

tud de aquella mezcla, que se hizo con buena fe, se te transfirió el dominio de ella, como se infiere, *ex leg. si alieni nummi, ff. de solut.* Y no ay mayor razon para juzgar, que es agena la vna parte, que la otra; y assi parece la obligacion real, y solamente queda la personal en el vendedor. Diana, *part. 4. tract. 4. resol. 66.* Trullench, *lib. 7. cap. 11. dub. 3.* Advierte Lesio, *lib. 2. cap. 20. dub. 18.* que es muy probable, y conforme al derecho natural, que el verdadero dueño de la cosa que se robó, y mezcló con otras, (entre tanto que está en ser toda aquella mezcla,) retiene el *ius in re*, para que de aquella mezcla, se le satisfaga antes que á otros, y aun puede recompenfarse de alli oculatamente.

2 Los Soldados, que hizieron la Guerra con buena fe, enterados despues de la injusticia de ella, solamente deven restituir lo que les queda de las pillas, y aquello en que se hizieron mas ricos. Bonac, *loc. cit.*

3 El que por ignorancia inculpable, celebró con buena fe vn contrato, que conoce despues es usurario, no tiene obligacion de restituir mas de aquello en que por él se hizo mas rico. Vease á Layman, *lib. 3. tract. 2. cap. 3.*

4 Enseña Coninch, que el que posee con buena fe, si hecha diligencia para la averiguacion, se inclina á que no es suya la cosa, está obligado á restituir algo, conforme al dictamen de aquella inclinacion. Coninch, *disp. 32. dub. 10. num. 93.* Pero Castro Palao, *tract. 1. dub. 3. punct. 2. num. ultim.* juzga, que á nada está obligado; porque la possession, prevalece á las demás razones, quando no convencen. Lo mismo siente Vazquez, apud Diana, *part. 4. tr. 3. resol. 14. & 26.* & Escobar, *tract. 3. cap. 3. num. 154.* Si no hizo caso de inquirir la verdad, y despues no puede saberse, lleva Palao, en el lugar citado, que nada deve restituir.

5 Si con buena fe vendiste vna cosa agena que te dieron, debes restituir el precio, porque te hiziste por él mas rico, y debes contentarte con no tener menos que antes tenias; pero si la cosa estuviere en poder de otro, este deve restituir. Vazquez, *cap. 9. & 2.* Molina, & Lesio, *lib. 2. cap. 14. dub. 1.*

6 Si con buena fe compraste, y vendiste vna cosa sin ganancia, nada debes restituir tu, sino aquel solamente en cuyo poder está la cosa. Molina, *loco citat.* Lesio, *loco cit.* contra Vazquez, &c.

7 Si con buena fe diste vna cosa agena, no aviendo de dar otra, si no tuvieras aquella, á nada quedas obligado, porque no quedas mas rico por ello: mas lo contrario ha de decirse si avias de dar otra, (porque entonces ahorrandola que avias de dar, quedas mas

rico) ó si recibiste algo en remuneracion. Bonac, *Tull. lib. 7. cap. 11. dub. 1.*

8 Si valiendore, como de instrumento, de lo ageno, hiziste alguna ganancia; v. g. vendiste el trigo ageno en mas subido precio llevandolo á otra parte, ó expusiste el dinero ageno á grangeria, no debes restituir la ganancia que te resultó de esto, porque no es fruto de lo ageno, sino de tu industria mera; porque aquellos se dizen frutos de mera industria, que la naturaleza no los produce de si, sino que concurre á ellos, como instrumento del que obra. Laym, *loc. cit.* ex S. Thom.

9 Todos los frutos de vna cosa, ora sean meramente naturales; esto es, que apenas han de menester trabajo alguno del hombre, como son las crias de animales, arboles, yervas, y pastos; ora sean industriales juntamente, ó mixtos; esto es, aquellos á que igualmente, ó mas concurre el trabajo del hombre, que la naturaleza, como son las mieles, que vienen sembrandolas, y cultivandolas, el vino, azeyte, lana, &c. á los quales se reducen los precios de alquileres de casas, y cavaladuras, &c. que se llaman frutos civiles. Estos frutos, pues, si se percibieron, y están en ser, deven restituirse á su dueño, sacando los gastos propios, y la recompensa justa del trabajo. Y el precio del alquiler de cosa agena, se deve restituir al dueño, aunque este no huviera de alquilerla teniendola en su poder. Vease Layman, *loco cit.* Pero si estos frutos reales, se huvieren poseído con buena fe todo el tiempo, que prescribe la ley, para hazerlos propios con el uso, no deven restituirse, porque la usucapion transfiere el dominio. El tiempo prescripto, si ay titulo, es dos años entre los presentes, y quatro entre los ausentes; si no ay titulo, es treinta años con buena fe. Salon, Trullench, *lib. 7. cap. 11. dub. 3.*

10 Si de vn ladrón, ora con buena fe, ora con mala, recibiste vna cosa de las que se consumen con el uso; v. g. vino, azeyte, trigo, &c. mezclada con otras propias del mismo ladrón; de tal manera, que no se puede discernir, no estás obligado á restituir la, si puede restituir el ladrón; porque este mezclando la cosa agena con las propias, adquirió el dominio de ella; y assi, como verdadero dueño lo pudo transferir. Navarro, Sanchez, Lesio, Bonacina, Trullench, *lib. 7. cap. 11. dub. 3.* Vease Diana, *part. 2. tr. 5. Misc. resol. 40.*

ARTICULO II.

Què deva restituir el que haze injuria formal, ó el que haze daño, ó posee con mala fe?

