

Diana 1. part. tract. 4. ref. 20. Quod etiam post Decretum Gregorii XV. non datur obligatio ad talem confessarium denuntiandum: quia solum fit mentio de confessoribus ad turpia sollicitantibus & non debet fieri extensio in penalibus. Hoc est contra predictum Hurt. qui cum Freitas, & Acugna, ab ipso citatis n. 381. probabiliter, & acerrime defendit, delatandum esse, eo quod, ait ipse, fit suspectus in fide: & sollicitare ad ea videtur includi in illis verbis Decreti Gregoriani, *trahantur turpes, cum eis habuerint*. Vide supra n. 326. circa finem. Ego verò, adhuc stando in prima opinione, dico, quod si addantur aliquæ circumstantiæ malæ suspensionis in Confessario de ejus fide, delatandus est.

Ex dictis in num. precedenti, dico, quod nec etiam sub obligatione denuntiandus est Confessor, vel alius, qui in aliis Sacramentis ad turpia sollicitans quia non debet fieri extensio. Ita Joannes Sanch. *Select. disp. 1. num. 42.* Bonacin. in *Tract. variar. disp. 6. punt. 3. num. 6.* Diana 4. p. tract. 5. ref. 16. contra Thom. Hurt. n. 387. & 388. Videtur Leander. 1. part. tr. 5. disp. 13. quest. 9.

338. Inquiritur 5. quomodo intelligenda sunt verba illa Decreti Gregorii XV. *immediatè ante, vel immediatè post confessionem?*

Respondedo cum Gaspar Hurrado *difficuli. 7.* & Molfelio in *Sine. tom. 1. tract. 7. cap. 24. num. 32.* & Scortia in *Bulla Pontificæ. Epitome 77. Theorem. 196.* & Diana 1. part. tract. 4. ref. 14. Quod quando mediat aliquo ractum, vel negotium, vel tractatio verbalis, alicujus rei inter confessionem, & soli-

citationem, non comprehenditur in Decreto: quia non est, *immediatè ante, aut immediatè post*. Unde insert Diana cum Molfelio, & Scortia: quod si Confessor post auditam confessionem, accedat ad donum mulieris, & ibi eam sollicitet, non est denuntiandus. Neque etiam per internuntios, ut ait Acugna *tr. de Conf. solic. q. 5. n. 15.* Sed hoc intelligo, dummodo non immediatè post confessionem alloquatur, vel tractet cum internuntio de penitente sollicitando, ut videtur in *Lezan. in Sum. 99. Reg. cap. 19. n. 34.*

339. Dices: quot licet sollicitatio in dictis casibus non sit, *immediatè post*: est tamen *occasione confessionis*: quod etiam comprehenditur in Decreto ad illa verba: *Sine occasione, vel preteritu confessionis*.

Respondedo, quod juxta viros doctissimos ex testimonio Diane 4. p. tr. 5. ref. 7. *Li. preteritu confessionis*, debet esse proximus, & non remotus à loco, & statu confessionis. Ita etiam Soufa *opusc. de Conf. solic. in add. n. 10.* Et idem de occasione dicendum putant: ipse autem Diana nihil resolvit.

Ego addo, quod *preteritu, seu occasio confessionis*, potest dari, quando (licet non immediatè post) dicitur, aut agitur aliquis ut dicens ordinem ad confessionem, & quasi ab illa, ut confessio est Sacramentalis, pendens, quod quidem sit materia, vel occasio quodammodo. Sit exemplum: si Confessor imponat mulieri libi confessam penitentiam, ut ab ipomet confessario nuda verberetur, & de facto sequitur, quod ab illo propria manu, vel virgulis vapuletur scemina, quamvis non immediatè post confessionem, talis Con-

Con-

Confessor, ut sollicitator ad turpia, denuntiari debet: quia id fecit, sumpta occasione à confessione, & satisfactione Sacramentali, & ita de aliis casibus. Videatur Diana 4. p. tr. 5. ref. 11. & ref. 47. & Thom. Hurt. *tr. 4. cap. 8. ref. 33. a num. 362.* & ibi legatur attentè.

Vide ad hanc materiam explicationem Propositionum 6. & 7. damnatarum per Alexandrum VII. nam ibi ponuntur, quæ hic addenda erant.

## CAPITULO IX.

## PREGUNTAS DEL SEPTIMO Mandamiento.

## §. I.

Ponense principios de la restitucion.

Los principios de la restitucion, unos son para entender quando obliga, y otros para conoecer quando desobliga: *claritatis gratia*, dividirè el 5. en dos puntos.

## PUNTO I.

Principios, y supuestos, para conoecer la obligacion de restituir.

340. EL primer principio, y supuesto, es, que de dos principios, ó raices nace la obligacion de restituir: conviene à saber, *ex injusta actione*, & *ex re accepta*. De injusta actionis, & de eoa tomada. Las qualos dos raizes, se pueden hallar juntas en una injusticia, y se pueden dar separadas. Se dan juntas en el hurto, y la rapina; porque en cada una de estas

dos injusticias, se halla injusta accion, y eoa tomada. Se dan separadas, porq se puede hallar injusta accion sola (y lo mismo se entiende de la injusta omision) quando la accion es danosa al proximo, sin que lleve eoa el damnificador, como el q con mal animo enciende los sembrados, los campos, la casa, ó si por omision culpable del pastor perecieron las ovejas. Y se puede hallar sola la recepcion de la cosa agena, sin accion injusta, quando con buena fee recibe uno, ó posee la cosa del proximo: como el que en la venta recibio con buena fee mas de lo que estava concertado. Si despues, que el poseedor de la cosa agena concio, que no era suya, la deviene mas de lo justo contra la voluntad del dueño, ya tambien debe la eoa *ex injuxta actione, seu detentione*.

