

se divide la Justicia? R. En legal, distributiva, y conmutativa. P. *Quid est iustitia legalis?* R. *Est illa, qua partes communitatis perfecta (puta Regni, vel Civitatis) ordinantur ad iustum boni communis.* Esta Justicia se halla principalmente en el Principe, & minus principaliter en los subditos. P. *Quid est iustitia distributiva?* R. *Est qua bona communitatis Regni, vel Civitatis distribuuntur inter partes communitatis, secundum proportionem meritorum.* Esta Justicia se halla principalmente en los Superiores, que tienen que distribuir bienes, & minus principaliter en los subditos, en quanto estos se conforman, y quedan satisfechos con la distribución justa, que haze el Superior. P. *Quid est iustitia conmutativa?* R. *Est qua redditur unicuique res propria secundum equalitatem rei redditae ad rem debitam in commutationibus.* Esta Justicia se halla entre las partes de la Comunidad *unius civis ad alterum.*

Que esta división sea buena, se prue-

ba; porque la Justicia es la que pone igualdad, dando à cada vno lo que es suyo, atqui, en esto solo puede aver tres conuinaciones: la vna es, *partis ad partem*, dando vn Ciudadano à otro lo que le toca; y esta es Justicia conmutativa, à la qual pertenecen las compras, ventas, y todos los contratos, que inducen obligación *partis ad partem*. La otra conuinacion es, *totius ad suas partes*, de manera, que el todo dà à las partes lo que les toca; y esta es la Justicia distributiva, à la qual toca distribuir los premios, segun los meritos de cada vno. La tercera conuinacion es *partis ad totum* de manera, que cada Ciudadano se porte conforme conviene para el bien comun, y le dà à la Comunidad lo que le debe, y esta es la Justicia legal, y à esta toca principalmente el que las leyes se observen, para que así se conserve el bien comun: luego estas son las tres especies, que tiene la Justicia.

TRATADO XLIV.

DE LA RESTITUCION.

De quo D. Thom. 2. 2. quæst. 62.

§. I.



REG. *Quid est restitutio?* R. *Est actus iustitie conmutative, quo damnum proximo irrogatum reparatur.* Restituere est iterato aliquem statere in possessionem, vel dominium rei suae. P. En que se distingue la

restitucion de la satisfacion Sacramental de la Penitencia? R. Que ya se dixo en el Tratado del Sacramento de la Penitencia, hablando de su materia proxima. P. En que se distingue la restitucion de la solucion de la paga? R. En que la solucion no supone

daño hecho al proximo; v.g. quando pagamos à Dios lo que le prometimos en nuestros votos, y quando pagamos à los hombres lo que les debemos *ratione emptoris, vel mutui*, sin que aya dilacion en la paga contra la voluntad del dueño; pero la restitucion propriamente supone algun daño hecho, v.g. por hurto, ò por no pagar al tiempo señalado.

P. Como es necesaria la restitucion? R. *Necessitate precepti*, y està mandada con precepto Divino natural, positivo, y humano, y *ex genere suo* el no restituir es pecado mortal, como el hurto: pero podrá ser venial por parvidad de materia, ò por falta de deliberacion perfecta. P. Este precepto de restituir es afirmativo, ò negativo? R. Que aunque parece afirmativo, es en la realidad negativo: porque manda *directè* el que no retengamos la cosa agena *invisè*. *Domino rationabiliter*, y esto obliga *semper, & pro semper.*

P. La restitucion acto de que virtud es? R. Que es acto de justicia conmutativa, porque repara los daños hechos, *secundum aequalitatem rei ad rem*. Por lo qual, toda restitucion es acto de justicia conmutativa; pero no todo acto de justicia conmutativa es restitucion; v.g. yo compro vn libro à Juan, y le pago el precio al tiempo señalado: este es acto de justicia conmutativa, porque guardamos igualdad; pero no es restitucion *propria sumptu*, porque yo no refaço daño alguno, que le aya hecho.

P. Que justicia se ha de violar para que aya obligación de restitucion? R. Que para que vno està obligado à restituir, se requiere, que aya violado la justicia conmutativa, à lo menos *materaliter, & ex parte rei acceptæ*, como el poseedor de buena fee, y no basta

aver pecado contra caridad; ni tampoco basta el violar la justicia legal, ò distributiva, sino es que venga mezclada con la conmutativa. P. Esta Ciudad se halla sitiada de los enemigos, y necessita para bastimentos de cien mil ducados, pidelos à vn Mercader desta Ciudad, y el Mercader los niega, y por esta causa se pierde la Ciudad; estará obligado à restituir los daños el Mercader? R. Que si el Mercader debia esse dinero à la Ciudad, y tenia con que pagarlo, estaria obligado à restituir todos los daños, porque violò la justicia conmutativa à mas de la legal; pero si no debia el dinero, y solo violò la justicia legal, no estará obligado à restituir, aunque pecò mortalmente.

P. El Virrey, y los Soldados, que *ex contractu* deben defender la Ciudad, como pecarán, si no la procuran defender de los enemigos pudiendo? R. Que pecarán contra justicia legal, y conmutativa, y deben restituir los daños.

P. Nace obligación de restituir, de violar la justicia distributiva? R. Que no, sino que està mixta con la conmutativa. P. El que distribuye beneficios Eclesiasticos simples, ò Curados à los indignos, dexando à los dignos, como peca? R. Que peca contra justicia distributiva, y conmutativa, y debe restituir à la Iglesia los daños, deponiendo al indigno, ò poniendo coadjutor, que supla sus defectos, caso que no pueda deponer al indigno: y debe restituir qualquiera otro daño, que se aya seguido à la Iglesia: lo mismo digo de el que dà los oficios Seculares de la Republica à sujetos indignos, dexando los dignos; y debe restituir à la Republica todos los daños.