Respondese: Que esto deve estimarse conforme lo que se dixo arriba, mirando quanto

quanto es el derecho que tiene el agraviado, y quanto el daño que se le haze injustamente; al qual se le deve refarcir por igual, sino es que razonablemente se presume otro cosa de su voluntad, y consentimiento. De donde se resuelve:

1 Si el que recibió el daño fue en cosa en que tenia derecho, que llaman *ius in re*, se le ha de restituir por entero; si es cosa á que tenia derecho, que es *ius ad rem*, la restitucion se le ha de hazer á la medida del derecho, consideradas las circunstancias; porque no se deve por entero el valor de vna cosa, que solamente estava en esperança, y se puede embarazar la possession de ella de muchas maneras.

2 El que en lugares publicos de su Ciudad, apacienta, ó corta leña, contra lo prohibido justamente; nada deve restituir; si no es, que aya hecho grave daño á la Comunidad; v. g. corriendo las raizes, ó arboles, que son al proposito para Edificios; porque razonablemente se presume, que no es la voluntad de la Republica prohibir á sus vezinos el uso de los lugares publicos; con mas rigor, que el de pagar la pena establecida, en caso que los hallen.

3 Mas gravemente pecaria, y estaria obligado á restitucion, el que apacentasse en Lugar de algun Señor particular, aunque tambien pueda presumirse de la voluntad de este, que las mas vezes no es su intento, que se le restituya el daño, sino que pague la pena el que fuere cogido en él.

4 Enseña Diana, ex Lesio, Dicast, *part. 5. tract. 9. resol. 39.* con otros, contra Bonacina, &c. que los que cazan, ó pescan en lugares atreñados, ó de otra manera prohibidos, (á lo menos en los que no están cerrados, ó cercados,) no pecan mortalmente, ni están obligados á restituir.

5 Aunque es lo mas probable, y lo que se deve seguir en la praxi, que es pecado mortal defraudar los tributos, y que se deve restitucion por ello; ay algunos, que no del todo improbablemente lo niegan; porque la costumbre ha interpretado, que no es la intencion de los Legisladores de obligar á mas, que á que paguen la multa, los que hallaren que defraudan. Vease Navarro, *cap. 23. Sã. verb. Gabel.* Bonac, *quest. 9. punct. 1. num. 5.* ex Pilliv. *tract. 28. num. 114.* Lesio, Molina, *disp. 9.* Diana, *tr. de leg. resol. 19.* Laym *lib. 3. tr. 3. punct. 1. cap. 3. num. 4. & 5.* Diana, *part. 1. tract. 11. resol. 38. & part. 2. tract. 17. resol. 28.* ex Cayetan, Med. Soto, y otros, enseña, que no se ha de negar la ablolucion al penitente, que defraudó las gabelas, ó tributos impuestos sobre cosas que se compran, no para negociar, sino para el uso propio, ó de la familia, como son, carne, pan, pescado, trigo, azeyte, &c.

6 Comunmente el que haze daño, ó posee injustamente con mala fe, no solo está obligado á restituir la cosa robada, y frutos percibidos de ella, (sacando sus gastos, è industria,) sino á refarcir el daño emergente, y lucro cessante; porque verdaderamente es causa injusta de tales daños. Por donde, si el dueño, estando en poder suyo la cosa, huviera grangeado cien ducados; v. g. cultivando su campo, ó negociando con su dinero, y el otro grangeó poco, ó nada, deve este satisfacerle al dueño los cien ducados; bien que comunmente suelen los dueños perdonar mucho quando se viene á composicion. Layman, *lib. 3. tract. 2. cap. 4. num. 7.*

7 Si la cosa agena, mientras se detiene injustamente, crece, ó se aumenta su precio, es en beneficio del dueño; y assi, á él se le ha de restituir todo esse aumento. Vease Laym, *loco citat.*

8 Si la cosa agena, mientras se detiene injustamente, ó perece, ó se deteriora; y esto, ó acaso, ó naturalmente, ó por invasion justa de enemigos; siendo cierto, que aunque estuviera en poder de su dueño, igualmente huviera peligrado, no ay obligacion de restituir la; porque no ha tenido mas detrimento el dueño, estando en poder del ladrón, que tuviera teniendola en su poder. Pero si en su poder no huviera perecido, sino es mediana injuria por lo menos; entonces el que injustamente la detuvo, aun está obligado á restituir la, aunque se aya destruido sin culpa suya. Laym, *loco cit. num. 2.*

9 Si la cosa agena perece en poder del que injustamente la detiene por culpa suya, ó porque él la gastó, ó porque la dió, ó porque la destruyó, &c. entonces, aunque de cierto huviera de perecer, dexada en poder de su dueño, se la deve satisfacer á este, como comunmente llevan todos. Ap. Layman, *loco cit.* y Lesio, *loco cit.*

10 El que se finge pobre, ó otro del que es, para sacar limosna, si es poca, como la que comunmente se dá á los que mendigan por puertas, no deve restituir la; pero si es grande, deve, porque entonces, por dársela con condicion que sea pobre, la qual se entendiendose tacitamente, deve restituir la, segun Molina, al que se la dió; segun Palao, ó al que se la dió, ó á otros pobres. Vease Escob. *tom. 3. Ex. 2. cap. 6. num. 109.*

11 El que en extrema necesidad gastó lo que recibió en empréstito, conduccion, ó precario, no está obligado á restituirlo, ni por razon de la cosa recibida, pues no permanece en ser; ni en el precio, ni por razon de averla tomado, pues la gastó con derecho; ni por razon del contrato, porque este no obliga, sino es periciendo la cosa por culpa suya.