341. Adviertase lo 1. que entre estas dos raizes ay esta diferencia, que lo quitado, ó tomado por injusta accion, se ha de restituir enteramente: y esto que perezca sin culpa, ó con culpa del que la quito, y que se aya hecho, ó no se aya hecho: mas rico cõ ella. Mas quando la cosa la recibio, ó tomó con buena fee, solo debe restituir el que así la recibio, ó tomó cõ buena fe, aquello en que se hizo mas rico quando concio, que era ajena, si ya la consumio, ó percio ella, aunque con culpa del, ignorando invenciblemente, que era ajena: v. g. si cien reales ajenos, que juzgabas eran tuyos, los perdiste, ó acafo en el juego, ó los gaste en un combite, ó de otro modo: y que si no los tuvieras, ni los gaste, ni los juzgabas, no quedaras obligado à eoa; pero si quedaras, si aunque no tuvieras estos

L4

du-

ducientos reales, huvieras hecho el mismo gasto. Que dizeo en una palabra, es, que aquello lo que quedas obligado a restituir, en que te has hecho mas rico, o que tienes aora de mas, q no tuvieras, si no huvieras poseído la cosa agena.

Advertase lo 2. que aunque algunos ponga tercer raz de la restitución; esto es, *ex contractu*, es superflua, pues se incluye en las dos dichas; porque, ó recibiste en el contrato la cosa agena con buena fee, ó con mala; si con buena, será la obligación de restituir, solo *ex re accepta*; si con mala, será la obligación *ex re accepta*, y *ex injusta actione*. Mas si la cosa se perdió por omisión gravemente culpable en guardarla, á lo qual estabas obligado de justitia, será la obligación de restituirla, solo *ex injusta actione, seu omissione*.

342. El segundo supuesto es, que solo la accion, u omisión, que fuere contra justitia commutativa, induce obligación de restituir; porque solo esta virtud, y justitia inclina al hombre á guardar, poner igualdad en el derecho del proximo. Por lo qual, si el derecho ageno se ha dañado, es proprio de la justitia commutativa reparar el daño, para poner igualdad en el derecho del proximo; este acto desta justitia se llama restituir, y se define así: *Actus justitiae commutative, que damnum proximo irrogatum, reparatur*. Y entonces se conoce, que se viola esta justitia, quando la accion, u omisión daña al derecho del proximo.

Y así la accion, u omisión contra otras virtudes, como contra caridad, misericordia, justitia legal, obediencia, &c. no induce obligación de restituir,

aunque no se huviera seguido el daño del proximo, si el precepto de ellas se huviera cumplido; el qual, puesta la omisión, se siguió: v.g. el Medico, ó Cirujano, que no lleva estipendio por curar el enfermo, ó que no ha tomado por su cuenta la cura, no está obligado a restituir, si por omisión culpable muere, ó queda mutilado, ó con grave daño al enfermo: con tal, que no aya omitido por mal animo el provechoso medicamento, ó si con el mismo animo le aplicó el daño: de tal suerte, que si aplica el daño, es cierto, que está obligado a restituir: si omitió el provechoso, digo lo mismo, pero solo como probable, para lo qual se vea á Lugo de just. disp. 8. sect. 6. n. 73. Item, ni el Confesor, que omite de amonestar al penitente para que restituya, queda obligado, si el penitente no restituye, segun diré cap. 12. á n. 548. Item, ni el que omite de focorrer al proximo en grave necesidad, y aun en extrema, segun probable opinó de Comine de charit. disp. 27. dub. 7. num. 104. y de Lugo de just. disp. 16. sect. 7. n. 142. se obliga á reparar los daños; porque todos estos solo se obligan de caridad, no interviniendo fraude, ó dolo: porque, aviendo este, se induce la obligación de justitia. Veale á Bonacina de rest. disp. 1. quest. 1. punt. 2. §. vnic. n. 2. Aragon 2.2. quest. 62. art. 7. Dicasti de just. ar. 2. disp. 3. dub. 3. n. 76.

343. Preguntarás, qué genero de culpa ha de aver en la accion, u omisión, para que induzga obligación de restituir?

Para responder, supongo lo 1. que la copula se divide en theologica, y ju-

ri-

ridica. La theologica es lo mismo que peccado mortal, ó venial. La juridica es omisión de la diligencia debida en el oficio, negocio, ó guarda de lo encomendado; y esta se divide en *lata, leve, y levissima*. La lata es omisión de aquella diligencia, que los hombres de aquel estado, u oficio suelen poner, y esta communmente se junta con culpa theologica grave. La leve es omisión de aquella diligencia que suelen poner los mas prudentes, y diligentes. La levissima es omisión de aquella diligencia, que los diligentissimos, y prudentissimos hacen.

Supongo lo 2. que de tres cosas se pueden dudar, qué culpa de las dichas se aya de hallar para que tenga una obligación de restituir?

El primero, quando por la accion injusta se sigue el daño ageno; v.g. hazer fuego junto á los sembrados, ó la casa, y por defecto de diligencia se encienden los sembrados, ó la casa.

El segundo caso es, quando está uno obligado de oficio, y de justitia, por recibir estipendio, á alguna accion; y por omisión de su diligencia se siguió el daño de aquella, á quien se obliga. Y de esta classe son el Medico, el Cirujano, el Juez, el Abogado, el Artifice, la Guarda, y otros conducidos por salario: Y por el defecto de diligencia yerran en perjuicio del proximo, con quien hicieron concierto de estipendio, ó paga.

El tercer caso es, del daño causado al señor en cosa suya, conducida por contrato, v.g. has llevado una cosa alquilada, otra prestada, otra en prendas, y fuiste negligente en guardarlas; por cuya negligencia perecieron.

