

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

El lenguaje de la *restitutio* en la segunda escolástica: entre Roma y Trento

The language of restitutio in second scholasticism: between Rome and Trent

ARTURO SALAZAR SANTANDER

Centro de Estudios Históricos y Humanidades y escuela de Derecho, Universidad Bernardo O'Higgins, Chile

RESUMEN El presente artículo tiene por objetivo el estudio de la categoría teológico-jurídica de la *restitutio* en general, en autores considerados relevantes de la Segunda escolástica española. Lo anterior, como manifestación de un específico lenguaje situado en un contexto teológico-moral que progresivamente irá adquiriendo un carácter más jurídico y aun secularizándose. La *restitutio* puede entenderse como un concepto técnico, aunque teológico-jurídico que permitía no sólo reunir sino reinterpretar muchas soluciones de la tradición romanística en materia de enriquecimiento injustificado, daños, posesión y en algunos casos, incluso incumplimiento contractual, bajo una idea matriz de justicia conmutativa siguiendo a Tomás de Aquino. Se parte de la premisa metodológica que el uso común del lenguaje determina una forma compartida de ver la realidad jurídica dentro de un orden y al mismo tiempo de constituirlo, le confiere legitimidad. En este caso, el *ordo* subyacente como premisa es la vivencia comunitaria de la fe católica y la ordenación del espacio como *Res Publica Christiana*, bajo la teología y el espíritu del Concilio de Trento.



Este trabajo está sujeto a una licencia de Reconocimiento 4.0 Internacional Creative Commons (CC BY 4.0).

PALABRAS CLAVE Concilio de Trento; *Forum conscientiae*; *Res Publica Christiana*; *Restitutio*; Segunda escolástica

ABSTRACT This article aims to study the theological-juridical category of *restitutio* in general, in relevant authors of the Second Spanish Scholasticism. This is a manifestation of a specific language situated in a theological-moral context that would progressively acquire a more juridical and even secularized character. *Restitutio* can be understood as a technical, albeit theological-juridical, concept that allowed not only to bring together but also to reinterpret many solutions from the Roman legal tradition regarding unjust enrichment, damages, possession, and in some cases, even the breach of contract, under a central idea of commutative justice following Thomas Aquinas. It is based on the methodological premise that the common use of language determines a shared way of seeing legal reality within an order and at the same time serves to constitute it, conferring legitimacy on it. In this case, the underlying *ordo* as premise is the communal experience of the Catholic faith and the organization of space as *Res Publica Christiana*, under the theology and spirit of the Council of Trent.

KEY WORDS Council of Trent; *Forum conscientiae*; *Res Publica Christiana*; *Restitutio*; Second scholasticism.

Introducción. el lenguaje y el derecho como orden e institución. el caso de la *restitutio* en la segunda escolástica

El lenguaje en última instancia nos reúne, forma comunidad y sociabilidad, pero también nos divide (Berman, 2013, pp. 36-37). Lo anterior, aplica para toda la realidad humana y especialmente para el Derecho¹. A tal punto que, en materia de legitimación del orden social, se ha dicho que permite crear unidades de significado para el mundo, social y natural, donde los ladrillos y columnas, techos, ventanas y fundamentos son las palabras (Ortiz Palenques, 2009, p. 57). Y es en el Derecho, donde esta realidad institucional, en el sentido dado por Hauriou, como veremos, logra una palmaria manifestación. Pues, el lenguaje presupone transferencias de significado entre hablante y oyente, pero no sólo eso, sino que presupone respuestas ante ciertos actos de habla (Berman, 2013, p. 38), en palabras de George Simmel, una *Wechselwirkung*, un in-

1. Para un valioso estudio en el Derecho romano de este problema lingüístico-jurídico, en las obras tantos de juristas como literatos, retóricos y filósofos, con un profuso material tomado de fuentes estoicas y helenísticas, véase Guzmán Brito (1999, pp. 37-64).

tercambio o interacción entre las partes en un contexto lingüístico (Simmel, 1950, p. 124). Es la esencia del diálogo, como intercambio recíproco mediado por un contexto institucional, entre hablante y oyente, lo que permite la constitución de comunidad de sentido y de significación. Desde este presupuesto del lenguaje como constitución de sentido vivido en comunidad, en una relación recíproca de habla y escucha, entre quienes participan del diálogo, entendemos el lenguaje como una herencia social recibida, incluso con su potencial de ordenar y recuperar relaciones sociales en una comunidad ante la desintegración que amenaza los fundamentos de una comunidad (Berman, 2013, pp. 39-47).

Una teoría meramente mecánica del lenguaje como creación consciente y vehículo para transmisión de información, sin poner atención ni a la hermenéutica ni constitución de sentido, al oyente mismo que recibe la información, así como la interpretación recíproca de las relaciones constituidas entre ambos, ha de ser rechazada. Y de hecho ha sido rechazada en la psicología y antropología, pero en el Derecho pareciera que aún no se ha cuestionado con todas sus consecuencias dicho planteamiento que es herencia de la Ilustración (Berman, 2013, p. 41). El lenguaje en realidad maneja una fuertísima carga histórica, y producto de lo cual puede crear, destruir, constituir, reestablecer, resignificar, etc., infinidad de relaciones sociales. A la luz de esas mismas situaciones y contextos históricos, el lenguaje por otro lado puede cambiar de significado. Se ha escrito que, en el lenguaje de cada comunidad, converge su concepción de vida y está implícito en cada lenguaje una determinada actitud hacia el tiempo, el espacio, la naturaleza, las personas, diferentes visiones de mundo, en suma (Lee Whorf, 1964, p. 221). El lenguaje constituye comunidad no sólo de significado y de sentido, de interpretación y experiencia, sino que una comunidad en su más profunda significación filosófica (Gambra, 1983, pp. 37-39). Las palabras tienen vida propia, pero jamás fuera de una comunidad de significado y de sentido, de hecho, pueden ser entendidas incluso como símbolos de una comunidad, símbolos efectivos que traen a la existencia, lo que simbolizan (Berman, 2013, p. 59).

¿Qué relación guarda todo esto con el Derecho? Ha sido Gadamer (Gadamer, 2000, pp. 324-341), uno de los principales estudiosos de esta relación entre la jurisprudencia y el lenguaje, pero es un tema en general ignorado por los juristas positivos o enfocado desde una filosofía jurídica demasiado abstracta y en la que el enfoque comunitario del lenguaje está en gran medida ausente, como es la tradición analítica anglosajona, así como tampoco es usual que se estudie por los teóricos del lenguaje (Berman, 2013, p. 64). Las palabras cuando entran en el contexto “legal”, forman una suerte de teatro, por así decirlo, con papeles y actores que representan un papel muy definido, lo cual es evidente en el contexto judicial y procesal pero también fuera del proceso. El lenguaje jurídico no pretende ser un espejo del mundo exterior sino crear relaciones sociales y a partir de ello (Berman, 2013, p. 70), configurar la realidad

jurídica. La dimensión retórica y dialéctica del Derecho², tan importante en la antigüedad, sobre todo en los siglos XVIII y XIX fue olvidada o relegada, ni hablar de las finalidades (Berman, 2013, pp. 70-71) y la *interpretatio*³, que quedaron como asuntos para sociólogos y filósofos del Derecho, con escaso o nulo valor ante el Derecho positivo *positivista*.