Lefio, Trullench, Hurtado, Diana, *part. 5. tract. 8. resol. 10.* Y aun es probable, que ni está obligado à restituir lo que robaste antes de la necesidad extrema, aviendo gastado en ella, porque el robo, no quita el derecho, que en tal caso tenias à ello. Coninch, Palao, Hurtado, Diana, *loco cit. resol. 8.* contra Lefio, Vazquez. Como, ni tampoco, si en la necesidad misma huvieras robado, y gastado alguna cosa. Diana, *loc. cit. resol. 9.* ex Azor, & alij, contra Lefio.

ARTICULO III.

Si se deve restituir, y que, por la injuria corporal, por la mutilacion, y muerte, &c.

Responde: Que el que injustamente mata, ò mutila, solamente está obligado en conciencia, à restituir los daños de bienes de fortuna, de que directamente ha sido causa con aquella muerte, herida, &c. à juicio de varon prudente. Pero precisamente por la vida, miembro, ò cicatriz, nada deve restituir en rigor; porque en estos bienes son de orden superior, que no pueden caer à precio de dinero. *Ita* contra Soto, Silvest. &c. *probat* Lefio, *lib. 2. cap. 9. d. 23.* Vease Laym, *lib. 3. tr. 3.* De donde se resuelve:

1 El que tomado del vino mató à otro, si la embriaguez no fué culpable, y voluntaria, y aunque lo fué, si, ó no previno el homicidio, ò puso debida diligencia à evitarlo, no está obligado à restituir; pero lo citará, si previó el homicidio, y no lo previno. Bonac. *d. 2. q. ult. lib. 2. punt. 2.*

2 El que mató à Cayo, pensando que era Ticio, está obligado à restitucion, porque aquella accion es injuriosa à Cayo. Bonacina, *loco cit. ex comm.*

3 Si el herido antes de morir lo perdonó todo, à nada queda obligado el matador, porque à los hijos, no se les haze injuria en los bienes, sino en quanto reciben daño en el padre, con la voluntad de este, (y al que viene bien en ella, no se le haze injuria,) luego como adquieren derecho por el padre, assi tambien lo pierden; aunque el padre no haria bien, si los hijos padecen mucha necesidad. Lefio, *lib. 2. cap. 6. dub. 26.*

4 Aunque precisamente por la vida, miembro, occision, no aya obligacion de restituir; con todo esto obliga la sentencia del Juez, al que injurió à satisfacer por la injuria.

5 Es buen consejo, que el Confessor en estos casos imponga limosnas, Misas, &c. por el alma del muerto.

6 Si el muerto, ò mutilado fuere esclavo, ò animal, entonces se deve hazer restitu-

cion por la vida, ò miembros; porque la vida de estos, se aprecia à dinero; y assi deve restituirse lo que se podria sacar de ellos en venta; y por la mutilacion, ò herida, lo que se sacara mas, si no la tuviera.

7 Por los gastos del entierro, nada se deve restituir, porque estos alguna vez avian de hazerse; si no es, que por ocasion de averle muerto, v. g. fuera de su patria, sean los gastos mayores.

8 Deven restituirse los gastos de cura, y medicinas del herido, ò muerto. Filliuc, *tract. 32. cap. 8. num. 202.*

9 Asimismo el lucro, que cessa por la mutilacion, ò herida, no tan por entero, como si de facto se huviera percibido; sino segun la mayor, ò menor esperanza, que tuvo el herido de adquirirlo. Vease Trullench, *lib. 7. cap. 8. dub. 3.*

10 Aunque el homicida sea castigado por Justicia, lo mas cierto es, que aun deve refarcir los daños; porque con su castigo, solamente satisface à la Justicia publica, y no à los herederos del muerto: los quales, como las mas vezes no pidan mas, parece que se contentan con esso; y assi, no les queda obligacion alguna à los herederos del homicida. Filliuc, *loc. cit. num. 214.*

11 La restitucion, solamente se deve hazer à los padres, hijos, y muger de el muerto; porque estos solo reciben directamente el daño, por juzgarse vna misma persona con el muerto; si no es, que le huvieses muerto, con intento de hazer tambien daño à otros; porque entonces tambien estás obligado à restituir à estos. Lugo, *de just. disp. 11. num. 8.* ex Lefio, Trullench, *loc. citat. dub. 4.*

12 Aunque es probable, que se deve restitucion à los acreedores del muerto, si de su muerte se les siguió algun daño; pero tambien es probable lo contrario, (à lo menos segun la limitacion del caso antecedente,) porque aquella muerte, directamente no es causa de aquel daño. Vease Layman, *loco citat. num. 4.*

13 No está obligado el matador à restituir à los que el muerto sustentava liberalmente, porque el daño de estos, se sigue *per accidens.* Vease Lefio, *lib. 2. cap. 9. dub. 26.* Trullench, *loco cit.*

14 Ni está obligado à los daños, que se originan de la muerte de vn inocente, quando este por yerro se creyó, que cometió homicidio, y cogido, con esta persuacion le castigaste; porque tu directamente, no fuiste causa de la muerte de este tal, sino *per accidens,* y por yerro, ó malicia de los acusadores. Vease Bonacina, *dub. 2. quest. ult. sef. 2. punt. 2.*

ARTICULO IV.

Que deve restituirse por el estupro cometido?