P. Si los dichos distribuidores,

estará obligado à restituir en el caso puesto, porque no influyo en el hurto, *& tota electio oritur ex malitia furantis*: pero si Pedro le dió consejo industrial, dandole trazas, y industrias para que hurtasse; v.g. diziendole, que la llave estava en tal parte, y que à tal hora iba seguro, &c. En este caso ay dos opiniones. la vna dize, que debe restituir, si se siguió el hurto, porque aunque intimasse la retratacion, no pudo deshazer aquel armazon de industrias con que le armó para hurtar. La otra opinion dize, que retratando con eficacia el consejo, y la industria, y intimándole al fugeto, à quien dió el consejo, no está obligado à restituir.

P. Lo quarto, que diligencias ha de hazer para desaconsejar el que dió consejo para algun mal? R. Que mas, ó menos, segun importare la materia: v.g. si aconsejó que hurtasse, debe dezirle que no hurte, porque es contra Dios, y contra el proximo, y no es accion de hombres de bien, y que dexado de la mano de Dios le aconsejó aquel disparate, y que desde luego lo retrata, y se pide con toda eficacia, que no hurte: y si con todo esto no desiste de su intencion, debe dezir à la parte, que viva con cuydado: y si le dixo al otro donde estava la llave, dezirle à la parte, que la mude, y de el modo posible ha de deshazer las trazas, è industrias que le dió. Esta misma doctrina se ha de dar al adulador *operis iniusti faciendi*.

P. Lo quinto, los encubridores de los ladrones, que los reciben en sus casas, están obligados à restituir? R. Que si los reciben *formaliter* como ladrones, dandoles refugio, auxilio, custodia, ó favor, para que puedan hazer sus hurtos con mas seguridad, y comodidad, y para que perseveren en ellos, deben restituir todos los daños; pero

si solo los reciben como à parientes, y amigos à su hospicio, ó por razon de su oficio, como los Mesoneros, sin darles auxilio, ni favor en orden à sus hurtos, no tienen que restituir, porque no incluyen en los hurtos.

P. Lo sexto, el que recibe al malhechor despues de hecho el delito, y le oculta, y ayuda para que huya, y no le coja la justicia, está obligado à restituir? R. Que no, porque no influye en el daño; y así como el malhechor licitamente huye de la justicia, así tambien se le puede ayudar para esso.

P. Lo septimo: El que recibe, y guarda los robos hechos por el ladrón, está obligado à restituirlos? R. Que *ratione rei acceptæ*, debe restituirlos al dueño verdadero, si puede, sin grande detrimento; pero si no puede sin grave incomodo, puede dexar lo hurtado en el estado antecedente, bolviendo al ladrón, porque no pone la cosa en peor estado de lo q estava. P. Lo octavo, el que recibe, y guarda los hurtos hechos, debe restituir los hurtos, que despues hizieren los ladrones? R. Que si por razon de la seguridad, y favor se mueven à hazer otros hurtos, deben restituirlos, los que así lo encubren, porque son causas morales de los tales hurtos.

P. Lo nono: Los que participan con los ladrones, deben restituir? R. Que si: pero se ha de saber, que ay participantes *in actione*, y participantes *in preda*; participantes *in actione*, son los que ayudan al ladrón para el robo. V.g. el que tiene la escala, abre la puerta, guarda la calle, defiende las espaldas, &c. Todos estos están obligados *in solidum* à restituir. Participantes *in preda*, son los que concurren, no al hurto, sino solo à la consumacion de la casa, ó reparticion: y estos, si participaron con buen

na fee de la cosa hurtada, deben restituir aquello que participaren, si está en ser; pero si lo consumieron con buena fee, solo deben restituir *utilitatem, in quo facti sunt ditiores*; pero si participaron con mala fee, deben restituir aquello que consumieron, ó les tocó por el repartimiento, ó su valor, aunque *alias* lo ayán gastado, ó se aya consumido: v. gr. hurtan vn salmon, y despues de hurtado combidan à Pedro à cenar, en este caso si Pedro cena del salmon, sabiendo que es hurtado, debe restituir la parte que cenó; pero si Pedro juzgava que no era hurtado, quando cenó del salmon, aunque despues lo sepa, solo estará obligado à restituir aquello que ahorró con dicha cena; y si nada ahorró, à nada estará obligado.

Acerca de la palabra *mutus*, se pregunta lo primero: Pedro, v. gr. vé que están robando à vn vezino suyo los ladrones, y conoce, que si él dà voces, huirán los ladrones, y no obstante calla, estará obligado à restituir? R. Que suponiendo que Pedro, ni por oficio, ni por contrato, ó cosa semejante, está obligado *ex iustitia* à impedir los daños de el vezino, no está obligado à restituir; porque aunque peque contra caridad, no viola la justicia conmutativa.

P. Lo segundo, Pedro debe à Juan cien ducados, pídeselos por sí, ó por Justicia, y se los niega; sabe Francisco ser cierta la deuda, llama la Justicia à Francisco, y le pide juramento, y Francisco jura, que no sabe de tal deuda, y por esta razon Pedro se queda sin los cien ducados, por no tener papeles en que conste la deuda; estará Francisco obligado à la restitucion de los cien ducados? R. Que sí; porque *ex iustitia* debía dezir la deuda, y no la dixo. P. Y si en el caso dicho Francisco llama-

do de la Justicia para tomarle juramento, huyesse, ó se ocultasse, de manera, que nunca llegasse à hazer oficio de testigo en orden à dicha deuda, estaría obligado à restituir? R. Que no; porque aunque en esso pecasse contra caridad, y contra obediencia, pero no pecó contra justicia conmutativa.