344. Preguntase, y pues, aora, qué culpa, ó negligencia se requiera, y baste en estos casos, en los quales se incluye todos los que pueden acacer, para que aya obligación de restituir?

Respondo, que así en el primero, y segundo, como en el tercero, que es por contrato, ó sea el contrato en utilidad de entrambos, como en el alquiler, y prenda, ó sea en commodo solo del que lleva la cosa, como en el empréstito, ó commodato, ó sea solo en utilidad de aquel, cuya es la cosa, y pereció como en el deposito; solo queda obligado el que por su negligencia pereció (á lo menos en el fuero de la conciencia) por culpa lata, junta con culpa theologica, esto es peccado mortal, que de ordinario, como dixé, se junta á la culpa lata.

La razon es, porque ninguno, aunque sea por fuerza de contrato, se obliga á poner mas diligencia, que la que en aquella materia ponen los hombres de aquel estado, u oficio: *sed sic est*, que omitir esta diligencia, y que aquete contraro, negocio, ó materia grave pide, es culpa lata, que llamandolo: luego folo se induce la obligación de restituir por culpa lata en qualquier contrato; y junta con culpa theologica esto es, con advertencia al daño del proximo, de que por mi accion, u omisión se seguirá, y que de justitia debo impedir. Porque si solo se diera culpa lata juridica; conviene á saber, la dicha negligencia; pero con olvido de la obligación, ó con inadvertencia invencible al daño, en que no huviera culpa theologica; no se diera raz de restituir; pues ni *ex re accepta*, y dado caso, que *ex re accepta* como en

ch

el tercer caso *ex contraria* (no recibida, ni consumida con mala fe por otra parte, ni *ex injusta actione*: pues donde no ay pecado, no ay injusta acción: luego no ayendo culpa theologica, no ay razió de restitución en los dichos casos: y por consiguiente, ni obligación de restituir.

345. Y aunque parece darse leyes que determinan, que en el contrato, que es en commodo solo del que recibe la cosa, como el commodato esté obligado á su guarda, el que la recibe *ex culpa levisima*. No obstante, se ha de decir, que aquellas leyes se ponen *ad finem* para el fuero exterior. Vease para lo dicho á Sanchez de *matrim. lib. 1. disp. 37. n. 4.* Lug. de *just. disp. 8. sect. 7. n. 105.* y 110. á Lelio *lib. 2. cap. 7. dub. 7. n. 27.* y *dub. 8. n. 43.* y á Tapia *lib. 5. quæst. 29. art. 7. num. 9.*

Díras contra esta resolución, en quanto se pone para el segundo, y tercer caso, que la razón natural dicta, que mayor diligencia ha de poner para guardar la cosa, ó evitar su daño el q̄ por officio está obligado, que el q̄ por el comun comercio de los hombres. Y mayor diligencia debe poner el que por contrato se obliga, que el que sin el. Y mas el que recibe la cosa por contrato que cede en gracia sola fuya; como en el comodato, que el que en utilidad de entrambos, como en el alquiler, y en este mas que quando la recibe en gracia del otro, como en el depósito: luego no es necesaria universalmente en todos los casos pueftos, y otros semejantes, negligencia de culpa lata, para que nazca obligación grave de restituir, sino que dótic fe pi-

de mas diligencia nazca la obligación de restituir por menor culpa: cóviente á saber, ó leve, ó levisima.

346. Respondo, que esto solo prueba, para que en las obligaciones mas urgentes se de culpa lata, basta menor negligencia, que es lo mismo que decir, que aquella negligencia, que no basta para culpa lata en evitar el daño del proximo, en q̄ el precisamente se obliga por el comun comercio de los hombres, será suficiente para culpa lata en el que se obliga por officio. Y aquella negligencia, por la qual pereció la cosa agena recibida en gracia, no del que recibe, sino del que entrega, como en el depósito, y que por ventura no es culpa lata, será quizá bastante, para que se digay, y será culpa lata, si por ella pereció la cosa entregada en commodo solo del que recibe, como en el commodato.

La razón es, porque en estas obligaciones, la culpa lata no se ha de tomar *secundum se*, y como en abstracto, sino *respectivo*; porque se ha de medir segun la mayor, ó menor obligación del negligente; y así no velar, ni cuidar mas en las cosas, que llevan consigo mayor obligación, segun aquello que cada cosa, u officio, ó contrato pide, quien dirá no es culpa lata, aunque especularivamente se llame leve, ó levisima: Ita Curfus *Mor. rom. 3. tr. 13. cap. 1. punt. 2. §. 5. n. 36.*

347. El tercer supuesto es, que fuera del executor del daño, como es el ladró, el homicida, ó mutilador, ay otros que concurren al daño, y son nueve generos de personas, ó nueve modos de concurrir al daño, que se encierran en estos versos.

*Jursio, Consilium, Consensus, Falpo, Recursus.*

*Participans, Mutus, non obfians, Non manifestans.*

Antes de explicar estos modos de concurrir, se ha de notar, que para que se de por ellos obligación de restituir, ha de ser el influxo eficaz: esto es, que sin el no se huviera seguido el daño. Y así el que mueve al que está ya determinado, y prompto á causar el daño, no se obliga á restituir. Ni asimismo se obliga el q̄ aconsejó el menor mal al detrimento, y prompto á executar el mayor, especialmente si el menor fe incluye en el mayor. Item, el que solo aconsejó la parte del daño causado, solo á refarcir éssa queda obligado.