Responde: Que el que injuriosamente violó vna donzella, solamente deve refarcirle el daño, que se le siguió de aquella injuria, ò casandose con ella, ò dandole el dote, que à juicio de varon prudente baste para que halle casamiento, de la calidad que le hallara, si estuviera virgen. Vease Sanchez, *lib. 7. disp. 14.* Filliuc, *tr. 32. cap. 8. num. 209.* De donde se resuelve:

1 Que precisamente por sola la virginidad, no se deve restitucion; y assi, si el estupro quedó en secreto, de manera, que no la estorvó el casarse con la misma calidad, que sino huviera sucedido, à nada queda obligado el que la desfloró. Lefio, Bonacina, *quest. 4. de matr. punt. 7.*

2 Que à nada queda obligado, si la desfloró consintiendo ella, sin que interviniese fuerza, engaño, ò promesa de matrimonio, porque no la hizo injuria. Los mismos, y Trullench, *cap. 9. dub. 3.*

3 Que si la venció con importunidad de ruegos, nada la deve restituir, porque aun consintió ella libremente; si no es, que los ruegos fueren de calidad, que equivaliesen à fuerza, como si se juntaron con amenazas, ò temor reverencial, por ser, v. g. dueño suyo el que los interpuso, ó ser hombre de grande autoridad. Trullench, *cap. 9. dub. 3.*

4 Si la convenció con promesa verdadera, ó fingida de casamiento, entonces queda obligado à casarse con ella; porque en todo contrato, en que vno acepta, y cumple de su parte, deve el otro cumplir, aunque aya fingidamente contratado; porque le obligava la justicia à contratar verdaderamente; y de otra suerte, en todos los tratos humanos, se abriera puerta à los engaños. Y esto es cierto, aunque el que cometió el estupro huviesse hecho voto de Religion. Lefio, *lib. 2. cap. 10. dub. 3.* & 4. Trullench, *dub. 3.*

5 Pero el que hizo la promesa fingida, no está à obligado à cumplirla en estos casos. 1. Quando excede muy notablemente en calidad, ò vsó de palabras, que facilmente davan à conocer la ficcion. 2. Quando à la muger le constava del voto dicho; porque entonces huviera ella hecho con mala fe el contrato. 3. Si pensó el, que era virgen, y no lo era. 4. Si por el matrimonio se temiesse grave daño, ò escandalo. 5. Si está yà Ordenado *in Sacris,* ò casado con otra; porque en estos casos, solamente deve procurar que case con igual comodidad, à la manera, que se dixo arriba, dandole dote, ò de otra suerte. Vease Sanchez, *de matr. lib. 1. disp. 10.* Trullench, *lib. 7. cap. 9. dub. 3.*

ARTICULO V.

Que se deve restituir por el adulterio?

Responde: Que como del adulterio puedan recibir daño el otro consorte, y los hijos legitimos, en orden al sustento, herencia, &c. está claro, que deven entrambos adulteros, naciendoles algun hijo, restituir el daño que causan, de la manera que pudieren, sin detrimento de mayor bien, y sin que se cause mayor mal. *Es comun.* Vease Laym, *lib. 3. tract. 3. punt. 1. cap. 13.* De donde se resuelve:

1 En lo que toca à la adúltera, comunmente no está obligada à declarar, que la prole es espuria; porque de esso se arriesgaria vivir el marido en continua pena, ser ella aborrecida, echar à perder prodigamente la fama, y aver en casa continuas discordias; à los quales daños, no iguala la perdida de los bienes de fortuna. Añadese à esto, que la prole no está obligada à creer, que no es legitima. Filliuc, *tract. 32. quest. 222.*

2 Pero si puede, está obligada la adúltera à recompensar el daño con otras industias; v. g. 1. Poniendo mas diligencia en la administracion de la hacienda, que corre por su mano. 2. Ahorrando de galas, y aliosos. 3. Si tiene bienes propios, dexando mayor parte à los legitimos, que al espurio. 4. Induciendolo à que dexada la herencia, ó parte de ella, tome estado Eclesiastico, ò Religion, si fuere apto. Trullench, *loco cit. dub. 4.*

3 En lo que toca al adúltero, padre del espurio, tambien se escusa las mas vezes, ò en todo, ò en parte, ò porque se tiene por cierto, que yà la adúltera compensó, ó ha de compensar el daño, ò porque no puede hazer restitucion del, sin peligro de la vida, desperdicio de la fama, disturbios, y discordias de las familias, ò porque no está cierto de que el hijo es suyo. Vease Lefio, *lib. 2. cap. 10. dub. 6.* Bonacina, *de matr. quest. 4. punt. 15.* Trullench, *lib. 7. cap. 9. dub. 7.*

ARTICULO VI.

Que deve restituirse por la fama, y bienes espirituales, como quando vno induxo à otro à pecado, ò lo desvió de la Religion?

Responde: Que segun lo dicho, sino se pueden restituir los bienes del mismo orden en que se hizo el daño, no ay obligacion de hazer la restitucion en bienes de orden diferente. De donde se resuelve:

1 Que por la fama, se deve restituir la fama; quando esta no se puede, no está obligado à restituir en dinero, ò bienes de fortuna; si no es, que el Juez por sentencia te obligasse à esse genero de satisfaccion. La misma razon corre en las

las demás cosas. Pero si de la injuria que hiziste en la fama resultó daño en los bienes de fortuna, de lo dicho arriba consta lo que se deve hazer. Mas adelante se trata de la lesion de la fama.