P. Lo tercero. El Confessor, que no avisa al Penitente la obligacion de restituir, y por esta razon dexa de restituir el Penitente; estará en este caso el Confessor obligado à restituir? R. Que en sentir de los Padres Salmanticenses, no está el Confessor obligado à restituir; porque por razon de su oficio, no está obligado el Confessor à mirar por la hacienda del vezino *ex iustitia circa ipsum*, sino solo por el bien espiritual del Penitente: pero en sentir de el Ilustrissimo Tapia, si el Confessor en tal caso obró con malicia, debe restituir, si por su omision no restituye el Penitente, porque por su oficio les debe manifestar esta obligacion: y en toda opinion, si el Confessor aconseja al Penitente, que no restituya, quando *alias* tiene obligacion à restituir, está obligado el Confessor à restituir, si dió el consejo con malicia, ó con ignorancia vencible grave, y por razon de el tal consejo dexa el Penitente de restituir. Adviertase, que siempre que el Confessor hiziere algun defecto en la confesion, en daño de tercero, como en los casos dichos, debe estar con el Penitente, si puede, y pedirle licencia para hablar de la tal confesion; y si se la concede, le debe dezir la verdad, y suplir el defecto cometido.

Acerca de las Guardas, digo lo primero, que las Guardas, ó Ministros publicos, que no cumplen con el

o electores eligen al digno, *reliquo digniori*, deben restituir à la Iglesia, o Republica los daños? R. Que deben restituir; y la razon es, porque ellos no son Señores de los beneficios, y oficios, y la Iglesia, ò Republica tienen derecho de justicia conmutativa, à que se les den los mejores ministros. Limitase esta respuesta, quando el exceso de el mas digno es poco, ò no es necesaria para el beneficio aquella mayor destreza, antes bien será de poca importancia el exceso.

P. En los casos dichos ay obligacion de restituir al digno respecto de el indigno, y al mas digno, respecto de el digno? R. Lo primero, que quando los beneficios, oficios, y Cathedras se proveen en concurso de oposicion, se debe hazer la restitucion *modo possibili* al digno respecto de el indigno, ò al mas digno respecto de el menos digno; porque *hoc ipso* que son admitidos al concurso, ay à lo menos contrato tacito con ellos de que se ha de hazer la provision en el mas digno. R. Lo segundo, que quando la provision se haze sin concurso, dize Villalobos con graves Autores, que cita, que no ay obligacion de restituir al digno, quando se elige al indigno, ni al mas digno, quando se elige al menos digno. P. De donde se toma la mayor, ò la menor dignidad? R. Que no se toma solo de las letras, sino tambien de la virtud, prudencia, y demás requisitos para el oficio.

§. II.

De las raizes de la restitucion.

P. Reg. Quales son las raizes de la restitucion? R. Que son dos, segun el sentir comun: *Ratione rei acceptae*,

et ratione iniustae actionis. P. Quienes están obligados à restituir *ratione iniustae actionis*? R. Que todos aquellos, que han hecho algun daño contra justicia conmutativa, por hurtos, rapinas, usuras, adulterios, estupro, homicidio, difamacion, ò quemado alguna hazienda.

P. Quienes deben restituir *ratione rei acceptae*? R. Que todos aquellos, que tienen cosa agena, ora la adquiriessea justa, ò injustamente: *Quia res ubicumque est, Domino suo clamat*: y à esta raiz se reducen todas las deudas, que nacen de algun contrato, v. g. *ex legato promissione, mutuo, acomodato, &c.* pero advierto, que quando las deudas *ex contractu* se pagan al tiempo señalado, no se llama propriamente restitucion, sino solucion, y assi solamente quando el deudor *fuit in mora culpabili*, y despues paga, se verifica, que restituye: *Quia restituere est quod lapsum est erigere, depravatum corrigere, et in pristinum statum revocare.*

§. III.

P. Reg. Quienes son los que están obligados à restituir? R. Que *quis*, y los comprehensos debaxo de *quis*, que son:

Iustus consilium, consensus, palpo, recursus, participans, mutus, non obstant, non manifestans.

P. Como quebrantan la justicia los vnos, y como los otros? R. Que los vnos como causas phisicas, v. g. los que executan el daño. Y los otros como causas morales, v. g. los que inducen à hazer el daño, y destos vnos con pecado de comission, v. g. todos hasta el *mutus exclusivè*; y los tres ultimos, *mutus, non obstant, non manifestans*; con pecado de omisión. Y todos están obligados

in solidum à restituir con *lucro cessante*, y *damno emergente*.

Quis. Denota el que executa el daño, v. g. El que hurta algun dinero, ò quema alguna casa. *Iustus*. Esta particula significa, que los que mandan hazer daños contra justicia conmutativa, v. g. El padre, que manda al hijo, ò el superior al subdito; están obligados à restituir *in solidum*, porque mediante el mandato influyen *moraliter* en el daño. *Consilium*, denota, que el que aconseja daños contra justicia conmutativa, está obligado à restituir, porque es causa moral de el daño mediante su consejo. *Consensus*, denota todos aquellos, que dan su voto, ò parecer para vna cosa injusta, v. g. para elegir al indigno, para poner algun pleyto injusto, ò para guerra injusta: todos estos están obligados à restituir. *Palpo*, habla con los aduladores, y lisongeros, v. g. le digo à Pedro, hurtale à Juan, que es vn miserable, y en hurtarle se gana Indulgencia, ò si no dezirle, que es vn menguado, y de poca reputacion, si no mata à fulano. *Recursus*, denota los que acogen, ò dan amparo à los ladrones, y malhechores como tales, y assi influyen en los daños que hazen. *Participans*, denota los que participan con los que hazen daño contra justicia conmutativa, ora sean participantes en la execucion de el daño, ora sean participantes *in preda*; pero de diverso modo están obligados à restituir los que participan en la accion, que los que participan *in preda, de quo possidet*. *Mutus*, habla con los que de justicia *sententur loqui*, *et non loqui unum*. V. g. el testigo, que preguntado juridicamente, niega la verdad, debe restituir los daños. *Non obstant*, habla con los que de justicia están obligados à estorvar los daños, y no los impiden. V. gr. como los Alcal-

des, y Governadores de las Republicas. *Non manifestans*, habla con los Guardas, y todos aquellos, que *ex iustitia* deben manifestar al ladron, y malhechor, y no lo manifestan.