348. Debese tambien notar el orden que se ha de guardar en la obligación de restituir, y es el siguiente: Que en primer lugar está obligado el que posee la cosa agena, ó que la consumió en propria utilidad. En segundo lugar, en defecto de este (y lo mismo si la obligación no nace *ex re accepta*, sino *ex injusta actione*.) está obligado el que como superior, y. G. Governador, Capitán, Prelado, mandó á los subditos el daño, ó que cō amenazas impelió á él, ó el que aunque no sea Superior, manda, ó aconseja, que en su nombre, ó en utilidad fuya se haga. En tercer lugar, en defecto de los dichos (ó si no huvó el inmediato referido concurrir) está obligado el que executó el daño. En quarto lugar, en defecto de este inmediato, queda obligado el q̄ mandó, ó aconsejó (no en el sentido dicho en el segudo lugar) ó qualquiera otro, que moralmente influye, segun

ya explico. Ita Curfus *Mor. rom. 3. tr. 13. dap. 1. punt. 3. num. 1. 42.*

349. Explicanfe, pues, los dichos modos, de los quales los seis primeros influyen positivamente en el daño. Y los tres ultimos negativamente.

*Jursio*, se entiende el que manda la execucion del daño: y esto, que sea el mandato explicito, ó que sea implicito, como si el señor dixesse delante de sus criados: *Què no aya quien venga me injuria; ó no tengo criado, á quien poder cometer, ó mandar el desquite de mi injuria*, u otras palabras á este modo, lo qual es mandato implicito. Pero no está obligado el mandante al exceso del mandatario, sino que la acción mandada fuéle peligrosa para el excoeso. Si revocó el mandante su mandato, á nada está obligado, aunque el mandatario execute el daño.

*Consilium*, se entiende el que ad verdidamente, ó con ignorancia culpable da el consejo para el daño: en lo qual fe entiende tambien el que pide, ruega, induce, persuade, ofrece dones, influye con alhagos, &c.

El que revocó el consejo con razones eficaces, como con las que persuadió, no se obliga á refarcir el daño segudo, segun probable opinion, porque hizo quanto pudo. Ita Layman *lib. 5. tr. act. 5. 2. part. cap. 2. n. 7.* Thomas Hurtado, de *conf. in communi. disp. 15. num. 67.* el Curfus *Moral tom. 2. tr. 10. cap. 1. punt. 12. num. 115. y 118.* No obstante es muy probable queda obligado, á distincion del mandatario, porque este execute el mandato en gracia del mandante; y cessa éssa gracia, revocado el mandato; y si aun con todo esto execute el daño, mandado, &c.

fera por su malicia, mas el aconsejado executa el consejo por gracia que le hizo el confiante, y tiepre permanece la gracia, y razones que le dio, aunque revoque el consejo. Y na, y otra opinion son seguras en practica. Vease el Curso citado.

350. Adviertase aqui, que el que aconseja el mal, no se obliga a los daños seguidos al que dio el consejo en la execucion de el, porq' nadie se fuerza a seguir el consejo; y lo mismo se ha de decir del mandatario, si admitió por estipendio la execucion del mandato; pero si el mandante es Superior del mandatario, y como tal mandó a este, se obliga a los daños, que al mandatario se le siguieron. Ita Lessio lib. 2. cap. 13. dub. 7. num. 55. Villalobos tract. 11. de rest. disp. 7. num. 5. contra Bonacina de rest. disp. 1. quest. 2. pum. 7. num. 17. y Dicastillo de just. tract. 2. disp. 4. num. 86. que afirman, que ni en este caso queda obligado el mandante.

Supongo, que no basta para contrar esta obligacion de restituir la ratiñacion de futuro: conviene a saber, que tendrá por bien hecho Pedro el daño, quando sepa que se hizo en su nombre. Pero si despues de la ratiñacion: esto es, de aver dado a entender que le tiene por bien hecho, se anima cō esto el malhechor para dañar mas, ò para no resarcir el daño causado, está obligado el q' así se mostró grato del mal a los daños de ai originados, segun el influxo moral que dieres con tal, que advirtiese al tiempo de su exterior ratiñacion, que por ella se animaria a lo dicho el malhechor. El Curs. Mor. 3. 47. 13. c. 1. pum. 5. 24. 119.

351. *Consenjus*, por el qual se entiende, no la complacencia en el mal del proximo, sino consentimicnto, que de hecho influya con otros en el daño ageno: de talidad, que sin el no se causara, como el que firma la injusta sentencia, ò el que da su voto en la eleccion del indigno: de tal suerte, que la firma, ò el voto influya en la sentencia injusta, ò en la leccion. Por donde si tu voto no era necesario para la eleccion: porque con los antecedentes votos estaba ya hecha, quando llegó el tuyo, no te obligas a restituir. Vease a Dicastillo tract. 2. de just. disp. 4. n. 93. y 100. y a Lessio lib. 2. cap. 13. dub. 3. n. 23.

*Palpo*, se entiende el que adula, ò alaba al que de esto se mueve al mal hecho; v. g. el que al injuriado exagera la injuria, por ser grande su nobleza, ò dignidad. Entiendese aqui tambien el que reprehende la ignavia del que no le venga, ò desprecia; el que le vitupera, ò desprecia, ò hace de el irrision, ò le llena de injurias, para excitarle a la vèganza de su injuria, como el que dà en cara al cañado cō el adulterio de su muger, despreciandole: de lo qual se mueve este à matarla. Todos estos quedà obligados à la restitucion del daño, eficazmente seguido de sus adulaciones, ò reprehensiones, aunque no lo hiziesen con intento de que el daño se siguiese: con tal, que previesen en el peligro, y probabilidad de seguirse. Lessio n. 25. y Dicast. n. 112.