No podemos en esta sede hacernos cargo de todas las funciones del lenguaje jurídico, pero sí queremos resaltar la función ordenadora del Derecho (Berman, 2013, p. 77), como institución y orden concreto. No solo da órdenes, sino que crea un orden, este orden rige en una comunidad y separa lo justo de lo injusto, el orden del desorden, lo recto de lo torcido. Lo que lleva a institucionalizarse, a través de la historia, no en abstracto. Pues si la historia es un canon interpretativo muy importante para el lenguaje en general, para el Derecho lo es aún más, porque los conceptos jurídicos no son neutros ni principalmente lógico-deductivos como imaginaba la *Begriffjurisprudenz* decimonónica o la *Reine Rechtslehre* kelseniana, sino que son histórico-culturales y no se pueden aislar del contexto social, cultural, histórico, político y aún religioso en que son creados, transformados o interpretados. En ese sentido no parecía arriesgada ni extraviada la postura del primer Savigny de considerar al Derecho como un producto histórico de cada pueblo, contra los excesos de la abstracción iusracionalista. Incluso, un enfoque meramente lingüístico del Derecho tampoco es acertado, porque a menudo el Derecho acude a fuentes no jurídicas, tanto para su legitimidad como autoridad, es decir, para la legitimación social, como para la elaboración misma de los conceptos e instituciones jurídicas (Berman, 2013, pp. 85-86).

En este trabajo, compartimos la propuesta de entender el lenguaje y especialmente el lenguaje jurídico, como un proceso social e histórico, dentro de los límites de una comunidad, que otorga significado mediada por la historia compartida y no por los deseos de cada hablante (Berman, 2013, p. 43), como marco teórico para plantear el problema de un concepto histórico-jurídico de tradición romanística, la *restitutio*, leída, interpretada y recibida desde una cultura jurídica teologizada, tal es el caso de la segunda escolástica española. Asumiendo el concepto de Derecho como orden concreto, un *nomos* en la terminología de Schmitt y de institución en el sentido de Hariou, podemos desentrañar el significado profundo de la *restitutio* en el lenguaje de la segunda escolástica, que no es puramente jurídico, sino la manifestación política y teológica de la *Res Publica Christiana* dentro de la época y cultura Tridentina y post-tridentina de la Iglesia.

2. Véase Beltrán Calfurrapa (2012, pp. 588-597); Viehweg (2007); Guzmán Brito (2011a, pp. 371-429); Villey (1981, pp. 80-92). Waldstein (2007a, pp. 131-163); Waldstein (2007b, pp. 249-269). Y recientemente Kulawiak-Cyrankowska (2025, pp. 56-65).

3. Sobre la *interpretatio* de los juristas medievales, véase Grossi (1996, pp. 168-179); Guzmán Brito (2011b, pp. 43-92); Cortese (1964). Niccolini (1955, pp. 203-292); Piano-Mortari (1956).

El caso propuesto para el estudio es de sumo interés no solo para la historia dogmática del Derecho, sino para una historia cultural del Derecho, en relación al lenguaje, puesto que como veremos, la *restitutio*, término jurídico originado del Derecho romano, era entendida por el Derecho canónico y sobre todo los teólogos-juristas neoescolásticos, como el deber que pesa sobre el penitente de restituir algo que está deteniendo injustamente que le pertenece a otra persona (Coing, 1996, pp. 246-247; Decock, 2013, pp. 72-73, 80; Dolezalek, 1992, pp. 104-114; Duve, 2007, pp. 185-187; Jansen 2021, p. 448) supone una determinada ordenación jurídica del *forum*, coincidente con el Concilio de Trento. El caso de los teólogos juristas de Salamanca (y no tan sólo), cuyo apogeo fue hacia el siglo XVI y la primera mitad del XVII (Contreras Aguirre, 2022, pp. 141 y ss.; Guzmán Brito, 2004, pp. 46-59; Segovia, 2022, pp. 163-194; Turco, 2022, pp. 95 y ss...), es una cultura jurídica teologizada, que marcó con enorme influencia la cultura jurídica europea posterior, si bien en un proceso de secularización que hizo perder significado a muchas de las construcciones teológico-jurídicas que elaboraron estos autores, hasta pasar a los Códigos civiles modernos. El caso de la *restitutio* en materia de daños extracontractuales es paradigmático y ha sido quizás el más estudiado, porque a través de Grocio y los juristas del Derecho natural racionalista, llegó a Pothier y Domat y de ahí al Code civil de 1804 en sus artículos 1382 y 1383 (Feenstra, 1973, pp. 377-402; Gordley 1991, pp. 69-111; Thiemme, 1953, pp. 230-266; Thieme, 1973, pp. 7-23). ¿Cómo es posible que un deber que pesaba sobre el penitente en el sacramento de la confesión termine siendo la matriz histórica de una norma tan importante en el Derecho moderno como lo es el de restituir y resarcir todos los daños causados injustamente fuera de la órbita contractual, por culpa y dolo?

A veces se ha querido buscar en los teólogos juristas salmantinos, el origen de muchas instituciones del liberalismo jurídico, político y económico moderno (Bastit, 2005; Carpintero, 2003, pp. 341-373; Chafuén, 2014; Grice-Hutchinson, 2009, pp. 59-78; Grossi, 1973, pp. 117 y ss.; Chafuén, 2014), pero a nuestro juicio, esas interpretaciones no obstante el grado de valor que tengan sus hallazgos, tienen un defecto fundamental. No atienden al lenguaje jurídico producto de una cultura e instituciones propias de la cultura tridentina, en que cobraban pleno sentido. Al secularizarse éstas, quedan como un embrión individualista-liberal, motivo de celebración para unos y de escándalo para otros. Este artículo pretende arrojar luz sobre esta cuestión, leyendo la *restitutio* como parte del entramado jurídico, teológico, político e institucional de Trento.

Para cerrar este primer apartado introductorio, diremos algo sobre la teoría del Derecho como orden concreto de Schmitt y de la institución de Hauriou, que nos sirven como clave de interpretación de la relación entre lenguaje y Derecho en el contexto de dilucidar la naturaleza jurídica-teológica de la *restitutio*.

En este artículo sólo pretendemos dar cuenta sumariamente de las ideas de Schmitt y Hauriou y siempre en relación con el problema planteado. En estas teorías, así como también en las de Santi Romano, hay, a juicio de Paolo Grossi (Grossi, 2010, pp. 138-141), un intento de retomar la realidad de las cosas para el mundo del Derecho, y un rechazo a la artificialidad y ficciones propias del Derecho liberal burgués del siglo XIX, buscando un mayor y renovado contacto entre el mundo del Derecho (y el lenguaje jurídico, por tanto) y el orden subyacente en la realidad. Por ese motivo hemos escogido el marco teórico de teorías institucionalistas sobre el Derecho, porque permiten explicar la existencia de una comunidad de sentido y significado compartido que institucionaliza el orden jurídico, pero no solo el jurídico sino la totalidad de la existencia humana en el siglo XVI-XVII, en la sociedad y cultura tridentina, en el mundo barroco de la Contrarreforma.

