

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 restitution. 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 restitution 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 restitution, pudiendo *commode* aver restituído; 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 restitution. 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 restitution 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 *assento 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 restitution.

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-

pedirla sin temor, ni empacho. Ignorancia invencible, como si vno ignorasse invenciblemente el que debía, ò retenia cosa agena. La impotencia physica es, quando vno no tiene con que restituir, està escusado, *quia ad impossibile nemo tenetur*. La impotencia moral es, quando tiene, pero no puede restituir sin notable detrimento: por quanto, si restituye bienes de inferior fortuna, se le ha de seguir detrimento notable en bienes de superior fortuna.

P. Estas causas quitan del todo la obligacion de restituir? R. Que no, y que solo la suspenden mientras dura la causa. P. Estoy obligado à restituir la honra con detrimento de la vida? R. Que no, porque ay impotencia moral: v. g. Pedro en vna informacion fue presentado por testigo para cierta pretension de Abito, ò Encomienda, y depuso falsamente, que el pretendiente era Judio, por lo qual el dicho perdió el Abito: si este hombre se desdize, le han de quitar la vida, como supongo; en este caso no està obligado, por entonces à restituir la honra con tanto detrimento; pero debe ponerse en salvo, alexandole, y despues remitir testimonio fehaziente, de que lo que depuso fue falso. A este modo se ha de aconsejar à vno, que està en el artículo de la muerte, y tiene deshonorado à alguno injustamente; à este dixera yo, que si quiere salvarse, se dediga à voces de la injusticia: si no ay quien le oyga, que lo dexa escrito de su mano; y si no, que de licencia para que el Confessor en su nombre satisfaga el agravio que ha hecho à su proximo.

P. Estoy obligado, à restituir la hacienda con detrimento de la honra? R. Que no: v. g. vn Cavallero de pren-

das heredò vn mayorazgo de sus padres muy empeñado; para aver de pagar este todas las deudas, era menester, que dexasse su trage, estado, y criados; en este caso, y otros semejantes, no està obligado à pagar las deudas con tanto detrimento; pero debe moderarse, y cercenar superfluidades de gaitos, juegos, &c. para ir pagando.

P. Un Cavallero, por lo mal avido con vsuras, v. g. sube à vn puesto honorifico; si restituye ha de caer de su estado, està obligado à restituir? R. Que si; porque esso no es caer de su estado, sino bolver à su estado antiguo, y dexar el que vsurpò. P. Uno debe cien ducados, y si los paga aora, es preciso que venda por cien ducados vna casa, que vale ciento y setenta, debe pagar con esse detrimento? R. Que no, sino es que el proximo padeciese necesidad; porque mi detrimento, aunque es en hacienda, es mucho mayor que el suyo.

P. El Juez que recibe dinero por dar sentencias injustas, y el assino, que los recibe por matar à vn hombre, deben restituir el dinero recibido? R. Lo primero, que si no executan la cosa torpe, por la qual les dan el dinero, lo deben restituir; y en esto no ay duda. Respon. lo segundo, que aunque executen la cosa, por la qual les dieron el dinero, deben restituir en sentencia muy probable; porque estas donaciones están reprobadas *in re positivo*. Y esta restitucion se ha de hazer *ante sententiam Iudicis*, à los pobres, ò obras pias. Opinión ay contraria, la qual los libra de restituir el dinero recibido en el caso dicho, *ante sententiam Iudicis saltem declarativam criminis*, la qual es probable; y la llevan Ledema, y Bañez.

P. El que recibe dinero por hazer

Yda

una cosa, à la qual estava obligado *ex iustitia*, puede quedarle con el dinero? R. Que no, porque ningun derecho tiene al tal dinero. P. Pedro entra en vna viña à hurtar, y de ai se mueven à hurtar otros que le ven, està Pedro obligado à restituir lo que los otros hurtaron? R. Que no està obligado; porque aunque pecò contra caridad, y aun contra justicia, v. g. si era Obispo, ò Parroco de ellos; pero no fue causa influente en el daño, sino solamente ocasion del daño.