P. Lo primero, estas personas están siempre obligadas à restituir? R. Que para que estén obligadas à restituir, se requiere, que de hecho se aya seguido el daño, y que ayan influido en el, por lo qual, si yo mande, ò aconseje à Juan, que hurtasse, y el no hurto, no ay que restituir: yaunque hurtasse, si no le movió à hurtar por mi mandato, ò consejo, porque ya estava antes determinado à hurtar, tampoco tengo yo obligacion a restituir, porque no fui causa del hurto: pero si yo di el consejo à Juan para que hurtasse, y de hecho hurto, y yo estoy en duda, si se movió por mi consejo, ò no, debo preguntarle esto à Juan: y si me responde, que se movió por mi consejo, debo restituir, si Juan no restituye: y si me responde, que no se movió por mi consejo, estoy libre de la restitucion: y si responde, que está en duda de esso, estoy obligado à restituir, porque la posesion está de parte del damnificado, y consta mi mal consejo.

P. Lo segundo; Pedro manda à su criado hazer vn hurto, y antes de la execucion del hurto revoca Pedro el mandato, y le intima *efficaciter* al criado la revocacion, estará obligado Pedro à la restitucion, en caso q el criado hurte despues? R. Que no, porq no fue causa phisica, ni moral del hurto. P. Lo tercero: Pedro aconseja à Juan, que hurte, y antes que lo execute, retrata *efficaciter* el consejo, y intima la retracion à Juan no obstante esso, Juan hurta, estará obligado Pedro à restituir? R. Que si solo le dió consejo simple sin darle trazas, ni industrias para el hurto, no

oficio como deben, dexando hazer daños, passar cosas vedadas de vna parte à otra, ò cosas semejantes, pecan mortalmente, porque no cumplen con su oficio como deben; y de ordinario son perjuros, porque juran quando les dan el oficio de guardar fidelidad: y podrá ser pecado venial, quando la materia fuesse leve.

Digo lo segundo, todos los dichos Ministros, que no estorvan los daños, pudiendolo hazer, están obligados à la restitucion de los daños: *Quia ex vi pacti, vel officij ad talia damna immedicandum obligantur*: y así estarán obligados los que disimulan à los que deben la alcavala; ò otros tributos, à restituirlas al Rey, ò à la persona que los avia de aver.

Digo lo tercero, quando vn passagero lleva de vn Reyno à otro vnas cosas vedadas, de tal manera, que por ellas no se debe derecho alguno, sino el que si se manifiestan, con del todo cómissas y aplicadas al Fisco, ò à otros; en tal caso el passagero va à su pena, y no está obligado à ella *ante sententiam Iudicis*; pero el guarda, que disimula por culpa suya, debe pagar la pena à la persona que la avia de aver, no en quanto pena, sino por ser daño contra justicia; y porque en passar estas cosas, de que hablamos en esta tercera conclusion, todo el daño consiste en no pagar la pena dicha.

Digo lo quarto, el guarda, que disimula el que se passen mercaderias sin pagar los derechos que deben, ò el que se hagan otros daños en viñas, rios, &c. Aunque deben restituir dichos daños; pero no la pena, que se echaria à los delinquentes si los manifestassen, porque essa no obliga *ante sententiam Iudicis*. Pero se ha de notar: *Quod veltigal non est constitutum in penam, sed in iustam*

compensacione ratione securitatis, quomodo Princeps regendo praesumat.

Digo lo quinto, la guarda, ò ministro publico, que recibio dineros para disimular en los casos dichos, y lo hizo, aunque peca, no está obligado à restituirlas, sino es que los sacare con alguna extorsion, ò cosa equivalente.

Digo lo sexto, para que el guarda esté obligado à restituirlas los daños, que se siguen de no manifestar, se requiere que el daño sea de mucho momento, y que el dueño sea *rationabiliter invitatus*: y así si el guarda permite à vn pobre el que passe alguna cosa de poco momento, no estará obligado à restituirlas cosa alguna. Lo mismo digo quando *ex consuetudine, aut patientia Principis scientis, & disimulantis receptam est, ut non tam severe, & cum tanto onere manus sunt obvenit*: en este caso por voluntad presumpta del dueño, estarán excusados de restituirlas aquello en que tuviesen dicha voluntad presumpta.

Tambien digo, que los guardas no están obligados à manifestar con peligro de la vida, ni peligro de mayor daño: *Quam sit stipendiij officij, vel quam sit damnum vitandum a iuribus*: y lo mismo digo de los que callan, ò no impiden los daños por temerante dertimento. Aqui se ha de notar, que el que soborna al guarda para que le dexa hazer algun daño, peca mortalmente, y está obligado à restituirlas, como el mismo guarda: la razon es, porque el que induce, y mueve à que se hagan daños contra justicia conmutativa, debe restituirlas los daños, que se siguen de su induccion; como conita de la Proposicion 37. condenada por Inocencio XI. Luego,

&c.

§. IV.

§. IV.

Del orden que se debe guardar entre los que deben restituir, y quienes deben restituirlas.