En síntesis, Schmitt plantea la existencia de un *nomos*, como ordenación política y jurídica del espacio de un pueblo determinado y no meramente entendido como su traducción literal del griego, como norma (Schmitt, 2002, pp. 32-46). Lo anterior refleja el pensamiento institucionalista del Derecho por oposición a uno normativista/positivista legal. Sostiene Schmitt, “*nomos* es la medida que distribuye y divide el suelo del mundo en una ordenación determinada, y en virtud de ello, representa la forma de la ordenación política, social y religiosa. Medida, ordenación y forma constituyen aquí una unidad espacial concreta” (Schmitt, 2002, p. 36). También, Schmitt se ha referido al concepto de orden concreto, por oposición al concepto normativista y decisionista del Derecho, según el cual, el orden jurídico no es considerado ante todo como un conjunto de reglas, sino que como un “orden” previo, y la norma es un elemento e instrumento de ese orden. Por tanto, la norma no crea el orden, sino que se asienta en un orden previamente dado, para regularlo, aunque su autonomía e independencia de ese orden de cosas, es pequeña (Schmitt, 1996, pp. 11-12). Los conceptos jurídicos por tanto adquieren sentido dentro de ese orden y en el contexto de ese orden concreto. Por eso, cualquier intento de regulación del legislador, supone el dilema de aceptar y utilizar los conceptos jurídicos concretos dados con la institución o, por el contrario, la destrucción de esa institución-orden (Schmitt, 1996, p. 21). Finalmente, una regulación legal presupone conceptos normales e institucionales que no se derivan por fuerza de una norma sino de la institución-orden concreto. Cuando sobrepasan esa medida, pierden su sentido (Schmitt, 1996, pp. 24-25).

Por su parte Hauriou, planteó que la institución es una idea de obra o de empresa, que se realiza y permanece jurídicamente en un medio social, para realizar dicha idea, organizándose un poder que le proporciona los órganos necesarios, y existiendo comunión entre los miembros del grupo social interesado en realizar la idea (Hauriou, 2020, p. 41). Algunas instituciones se personifican, como el Estado o los sindicatos, con personalidad corporativa, y otras son instituciones-cosas que no se personifican, como las normas jurídicas, que son instituciones y no normas formalmente, porque en cuanto idea, se propagan y viven en el medio social (Hauriou, 2020, p. 42). La descripción que hace Hauriou del fenómeno de la institucionalización no es relevante para nuestro estudio, sino la idea de una visión no normativista del Derecho como presupuesto para la relación entre éste y el lenguaje. Es sobre la institución preexistente que se asienta la norma jurídica y no la institución sobre la norma jurídica (Hauriou, 2020, p. 76).

Nosotros nos adelantamos a estas conclusiones y podemos entender que el lenguaje jurídico mismo es un orden concreto, una institución, una determinada comunidad de sentido que permite, aunque también limita, las claves interpretativas básicas de los enunciados jurídicos, fuera de la cual pierden significado o se disuelven en otra cosa.

II. Quid sit restitutio

II.1 El concepto neoescolástico de restitución

Hemos explicado la importancia y significado del lenguaje para el Derecho, en relación con el concepto de éste como orden e institución, entendiendo nosotros el lenguaje jurídico mismo como orden concreto. Y para este artículo hemos propuesto estudiar este problema desde la noción teológico-jurídica de *restitutio* en la segunda escolástica española. Para lo cual, primero definiremos qué es la *restitutio* y a continuación estudiaremos qué dijeron algunos de los principales teólogos juristas españoles de los siglos XVI y XVII, luego, contrastaremos con las fuentes en Santo Tomás de Aquino y diremos algo sobre el concepto de *restitutio* en el Derecho romano. Lo anterior para demostrar de qué manera el cambio de contexto y de comunidad lingüística nos llevó a un significado totalmente diferente de lo que quería decir originalmente la *restitutio*. Finalmente, en otro apartado, expondremos el contexto teológico y cultural en el que se desarrolla esta doctrina, como clave hermenéutica de la mismo.

Podemos entender la *restitutio*, en general, como el deber que pesa sobre el penitente, en el contexto del sacramento de la confesión, para ser absuelto, de restituir todo aquello que detenta, por cualquier título, que haya causado un detrimento patrimonial y extrapatrimonial incluso, en otra persona (Duve, 2007, p. 185; Jansen, 2021, pp. 448-460). Es un concepto eminentemente teológico, pero con una aplicación intrínsecamente jurídica. Se ha destacado que en los comienzos no era un concepto

fundamentalmente jurídico sino teológico y moral, pero a partir de Tomás de Aquino y la progresiva juridificación del sacramento de la confesión (Decock, 2013, pp. 44-49; Goering, 2008, pp. 219-238), se fue acercando cada vez más al ámbito jurídico, dentro de la justicia conmutativa (Duve, 2007, pp. 185-193; Jansen, 2021, pp. 460-463). Usualmente, por siglos se repitió la sentencia de San Agustín, al definirla, por canonistas, moralistas y teólogos-juristas: “*non remittetur peccatum nisi restituatur ablatum*”. El pecado no es remitido a no ser que lo sustraído sea restituido (Agustín de Hipona, 1861, p. 662).

Pero es en la segunda escolástica, donde alcanza el máximo grado de sofisticación jurídica y amplitud de sus alcances, por lo tanto, para efectos de discernir cómo el lenguaje establece y constituye una realidad jurídica bajo determinadas concepciones vigentes en un orden, estudiaremos el influjo de la segunda escolástica en esta materia. No pretendemos ni es posible siquiera un análisis detallado de la restitución, al menos dentro del alcance y extensión de un artículo de investigación, pero sí trazar sus lineamientos principales. Comenzaremos con la definición y conceptualización muy influyente que realizó Francisco de Vitoria, fraile dominico, y uno de los más importantes teólogos-juristas españoles, de hecho, el fundador de la denominada Escuela de Salamanca y en sentido más amplio, de la segunda escolástica (Ramís Barceló, 2024, pp. 57 y ss.; Ramírez y Egío, 2020) al traer a la Universidad de Salamanca como libro de clases la *Summa Theologiae* de Santo Tomás, en reemplazo del Libro de las Sentencias de Pedro Lombardo, impartiendo las lecciones sobre el modelo de Santo Tomás entre 1534-1537 (Guzmán Brito, 2009, pp. 33-34; Ramís Barceló, 2024, pp. 101-103). Nunca escribió un tratado, pero de sus clases, sus alumnos tomaron apuntes y fueron publicadas como *Relectiones*.

Nos interesa en particular, para ilustrar el concepto, la definición que da Vitoria de *restitutio*, en los comienzos de la segunda escolástica, al comentar la II-IIae de la Suma Teológica de Tomás de Aquino, específicamente la cuestión 62 y siguientes, en el Tratado de la Justicia del Aquinate. Vitoria, para definir el *dominium*, primero explica que es la *restitutio*, y siguiendo a Santo Tomás y San Ambrosio, la define como “*restituere est aliquid in dominium pristinum statuere, restitutio enim est aequalitatem reddere, quod pertinet ad iustitiam commutativam, cum fiat recompensatio rei ad rem*” (Vitoria, 1934, q.62, art.1, p. 61). En otras palabras, restituir es establecer algo en el dominio prístino, la restitución por tanto es devolver la igualdad que pertenece a la justicia conmutativa, cuando se hace la compensación de cosa a cosa. Vitoria parte estudiando primero el *dominium*⁴ (Vitoria, 1934, q.62, art.1, p. 63) antes de estudiar la restitución, porque si una cosa no tiene dueño, nadie está obligado a la restitución.

4. Sobre el problema del *dominium* en la segunda escolástica, véase Guzmán Brito (2009, pp. 42 y ss.); y la colección de estudios recopilada por María Idoia Zorroza recientemente sobre el dominio, especialmente Sagües Sala (2023, pp. 171-233); Idoia Zorroza, (2023a, pp. 235-279); Idoia Zorroza

Domingo de Soto, profundizando en la línea iniciada por su maestro, Francisco de Vitoria, de hecho, el primer autor de un tratado *De Iustitia et Iure*, hacia 1554, da un giro hacia una concepción más jurídica de la restitución. A nuestro juicio, la mayor parte de la discusión vitoriana sobre la restitución es mayormente teológica-moral aún⁵, pero pone los lineamientos y el modelo para futuros desarrollos más bien jurídicos. Lo anterior se demuestra pues son escasas las referencias al Derecho romano y al *Ius commune* en los pasajes que se dedica a la cuestión y abundan las autoridades y líneas de pensamiento teológicas. El traspaso de una línea más teológica a una cada vez más jurídica será obra de su discípulo.