§. VII.

P Reg. En què se distinguen el poseedor de buena fee, y el de mala fee? R. Que ay muchas diferencias: El poseedor de buena fee, solo està obligado à restituir la cosa en el estado en que se halla: y si pereciò, aunque fuese por culpa suya, nada tiene que restituir, sino solo *illud in quo factus est ditior*; pero el poseedor de mala fee, debe restituir la cosa en el estado en que la tomò, con *lucro cessante*, y *damno emergente*; y si pereciò la cosa, aunque fuese sin culpa suya, debe restituir su valor con *lucro cessante*, y *damno emergente*. Mas: El poseedor de buena fee, debe restituir los frutos, assi naturales, como mixtos de naturales, y industriales si están en ser; y si perecieron, debe restituir *illud in quo factus est ditior*; pero el de mala fee, los debe restituir *cum lucro cessante*, & *damno emergente*; y esto aunque los huviese gastado. Mas: El poseedor de buena fee puede sacar las expensas, assi necessarias, como viles, y voluntarias; pero el de mala fee, solo puede sacar las expensas necessarias, y las vtilos. Y añado, que si el dueño de la cosa la podia conservar, y mejorar, sin los gastos que hizo el poseedor de

mala fee, no tendrá este derecho à sacar dichos gastos. Mas: El poseedor de buena fee puede prescribir, y vsucapiar pasando los años que tiene señalado el Derecho; pero el de mala fee no puede prescribir, ni vsucapiar. Mas: El poseedor de buena fee puede rescindir el contrato, luego que sabe que la cosa es agena, dandosela al que se la vendió à el, si esto fuese necessario para cobrar su dinero, ò para no padecer descredito, porque tiene derecho à esto, y no pone la cosa en peor estado de lo que antes estava; pero el poseedor de mala fee no puede hazer esto.

Mas: Se distinguen en que el poseedor de buena fee puede resolver vna duda practica en especulativa: v. g. despues que poseia la cosa con buena fee, entrò à dudar, si era agena, hizo las diligencias debidas para salir de la duda, y se quedó en la misma duda, puede en este caso quedarse con la tal cosa, valiendose de la regla, *in dubijs melior est conditio possidentis*; pero el poseedor de mala fee no puede hazer esto. Mas: El poseedor de buena fee puede defender la cosa en juicio, y con armas, *vim vi repellendo cum moderamine inculpata tutele*; pero para esto ultimo ha de ser cantidad notable: y para ambas cosas se requiere, que persevere en la buena fee; pero el poseedor de mala fee no puede hazer esto.

P. Què se entiene por frutos naturales, industriales, y mixtos? R. Que los frutos *purè* naturales son los que se siguen à la cosa sin industria humana, como las yervas de los prados, muchas crias de animales, &c. Los frutos mixtos de naturales, y industriales, son los que *partim* son *à natura*, & *partim à industria hominum*, v. g. los frutos de las viñas, y los trigos, &c.

Los purè industriales, son los que puramente nacen de la industria, como si yo hurtasse cien ducados, y con ellos ganasse otros ciento, los ciento segundos son purè industriales. Vease la explicacion del reservado 31. del Obispado de Pamplona. Con los frutos purè industriales se puede quedar, asi el poseedor de buena fee, como el de mala fee; pero los frutos naturales, y mixtos, deben restituir modo dicho.

P. Què son expensas necessarias, vitales, y voluntarias? R. Que las necessarias son que requiruntur, ne res pereat, vel fiat deterior, como echar vna viga à vna casa, para que no se cayga, siendo asi, que amenaza ruina; cultivar los campos para coger los frutos.

Las expensas vitales son quibus res fit pretiosior, et utilior: v.g. mejorar la casa, y las viñas, &c. Las voluntarias son las que solo sirven para el recreo, y gusto, v.g. pintar la casa.

P. Què se entendiè aqui por poseedor de buena fee, y por poseedor de mala fee? R. Que por poseedor de buena fee, quoad præsens attinet, entiendo aquel que tiene la cosa agena grave sin conciencia de pecado mortal, por quanto ignora invenciblemente, que la cosa sea agena, aunque aliàs peque venialmente.