352. *Recusjus*, se entiende el que recibe al malhechor, formalmente como tal; esto es, para que con seguridad execute, ò proluga su malhecho; y en tal caso se obliga el que le recibe a la

cantidad d el daño seguido de la recepcion; no, si aun sin ella, se avia de seguir. Y todas las veces, que por el favor, ò proteccion dada al mal hechor, (y lo mismo, si guardádole los instrumentos de sus maleficios, se anima a prosegui rlos) queda obligado el que así le favorece, si previo el daño, à resarcirle, siguiendole eficazmente de este influxo.

Pero recibir al mal hechor despues de cometido el delito, ò guardarle sus instrumentos, por que no sea encontrado del Juez, licito es à qualquiera: así como es licito al reo huir, u ocultarse. Trullenc lib. 7. cap. 12. dub. 2. §. 4. n. 2. con otros. Y nótese, que los que guardan, u ocultan la presa del ladrón, se obligan à restituir al señor lo que de ella le defraudaren.

353. *Participans*, se entiende el que suera de los modos referidos; participa, ò en la cosa quitada al proximo, ò en la accion, con que fue damnificado.

Si participò en la cosa tomada: ò participò cō buena, ò con mala fe. Si con buena, solo se obliga à aquello, en que se ha hecho mas rico, del modo pueito n. 341. como si recibió del ladrón, la cosa que hurró este, ignorando, que era hurtada, y permanciendo la buena fe, la consumió, del modo referido en el citado num. Si con mala fe participò, se ha de distinguir: porque si recibió la cosa hurtada, ò parte de ella, del ladrón, sabiendo que era hurtada, pero sin aver concurrido al hurto, solo se obliga a bolver lo que recibió, ò su valor, como si la mitad, la tercera, ò quarta parte; esto sólo. Si la recibió, concurriendo al hurto del

Mandamiento. §. 1. modo, que ya se dirà, debe restituir toda la cosa hurtada, en defecto de los demás que concurrieron, y participaron en el hurro.

354. Si participò en la accion damnificante, tambien se ha de distinguir: porque, ò participò por accion de suyo injusta, ò por accion de su naturaleza indiferente; si por accion injusta, se obliga à restituir, ò todo el daño, si en todo influy ò, ò la parte, si solo en la parte: del modo, que se explicará §. 6. n. 406. y de este genero son los que, ò ayudan à la execucion de el daño, ò acompañan al ladrò, ò malhechor para darle seguridad, guardandole las espaldas, en hacer el hurro, ò cometer otra injusticia, ò para defenderle. Item, los que dan à otro armas para herir. Item, el Herrero, que hazc llaves falsas, y otros à este modo.

355. Si participa por accion de suyo indiferente, se obliga el participante à dar satisfaccion del daño, que previo, segú el mayor, ò menor influxo que tuvo en el. Pero se limita esto, quando la accion indiferente se hizo por miedo grave, porque así como se excusa de culpa, así tambien de restitucion, como los Christianos, que por miedo grave, que les causan los Turcos, por quienes están cautivos, reman contra los Catholicos; así, no se obligan à los daños que mediante esta navegacion; causan à estos los Turcos; pero no pueden por este miedo tirar bombas, ò faètas, u otro genero de instrumento ofensivo contra los Christianos: porque esto de suyo es intrinsecamente malo, y por tanto indiferente. Ita Lup. de just. disp. 19. sec. 2. n. 74. Bonnac. disp. 1. q. 2. pum. 10. a. n. 4.

Vease la proposición 51. condenada por Inocencio XI. y su explicacion, que trata de las acciones, que por miedo puede hazer el criado respecto de la concubina en el servicio de su señor concubinario.

Los tres siguientes concursos son negativos.

356. *Mutus*, es el que calla, quando vé el daño, que se haze al proximo. *Non obstant*, se entiende el que no impide al mal hechor, pudiendo. *Non manifestans*, es el que no manifiesta el mal, que se está haziendo, para que se ocurra a él.

Y se ha de notar acerca de estas tres personas *negativè concurrentes*, que solo se entienden aquellas, que por oficio recibido, ò por pacto de justicia, se obligan à impedir el daño, hablando, obstando, ò manifestado. Y de esta clase son los Gobernadores, los Ministros publicos, las guardas de las viñas, campos, ò de qualquier genero de animales, que sirven para el sustento, y comercio de los hombres. Item, los Tutores, y Curadores, aunque ayan recibido con actos estos officios; porque vna vez recibidos, se obligan à estos de justicia. Y así, todos estos quedan obligados à refarcir los daños, que no impidieron de las cosas, que les estabá cometidas, y que ellos recibieron por pacto de justicia, para guardar, y defender. Y si no pudieren guardarlas, y defenderlas, sino con mayor, ò igual daño proprio, ò de los suyos en la vida, honra, fama, ò hazienda, no se obligan al daño, no defendiendolas con tal, que el no impedir, y defender, no sea contra el bien comun de la Religión, como la heregia, ò de la Repu-

blica, como es la conspiracion contra el Principe. Ita Azor 3. p. lib. 4. cap. 16. q. 2. *Lesio lib. 2. dub. 10. n. 70.*

357. De qui se figue, que los que se obligan precisamente de caridad à evitar el daño del proximo, aunque pequen gravemete contra ella, sino le impiden, pudiendo, no quedan obligados à restituir en lo que fue dañado: y esto, aunque omitan esta obra de caridad por odio; y aunque recibá alguna cosa del ladrón, porque no le impidá, ò manifesten; y aunque por esta causa se asegure mas el ladrón, ò malhechor para su mal hecho. Y de este genero son los que de tal fuerte no impiden, que por otra parte no están obligados à impedir el daño por algun pacto, estipendio, u oficio recibido. Ita Lugo de just. disp. 13. sec. 3. n. 99. y 100. Dicastillo de just. tr. 2. disp. 4. dub. 8. n. 129. y 132. Bonac. aqui disp. 1. quest. 2. punt. 11. an. 2.