Pero al igual que Vitoria, trata primero del *dominium*, en el Libro IV y luego, como una suerte de garantía de éste, de la *restitutio*. Así, dice Soto en el Proemio del Libro IV: “*Enimvero dominium huiusmodi rerum, eorumque, divisio, basis fundamentum-que est omnium contractuum conventorumque et pactorum, quae per commutativa iustitia celebrantur*” (Soto, 1968, L.IV, p. 278). El dominio de las cosas y su división es la base y el fundamento de todos los contratos, convenciones y pactos que se celebran por la justicia conmutativa. Y prosigue Soto, indicando que todos los vicios que se oponen a esta virtud son violaciones del dominio de las cosas (“*vitia, violationes quaedam sunt et corruptelae dominiorum rerumque, possessionum*”) (Soto, 1968, L.IV, p. 278). Por lo que estas injurias y deudas deben ser compensadas por medio de la restitución (“*quae subinde iniuriarum genera contractaque debita restitutionis beneficio repensari debent*”).

Este texto, tiene una alta importancia histórico-jurídica, como ha señalado Duve, es la primera organización sistemática del Derecho de la restitución, superando los modelos casuísticos del Derecho civil medieval e incluso del Derecho canónico, que conocía la restitución, pero desde una perspectiva más bien teológica y moral y escasamente jurídica aún (Duve, 2007, pp. 183-193). En esta sede no podemos estudiar con detención el concepto de dominio de Soto, baste indicar que, para Soto, el dominio es la facultad y derecho propios que cada uno tiene sobre una cosa cualquiera para servirse de ella en beneficio suyo mediante cualquiera uso permitido por la ley (Soto, 1968, L.IV, q.1, art.1, p. 280). Es una concepción amplísima del dominio, la cual, a nuestro juicio, pone en tela de juicio incluso las concepciones *reicentristas* (Grossi, 1996, pp. 88-89) propias del Medioevo del Derecho, esbozando un perfil en las fronteras del individualismo jurídico, pero que creemos que puede (y debe ser) leído no en abstracto, como parece hacer Paolo Grossi (Grossi, 1973, pp. 119 y ss.), sino en el

(2023b, pp. 281-313). Si bien estudia otros aspectos, es útil también Martínez de Morentin Llamas (2017, pp. 398-450).

5. Véase el amplio espacio que dedica Vitoria a la discusión sobre la restitución como requisito para la salvación del alma, Vitoria, 1934, q.62, art.2, 111-148.

contexto hermenéutico de la *Res Publica Christiana* de la época del Concilio de Trento. Volveremos sobre este punto en las conclusiones.

Tras estudiar una serie de aspectos propiamente jurídicos del dominio, como su división, clasificación, títulos, facultades que otorga, el sujeto y objeto del dominio, la translación del dominio y sus cambios, etc., recién en la cuestión 6° del Libro IV, trata de *restitutionis substantia*, comentando la cuestión 62 de la II-IIae de la Suma Teológica de Santo Tomás, al igual que su maestro Vitoria. Para Soto, primero hay que preguntarse por cuales son los preámbulos para tratar de los vicios que se oponen a la justicia, lo que es materia a partir del Libro V, entre aquellos preámbulos, trata de la restitución y como se ha de efectuar (Soto, 1968, L.IV, q.6, art.1, p. 327). Es decir, la restitución es un medio para reparar la justicia conmutativa violada y todo aquello que lesiona de cualquier manera, el dominio de las cosas.

Soto se pregunta si la restitución es acto de la justicia conmutativa, siguiendo el modelo de Santo Tomás y Vitoria, y para ello, responde a las objeciones, reafirmando la definición tradicional de restitución, "*restituere(...)idem esse quod iterum quempiam in suum locum et ius statuere*" (restituir es lo mismo que colocar a alguien de nuevo en su lugar y derecho) (Soto, 1968, L.IV, q.6, art.1, p. 328). Y añade, que es una palabra célebre entre los latinos, porque "*quisque in suum locum, dignitatem ac ius restituui, perinde atque homini restituui bona sua*", uno es restituido a su lugar, dignidad o derecho, por tanto, se dice restituir al hombre sus bienes (Soto, 1968, L.IV, q.6, art.1, p. 328). En ese pasaje, cita el texto del Digesto, correspondiente a D.50.16.22, en el libro IV al Edicto Provincial de Gayo, que dice "*Plus est in restitutione, quam in exhibitione: nam "exhibere" est praesentiam corporis praeberere, "restituere" est etiam possessorem facere fructusque reddere: pleraque praeterea restitutionis verbo continentur.*" Soto interpreta el pasaje citado como una cuestión de diferencia de grado, hay más en la restitución que en la exhibición, porque mientras exhibir es mostrar la presencia corporal, la restitución es entrega completa de los frutos y poner al otro en su lugar anterior (Soto, 1968, L.IV, q.6, art.1, p. 328). Ese texto romano es usado para apoyar la idea de la restitución como acto de la justicia conmutativa, así, apoderarse de una cosa ajena contra la voluntad de su dueño es injusticia en las conmutaciones y la restitución es la compensación contraria, del mismo género de la justicia conmutativa. Además, debe hacerse en igualdad con la cosa sustraída (*ad aequalitatem rei quae ablata est*), sea por *iniuria*, como en el hurto y rapiña, sea por voluntad del dueño como en el mutuo y otros contratos. Y la razón clave, es que como enseñó Aristóteles, en la Ética, Libro V, dice Soto, "*aequalitas per iustitiam commutativam constituitur*" (Soto, 1968, L.IV, q.6, art.1, p. 328), la igualdad o proporción de las cosas es establecida por la justicia conmutativa, mientras que la justicia distributiva lo hace por razón de los méritos. La conclusión, es que la restitución procede sólo cuando hay una *ratio debiti*, en razón de algo que es debido, en lo que Soto distingue claramente los actos de justicia conmutativa y de liberalidad.

El modelo original es de Vitoria, en todo caso, más que Santo Tomás, quien veremos, introdujo novedades, pero nunca pensó en desarrollar un sistema de Derecho privado. Podríamos hablar incluso de una escuela dominica teológico-jurídica, por oposición relativa y al mismo tiempo, cierta continuidad en los jesuitas. Así, en sede de *dominium*, Vitoria estudia las definiciones del Derecho, tema en el que no podemos entrar en esta sede (Deckers, 1991, pp. 206-241; Guzmán Brito, 2009, pp. 35-45; Otte, 1964), pero que, para nuestros efectos, basta decir que él asume la idea más amplia posible de Derecho facultad o Derecho subjetivo. Con base en esa operación, Vitoria, traduce en términos de Derecho facultad, toda posible relación jurídica, cosa, etc., entendidas de la forma más omnicomprendensiva posible, para ser materia de dominio y en caso de sustracción o retención injusta, de restitución. Pero esta noción de restitución tenía una marcada raíz teológica, y era una consecuencia del Séptimo mandamiento del Decálogo, “No robarás”, aplicada a todo tipo de transacción e intercambio que involucre cualquier tipo de poder del hombre sobre una cosa (Decock, 2013, p. 354), entendidas como Derechos-facultades y dominios, de hecho, estos conceptos son sinónimos en el lenguaje de Vitoria (Vitoria, 1934, q.62, art.1, p. 71). La consecuencia es, traer bajo el imperio de la virtud de la justicia conmutativa todo el Derecho patrimonial, los intercambios, los bienes, contratos, obligaciones, daños, pues “toda restitución se funda en el dominio” (Vitoria, 1934, q.62, art.1, p. 65) afirmó expresamente Vitoria. De modo que, si el Derecho patrimonial se entiende como constituido por la justicia conmutativa, al mismo tiempo esto lleva a que el *dominium* incardine bajo su esfera, como concepto supremo, ordenador y sistemático, a todo el Derecho patrimonial (Guzmán Brito, 2009, pp. 79-82).