Por poseedor de mala fee se entendiè de aquel, que retiene la cosa agena grave, sabiendo que es agena, ò con

ignorancia invencible, suficiente para pecar mortalmente en la retencion. P. Por què raiz estàn estos obligados à restituir? R. Que el poseedor de buena fee està obligado *ratione rei acceptæ*; y el poseedor de mala fee està tambien obligado *ratione rei acceptæ*, pero como injusto retentor: y si hurtò la cosa, estarà tambien obligado *ratione iniustæ actionis*.

P. Pedro con buena, ò mala fee recibe, ò compra de vn ladrón vna cosa de las que se consumen con el uso, v.g. vino, acyte, trigo, mezclado con otras proprias del mismo ladrón; de manera, que no se puede discernir lo que es proprio del ladrón, de lo que es ageno; en este caso està Pedro obligado à restituir? R. Que no està obligado, en suposicion que el ladrón tenga aliàs con que restituir: y es la razon, porque el ladrón con aquella mezcla adquiriò dominio de todo aquel cumulo que diò à Pedro; si bien quedò por otra parte el ladrón obligado à restituir. De donde infero, que si yo, v.g. con buena fee vendi vn cavallo ageno, y quando dudè, ò supe que era ageno, ya tenia el tal dinero que me dieron por el cavallo, mezclado con otro dinero mio, sin poderse discernir el vno del otro, no tendré obligacion de restituir cosa alguna. Ita PP.

Salmant. tract. 13. de restitu.

cap. 1. p. 3.



TRATADO XLV.

DE LOS CONTRATOS.

De quo D. Thom. 2.2. quest. 77.

§. I.



REG. *Quid est Contractus? R. Est conventio inter duos, ex qua utrimque obligatio nascitur.*

Quiere dezir, que el contrato es vn pacto, ò consentimiento de dos, en que advertida, libre, y legitimamente se ponen reciproca obligacion el vno al otro, con qualquiera 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 parte, el que recibe el emprèstito, se obliga à pagar entonces; y à este modo en los demás contratos ay obligacion mutua. Pero adviertase, que en la promessa, y donacion absoluta, solamente queda obligada la vna parte, despues que la otra acepta; y asi, no es contrato perfecto, sino imperfecto. P. Como se define el contrato imperfecto? R. Que se define asi: *Est conventio inter duos obligati-nem in alterutro pariens*, y el contrato imperfecto es lo mismo que pacto. P. Como se perficiona el contrato? R. Que se perficiona con los contentamientos internos manifesta dos exteriormente *iuxta naturam ipsius contractus*.

P. Los contratos hechos por miedo grave, que cae en varon constante is-

iusta illato ad extorquendum consensum, son validos? R. Que en la opinion mas comun son validos, *tam iure naturali, quam iure positivo attento*. Exceptuanse algunos contratos, los quales son nullos, hechos con dicho miedo, como son el matrimonio, esponsales, la profesion Religiosa, los votos, y otros que señala el Derecho. Y aunque los demás contratos sean validos, *sunt tamen à Iudice rescindendi*; y en el foro de la conciencia, *ante sententiam Iudicis omnes rescindantur*. Y la razon es, porque el que impuso el miedo grave injusto, injuriò gravemente al otro: luego debe rescindir el contrato, restituyendole lo que recibì. Y aun esta obligacion de rescindir el contrato, la tiene tambien el que impone miedo injusto leve *ad extorquendum consensum*, à lo menos en los contratos lucrativos, como son la donacion, promessa, mutuo, y otros semejantes.

P. Los contratos hechos con fraude, ò engaño, son validos? R. Para responder a esta pregunta, supongo que el error, ò engaño puede ser de dos maneras, acerca de la substancia, ò acerca de los accidentes. Acerca de la substancia, v.g. *si emam asinum*, juzgando que es cavallo. Acerca de los accidentes, v.g. comprè vino de Pamplona, juzgando que era de Peralta. Supongo