2 Si vno, ó con la persuasión, ó con el exemplo induxo à otro à pecar, le obliga la caridad, aunque no la justicia, à reducirle en quanto pudiere à mejor estado. Lefio, *lib. 2. cap. 8. d. 2. num. 20.* Laym. *cap. 8. num. 1.*

3 Pero si lo induxo con grande engaño, ó miedo justo, &c. le obliga la justicia, porque cada vno tiene derecho para que no se le haga daño injustamente en los bienes espirituales. Por donde, si se huviera hecho, deve restituirse, si puede, à aquel bien espiritual. Lefio, *loc. cit.* Layman, *loco citat.*

4 Si vno apartó à otro (aunque no fuese Novicio) de la entrada en Religion, sin fuerza, ó engaño, aunque peca gravemente quando esto lo haze sin razon, y la caridad le obliga à que le vuelva à persuadir la entrada; pero de justicia no queda en obligacion alguna, ni à él, ni à la Religion, la qual no avia aun adquirido derecho alguno al sugeto. Vease Layman, *lib. 3. tract. 2. cap. 8.*

5 Si alguno induxo al Religioso à apostasia, persuadiendole, ó cooperando de otra fuerte, de justicia queda obligado de restituír à la Religion, no entrando él en ella (como algunos quieren) en lugar del otro, sino persuadiendole quanto pudiere, que vuelva, y recompensandole al Monasterio las conveniencias que esperaba de la herencia, bienes, è industria del otro.

6 Si alguno privó à otro de la memoria, juicio, &c. con veneno, ó bebida, está obligado, à la manera que se dixo arriba del que mutila, ó hiere, à restituír el lucro cessante, y daño que se siguió de esto en los bienes de fortuna.

D V D A VII.

De las circunstancias de la restitucion.

ARTICULO I.

En qué tiempo, lugar, y modo deva restituírse.

Respond. Que se deve restituír lo antes que se pueda, y de la manera, y en el lugar que requiere el derecho, y conveniencia de el que recibió el daño, si puede hazerse comoda, y moralmente, sin que el que restituye padezca grave perjuizio en su hacienda propia, sobre que es la deuda. Vease Layman, *lib. 3. tract. 2. cap. 10.* Filliuc. *tract. 3. 2. cap. 4. quest. 11.* De donde se resuelve:

1 El que comodamente no puede restituír fino à escondidas, deve hazerlo assi; y el que no puede por sí mismo, deve hazerlo por medio de tercera persona: v.g. por el Confessor.

2 El que posee con mala fe, v.g. el ladrón, está obligado à poner à expensas suyas la cosa robada en el lugar donde su dueño avia de tenerla, si no se huviera robado, ó destruido, ó retenido injustamente; pero descontando los gastos que el dueño devia hazer, ó en conservarla, ó en llevarla; pero si llevarla ha de costar mas de lo que vale la tal cosa, no está obligado à esto, porque entonces podrá las mas vezes presumir que esta es la voluntad del dueño, restituirla à pobres, ó gastarla en obras pias. Bonac. *q. 6. p. 1.*

3 El que posee con buena fe, satisface restituuyendo en el lugar donde posee la cosa.

4 Las deudas que resultan de contrato, se deven pagar en el lugar, y tiempo que se convino entre las partes tacita, ó expiessamente. Vease Bonac. *loc. cit.* y Lefio, *loc. cit.*

5 El que puede restituír luego por entero, à esto está obligado; pero si al acreedor no le resultasse de la dilacion daño, ó no fuese notable, no deve facilmente condenarse à pecado grave al que con proposito de satisfacer, lo disfrute, ó pagasse poco à poco por partís. Vease Bonac. *de contr. d. 1. q. 6. punt. 1.*

6 El que sabe que deve restituír, y pudiendo en vida, no quiere hasta el artículo de muerte, ó despues de ella, por sus herederos, no deve, ni puede ser absuelto, porque está actualmente en pecado, è impenitente. Vease Salaz. Sayr. Bonac. *Trullench, cap. 14. dub. 10. num. 9.*

ARTICULO II.

Con que orden se deve restituír.

Respond. Que quando el deudor puede pagar à todos, es cierto que no es necessario guardar orden; pero quando no tiene, ó no dexa à los herederos quanto es menester para pagar, se han de guardar las reglas siguientes:

1 Si el deudor tiene en su poder lo que es de otro, con qualquier titulo que lo tenga, ó por hurto, ó por depósito, ó por hallazgo, &c. deve lo primero restituírlo à su dueño; y en falta de este, à pobres. Assimismo, si lo que compró fiado está aun en ser, no aviendo dado el precio, deve restituírlo, Navarro, Sylvest. Bonac. *q. 8. p. 2.* si no es que el vendedor, como advierte Lefio, *cap. 15. dub. 2.* contra Bonacina, aya recibido del comprador, ó fiança, ó prenda.

2 Si la restitucion ha de hazerse por razon de accion injusta, primero se han de restituír las cosas ciertas (esto es, las que se les sabe dueño) que las inciertas; Bonacina, y Lefio, *loc. cit. d. 1.* porque aquellas se deven à sus dueños por derecho natural, y estas à los pobres por solo derecho positivo.