Vitoria desarrolla una indiciaria doctrina de la *restitutio*, más bien de modo seminal, pero establece un auténtico modelo que hará escuela, el que ha sido llamado “modelo vitoriano de Derecho privado” (Guzmán Brito, pp. 61 y 175) seguido por sus sucesores en la segunda escolástica, es decir, autores como Domingo de Soto, Domingo Báñez, Luis de Molina, Leonardo Lessius, Juan de Lugo, Esteban Fagúndez, Pedro de Oñate, entre muchos otros. Esta doctrina de la *restitutio* alcanzará influencia, en el Derecho natural racionalista a partir de la nueva sistematización y progresiva secularización que Hugo Grocio realizará en *De Iure Belli ac Pacis* (Jansen, 2021, p. 476). No obstante, Grocio disuelve esta doctrina en dos campos, enriquecimiento injustificado (Libro II, cap. X) y delitos (Libro II, cap. XVII); así pasó a formar parte finalmente de la codificación, en otro contexto y significado, completamente diferente de la formulación original (Grotius, 1993, L.II, cap.10 y 17).

Pero a nuestro juicio, el jesuita Luis de Molina, representa el momento de madurez de la experiencia jurídica-teológica neoescolástica, especialmente en materia de restitución. Su obra principal, *De Iustitia et Iure*, fue publicada entre 1593 y 1609 (Guzmán Brito, 2009, pp. 143-144), y es un monumental tratado mucho más sistemá-

tico que el de Soto, de enorme rigurosidad técnico-jurídica, en que se tratan de modo acabado, ordenado y sistemático todas las materias correspondientes al Derecho privado de la época e incluso aspectos numerosos de Derecho público. En lo que nos interesa destacar acá, Molina, es uno de los principales impulsores y sistematizadores de la moderna noción de Derecho facultad⁶, tema en el que no podemos detenernos, y la introduce, al parecer⁷, como sinónimo, del *dominium*. Su tratado II, sobre los *bona externa*, versa en una estructura lógica descendiente, del dominio, y las formas de transmisión y transferencia del mismo, a través de la ley, la convención o por la propia voluntad del dueño, sea entre vivos, o por causa de muerte. Así, Molina en el Libro II, trata de la sucesión por causa de muerte, de diversas formas legales de adquisición del dominio como la prescripción adquisitiva, posteriormente y con enorme relevancia histórico-dogmática, del *contractus in genere* (Decock, 2013, pp. 67 y ss.; Guzmán Brito, 2009, pp. 159-160; Guzmán Brito, 2005, pp. 407-431), en la disputación 252 y siguientes, es decir, un concepto general y unificado de contrato más allá de sus diversas especies particulares, como era característico del Derecho romano y el *Ius commune* medieval. Desde la disputación 576 Molina trata de aspectos relacionados a la propiedad vinculada y mayorazgos, que involucraban aspectos de Derecho público también, desde la disputación 680 sobre los delitos y responsabilidad extracontractual, y en lo que nos interesa a nosotros, entre la disputación 714 y 760, de la *restitutio*.

El tema es tan ampliamente desarrollado por Molina, que nuestra exposición podrá parecer sumaria, es un tema en que se requieren nuevas y más profundas investigaciones, que están en etapa inicial (Jansen 2012, pp. 921-946; Jansen, 2013; Jansen, 2021, pp. 448-486; Hallebeek, 1996; Nufer, 1969). La cantidad de cuestiones jurídicas complejas abordadas por Molina es apabullante, cuestiones tales como la restitución que debe ejecutar el poseedor de buena o mala fe, las circunstancias que excusan de la restitución, los daños causados por consejo de un tercero o con el consentimiento de un tercero, o sin la voluntad de un mandante, por animales, etc., ofrecen un panorama riquísimo para el estudioso del Derecho histórico, aún inexplorado en gran medida.

6. Sobre este asunto véase Guzmán Brito (2009, pp. 147-188); Salazar Santander (2024, pp. 608-641); Simmermacher (2018); Sosa Morato (1985).

7. La discusión sobre la equiparación entre dominio y Derecho facultad en Molina es compleja y de hecho, Guzmán Brito no propone una solución al respecto, solo plantea las contradicciones en que incurre Molina. Guzmán Brito (2009, p. 182).

Pero Molina, demostrando mayor agudeza jurídica que Soto y Vitoria, prefiere distinguir el sentido en que se habla de restitución. Molina antes de definir la restitución, parte explicando que puede ser tomada en tres formas (Molina, 1609, Tract. II, disp..714, p. 1501), tal como hace en la Disputación 252 para explicar la doctrina de la triple división del contrato como contrato propio, menos propio y muy impropio. Así, la restitución en un primer sentido muy amplio, *latissime*, se entiende “*pro exhibitione eius, quod quis ex iustitia praestare teneatur*”, la exhibición de una cosa que es debida en justicia. No solo implica la devolución (*redditio*) de una cosa o su compensación (*compensatio*) respecto a lo que alguien es defraudado, sino incluso el pago del precio en la compraventa y otros contratos, sin mora inclusive, así como la devolución del depósito, comodato, mutuo, prenda, etc. En esta primera acepción de restitución, existe incluso sin injusticia cometida y puede ser acto de la justicia conmutativa como distributiva (Molina, 1609, Tract.II, disp..714, p. 1501).

En segundo lugar, la restitución puede ser entendida de modo más estricto (*pressius*), como la exhibición de una cosa (*pro exhibitione eius*) que alguien está obligado en justicia a dar, pero habiendo ya una retención injusta al menos materialmente (*praecedente iam iniusta illius retentione, saltem materialiter*) (Molina, 1609, Tract. II, disp..714, 1501). Así, la devolución del depósito, comodato, mutuo o prenda, el precio en la compraventa, etc., no se dicen restitución si no hay mora o injusticia que interviene, sino que se habla de solutio. Y también puede ser acto de la justicia conmutativa como distributiva.

Pero el sentido más propio y preciso de la restitución (*adhuc pressius et proprius*) es la exhibición de la cosa que alguien está obligado *ex iustitia* a devolver (*reddere tenetur*), puesto que otro fue defraudado o lesionado injustamente en algo, formal o materialmente (Molina, 1609, Tract.II, disp..714, p. 1501). Respecto a la cosa que puede recaer lesión, se entiende carecer de algo que debería tener, tanto partes del cuerpo, como honor, fama, bienes espirituales y bienes exteriores. Tanto en razón de hurto, rapiña o contrato injusto, o por daños causados o impidiendo que alguien adquiera un bien (Molina, 1609, Tract.II, disp..714, p. 1501).

Así Molina llega a una definición más precisa y al mismo tiempo, muy amplia, de restitución, tras distinguir estos tres sentidos, y la define como “*est actus quo redditur, quod ex iustitia debetur*” (Molina, 1609, Tract.II, disp..714, p. 1503). En sentido más restringido, puede ser definida como “*est actus quo ex iustitia commutativa redditur seu exhibetur aliquid in recompensationem eius, in quo aliquis formaliter aut materialiter defraudatus aut laesus est*” (Molina, 1609, Tract.II, disp..714, p. 1503). Y aún más reducida y estrecha acepción es la de los teólogos, para quienes es “*pro reductione ex debito iustitiae defraudati ac laesi ad statum in quo antea erat, quoad id fieri potest, ac debet, ut explanatum est, sive reddendo illi idem numero in quo defraudatus ac laesus est, sive aequivalens*” (Molina, 1609, Tract.II, disp..714, p. 1503).