PReg. Quando muchos hizieron algun daño, está cada vno obligado à restituirlas el daño por entero? **R.** Que si hazen el daño sin convenirse, sino que cada vno à caso, y de por sí concurrió à él, cada vno estará obligado à restituirlas el daño que hizo por sí mismo: pero si muchos concurren à hazer el daño de mancomun, ayudandose mutuamente, cada vno está obligado à restituirlas todo el daño por entero à falta de los compañeros, porque cada vno es causa de todo el daño, pues se ayudaron vnos à otros, y procedió el daño de la confianza que se dieron con el nuevo auxilio.

P. Quatro personas concurren de mancomun *aeque principaliter* à hazer vn hurto, y lo reparten entre los quatro à partes iguales, y la vna de ellas restituylas todo el hurto; que deben hazer las otras tres? **R.** Que si se componen las tres, cada vna restituylas la parte que le toca, no al dueño, à quien se hizo el hurto, sino al compañero, que hizo la restitucion. Y si no se componen los tres, cada vno *insolidum*, esto es, por entero, debe restituirlas al compañero las tres partes del hurto.

P. Unas doze personas concurren à hazer vn hurto; y la vna cargò con todo lo hurtado, y otra concurrió al hurto mandando el que se hiziesse, y otra aconsejando, y otra como executor del hurto, que orden se ha de observar aqui para la restitucion? **R.** Que en primer lugar debe restituirlas todo el que cargò con la cosa hurtada; y si

este lo restituylas todo, los demás nada tienen que restituirlas: pero si este no restituylas, ò el daño que hizieron no fue lucrativo, sino quema, v.g. de alguna casa, debe restituirlas en primer lugar la causa principal del daño, y restituylas todo, nada tienen que restituirlas los otros.

P. Qual se dirà la causa principal? **R.** Que la causa principal en primer lugar obligada es, el que siendo superior, mandò, que se hiziesse el daño; como el Capitan, que manda à los Soldados el que hurten, ò maten; ò el que con amenazas, engaños, ò cosas semejantes obligò à otros à hazer el daño: despues entra como causa principal el que con mandato, consejo, *vel alio modo* induxo à los otros à que hiziesse el daño en su nombre, *vel in sui gratiam, vel commodum*; porque aquel en cuyo nombre, gracia, ò utilidad se haze la cosa, es causa principal de ella. Despues se sigue como causa principal el executor del daño. Despues de estas causas, que son las principales, se siguen las causas menos principales, secundarias positivas: v.g. el consultor, el adulador, el que diò su consentimiento, ò reurso, y el participante: y despues se siguen las causas negativas, *mutae, non obstantes, non manifestans*. Adviertase, que entre las causas secundarias positivas, no ay orden *per se loquendo, sed aeque primo tenentur*, despues de las principales. El orden que se ha de guardar entre las causas negativas, se puede ver en los Autores. Adviertase, que quando la causa secundaria haze la restitucion, debe la causa principal hazer la restitucion à la causa secundaria, porque solo estava obligada *in defectum illius*.

✱

Nn 2

§. V.

§. V.

De las circunstancias de la restitucion.

PReg. Quales son las circunstancias de la restitucion? R. Que son estas: *Quid, quantum, cui, ubi, quando, quomodo, quo ordine.* *Quid*, denota lo que se ha de restituir, si es vida espiritual, vida temporal, fama, honra, ò hacienda. *P.* Como se ha de restituir la vida espiritual? R. O la quitò en el Bautismo, ò en la Penitencia: si la quitò en el Bautismo, por quanto le bautizò, v.g. sin intencion, debe con cautela hazer que le traygan la criatura à casa, si es parvulo, y bautizarla secretamente con intencion, ò debe usar de otro medio secreto para evitar el escandalo, y bautizarla con intencion. Si es adulto, llamarle con cautela, y decirle, que se halla con vn escrupulo acerca de su Bautismo, y así que tenga intencion de ser bautizado, y ponga atricion sobrenatural, y debe bautizarle con intencion.

Si le quitò la vida espiritual en la Penitencia, por quanto le absolviò sin intencion, v.g. debe estar con él, y pedirle licencia para hablar de dicha confesion: y si se la dà, le dirà, que tiene vn escrupulo sobre aquella confesion, y que así tenga atricion sobrenatural, y se acuse de los pecados que entonces confesò: y si el Confesor se acuerda de ellos substancialmente, bastarà que el Penitente se acuse de ellos en general. Tambien le dirà, que si tiene algun pecado mortal no confesado, se acuse de los que tuviere, hecho el examen suficiente: y hecho esto, le absolverà con intencion, dando la penitencia saludable.

P. Qué ha de restituir el que mutila, ò mata? R. Qué la vida, ò miembro cortado no se puede restituir; pero el que mata, ò mutila, debe restituir todos los daños: y así debe pagar los gastos de la curacion, y debe sustentar à la familia del difunto, como son, padres, abuelos, hijos, nietos, y muger, de la misma manera que los alimentaria él, si viviese, haciendo vn computo prudente de lo que viviria, y regularmente le computarà de vida hasta los sesenta años de edad: pero no tiene que pagar los gastos del entierro, porque algun dia avia de hazer dichos gastos. Esto se entiende, si no es que por la alteracion del tiempo, ò otras circunstancias, huviesen sido mayores los gastos del entierro, que lo serian despues, porque en tal caso debe restituir el exceso.

Tampoco tiene obligacion de sustentar à los primos del difunto; que à estos, si los alimentava el difunto, era *ex liberalitate*, y no *ex iustitia*. Tampoco tiene obligacion de sustentar à los hermanos, porque estos, ni son herederos necessarios, ni se juzgan vna misma persona con el difunto. Tampoco tiene obligacion de pagar à los acreedores lo que les debia el difunto; si no es que le matasse *ex animo* de dañar à los acreedores: pero debe pagar las deudas que contraxo el homicida antes de la muerte del difunto, v.g. lo que gastò en la curacion, y la ganancia que le cesò en los dias que vivió despues de herido.

