion, que le quiere hazer el deudor antes del termino determinado?

13 Respondo lo 1. Que quando el tal termino fué puesto à favor del deudor, en tal caso podrá este pagar anticipadamente, y el acreedor estará obligado à aceptar dicha anticipada solucion. Es

comun. Y la razon es clara; lo vno, porque el tal termino se juzga puesto para que no se difiera la solucion, y para que el acreedor la pueda pedir cumplido el tal termino, pero no para que no se anticipe; y lo otro, porque el deudor puede ceder su derecho: Ergo, &c.

14 De aqui es: Que en tal caso el acreedor no puede pedir la solucion antes del tiempo prefixo, sino es que el deudor aya venido a pobreza, ò se aya hecho sospechoso de fuga despues del contrato, que en tal caso puede ser compelido a que pague, ò a que de caucion.

15 Respondo lo 2. Que si el termino se puso en favor del acreedor, en tal caso no puede el deudor pagar anticipadamente, contra la voluntad del acreedor. Así lo tiene, con Molina, Angelo, Sylvestre, Azor, Reginaldo, Baldo, Gomez, y otros, Bonacina, de restit. in gener. disp. 1. quest. 6. punct. vnic. num. 21. Y se prueba: lo vno, porque así consta de la ley *Fum qui, ff. de annuis legatis*; y lo otro, porque en tal caso el deudor haria agravio al acreedor, que tiene derecho para que no le le pague antes de el tiempo prefixo: Ergo, &c.

CAPITULO IV.

De la circunstancia, Quomodo.

Preguntarás lo 1. De qué manera se deba hazer la restitucion?

1 Respondo lo 1. Que no ay obligacion de hazerla por sí mismo, sino que bastará el que se haga por tercera persona. Es de todos los Doctores, segun Machado, lib. 2. part. 3. tract. 22. doc. 12. num. 1. Y se prueba: lo vno, porque el que haze la cosa por otro, es lo mesmo que si lo hiziera por sí, *ex cap. Qui per alium, de regul. iuris, in 6.* y lo otro, porque la restitucion se ordena a quitar la desigualdad entre el acreedor, y deudor; *Sed sic est*, que esta puede quitarse no solo por el mesmo deudor, sino tambien por otro: Ergo, &c.

2 Estará empero el deudor obligado a procurar certificarse de si se hizo la tal solucion, porque no se quede el mensagero con ello, con detrimento del acreedor: como bien Villalobos, tom. 2. tract. 11. diff. 19. num. 2.

3 Respondo lo 2. Que si el delito es oculto, tambien la restitucion ha de ser oculta: como bien dicho Villalobos, y comunmente todos. Y la razon es, porque la sobredicha desigualdad se puede quitar ocultamente, como de suyo es claro, y por otra parte ninguno está obligado a manifestar su delito: Ergo, &c.

4 Dixi, si el delito es oculto: porque si fuesse publico, seria necesario hazer publicamente la restitucion; pero esto seria solo por razon de quitar el escandalo, pero no porque *per se* pida esso la restitucion; y así dado, que el tal la hiziesse ocultamente, no quedaria obligado a nue-

nueva restitucion; como bien con la comun de Doctores, Trullench, lib. 7. cap. 14. dub. 11. numer. 1.

5 De lo dicho se sigue: Que la restitucion que no se puede hazer sin la manifestacion del ladrón, se puede diferir por algun tiempo; como lo tiene la comun de Doctores, porque los bienes de inferior orden, no se deben restituir con peligro de los bienes de orden superior.

6 Respondo lo 3. Que la restitucion no se ha de hazer por partes, sino toda simul en quanto pudiere hazerle. Acerca de lo qual se vea lo que diximos sobre el 7. del Decalogo, *sec. 3. quest. 8. numer. 50. y 51.* Pero quando la restitucion fuere debida por razon de algun contrato, se deberá estar à lo pactado entre los contrayentes, en que todos convienen.

Preguntarás lo 2. Si las deudas se podrán pagar en qualquiera moneda? Y lo mismo se pregunta del mutuo, id est, si se podrá pagar no solo en moneda de oro, ò plata, sino en qualquiera otra?