Por otro lado, Leonardo Lessius, teólogo-jurista jesuita de Lovaina y Amberes, hacia 1605, con su tratado *De Iustitia et Iure caeterisque Virtutibus Cardinalibus*, dedicado no tan solo a la justicia y el Derecho sino las otras virtudes cardinales también, desarrolla y madura los planteamientos molinianos de la restitución. Lessius comienza el análisis a partir de la *iniuria*, que no es sino la injusticia en acto, como opuesta a la justicia particular (Lessius, 1605, L.II, cap.7, dub.1, p. 66), resumiendo y cambiando el orden de materias en que Molina trataba esta cuestión, que para él era previa al hablar de los delitos y cuasidelitos (Molina, 1609, Tract. II, disp.680, p.1113; Molina, 1597, Tract.II, disp.1, p. 42), pero no la utilizaba como recurso para definir la restitución. Para Lessius, la injuria, en cambio es el antecedente previo a la definición de restitución. La definición de Lessius acude a la tradicional idea del estado prístino en que uno es devuelto, “*restitutionem proprie significare positionem rei in pristinum statum et quia dum res ablata redditur, in priorem statum reponitur, ideo significat restitutionem rei ablata sive iure, sive iniuria ablata sit, quod aliter latinis dicitur rehdibitio et redhibere*” (Lessius, 1605, Lib.2, cap.7, dub.4, p. 68). Llama la atención que Lessius aproxima el término *restitución* a la *redhibitio* lo cual no había sido realizado nunca por los neoescolásticos para definir la restitución. Y la distingue del pago, porque la restitución supone que la cosa sea “*eadem vel in se, vel in aequivalenti*” (Lessius, 1605, Lib.2, cap.7, dub.4, p. 68), en el pago, que sea diversa. Nos parece una distinción muy débil, pues el principio de equivalencia de prestaciones, tan caro a la escolástica, exige un equivalente entre lo dado y recibido en el pago, y no tan sólo en la restitución. No distingue en el triple sentido como lo hace Molina, pero sí insiste bastante en la restitución como reparación de la *aequalitas* que exige la justicia conmutativa, puesto que se cometió una injuria, aunque no se cause un beneficio o ganancia, o bien por el solo hecho de tener alguien más que lo suyo propio respecto del verdadero dueño, se exige la restitución (Lessius, 1605, Lib.2, cap.7, dub.5, p. 68).

Podemos destacar, que general, en los teólogos-juristas, los desarrollos concretos, aplicaciones y ejemplos de la doctrina restitutoria, en los que no podemos entrar con detención, manifiestan un altísimo nivel de análisis jurídico y detalle, respecto de las circunstancias, condiciones, modalidades, requisitos, objeto y forma de hacer la restitución, casuístico en el método, pero sistemático en la estructura⁸.

8. Para un análisis de la restitución en otros escolásticos, especialmente en Francisco Suárez, puede consultarse Contreras Aguirre (2020, pp. 221-254). El autor estudia, sin embargo, más que la restitución, los aspectos no restitutivos de la justicia conmutativa y considera como una reducción de esta, el predominio de la restitución en importantes autores de la Segunda escolástica. Suárez en cambio, sin desarrollar una doctrina orgánica, unitaria y acabada de la restitución, se centra más en el aspecto de la *aequalitas* en materia contractual, como obligación de justicia conmutativa que impone el equilibrio en los contratos y por tanto el deber de cumplimiento. No hemos considerado a Francisco Suárez, pese a su importancia, porque él centra su atención más bien en otros problemas ajenos a esta materia, si bien dentro de la justicia conmutativa.

II.2 Fuentes de la *Restitutio*

La restitución tiene fuentes distintas que originan efectos diferentes y permite a los neoescolásticos construir un régimen diferenciado para cada una de estas tipologías, aunque no siempre están de acuerdo en los efectos particulares de las soluciones a casos como la consumición de las especies que otro poseía o los alcances de la reparación e indemnización de los daños de una cosa que ya no existe. En esos temas, Vitoria ya demuestra un gran manejo jurídico pero subordinado a lo teológico como esquema y finalidad, lo jurídico propiamente, como espacio marcado por lo patrimonial aún no alcanza un perfil tan marcado y claro. De hecho, Vitoria considera el precepto de la restitución en el amor al prójimo del Evangelio de San Mateo 22, 40, “*unde praeceptum de restitutione includitur in praecepto de dilectione proximi*” (Vitoria, 1934, q.62, art.2, p. 113). La estructura del comentario de Vitoria es totalmente dependiente de Santo Tomás, si bien introduce ocasionalmente comentarios canonistas, las materias romanísticas son escasas. Sin embargo, en Vitoria, a partir de líneas teológicas de pensamiento y argumentación, el efecto es alcanzar soluciones propiamente jurídicas, por ejemplo, la forma en que se ha de hacer la restitución y qué se debe restituir (Vitoria, 1934, q.62, art.2, p. 117). En Soto en cambio, creemos que, si bien hay un fuerte peso teológico aún, lo jurídico, tanto romanístico como canonista, por el tipo de análisis distinguiendo hechos y supuestos típicos, efectos y obligaciones en justicia, alcanza un mayor vigor que en Vitoria.

Pero es en Molina, a nuestro juicio, el momento en que esta doctrina alcanza su máximo desarrollo. Es en el contexto de la restitución tomada más precisamente, en el tercer sentido estricto, que Molina inserta la tradicional división de la *restitutio ex parte iniustae acceptionis*, como la defraudación o lesión en que interviene *formaliter iniustitia*, como la *restitutio ex parte solius rei acceptae*, en que la obligación se origina solamente de parte de una cosa retenida, lo que Molina denomina *iniustitia materialiter* (Molina, 1609, Tract.2, disp.714, p. 1502). Molina innova frente a Soto y Vitoria al distinguir según la teoría hilemórfica, una injusticia material y formal como causa de la restitución, material para la restitución *ex re accepta*, pero formal, *ex iniustae acceptionis*, siendo más grave esta última.

Tradicionalmente, a partir de Tomás de Aquino (Tomás de Aquino, 1952, II-II, q.62, art.1, p. 303), las categorías de la restitución se han denominado *restitutio ex re accepta*, para indicar la obligación de restitución de quien se ha apoderado de un bien, por ejemplo, el poseedor de cosa ajena, no por razón de una injusticia formal sino de detentar una cosa que es de otro. Es decir, cualquiera que detente, de cualquier manera, un bien de otro debe restituir por razón de la cosa misma, sin que tenga fundamento en la culpa o responsabilidad, esto es el caso del poseedor de buena fe. Es equivalente a lo que se entiende hoy por enriquecimiento injustificado, que los teólogos juristas traducían mediante el término romano *locupletior fit*, es decir, ha-

cerse más rico sin título jurídico que ampare dicho aumento patrimonial, debido a alguna circunstancia que genera obligación de restituir (Vitoria, 1934, q.62, art.6, p. 177). Por otro lado, la *restitutio ratione acceptionis*, involucra distintas situaciones en que alguien se apodera injustamente de una cosa ajena, no ya solamente *detenta*, y se incluye el caso del ladrón y quien se apodera de una cosa contra la voluntad de su dueño, así como el caso también de quien se apodera de la cosa de manera justa para provecho de quien lo recibe, como el préstamo y quien se apodera de una cosa para provecho y utilidad de quien la da, como el depósito. En la *restitutio ratione acceptionis*, ya hay una responsabilidad jurídica, tanto si el deudor aceptó previamente una cosa ajena con la obligación de devolver o si hay obligación delictual por daños (Duve, 2007, p. 186; Jansen, 2021, p. 456). Mientras que en la *restitutio ex re accepta*, dado que solamente se detenta materialmente una cosa ajena, la restitución se limita a la cosa misma y si deja de detentarla, no está obligado a restituir, a menos que consiga un equivalente. En cambio, en la *restitutio ex ratione acceptionis*, como hay un injusto apoderamiento de la cosa, la obligación de restituir alcanza la indemnización de todos los daños causados (Tomás de Aquino, 1952, q.62, art.6, p. 306).