P. El que mata en desafio, està obligado à restituir? R. Que no està obligado, porque ambos cedieron de su derecho. Pero si el vno provoca al otro con injuria, de tal manera, que si el provocado no sale al desafio, *reputabitur vilis, & pusillanimis*; en tal caso,

si el provocante mata, ò hiere al provocado, debe restituir los daños, como dizen Bañez, y Villalobos: la razon es, porque el provocado, aunque sale voluntariamente, pero ay mixtion de involuntario. Adviertase, que aunque la Justicia mande ahorcar al homicida, no obstante està obligado el heredero del homicida à pagar, y restituir los daños; así como el ladrón que hurtò la cosa aiena, y por el hurto le agotan, ò ahorcan, no por esso queda libre de la restitucion; si no es que los herederos del occiso queden satisfechos con esse castigo, y no pidan mas satisfacion: lo qual suele suceder quando matan al malhechor à peticion de la parte lesa.

P. Mata Pedro à Juan, y la muerte se imputan à Antonio, y le matan; està Pedro obligado à restituir los daños que se figuen de la muerte de Antonio? R. Que no; porque estos daños no se figuen *per se* de la muerte que hizo Pedro, sino de la malicia, y ignorancia de los demás; pero si Pedro cogiesse la espada de Antonio, y con ella matasse à Juan, y dexasse allí la espada ensangrentada, y por esse motivo le imputassen la muerte à Antonio, y le matasse la Justicia, debiera Pedro restituir todos estos daños, por que era causa de ellos. Pero advierto, que en ambos casos debe Pedro pagar los daños del homicidio que hizo: y si à otro le obligaron à pagar estos daños, se los debe satisfacer.

De la restitucion de la fama, y honra, se dirà en el octavo Precepto.

P. El que comete estrupo, està obligado à restituir? R. Que si la violencia con violencia physica, ò moral, con fraude, amenazas, ò ruegos importunos, debe restituir la todos los daños, ò casandose con ella, ò dotan-

dola de manera, que case con la misma igualdad, que casaria no aviendo tal estrupo.

Tambien si la violò con palabra de casamiento, aunque fuesse fingida, debe casarse con ella *per se loquendo*; porque en todo contrato, en que vno acepta, y pone de su parte lo que le toca, debe el otro cumplir, aunque aya falsamente contratado. Tambien si él es noble, ò rico, y la doncella pobre, la debe ayudar para tomar estado, porque se entiende, que hùvo contrato tacito de esso. Y en estos casos de violencia physica, ò moral, debe tambien restituir los daños que se ayan seguido à los padres, y si à ella se le ha seguido algun daño temporal, por quanto el marido con quien casò, conociò que no era doncella, y de ài se siguieron algunos daños, debe restituirlos; pero si la violò *ipsa liberò consentiente*, sin que huviesse violencia physica, ni moral, nada tiene que restituir, *secluso pacto, vel promissione*, como dize Tapia con otros muchos.

P. Qué se ha de restituir por el adulterio? R. Los padres del hijo adulterino deben restituir todos los daños que se ayan seguido del adulterio, ò en los hijos legitimos, ò en el conforte, ò confortes de dichos padres adulteros, en orden al sustento, herencia, &c. Esto se entiende pudiendo sin detrimento de mayor bien, y sin que se cause mayor mal, y aviendo certeza de *partu adulterino*; porque en caso de duda, se presume hijo legitimo, y la possession està de parte del Matrimonio.

P. Qué medio debe tomar la adúltera para restituir estos daños? R. Que los medios son dezir al marido, que mejore à los hijos legitimos, y ella los debe mejorar en quanto pueda, y le debe

debe persuadir al hijo espurio, que entre en Religión, ò sea Militar: y finalmente adultero, y adultera, deben tomar los medios posibles para obviar los daños. P. Está obligada la madre à manifestarle al hijo espurio, diciendole, que es espurio, para que no lleve cosa de la hazienda de sus hermanos? R. Si la madre està en buena opinion, y sin nota de infamia, no debe manifestarle, por que no ay obligacion de restituir la hazienda con detrimento de la honra. *Inmò*, dado caso que la madre, que està en buena opinion, dixesse à su hijo, que era espurio, no estava obligado el hijo à creerla; porque pesa mas la possessión en que està el hijo de ser legitimo, que el dicho (aunque fuesse jurado, y *in periculo mortis*) de vna madre, que dize de sí, que es adultera.

Quantum, denota quanto se ha de restituir, y digo, que si el quanto es cierto, v.g. cien ducados, se han de restituir cien ducados; si el quanto es incierto, se ha de restituir lo que juzgaren hombres prudentes: v.g. si quemò vna casa, restituirà lo que vale à juyzio de Albañiles: si vna heredad, restituirà lo que vale à juyzio de Labradoros, &c.

Cui, denota à quien se ha de hazer la restitucion. Y digo, que se ha de hazer à aquel que padeciò el daño; por lo qual, si quitò la cosa al ladron, no la ha de restituir al ladron, sino al señor de ella. Muerto el dueño de la cosa hurtada, se ha de hazer la restitucion à los herederos del tal difunto, porque suceden en los bienes, y derechos de él. Quando se sabe, que la cosa hurtada pertenece à vna de dos, ò tres personas, y no se sabe à qual determinadamente, se ha de dividir entre las tres *pro qualitate dubij*.