7 Respondo: Que *per se* loquendo, podrá pagarse en qualquiera moneda, aunque el acreedor padezca alguna molestia en esso, sino es que se aya pactado otra cosa entre los contrayentes. Como lo tienen, con Vazquez, Azor, y otros, dicho Trullench, y Bonacina, disp. 1. quest. 7. punct. vnic. num. 4. y 5. Y la razon es, porque con qualquiera pecunia en que se restituya, se puede guardar la igualdad debida entre el dante, y recipiente; *Sed sic est*, que *co ipso* que esta se guarde, ninguna injusticia se le haze en esso al acreedor: Ergo, &c. Pero tocante à esta materia, veale lo que diximos sobre el 7. del Decalogo, *sec. 3. quest. 8. 9. y siguientes.*

Preguntarás lo 3. Como ha de restituir el que vendiendo alguna mercaderia ha defraudado à los compradores poco à poco?

8 Resp. Que debe restituir echando poco à poco más del peso, y de la medida à los compradores; porque este es el medio más eficaz para que las mismas personas que fueron defraudadas, lean satisfechas; como bien, con Pedro de Navarra, Enriquez Agustiniño, *sec. 10. quest. 9. num. 24.*

Preguntarás lo 4. De qué manera deberán restituir los que hizieron juntos el daño?

9 Respondo: Que de esto se trató latamente, así sobre el 7. del Decalogo, *sec. 1. quest. 1.* como arriba en este tratado de restitucion, *cap. 2. quest. 3. cap. 3.* por todo el, y *cap. 4. quest. 7.* donde se puede ver.

10 Pero abreviando, y recopilando lo dicho en dichos lugares, digo: Que todos los que à sabiendas, de calo pensado, concurrieron à hazer algun daño, ò hurtaron alguna cosa, todos están obligados à la restitucion del tal daño, ò de la tal cosa *in solidum*; de suerte, que en restituyendo qualquiera, los demás quedaran desobligados en orden al señor de la cosa; pero obligados à restituir su porcion al que primero restituyó. Si bien, que Angelo, *verb. Furtum, num. 17.* defiende, que aviendo restituido

vno al señor la captidad hurtada, entre los demás damnificados no resulta obligacion de restituirle los vnos à los otros; porque quando ay igual causa de torpedad, no resulta accion de vno contra otros entre los mismos delinquentes, *ex leg. 2. §. 3. ff. de condit. ob turpem causam.* Pero lo contrario es comun de doctrina de los Theologos, y la que se debe seguir *in praxi*.

Preguntarás lo 5. Como ha de restituir el que no conoce, ni sabe quien es el acreedor? De esto se trató latamente arriba, *cap. 1. quest. 4. y 5.* pero resumámoslo.

11 Respondo: Que esta restitucion se puede hazer, ò tomando Bulas de composicion, que con cada vna se satisface por dos mil maravedis, ò dando à pobres la cantidad por el anima de la persona à quien se debe restituir; y si despues de dado à pobres pareciere el dueño, no avrà obligacion de restituir otra vez; pero si la avrà, si se lo huviesse aplicado à sí *titulo paupertatis*, y despues pareciere el dueño, y tuviere con que el deudor. Si bien lo contrario à esto tienen Pedro Navarra, y Enriquez. Acerca de lo qual se vea Lefio, lib. 2. cap. 14. dub. 6. num. 44. donde refiere los fundamentos de los tales Autores, y satisface à ellos.

Preguntarás lo 6. Si el que restituye por mano del Confessor, Parroco, ò de otro Varon prudente, no teniendo efecto la restitucion, tendrá obligacion de volver à restituir otra vez?

12 La sentencia negativa tienen Escoto, Gabriel, y otros, y la tienen por probable Fagandez, *in 7. precept. Decalog. cap. 23. num. 4.* y Bonacina, de restit. in gen. disp. 1. quest. 3. punct. 9. n. 8. como à la verdad lo es, y segura *in praxi*. Y se puede probar así: lo vno, porque en darle la al Confessor para que restituyesse por él, procedió justamente, fiando la hacienda agena de quien se fia el alma propria.