Soto sigue fielmente el esquema tomista, al igual que Vitoria (Soto, 1968, L.IV, q.7, art.2, p. 368; Vitoria, 1934, q.62, art.6, p. 175), distinguiendo entre *restitutio ex ratione acceptionis* y *restitutio ex re accepta*. Lo anterior, en el contexto de la restitución, según célebre sentencia de San Agustín, en orden a obtener la salvación, y añade dos distinciones sobre las formas y condiciones de hacer la restitución, la *restitutio* recae sobre aquello que es injustamente sustraído o retenido (“*illius rei quae iniuste vel auferitur vel retinetur*”). En síntesis, en Soto hay dos capítulos que generan la obligación de restitución, sea de todo aquello que fue injustamente sustraído o que es retenido por haberlo recibido mediante un contrato civil justo, y en otro pasaje aclara expresamente estos dos capítulos de restitución: “*omnis restitutionis obligatio ex altero duorum capitum enascitur: videlicet aut ratione acceptionis, etsi rem non habeas et ratione rei acceptae, quam habes, licet illam non accepires*” (Soto, 1968, L.IV, q.6, art.1, p. 333). Y por la palabra *acceptionis*, Soto entiende todo acto que ocasione un daño o injuria, aunque no haya obtenido lucro alguno el causante (Soto, 1968, L.IV, q.7, art.2, p. 368). En cambio, en la restitución por la mera detentación de una cosa ajena, Soto concluye que se restituye únicamente la cosa o lo que subsista y todo lo que sirvió para hacerse uno más rico, pero no lo que se consumió de buena fe. En cambio, el que recibió o detenta injustamente algo, no por razón de la cosa, restituye todo el daño emergente y el lucro cesante, así como los frutos (Soto, 1968, L.IV, q.7, art.2, p. 368).

Molina, a diferencia de Santo Tomás, Vitoria y Soto, reconoce una posible *restitutio ex contractu*, tema que Santo Tomás ni siquiera planteó, y en lo que Soto y Vitoria, mantienen una mayor fidelidad al esquema tomista. Creemos que la posibilidad de distinguir una *restitutio ex contractu* es una nota característica del desarrollo jesuita

de la *restitutio*, frente a los dominicos que guardan silencio en ese tema y no reconocen, aunque tampoco niegan, dicha posibilidad. Simplemente, guardan silencio y la cuestión no existe para ellos.

Molina reconoce primero, que la restitución por causa de un contrato o de algo debido por algún título justo, no puede ser entendida en el tercer sentido estricto de restitución, sea que intervenga mora injusta, sea que no (Molina, 1609, Tract.2, disp.714, p. 1502). La razón, es que aquello es debido “*id enim non debetur propter iniustam moram, neque quod alius iniuste materialiter vel formaliter sit defraudatus aut laesus, sed debetur ex iusto titulo praecedente*” (Molina, 1609, Tract.2, disp.714, 1502). Es decir, como no es debido por mora injusta originalmente, sino por un justo título anterior, no puede ser entendido como una injusticia formal o material en el sentido estricto de la tercera acepción de restitución. La situación cambia cuando hay daños causados por la mora injusta, en ese caso, la *compensatio* que debe realizarse, pertenece a la restitución tomada en este sentido, por razón de un daño injustamente causado, lo que no es sino una defraudación y lesión injusta (Molina, 1609, Tract.2, disp.714, p. 1502).

Pero tampoco Molina desarrolla en extenso las consecuencias de la *restitutio ex contractu*, al menos como un concepto general. No hemos encontrado ningún apartado en que Molina estudie con detención la categoría y más bien pareciera que su desarrollo e innovación dentro de la tradición jesuita, es inicial en la materia. Molina sí utiliza intensivamente el esquema ordenador en un triple sentido de la *restitutio*. En el sentido más estricto y restringido posible, el tercero, solo cabe la *restitutio ex re accepta* y la *restitutio ex ratione acceptionis* (Molina, 1609, Tract.2, disp.717, p. 1522). Ese, había sido hasta entonces el desarrollo de la restitución en la neoescolástica, que para Molina es un lenguaje más adecuado a los teólogos. Pero él, que tenía mucho mayor interés en el Derecho, incluso el Derecho castellano, incorpora los otros sentidos de la restitución para incluir prácticamente todo el Derecho, incluso público, en alguna categoría de restitución. Porque la restitución tomada en el primer sentido amplísimo involucra cualquier obligación de justicia, tanto distributiva como conmutativa. Dice Molina, que a veces surge *ex contractu*, como en la compra y venta, arrendamiento, donaciones, etc., en otros casos, incluso surge *ex ultima voluntate*, nada menos que agregando sistemáticamente el Derecho sucesorio bajo la categoría de *restitutio* (Molina, 1609, Tract.2, disp.717, p. 1522), incluyendo como que se deje una cosa para otro, como parte de la herencia o legado. Incluye evidentemente entre los ejemplos de este sentido muy amplio de la restitución, a la *Lex Aquilia*, la responsabilidad de los *navatae*, *caupona*, *stabularii*, los casos de responsabilidad por hecho ajeno y de los animales o esclavos, la sucesión por causa de muerte y en general, aquello que es debido *ex sola humani iuris dispositione proveniunt, eas in commune bonum statuentis* (Molina, 1609, Tract.2, disp.717, p. 1523). Molina incluso añade

obligaciones de justicia legal, no tan sólo distributiva, sino lo que procede por *statuto principis per se aut per suos ministros publicos legitime id iubentis*, como el pago de impuestos. Ni siquiera excluye el cumplimiento de una sentencia que establece *in poenam iustam aliquid solvere* (Molina, 1609, Tract.2, disp.717, p. 1523).

En cuanto a la restitución entendida en la segunda acepción, mediana, la única diferencia que añade Molina no es en cuanto a las circunstancias y casos que se originan en la restitución tomada en este sentido, sino el problema de la mora. Así, se incluyen los mismos supuestos de la restitución tomada en el sentido más amplio posible, pero se añade la mora a la obligación original: “*quod haec adiunctam habeat moram iniustam restituendi, quod ex illa prima restitutionis obligatione debetur*” (Molina, 1609, Tract.2, disp.717, p. 1523).