## PVNT. II.

Principios, y supuestos para conocer, quando no obliga la restitucion.

358. **E**L primer supuesto es, que quando se causa el daño solo *ex actione iniusta*: esto es, sin percibir cosa de ella accion: si en causar el daño, no intervino culpa theologica, no se dà obligacion de restituir; v. gr. hazes fuego para cozer la olla en el campo, no advirtiendo invenciblemente, que los sembrados se podian encender: ò dado caso, que lo advirtieses, pusiste el resguardo de hombre diligente, y prudente, para que no se dañassen; y no obstante, se abrasaron,

à nada estás obligado: pues no cometiste culpa theologica, que es pecado, y lo mismo; si, aunque cometiste pecado, fue falo venial. Vease el Curso Moral tom. 3. tr. 13. cap. 1. punt. 1. n. 6. y 7. y punt. 2. §. 1. y 2.

359. El segundo supuesto es, que la impotencia, no solo phisica, sino moral, escusa de restitucion. Por donde escusa de restituir. Lo 1. la extrema necesidad, aunque el acreedor se halle en la misma. Y segun probable opinion de Lesio lib. 2. cap. 16. dub. 1. n. 20. Palao de just. disp. 1. punt. 17. §. 2. num. 6. tambien la necesidad grave, mientras permanece; y esto aunque la deuda se aya contrahido por delito. Pero la contraria es mas probable, que lleva Lugo de just. disp. 16. sect. 7. y disp. 21. sect. 2. num. 6. Y notese, que no te obligas à restituir, segun mejor sentir, lo que consumiste en extrema necesidad, porque en ella todas las cosas son comunes en el vfo, y la propiedad: Ita Dicastillo de just. lib. 2. tr. 2. disp. 9. n. 260. Layman sect. 5. tract. 3. part. 1. c. 1. num. 7. Lo qual principalmente se entiende de las cosas, que se consumen con el vfo. De las otras cosas, se ha de decir, que si despues del vfo de ellas en la extrema necesidad, quedan sin consumir, se deben restituir.

Lo 2. se ha de restituir el grave daño espiritual, ò temporal, que se teme prudentemente ha de venir al deudor, ò à los suyos, si paga, ò restituye; v. gr. si por la restitucion de pusiera en peligro de hurtar, ò de entregar à la hija, ò muger à mal trato de liviandad; y este es el daño espiritual: el temporal, como si probablemente avia de pe-

ligrat el estado debido à su condiciori, ò licitamente adquirido; y así en tal caso no se obliga vno con esse peligro à vender los instrumentos de su oficio, ni el noble à exercer arte mecanico, ni à privarse de todo aparato de criados, y cavallerias; si bien debe disminuir mucho de esso, si no puede hacerlo sin nota, y desdoro. Y se entiende esto, con tal, que el acreedor no parezca en lo temporal mayor, ò igual daño, y fuera de extrema, ò grave necesidad, segun la opinion dicha. Vease la Proposición 36. condenada por Inocencio XI.

Pero no se escusa de restituir el peligro de privarse el deudor de un gran logro: en especial, si de aqui se expone à peligro de no pagar, ò en todo, ò en parte. Vease esto en Villalobos tom. 2. tract. 11. disp. 20. num. 5. y 6. y 8. y en Bonacini disp. 1. q. vii. punt. 1. n. 11. y 19. y 24. en el Curso Moral cap. 2. punt. 15.

361. El tercer supuesto es, que nadie se obliga à restituir los bienes de inferior orden: con grave detrimento de los bienes de orden superior; así, no se obliga vno à restituir la hacienda con notable menoscabo en la vida, miembros, ò fama, ni la fama con peligro de perder la vida, ò parte del cuerpo, ò la libertad, ò la virginidad; porque la vida es superior à la fama, y hacienda. Entre los nobles suele estimarse mas la fama, y hora, que la vida, como dize Salon, citado de Villalobos tract. vii. disp. 21. num. 11. y el Curso Moral punt. 17. n. 281. De donde infiere Villalob. disp. 38. n. 6. con Mayor, Adriano, y Salon, que en caso que un plebeyo qualise la fama à vna persona noble: ò vn particular à toda vna

familia de claro nombre, tendria obligacion de restituir esta fama con peligro de perder la vida, ò miembros.

362. Notese aqui lo 1. que si la hazienda, que se debe es medio para que el acreedor conserve el estado, ò fama de mayor estimacion, que el estado, ò fama del deudor, se obliga este con peligro de perder su estado, ò fama, à restituir esta hazienda. Vea se el Curio Moral tom. 3. tr. 13. punt. 17. n. 283.

Notese lo 2. que si la hazienda, que se debe es mucha, y la pérdida de la fama, que se ha de seguir en el deudor por restituir la, es poca, avrá obligacion de restituir esta hazienda con peligro de esta pequeña pérdida de fama. Y assi, el difamado ya por otros hurtos, debe restituir lo que por el siguiere hurto de gran importancia quitó, aunque se infame algo mas.

363. El quarto supuesto es, que en duda negativa de si por mi accion, ò omision de accion debida de justicia, influi en el daño, no estoy obligado à restituir; v.g. dudo si por mi mandato, ò consejo, ò adulacion, ò recurso activo, ò porque no hablé, ò manifesté, quando à esto era obligano de justicia, influi en el daño, no me obliga à restituirlo; porque mejor es la condicion del que posee. Y no solo se entiende esto quando \* dudo, si se hizo el dañoso pero con mas razon, quando dudo, si el daño le siguió. Ita Lefio lib. 2. c. 132. dub. 4. n. 38. Dicaft. de iust. lib. 2. tr. 2. disp. 3. n. 15.