3 Primero se deve hazer restitucion de las deudas licitamente contraidas que de las usuras.

4 Primero se han de pagar las deudas que resul-

resultan de titulo oneroso, que las que se deven por titulo gracioso, v.g. por promessa, porque estas incluyen vna tacita condicion, si no es que algo lo impida. Por donde las deudas del difunto deven pagarse antes que los legados, aunque sean pios. Navarro, Sylvestro, Bonacina, *quest. 8. punt. 2.*

5 En las demás deudas deve guardarse el derecho particular de cada tierra, si lo ay, y no se opond al derecho natural. Si no lo ay, ha de estarse al derecho comun; y segun este, 1. Se han de pagar las deudas à que expiessamente están obligados los bienes de los deudores. 2. Se ha de sacar el dore de la muger. 3. Las deudas à que están los bienes de los deudores tacitamente hipotecados. 4. Los depositos perdidos en poder de los deudores. 5. Las deudas de los privilegiados. 6. Las de los otros acreedores; despues de los quales todos, son aquellos de quienes se llevaron usuras; y aun despues de estos, se han de restituír los bienes inciertos. Quando ay muchos acreedores de vna misma calidad, se ha de guardar la anterioridad de tiempo. Y añade Layman, citado *lib. 3. t. 2. cap. 11.* que si el deudor es difunto, lo primero que deve pagarse de sus bienes, son los gastos de entierro, de inventario, de abrir el testamento, y el Medico, y medicinas. Vease Filliuc. *cap. 4. q. 13.*

Preguntase, si es licito pagar primero al que primero pide?

Respond. 1. El que sabiendolo paga al acreedor menos antiguo, dexando al que tiene obligacion anterior, ó privilegiada, peca, y queda obligado à resarcir el daño al primero, el qual puede tambien recuperar la paga que se hizo al otro. Lefio, *d. 5. ex leg. scimus, §. & supraderea, C. de jure deliberando.*

2 Si entre muchos acreedores personales, iguales en todo, pide vno, ora sea por justicia, ora no, se le deve pagar por entero, porque la diligencia lo hizo de mejor condicion. Navarro, Bonacina, *loco citat. ex leg. pupillus, ff. qua in fraudem.*

3 El deudor que conoce ha venido à menos, no puede pagar por entero al que nada le pide, sino que deve pagar à todos los acreedores personales prorata; ni puede pagar à vno, dexando à los demás, sino es segun el orden que arriba se puso. Aqui se controvierre, si aviendo recibido paga por entero el que no la pedia, puede retenerla? Vease Bonacina, Lefio, *loc. citat.* y à Trullench, *lib. 7. cap. 14. dub. 12.*

ARTICULO III.

Qué cosas escusan de restituír.

Respond. De parte del deudor se escusa aquello que conduce para que el acreedor, segun razon, deva quedar contento, aunque efecti-

vamente no lo quede. Es comun sentencia. De donde se resuelven los casos siguientes:

1 En el fuero de la conciencia, segun probable opinion, quedas libre de recompensar el daño que sucedió sin culpa tuya Teologica, esto es, natural; si no es que ayas pactado otra cosa, ò de alli ayas quedado mas rico; por donde quedas escusado de restituír, v.g. si mataste à otro con movimiento de ira, que llaman *primo primum*, ò *secundum primo*; ò si por olvido dexaste de apagar la candela, y de allí resultó incendio, &c. Pero si advirtiendo el peligro en estas acciones que lo llevan, dexaste de prevenirlo con la diligencia que comunmente ponen para esto los hombres, peca gravemente, y debes restituír los daños que de allí se originaron. En el fuero externo procedese segun la culpa juridica, que muchas vezes no es pecado, y se divide en lata, y levissima.

2 Quedas escusado de restituír las cosas inciertas, aviendo hecho composicion con el Obispo, ò Papa. Lefio, *cap. 10. d. 11.* Bonac. *quest. ult. p. 2.*

3 Assimismo, si en caso que debes restituír vna cosa à pobres, te la aplicas à ti, padeciendo verdaderamente necesidad; y aunque despues mejores de fortuna, no estarás obligado à restituír. Vease Layman, *lib. 3. tract. 2. cap. 12.*

4 Si no puedes restituír, sino aviendote de resultar à ti, à los tuyos, ò à la Republica mas grave daño de lo en que puede apreciarse la conveniencia que de la restitucion le ha de resultar al acreedor; entonces puedes diferirla hasta que este inconveniente cesse. Layman, *loco citat.* ex Sylvest. y Navarr. Y esto aun procede, aunque la deuda se aya contraído por delito, como tambien en los casos siguientes:

5 Si no tienes posibilidad para restituír, como si no puedes vivir segun la decencia del estado que has adquirido justamente. Por donde, si el noble, v.g. no puede pagar luego, sino es privandose de los criados, cavallos, armas, &c. ò el Ciudadano, sino es abatiendose à oficio mecanico, que nunca acostumbro; ò el mecanico, si no es vendiendo los instrumentos de su oficio, que le dan de comer, ò padeciendo otro daño grande, puede diferir la restitucion, y hazerla poco à poco, sin caída de su estado. Laym. *loc. cit.* y Bonac.

6 Pero si por culpa tuya veniste à estas estrechuras, v.g. por aver gastado excessivamente en torpezas, juegos, galas superfluas, à ti se te deve imputar el no poder restituír sin mengua, ò perdida de tu estado. Laym. *loc. cit.*

7 Y si del diferir la restitucion ha de padecer igual daño el acreedor, que tu, debes tu padecerlo antes que él, porque él es de mejor condicion. Exceptase la necesidad extrema, en que todas las cosas son comunes en orden al uso. Laym. *loc. cit.*

8 Y si el daño que se teme de la restitucion no es bienes propios, sino precisamente por deshazerte de lo que debes, no puedes dilatar la restitucion por esso; porque esso no es padecer en los bienes propios, ni perder tu estado, sin dexar el ageno, y restituirtle al propio. *Syr. y Bonac. quest. 8. p. 3.*