13 Lo otro, porque el tal deudor hizo dicha restitucion en quanto pudo, y debió hazer: luego no debe pedir se más, pues el tal no estava obligado à restituir por sí mismo, porque no lo podía hazer sin engendrar sospechas de ser él el criminoso, ni podía valerle de otro medio más acomodado, ni más seguro, que por medio del Confessor, Parroco, ò varon prudente, que está para con él en buena opinion: Ergo, &c.

14 Y lo otro, porque esta es vna delegacion tacitamente acceptada por el acreedor; *Sed sic est*, que con esta se extingue la obligacion primera, *ex leg. 1. §. tot. tit. ff. de nobat. §. delegat. §. Præterea, Instit. quibus modis tollitur, &c.* Y la razon de esto es, porque el consentimiento implicito, tiene la mesma fuerza que el expreso: Ergo, &c.

15 Y lo mismo dizen dichos Doctores, y se debe dezir en dicha sentencia, quando por ignorancia del Confessor se dió à pobres lo que se debía restituir; porque la Ley de Dios no nos obliga à restituir dos veces, ni à que obrémos con ciega sciencia, sino à que obrémos segun prudencia; *Sed sic est*, que es simple que no alcanza las materias, obra

obra prudentemente haciendo lo que el Confessor le dize: Ergo, &c.

16 Resp. tamen lo 1. afirmativamente: Quando la obligacion de restituir proviene de delito. Y lo pruebo; porque el poseedor de mala fe está obligado à todos los daños que sucedieron por su causa; *Sed sic est*, que este daño sucedió por su causa: Ergo, &c.

17 Y lo mismo digo, quando por ignorancia del Confessor se dió à pobres lo que por razon de algun delito se debía restituir. Y la razon es, porque vno de dos ha de pagar esta ignorancia del Confessor; conviene à saber, ó el inocente à quien se debe la restitucion, ó el culpado que la debe; *Sed sic est*, que la condicion del inocente es mejor que la condicion del culpado: Ergo, &c.

18 Respondo lo 2. Que quando la restitucion obliga por razon de la cosa accepta, y sucediese lo dicho, en tal caso no avrà obligacion de restituir otra vez; pues ni la cosa está ya en su poder, ni hurvo culpa en la eleccion del medio que tomó para restituir: Ergo, &c.

19 A los fundamentos de la sentencia contraria, en quanto se opeña à nuestra primera conclusion, respondo al primero, que del solo se infiere que no pced en la eleccion del tal medio, lo qual es cierto, pero no que esto le exima de restituir con efecto.

20 Al segundo respondo: Que el tal deudor hizo lo que debió, y pudo por aquel tiempo, pero con vna tacita obligacion, de que sino sucediese en la restitucion, quedaria obligado à intentar la por otro medio, hasta que con efecto compense el daño causado.

21 Y al tercero digo: Que el señor no estava obligado à consentir en que la restitucion se hiziese por el Confessor, Parroco, ó otro Varon prudente, ni à hazer dicha tacita delegacion, sino es con carga de restituir segunda vez, si la primera hecha por dichos medios no surtiesse efecto. No obstante esto, la contraria, como ya dixi, es probable, y segura in praxi.

CAPITULO V.

De la circunstancia, Quo ordine.

Preguntarás lo 1. Si las deudas ciertas se deberán restituir primero que las inciertas?

1 Supongo antes de responder, que de tres maneras se dize vna cosa incierta: lo primero, quando no consta si se debe, ó no; y en este caso no es necesaria la restitucion, porque es mejor la condicion del que la posee: lo segundo, quando consta que se debe, pero se dá à quien de dos, ó de tres personas se deba; y en tal caso, ya dexamos dicho en otras partes, que se ha de dividir segun la mayor, ó menor razon de dudar.

2 Y lo 3. Quando consta que se debe la cosa,

y se ignora totalmente à quien; y en este sentido procede la presente dificultad. Esto supuesto.