Quando el daño se hizo à toda la Comunidad, ò à la mayor parte de ella, y no puede saberse quienes padecieron el daño, se ha de hazer la restitucion à la Comunidad, por medio del Obispo, Magistrado, ò Parroco, para que estos distribuyan la cosa entre aquellos que juzgaren, que padecieron mas daño; y la razon es, porque aunque no aya *cui* cierto de persona, ay *cui* cierto de Comunidad. El que hurtò la cosa al depositario, ò al que la tenia en prendas, la debe restituir à estos, y no al señor verdadero, *per se loquando*, porque no ay razon para privarlos de la justa possessión, y custodia. Tambien si la cosa se quitò à la casada, ò al hijo de familias, que no tenían el dominio, ni la administracion de la tal cosa, no se ha de restituir à ellos, sino al marido, ò padre, que tenían el verdadero dominio. Quando vno restituye lo que hurtò, haziendo la restitucion por medio del Confessor, Parroco, ò otra persona semejante, no teniendo efecto la restitucion, debe restituir otra vez, como dize contra otros Torrecilla en la Suma, tom. 2. tract. 2. de restituta. disp. 5. cap. 4. Vide ipsum. P. A quien se han de restituir los bienes, y deudas inciertas? R. Que si hechas las diligencias debidas, es totalmente incierto el señor, se han de restituir à pobres, ò obras pias, aunque sean bienes avidos por delito; y se podrá tambien usar de Bulas de Composicion, no aviendo hecho el daño en confianza de la Bula.

Las cosas que se hallan, son de tres maneras: vnas, que tienen dueño de presente, aunque no se sabe quien es, como vna bolsa de dineros; otras, que han tenido dueño, aunque aora no lo tienen, como vn tesoro escondido en el campo. Otros bienes desechados,

como las mercaderias, que se echan en el Mar por librarse de los Navegantes, ò como en Madrid echaa el cavallo viejo al campo.

Digo, pues, que quando vno halla bienes del primer genero, debe hazer muchas diligencias para saber el dueño, y no hallandole lo ha de distribuir en los pobres, ò dezir Misas por el dueño de la bolsa, ò en otras obras pias. Y si el que la halla es pobre, podrá aplicarse à sí mismo la tal cosa, quando la necesidad es muy manifiesta, y clara; pero como es facil enganarse en causa propria, sera bien, que essa aplicacion sea con contejo de el Obispo, ò Confessor. Advierto, que es sentencia probable de algunos Autores, que el que casualmente halla algunos bienes inanimados, y no perdidos en naufragio, puede retenerlos para sí, si hechas las diligencias debidas se ignora totalmente el dueño. Y lo mismo dize Torrecilla de los bienes mostrencos, que son los animales hallados, como buey, oveja, cavallo, alno, que se pueden retener en el fuero de la conciencia, quando hechas las diligencias debidas no se halla dueño, porque las leyes de Castilla que disponen, que estos bienes mostrencos se entreguen à la Cruzada, ò à los Religiosos Mercenarios, ò Trinitarios, no obligan en el fuero de la conciencia. Y quando el Sumo Pontifice manda en sus Bulas, que estos bienes se entreguen à estas dos Religiones, no los añade otra calidad distinta, sino que el mismo derecho que tiene el Rey, se transfiera à las dichas Religiones Torrecilla tom. 2. Summa, r. 2. de restit. disp. 5. cap. 1. à nu 26. Esta sentencia la tengo por probable, hablando del Reyno de Castilla, y por consiguiente de qualquiera otro Reyno, donde no milita

alguna otra ley, ò razon mas urgente, Vide Salmo. tom. 3. tract. 1. cap. 2. §. 2. punct 8.

P. Llega vna persona à confessarse, y dize: que ha vendido vino agrado por puro, ò que ha vendido con falta medida, ò que ha vendido alguna otra cosa con menores pesos, y medidas; à quien, y como ha de restituir? R. Que si sabe à quienes ha hecho el daño, debe restituir à ellos mismos de modo que pareciere conveniente. Y aunque no sepa, si se haze verisimil, que los mismos damnificados volveran otra vez à comprar del, debe vender en precio mas baxo, ò con medida mayor, y assi hazer la restitucion: *Quia maior pars damnificatorum compensabitur*. Pero si ignora totalmente los damnificados, hechas las diligencias prudentes, harà restitucion en pobres, ò en obras pias, ò por componerse con Bulas de composicion, no aviendo hecho daño en confianza de dicha Bula, y no excediendo el daño à la cantidad en que puede componerse.

P. Quando se ignora totalmente el dueño de la cosa hurtada, pero se sabe el lugar donde se hizo el daño, se debe hazer la restitucion à los pobres del tal lugar, ò bastará hazerla à los pobres de qualquiera parte? R. Que si el daño se hizo à toda la Republica, ò à la mayor parte de ella, como succede, quando iniquamente es destruida por algun Exercito, en tal caso si totalmente se ignoran los damnificados en particular, se ha de hazer la restitucion à la tal Comunidad; para que esta con el modo mas conveniente distribuya la cosa à los damnificados. Pero si la deuda se contraxo por injuria particular de algunas personas, no es necesario hazer la restitucion en el mis-

mo Lugar; y se podrá hazer à los pobres de qualquiera Lugar, ignorandose totalmente los damnificados.

Acerca de los bienes del segundo genero, que en los tesoros escondidos, digo: *Quod secundum ius Hispania*, todo el tesoro se ha de dar al Rey, reservandose para si el que hallò el tesoro la quinta parte, como dizen vnos, ò la parte quarta, como quieren otros: *sic habetur 17. tit. 12. lib. 8. lib. 1. tit. 13. eodem lib. novae collect. An autem talis dispositio sit iusta, & obligat. in conscientia*, lo vera, y consultará el que hallàze algun tesoro.