9 Quedas escusado de restituirt, si no puedes sin peligro de la salud de tu alma, ò de las de los tuyos: v.g. si no puedes sin pecado, ò si ay peligro por esso, que la muger, ò hijos se prostituyan torpemente, ò que los hijos ayan de vivir del robo, ò que tu de impaciente vengas à desesperarte. *Bonacina, ex Lefio, loco citat. Molina, Filiucius.*

10 Escusate tambien, si no puedes restituirt sin peligro de la vida, ò notable detrimento de la fama; porque de otra suerte seria mayor el daño que padecerias, que el que causaste. *Bonac. disp. 1. quest. ult. punct. 1.*

11 Asimismo, si hiziste cession de bienes; porque las leyes conceden al que contraxo muchas deudas, y no puede pagarlas, que pueda hazer cession de bienes, dexandolos en manos de los acreedores, y entonces queda libre; de manera, que aun en conciencia està seguro, quedandose con los instrumentos de su arte, y lo necesario para vivir. Pero si despues mejora de fortuna, estará obligado à restituirt. *Ex leg. cum, & fil. fam. qui bon. Trullench, lib. 7. cap. 15. d. 5. con Navarro, Bonacina, y Lefio; no le pone ella obligacion, sino en caso que adquiriera mas de lo que ha menester para la decencia de su estado; si ya no es que las deudas procedan de algun delito, v.g. hurto; porque en esse caso no puede retener, sino lo que precisamente es necesario para su sustento, como enseñan Navarro, Salon, y Lefio; aunque este ultimo concede, que lo justamente adquirido despues de la cession de bienes, puede retenerse, como sea necesario para la decencia del estado. Veanse Toled. Laym. lib. 3. tract. 2. cap. 12. Lefio, lib. 2. cap. 16. d. 3. Bonac. y Trull. loco cit. Y aunque comunmente llevan los Doctores, que no ha lugar la cession de bienes, en los que proceden de delito; pero Trullench, con Lefio, y Diana, llevan lo contrario. Finalmente, aunque el principal deudor aya cedido à los bienes, no por esso quedan libres las fianças. *Lugo, Diana, part. 7. tract. 8. ref. 18. y otros ocho DD.**

12 Respond. Que de parte del acreedor escusa de restituirt. 1. Si el à quien deve restituirt se remitió vna vez la deuda tacita, ò exprellamente, v.g. si hizo pedaços tu obligacion, ò te la bolvió. Pero esta remission deve ser libre, y no sacada à fuerza, con miedo, engaño, ò mentira. *Filiuc. tract. 3. cap. 5. q. 9. Lefio, lib. 2. cap. 16. d. 2.* 2. Queda escusado en el fuero de la conciencia el que pagò à otro, al qual devia su acreedor. *Lefio, d. 5. Bonac. p. 3.* 3. Si le recompensò al acreedor por alguna conveniencia igual

à la deuda, como procurandole algun oficio, quando no se haze de gracia. 4. Puede omitir, ò à lo menos deferir la restitucion, y à vezes deve hazerse si el acreedor ha de abusar de ella; v.g. si te pide el dinero que te prestò para gastarlo en torpezas, ò otras culpas. Asimismo, si las pide para pecar contra justicia, ò hazer algun daño injusto à tercera persona, si no es que de negarle la restitucion se remiessse mayor mal.

CAPITULO III.**De los contratos.****D U D A I.****Què sea contrato en general?**

Respond. Que es pacto, ò consentimiento de dos, en que advertida, libre, y legitimamente se ponen reciproca obligacion vno à otro, à lo menos el vno se obliga al otro, y este acepta, con qualquier señal externa que esto se haga; v.g. en el contrato del mutuo, de vna parte se obliga el que presta à no repetir la cantidad antes de cierto tiempo; y de la otra, el que recibe el prestado se obliga à pagar entonces; y assi de los demás. Pero en la promessa, y donacion absoluta, solamente queda obligada vna parte, despues que la otra acepta. De donde se resuelven los siguientes casos:

1 Si solamente en lo interior prometiste, ò hiziste donacion à otro; ò si aviendola hecho con alguna señal exterior, el otro no la aceptò, no hubo contrato, ni quedas obligado.

2 Es invalido el contrato, si los contrayentes son inhabiles para contraer, ò si es contra el derecho positivo. *Lefio, lib. 2. cap. 37. d. 8.*

3 Asimismo, si la materia del contrato es illicita; como si es pecado, ò si es ilegítima, como si el ladron vende lo ageno.

4 Asimismo, si el contrato se hizo por fuerza, engaño, ò yerro acerca de la substancia de la cosa: v.g. vendiste el vinagre por vino, el vidrio por piedra preciosa.

5 No es invalido el contrato, aunque à vezes puede rescindirle por la injuria, si el yerro, ò engaño fuè acerca de qualidad, ò circunstancia accidental: v.g. compraste vino de Aragon, pensando que era de Valencia; si no es que la intencion del contrayente fuessse condicionada, de no obligarte sino interviniendo tal calidad, ò circunstancia. Y que fue tal virtualmente, se deve juzgar, si el yerro fuessse acerca de circunstancia, que innueta mucho el objeto, y que excede en gran manera à su estimacion. Como nota *Laym. lib. 3. tract. 4. cap. 5.*