3 Respondo lo 1. Que si la cosa agena que no tiene cierto dueño está en su propia especie, se debe restituir en primer lugar à los pobres, aunque no quede despues para pagar à los acreedores ciertos, si las cosas de estos no están en su especie. Es comun de los Doctores. Y la razon es, porque à los acreedores se les ha de satisfacer de los bienes propios, y no de los agenos; *Sed sic est*, que estos bienes son agenos: Ergo, &c.

4 Respondo lo 2. Que si las cosas no están en su especie, se debe restituir primero lo que se debe à personas ciertas, que lo que se debe à personas inciertas; segun la comun sentencia, que cita Machado, tom. 1. lib. 2. part. 3. tract. 2. doc. 13. num. 2. Y la razon puede ser, porque en no pagar las tales deudas inciertas à ninguno, se haze injuria en particular, pero si al contrario en no pagar las deudas que se deben à personas ciertas: Ergo, &c.

5 Pero esto no obstante, Molina, de instit. tr. 2. disp. 76. num. 2. es de sentir contrario, y parece aprobar lo dicho Machado. Y con razon, porque los acreedores inciertos (siendo las deudas ciertas) no tienen en la realidad menos derecho à sus deudas, que los ciertos; y así no deben ser postpuestos à ellos: Ergo, &c.

Preguntarás lo 2. Si ay alguna prioridad, ó posterioridad entre la obligacion de restituir, que nace de algun delito, y la que no nace de delito?

6 Respondo negativamente. Así lo tiene, con Sylvestre, Pedro de Navarra, y otros Modernos, contra otros, Lefio, lib. 2. cap. 15. dub. 3. num. 16. Y la razon es, porque quando vn hombre llega à tener en su poder la hacienda agena contra la voluntad de su dueño, igual pecado comete en dilatar la restitucion, cuya obligacion se contraxo por rapina, ó por hurto, que la que se contraxo por emprestito, ó fiança, ó por qualquiera otro trato licito; y así vna cosa es hablar del origen de la obligacion de restituir en orden à otros efectos, y otra muy diversa el hablar de la mesma obligacion de restituir, en orden à si este ha de ser, ó no antepuesto à aquel.

7 Y así mismo digo: Que tampoco ay preferencia entre las deudas nacidas por contrato oneroso, como la compra, &c. y las causadas por contrato gratuito, como la donacion, &c. y así todas las dichas deudas que se deben restituir, tienen igual grado de obligacion, aunque el modo de contraerlas aya sido desigual. Así lo tienen los sobredichos DD. y otros, que cita Machado, *vbi supra*, num. 4. y 5.

Preguntarás lo 3. Qué orden se deba guardar en restituir?

8 Respondo: Que lo primero que se ha de restituir, es aquello que está en ser, porque en esto no tiene dominio otra persona alguna, sino su dueño, aunque tenga la hacienda fuera de casa, y en poder de otro.

9 En segundo lugar se han de poner los gastos

tos moderados del entierro, y lo necesario para pagar el testamento, è inventario, y guardar los muebles porque son de derecho natural.

10 Lo 3. Han de ser preferidos aquellos que tienen hypoteca à los que no la tienen; porque la hypoteca se dá para seguridad.

11 Lo 4. Los que tienen algun privilegio personal, como la esposa de futuro por razon de la dote, entregada sin seguirse el matrimonio, han de ser preferidos à los demás.

12 Entre los demás acreedores personales, aunque sean anteriores, no ay preferencia alguna. Acerca de lo qual se vea nuestro tomo de las Proposiciones, tract. 5. conf. 19. num. 8. y 9. pag. 309. de la 2. y 3. impresion.

13 Tampoco ay preferencia entre los acreedores pobres, y ricos, aunque otros quieren que los pobres ayan de ser preferidos à los ricos. Veafe Diana, part. 11. tract. 3. ref. 11.

Preguntarás lo 4. Si el deudor podrá pagar por entero al que primero le pide el debito, con detrimento de los demás acreedores, que ó no piden, ó piden posteriormente?

14 Respondo: Que la parte afirmativa es probable, pero mas comun la negativa: acerca de lo qual se vea dicho Diana, resol. 1. 2. por toda ella.