364. El quinto supuesto, es, que no se obliga à restituir el daño el que solo con su mal exemplo fue ocasion de otro hurto, porque me ve

hurtar à mi. Lefio lib. 2. cap. 12. n. 133. Sanch. 1.1. Sum. c. 6. n. 5. Bonac. disp. 1. q. 2. punt. 11. n. 14. que añade ser esto assi, aunque se de el mal exemplo con animo de que el otro tome ocasion de ai para su mal hecho: lo qual puede verse en el Curs. Mor. tr. 1. c. 6. 1. punt. 5. n. 114. que trae à Sanchez, y Salas de leg. disp. 14. sect. 2. n. 7. que entienden esto à los Obispos, y otros Prelados, que con su exemplo se inducen los subditos al daño de los estranos, ò los estranos al daño de los subditos, como à hurtos, homicidios, murmuraciones, &c. Porque no se obligan los Prelados à los bienes temporales de sus subditos, ni de los que no lo son, sino à los espirituales de sus subditos.

§. II.

Comienza la pregunta del hurto.

365. **E**L hurto es, *acceptatio occulta rei aliena, invito domino*: accpcion oculta de la cosa aiena, repugnandolo el señor; y se dice *occulta*, à distincion de la rapina, que es *manifesta oblatio rei aliena violentè facta*; y añade nueva circunstancia de injuria, que se haze à la persona à quien se quita la cosa, por la violencia, que viendolo él se le haze; y assi se debe explicar en la confesion. Dixe tambien *invito Domino*; y se entiende *rationabiliter*; por lo qual, la acceptacion de la cosa aiena en extrema necesidad, ò con licencia tacita del señor, no es hurto.

TRIMERA PREGUNTA.

**C**Aveis quitado, hermano, alguna cosa à otra persona contra su voluntad, y derecho en materia grave? Docientas veces, poco mas, ò menos he hurrado materia grave. C. Y fue algunos de estos hurtos en presencia del señor por fuerza? P. No Padre. C. Y que cantidad fue la de cada hurto? P. Digo Padre, que si me lo pregunta para amonestarme de la restitution, recibo la amonestacion, y estoy pronto à restituir en pudiendo.

366. Lo mas probable es, que no es necesario decir la cantidad hurtada, por ser circunstancia dentro de la misma especie, sino es que aya censura contra el que hurta tal cantidad, para saber si llega à ella, ò sino es que sea necesario para hazer juizio acerca de la restitution. Por lo qual, aunque es conveniente preguntarla siempre, pero si el penitente responde, que está pronto à la restitution, no le pregunté mas.

C. Y en cada una de estas vezes fue mas de una persona, à quien quitaste materia grave? P. No Padre.

Lo mas cierto es, que se debe explicar el numero de personas gravemente damnificadas por un solo acto, sea hurtando, ò matando, ò hurtando, segun lo dicho trata. 1. cap. 2. §. 1. mon. 105.

Notese, que el que tiene intento de hurtar tal cantidad, v.g. cien reales, ò todo lo que tiene tal tesoro, ò sualuno, y lo hurta en muchas vezes moralmente continuadas, no comete mas de un numero pecado, como no re-

trate entre uno, y otro hurto la voluntad, y sea un solo derecho el dañado. Lo qual no corre en muchas copulas continuadas; porque cada una de estas tiene termino fijo, y no se pueden hacer de una vez, como el hurto: y otros exemplos puestos en el lugar citado à n. 114. Vea se à Diana 1. part. tract. 7. ref. 43. y 4. part. tract. 4. resol. 45. y à Lugo de penit. disp. 16. sect. 14. n. 558.

367. C. Y ha quitado, hermano, por alguno de estos hurtos, ò por otro alguna cosa de lugar sagrado? Quando el confesante fue muy dado à este vicio del hurto, debe el Confessor hazerle esta pregunta; porque el sacrilegio es la principal circunstancia, que añade nueva especie en este peccado.

P. Entre los dichos hurtos hubo uno hecho en la Iglesia, y de materia grave. C. Y lo que huraste era por si cosa Sagrada, como Caliz, Alva, &c. ò dedicada al ministerio de la Iglesia, como tepete, cogadura? &c. P. No Padre, porque el hurto que haze, fue facarle a un hombre en la Iglesia una caja de plata de la faltriquera. C. Y quando lo hiciste, advertias, que tu peccado tenia nueva malicia, por cometerle en la Iglesia? P. Bastantemente me pareció distinto. C. Basta esto, para que tu hurto fuese tambien sacrilegio, por esse juizio. Pero es probable, que esta obra por si no es sacrilegio; porque para que lo sea, ha de ser la cosa hurtada sagrada, ò dedicada à lugar sagrado, como fabanas, ò otra alhaja para el culto Divino. Ita Dian. 1. part. tract. 7. ref. 27. con Soto, Lefio, y otros

Fagundez 2. *pr. accepr. lib. 4. cap. 4. n. 9.* y 12.

C. Y quando hiciste alguno de estos hurtos, ¿estabas en estrema necesidad? P. No Padre.

Esta inmediata pregunta, como otras muchas, que son de circunstancias, que rara vez acontecen, solo se deben hacer, quando por las conjeturas, ó indicios, que excitan los pecados confesados, se sospecha prudentemente que las ay; porque si todas las circunstancias, que pueden tener los pecados, se huvieran de preguntar, se hiciera este Sacramento de demasiada mente pesado à Confessor, y à penitente.

368. C. Aveis detenido notablemente, y sin grave causa la restitucion de lo que hurtaste, ó te has hecho impotente para restituirla? P. Si Padre, por aver destruido considerable parte de mi hacienda, sin urgente causa: con la qual pude sin detrimiento alguno restituirla.