Si halla bienes del tercer genero, ò son desechados por no poder menos, ò son abdicados: si son abdicados, como el cavallo, se puede quedar con èl, yà que los cuervos le han de comer: pero si son del primer modo, no abdicando de sí el dominio, ay obligacion de darlos à sus dueños, v. g. las mercaderias echadas en el Mar, de lo qual ay excomunion reservada al Papa *intra Bullam Coenae*, para los que se quedan con ellas. Dicha excomunion es contra los que hurtan los bienes de los Christianos, que han padecido naufragio, ora sea hurtandolos de la misma Nave, ò despues que los arrojan à la Mar, ò hallandolos en la playa. Pero dize Torrecilla *ubi supra*, que si vno encuentra algunos bienes, que salen à la playa del Mar, y hechas las diligencias debidas, no encuentra dueño, puede quedar se con ellos en el fuero de la conciencia, como se ha dicho de los bienes mostrencos. Pero es mas probable lo contrario.

Vbi. Denota donde se ha de hazer la restitucion. Y digo, que el poseedor de mala fè, v. gr. el ladrón està obligado à poner à expensas suyas la cosa robada en el lugar, donde su dueño

avia de tenerla, si no se huviera robado, ò destruido, ò detenido injustamente; pero descontando los gastos que el dueño avía de hazer, ò en conservar la, ò llevarla: pero si llevarla ha de costar mas que lo que vale la tal cosa, no està obligado à esso *regulariter loquendo*; porque entonces podrá las mas vezes presumir, que essa es la voluntad del dueño, restituirla à los pobres, ò gastarla en obras pias. El que posee con buena fè, satisfaze restituyendo en el Lugar donde posee la cosa: finalmente, si la deuda resulta de algun contrato, se debe pagar en el lugar, y tiempo, que se convino entre las partes, tacita, ò expressamente.

Quando. Denota el tiempo, en que debe restituir; y digo, que así el poseedor de buena fè, como el de mala fè, deben restituir luego *moraliter*, pudiendo *commode*; *aliàs* pecará como injusto retentor de la cosa agena, y será la dilacion pecado mortal, si en ella el dueño *est graviter invidus rationabiliter, vel graviter damnificatus*. Pero el que debe alguna cosa *ex contractu, vel quasi contractu*, debe pagar al tiempo señalado, si señalò tiempo, y esto aunque el dueño no lo pida; pero si no se señalò tiempo para pagar, podrá sin pecar mortalmente dilatar la paga, hasta que se la pidan, sino es que el dueño la dexa de pedir por temor, ò por impotencia, ò por olvido. Y advierto con el Maestro Prado, que el que debe algo por razon de algun contrato justo, y dilata la paga, no se le ha de condenar con facilidad à pecado mortal, auna que el acreedor pida muchas vezes la paga, con tal, que el deudor tenga proposito firme de restituir, y con tal, que al acreedor no se le siga grave daño de la dilacion.

P.

P. Puede el Confessor absolver al Penitente, que viene sin proposito firme de restituir, pudiendo restituir? **R.** Que no puede, porque ni trae dolor, ni proposito de la enmienda. Tampoco puede absolver al que dilata la restitucion hasta el articulo de la muerte. Tampoco puede absolver *per se loquendo* al que avisado dos vezes por el Confessor, que restituya luego, no obstante dilata la restitucion, pudiendo *commode* aver restituido; porque aunque en la confesion tercera diga, que restituirà, no se le puede creer.

P. Pedro se està vn año, ò mas tiempo sin restituir, quantos pecados comete? **R.** Que si en todo esse tiempo no hubo retratacion formal, ni virtual de su mala intencion de retener lo ageno, solamente comete vn pecado *moraliter* continuado; pero si hubo retratacion formal, ò virtual, comete tantos pecados, quantas vezes con dicha retratacion bolvièssè à su mala intencion.

Quomodo. Quiere dezir, de que suerte se ha de hazer la restitucion. Y digo, que con detrimento notable en bienes de superior fortuna, no ay obligacion de restituir los bienes de inferior fortuna; y así, ni estoy obligado à restituir la honra con detrimento de la vida; ni la hacienda con detrimento de la honra, ni aun con detrimento mucho mayor de mi hacienda. Los exemplos se pondrán, explicando las causas que escusan de restituir.

Quo ordine. Denota el orden que se ha de guardar para restituir: v. g. debe vno dos mil ducados, y muere; en este caso, si dexa tanto como debe, no ay que guardar orden, sino pagar à todos. Pero si dexa v. gr. mil ducados, debiendo dos mil: lo primero, si tiene algunas alhajas, ò otros bienes *in pro-*

pria specie, que son de otro, se han de bolver à sus dueños, porque la restitucion no se ha de hazer de lo ageno. Despues la honra, y entierro ha de ser moderado. Despues se han de pagar los gastos de la curacion, y los criados. Despues *attento iure commune*, se ha de observar este orden.

Lo primero, se han de pagar las deudas à que expressamente están obligados los bienes de los deudores. Lo segundo, se ha de sacar el dote de la muger. Lo tercero, las deudas à que están los bienes de los deudores tacitamente hipotecados. Lo quarto, los depositos perdidos en poder de los deudores. Lo quinto, las deudas de los privilegiados. Lo sexto, las de los otros acreedores; y quando ay muchos acreedores de vna misma calidad, se ha de guardar la anterioridad de tiempo.

Advierto, que acerca de esto ay leyes diversas en diversos Reynos; por lo qual es preciso en estos casos consultar con Letrados, y procurar el mejor medio, para evitar pleytos.

§. VI.

De las causas que escusan de la restitucion.

PReg. Qué es lo que escusa de restituir? **R.** *Voluntas domini expressa, vel presumpta*: la ignorancia invencible, y la inpotencia physica, ò moral. *Voluntas domini expressa*: v. g. quando el acreedor le dize al deudor, que tenga la cantidad. Todo el tiempo que huvieffe esta voluntad expresa; està escusado el deudor.

Voluntas presumpta: v. gr. me veo muchas vezes con el deudor, y no me pide la deuda, sabiendola, y pudiendo

O o

pe-