15 Imò, es probable, que aunque el deudor, conociendo que ha de caer de la estado, no puede licitamente pagar por entero à vno de los acreedores que no pide, y que *aliàs* no tiene derecho de prelacion; pero el acreedor à quien el dicho pagasse por entero sin pedirlo él, podrá licitamente retenerlo, aunque sea con detrimento de los demás acreedores. Acerca de lo qual se vea el sobredicho Diana, ref. 13. que lo defiende bien, è infiere de ai muchos corolarios, que se pueden ver en él. Y en el fin de la dicha resolucion tiene por probable la sentencia de muchos Doctores, que fienten, que el orden de restituir prescripto por las leyes, obliga solamente en el fuero externo; pero no en el fuero de la conciencia.

DISPUTACION VI.

De las causas que escusan, ó difieren la restitucion.

Las causas que escusan, ó difieren la restitucion, suelen reducirse à doze, como se siguen: la primera, la pobreza del deudor: la segunda, la remision del acreedor: la tercera, la cesion de bienes: la quarta, el daño del acreedor, ó de la Republica, ó de otro qualquiera proximo: la quinta, la paga hecha al acreedor de tu acreedor: la sexta, la destitucion inculpable de la cosa debida: la septima, la autoridad del derecho; y Juez: la octava, la entrada en Religion: la nona, la descomunión del acreedor: la dezima, la incertidumbre de los acreedores: la vndezima, la dispensacion, è

composicion con el Papa: y la duodezima, la compenacion de muchas de estas causas se ha tratado ya, y así solo trataré aora de algunas de ellas, y con la mayor brevedad que pueda, en los capitulos siguientes.

CAPITULO I.

De la pobreza del deudor.

Preguntarás lo 1. Qué pobreza escusará al deudor de restituir?

1 Respondo: Que no solo escusa la imposibilidad absoluta, sino tambien la extrema, y grave necesidad mientras dura; y esto, aunque el acreedor esté en igual, ó mayor necesidad. Es comun de los Doctores. Y la razon es, porque entonces cessa el derecho de las gentes, que distinguió los dominios; y así ha de ser mejor la condicion del que posee, aunque la cosa fuese debida, por qualquier delito, ó contrato.

2 Y esto no solo tiene lugar quando la necesidad es propia, sino tambien quando es del padre, muger, ó hijos; porque estos pueden ser preferidos al acreedor, estando todos en extrema, ó grave necesidad, segun Lefio, *vbi infra*, num. 14. lo qual estiendo Toledo à los hermanos, de septem peccatis mortalibus, cap. 39. porque se reputan todos por vna mesma persona: Imò, se puede dezir lo mesmo de otro qualquiera proximo; si por otro modo no pudiesse locortarla, sino dilatando la restitucion; como lo tienen muchos, que cita Machado, lib. 2. part. 3. tract. 2.3. doc. 1. num. 4. Pero esto último del proximo, se debe entender con tal que el acreedor no esté constituido en igual necesidad.

3 De aquí es: Que aunque vno huviesse jurado de pagar à Pedro en tal dia, si aquel dia cayesse en extrema necesidad, quedaria libre del juramento; porque el juramento en tal caso no es obligatorio, por ser contra la caridad del mesmo que le hizo.

4 Respondo lo 2. Que tambien escusa de la restitucion el peligro grande de la salud del alma del deudor, ó de los suyos, como si la muger, ó la hija; por la pobreza huviesse de vender su honestidad, los hijos huviesse de dar en ladrones, ó él se huviesse de desesperar. Es tambien comun. Y la razon es, porque qualquiera está mas obligado à mirar por la salud de su alma, y de los suyos, que à pagar las deudas, si el peligro fuere notable, y no huviere otro modo de evitarle.

5 Respondo lo 3. Que tambien escusa de la restitucion el detrimento grande en las cosas no debidas. Así lo tiene, con Salón, y Cayetano, Villalobos, tom. 2. tract. 11. disp. 20. num. 1. con otros muchos Lefio, lib. 2. cap. 16. dub. 16. num. 21. Y la razon es, porque en tal caso el acreedor está obligado segun la recta razon à contentar en la dilacion, *aliàs* terà involuntario irrationabiliter; pues será