C. Y te has arrepentido alguna vez de estos hurtos, volviendo despues à la injusta voluntad de retener lo ageno, ó de no restituirla? P. Desde que cometi los dichos hurtos, he permanecido en la voluntad de no restituirla lo que por ellos quite, à hasta que determiné confesarme. C. Y quanto tiempo ha pasado desde estos hurtos? P. Dentro del termino de dos meses los cometi todos; y desde el ultimo hurto hasta que retraté la voluntad ha pasado un año. C. Probable es, que respecto de cada hurto de estos no ay mas de un numero pecado continuado por todo este año, aunque se te ayan ocurrido muchas ocasiones de

restituirla, y aunque repetieses el proposito de retener lo ageno. Vease à Diana 1. *part. tract. 7. resol. 58.* y el Curso Moral *rem. 3. tract. 13. cap. 1. punn. 14. à num. 261.* Y à queda explicado este caso arriba *tract. 1. cap. 2. num. 114.*

369. C. Se ha seguido por alguno de estos hurtos algun daño emergente, ó logro cessante à la persona, ó personas à quienes los hiciste?

Daño emergente se dice, quando por la falta de la cosa quitada, quedó impossibilitado el dueño para impedir, ó atajar los daños, que amenazaban, como para reparar la casa, que por esto se arruinó, ó para cultivar la viña, q por esto pereció. El logro cessante se dice, quando por la carencia de la cosas, v. gr. de los dineros hartados, no pudo el dueño hacer los empleos, para que los tenia diputados, y por esto no tuvo la ganancia, que esperaba. Pero es menester para que aya en el ladrón esta obligacion, q los tales dineros estuviésses destinados para este logro. Y la restitucion del logro no ha de ser por entero, sino segun lo que vale la esperanza de él.

P. No tengo noticia de que tal daño, ó logro cessante se aya seguido de alguno de mis hurtos. C. Y no propones de satisfacer al proximo qualquier injusticia originada de tus hurtos, quando te conte de ella? P. Si Padre.

En los hurtos de gran cantidad no se ha de dexar de hazer esta inmediata repregunta. Y en los hurtos pequeños se avrà de hazer alguna vez, quando se presume, ó se teme daño seguido; como si el penitente quita al-

algun instrumento al Ofical, v. g. una aguja al Sastre, por cuya carencia no pudo ganar para sustentarse à si, ó à su familia.

370. Note el Confessor, que si el penitente pudo, y puede restituirla, y aviendo sido amonestado en una, ó dos confesiones passadas de que restituirla, no lo ha hecho, no se ha de absolver, sino es que vea en él tales señales de proposito de cumplirlo, que prudentemente crea, que quanto antes restituirla. Entiendese esto de las deudas illicitamente contrahidas. Ita Lugo *de just. disp. 10. sect. 9. num. 213.* Bañez 2. 2. *quest. 22. art. 8. dub. 1. ad 3. in fine.* Dicastillo *de just. tract. 2. disp. 10. n. 7.* y otros.

A los que tienen deudas contrahidas licitamente, como por mutuo, compra, &c. no se ha de negar la absolucion, aunque las detengan; pero se han de amonestar à que paguen. Si algun penitente tuviere intento de no pagar estas deudas, aunque pueda, sino es en el articulo de la muerte, ó por testamento, no se ha de absolver; juzga, que esto le es licito, y el Confessor teme de su emmienda, dexele en esta buena fee, y abuelvale. A los que están en el articulo de la muerte, y no quieren pagar por si, pudiendo, sino dexar à sus herederos ordenado, que paguen por él, no se han de absolver, sino es que por hacerse entonces la restitucion, se aya de seguir alguna nota, ó infamia, ó escandalo, ó turbacion; porque en tal caso basta que lo dexé declarado en testamento, ó por otro modo prudente. Lugo *num. 211.* Prado *de just. cap. 17. quest. 7. num. 3.*

Soto *lib. 4. de just. quest. 7. art. 4. §. Ex his, ergo.* Trullenc *lib. 7. cap. 2. dub. 10. num. 4.* Dicastillo *lib. 2. disp. 10. num. 8.* Vease el Curso Moral *tract. 13. cap. 1. punt. 13. à n. 257.* y 259.

371. C. Y puedes por agora restituirla? P. No Padre; pues no puedo executar lo sin perdida de mi moderado estado, ó aprendiendo oficio mercanico, indecente à mi calidad. C. Y el estado, que tiene v. m. es debido à su sangre, ó justamente adquirido? P. Este estado, y mas lucido, tuvieron mis padres, y abuelos.

Yà dixé *num. 361.* que con detrimento de bienes de superior orden, no ay obligacion de restituirla los que son de orden inferior. Vease con cuidado la doctrina que alli pongo.

372. C. Y no podrá restituirla lo menos alguna parte? P. No Padre; pues antes me veo tan necessitado, que tengo animo de quitar ocultamente lo que me fuere necesario, porque no puedo adquirir para un pedazo de pan, con que sustentara à mi, y à tres hijas que tengo; y como por una parte no puedo pedir *ostiatim* por no permitirlo mi estado, y por el sumo rubor que me causa el pedir, aunque sea privadamente, como vergonzante; y por otra me han venido mas de cinquenta veces pensamientos de entregar à mis hijas à quien les de algo por el mal uso de su cuerpo; y otros tantos deseos avré tenido de su muerte; si bien no puedo asegurar, que fuesen deliberados pleniamente (de los quales, como ayan sido, me acuso) de aies, que me veo forzado à hazer lo dicho.

C. Con estas circunstancias no con-