6 Ni es invalido en contrato, ora sea oneroso, ò a gratuito, por averse hecho por miedo gra-

ve,

ve, injustamente causado, porque aun es absolutamente libre, y voluntario; aunque el Juez podrá rescindirle à arbitrio del que padeciò el miedo. *Ita comm. apud Sanch. d. 8. num. 4. Lug. dis. 22. Laym. loco cit.* Exceptanse algunos contratos, que ipso facto son nulos (à lo menos de derecho positivo) si se hazen por miedo grave. Tal es, 1. El contrato del matrimonio, aunque se aya celebrado con juramento, *ex cap. cum loco & cap. veniens.* 2. La Profession Religiosa, *ex cap. 1. de his.* 3. En qualquiera otros votos. 4. El contrato del la dote prometida, ò pagada; que en esto sigue la naturaleza del matrimonio, al qual es accessorio, *leg. si mulier, §. si dot. ff. quod metus caus.* 5. Promessa, ò entrega de las cosas de la Iglesia, *cap. 15. quest. 6.* 6. Autoridad de Tutor, conseguida à fuerza de miedo, *l. 1. §. ult. ff. de auctor. Tutor.* A estos añaden otros mas, como son; la promessa, y donacion gratuita, la renunciacion del Beneficio, la jurisdiccion alcanzada por miedo. Pero estos contratos están en controversia; vease à *Lugo, de just. d. 22. num. 115. & seq.*

7 No pueden hazer contratos los que no tienen la administracion de sus bienes; quales son por la mayor parte los prodigos, los furiosos; los hijos de familias, las mugeres casadas, los Religiosos, los pupilos, los menores de edad; exceptuando algunos casos, que se pueden ver en *Lefio, lib. 2. cap. 17. d. 4. y en el capitulo 4. que se sigue, duda 1.*

D U D A II.**Què se ha de dezir de la promessa, y donacion en especie?**

Respond. Lo que à esto pertenece, facilmente se puede inferir de lo que arriba queda dicho acerca del voto, *lib. 3. tract. 2. cap. 3.* De lo qual, y de la doctrina que se ha dado en la duda antecedente, se resuelve:

1 No convienen los Doctores en si la promessa aceptada ya, siendo de materia grave, obligue à culpa mortal mirada *secundum se.* Vnos lo niegan; como *Cayet. Merat. tom. 2. de just. sess. 10. d. 19.* otros; y por ventura con mas probabilidad, lo afirman, con *Vazq. d. 85. cap. 6. num. 4.* *Filiuc. Maldonad. Dixe secundum se,* porque es cierto que *per accidens,* puede obligar à culpa mortal, v.g. por razon del grave daño que padeceria el promissario, si no se le cumpliesse; como si le huvieras prometido prestarle alguna cantidad, y el fiado en tu promessa, no la busco de otra parte. Vease *Lefio, libro 2. cap. 18. dub. 5.*

2 Comunmente toda esta obligacion depende de la intencion del que la promete. Acerca de lo qual nota *Sa,* que apenas ay alguno de los que prometen, que tenga intencion de obligarse, ò

dar derecho al otro para que le repita, sino es que jure, ò haga escitura; sino que las mas vezes solamente pretende declarar su proposito. Vease *Escob. tract. 3. Ex. 5. cap. 6.* *Molina.* De donde para que en el fuero exteino se tenga por valida vna promessa, à mas de la aceptacion, requiere que se declare la causa porque se prometió, porque de otra suerte se presume que se hizo por yerro, ò por burla. *Trullench, lib. 7. cap. 16. dub. 5. num. 6. ex Covarrub. & Villalob.*

3 No pueden hazer donacion. 1. Los que carecen de uso de razon. 2. Los mudos, y sordos de nacimiento; pero pueden los que solamente son mudos, ò sordos; y los que saben escribir, aunque sean sordos, y mudos juntamente. 3. No pueden los viejos que caducan, pero si los que conservan el juicio entero. 4. Ni los pupilos, ni los impuberes, sino es en favor de causas pias. Pero las donaciones de estos son validas en el fuero de la conciencia. Vease despues el capitulo 4. duda 1. 5. Ni los condenados à muerte pueden hazer donacion. Vease *Diana, part. 8. tract. 6. ref. 3.*

4 Los que presiden, ò gobiernan Ciudades, Universidades, Republicas, &c. no pueden hazer donaciones, sino por via de remuneraciones, ò limosnas. *Sanch. Diana, part. 8. tract. 6. ref. 16.* Y aun si los Reyes, y Principes huvieren sido muy prodigos en donaciones, con perjuizio del Reyno, ò del Estado (mayormente si estándose cargados de muchas deudas, no pueden satisfacerlas, ò ha de ser caigando sobradamente de tributos à los vassallos) podrá el successor revocar las tales donaciones. *Baith. Lugo, con Diana, loco cit. ref. 16. & 123.*

5 La donacion del padre al hijo en consideracion de sus estudios, es valida; pero no està obligado el hijo à contarla en parte de su legitima; assi porque se le dà en vez de alimentos; como porque si se descontasse, ya no seria donacion; contra lo que se supone: *Vvading. y 6.* otros con *Diana, part. 8. tract. 6. ref. 23. & 92.* si no es (dize *Trullench,*) que conste de la intencion del padre lo contrario; pero si no consta de ella; deve presumirse de su piedad; y assi estos gastos ordinariamente, despues del padre muerto, si han de entrar en el computo de los bienes, ni se deven considerar en comun, sino es que el padre huviere declarado; que es su voluntad se cuentan por legitima, como se colige de la *ley 1. si pater, 2. ff. familia ercisc.*

6 Si el padre comprò vn oficio al hijo, el precio del se deve traer en consideracion para la division de la herencia con los demás hermanos; pero no, si graciosamente la obtuvo el Principe: como ni tampoco las mercedes que se hazen al hijo en consideracion de los meritos del padre; porque estas cosas son como los bienes castrenses. *Molin. Fagund. Dian. loco cit. ref. 127. & 128.*

La