Lessius, por otro lado, admite los dos sentidos tradicionales de la restitución, *per rem acceptam* y *per iniustam acceptionem*, distinguiendo con claridad técnica ambas categorías (Lessius, 1605, Lib.2, cap.7, dub.5, p. 68). Y admite la posibilidad de una *restitutio ex contractu*, si se toma el término de restitución como toda devolución exigida en justicia, sea en sí misma o por equivalente (*omni redditione qua res ex iustitia debita redditur in seipsa vel in aequivalenti*) (Lessius, 1605, Lib.2, cap.7, dub.5, p. 68). La diferencia es que, si algo es debido *ex iniusta acceptione vel ex contractu*, permanece la obligación incluso si la cosa debida perece sin culpa, pero si es debida solo *ratione rei acceptae*, no hay obligación si la cosa se destruye sin culpa, como el depósito (Lessius, 1605, Lib.2, cap.7, dub.5, p. 68). Lessius tiene el mérito de sintetizar y precisar con mayor orden y sistemática el régimen jurídico de estas categorías, incluyendo la de restitución *ex contractu* (Lessius, 1605, Lib.2, cap.7, dub.6-9, pp. 69-73), en materia de culpa y responsabilidad, retomando la doctrina de la culpa leve, levisima y alta; lo que abre la puerta a su recepción por Hugo Grocio.

Lessius, a fin de cuentas, en materia de restitución desarrolla con gran síntesis lo que Molina expuso latamente, pero con un mucho mayor acento jurídico, que teológico. A diferencia de Soto y Molina, Lessius no es pródigo en fundamentaciones extensas, sino en conclusiones sintéticas y precisas. Y frente a Molina, hay un mucho mayor desarrollo de la culpa como factor de imputación subjetiva y como régimen jurídico para la restitución.

Destacamos aquí, como en Soto, y más en Vitoria, a diferencia de Lessius y Molina, está notoriamente ausente la dimensión contractual, porque es dudoso que en Soto exista un concepto general de contrato aún, a diferencia de los jesuitas, puesto que el contrato es entendido al modo tradicional labeoniano y no de modo voluntarista (Birocchi, 1997, pp. 219-227). Soto, en su obra muestra poco interés por la materia contractual, mucho menos por una idea unitaria, unificada y general de contrato. Por eso Soto se preocupa no por una restitución general desde el contrato, sino por supuestos típicos y nominativos de contratos como el depósito o mutuo, que son incluidos junto

a otros supuestos dañosos, bajo la categoría de *restitutio ratione acceptionis*. En eso Soto se mantiene completamente fiel a los esquemas jurídicos romanísticos del *Ius commune*, que no reconocían una categoría unificada de contrato aún.

II.3 ¿*Restitutio aut satisfactio*? la distinción entre restituir y satisfacer como base de una mayor separación entre lo penal y civil

Soto distingue claramente, lo que antes parecía estar unido o al menos no tan claramente distinguido, la *satisfactio*, de la *restitutio*. De hecho, Vitoria utiliza indistintamente ambas palabras al preguntarse por la transmisión a los herederos de la obligación de restituir, “*tota satisfactio transit ad heredes, si ille sit mortuus cui debeat fieri restitutio*” (Vitoria, 1934, q.62, art.2, p. 120). Soto en cambio, entiende que la satisfacción, es parte de la penitencia y confesión, y consiste en resarcir la injuria, mientras que la restitución es devolver lo que ha sido sustraído (*reddere quod ablatum est*) (Soto, 1968, Lib.IV, q.6, art.1, p. 329). La satisfacción y restitución pueden ir juntas, pero también estar separadas. La primera tiene un carácter más bien moral, y teológico, como el acto de pedir perdón el ofensor al ofendido de palabra o de obra, la restitución recae más bien sobre cosas, la satisfacción requiere *iniuria*, la restitución puede surgir incluso sin aquella (Soto, 1968, Lib.IV, q.6, art.1, p. 329). Parece esbozarse una diferencia que puede marcar el desarrollo histórico-jurídico distinguiendo lo penal de lo civil, al absorber posteriormente la justicia penal lo que antes se conocía en el *forum conscientiae* de la penitencia.

De hecho, la satisfacción se hace no tan sólo a los hombres sino principalmente a Dios, pero la restitución solo a los hombres (*solis hominibus*) (Soto, 1968, Lib.IV, q.6, art.1, p. 329). A Dios no se le restituye nada, sino que se satisface por un pecado cometido contra él o contra el prójimo, pero todo pecado siempre es, ante todo, contra Dios, pues a Dios nada se le quita ni se le puede dar algo formalmente (Soto, 1968, Lib. IV, q.6, art.1, p. 329). Se sigue que la restitución no perdona el pecado, sino que evita que se continúe en él, en cambio, la satisfacción una vez perdonada la culpa, remite la pena (Soto, 1968, Lib.IV, q.6, art.1, p. 329). Para Soto, la restitución no es parte de la penitencia ya, como lo es la satisfacción (“*videlicet restitutionem non esse poenitentiae partem, veluti est satisfactio*”) (Soto, 1968, Lib.IV, q.6, art.1, p. 330). Más bien es un prerequisite para confesarse y ser absuelto, la restitución ha de preceder a la contrición y confesión, en cambio la satisfacción es posterior a la confesión. Por tanto, la satisfacción queda al arbitrio del sacerdote, pero la restitución queda encargada a la decisión del juez o al arbitrio de cada uno (Soto, 1968, Lib.IV, q.6, art.1, p. 330).

Difícilmente se podrá exagerar la importancia histórico-jurídica de esta distinción, que progresiva y lentamente, va secularizando la restitución para transformarla como parte de la justicia civil, y esboza de hecho una diferencia con la justicia penal, en ese entonces, mezclada con el *forum conscientiae* en buena medida.

En tanto Molina, al abordar esta materia, añade un cuarto significado a la restitución para diferenciarla de la satisfacción. La restitución en este sentido *pressissime*, es la “*reductio defraudati ac laesi ad id omnino in quo ante defraudationem ac laesionem erat, quod fit reddendo illi idem numero in quo fuit defraudatus ac laesus*” (Molina, 1609, Tract. II, disp.715, p. 1504). Mientras que la *satisfactio* puede ser tomada en varios sentidos, el más propio, pero el más amplio también, es “*pro impletione eius quod quis modo aliquo debet*” (Molina, 1609, Tract. II, disp.715, p. 1504), el cumplimiento de aquello que alguien de algún modo debe, lo que es un concepto amplísimo que incluye todos los sentidos posibles de la restitución, incluyendo el cuarto. En un sentido más restringido, la satisfacción es el cumplimiento o exhibición *in aequivalenti eius* de lo que alguien debe (Molina, 1609, Tract. II, disp.715, p. 1504). Así, los daños causados destruyendo una cosa, no pueden ser compensados sino en equivalente y por tanto no son restitución en el cuarto sentido, pero sí satisfacción en este sentido. En los otros tres sentidos de la *restitutio*, no queda claro cómo se distinguen de la *satisfactio*, en la argumentación dada por Molina, sólo queda claro en este cuarto sentido. La diferencia, a fin de cuentas, entre satisfacción y restitución es la misma indicada por Soto, mientras la primera es posterior al sacramento de la confesión y penitencia; la restitución es requisito previo para la absolución (Molina, 1609, Tract. II, disp.715, p. 1512).

Molina aprovecha dicha discusión para madurar ideas sobre la justicia penal que llama justicia vindicativa, a partir de la distinción entre *iniuria* y *damnum*, pues la *restitutio* requiere según Molina, daños, pero no necesita injuria (Molina, 1609, Tract. II, disp.715, p. 1505). Estas consideraciones escapan completamente a nuestro objetivo de investigación, por lo que nos saltaremos esa discusión, pero creemos que merecen mayor y futuras exploraciones en materia de desarrollo histórico del Derecho penal. Lo que nos importa es destacar como hay una mayor profundización que en Soto respecto a una línea penal en base a la noción de injuria y justicia vindicativa, ya no únicamente en el foro moral de la conciencia sino en el foro exterior, si bien nunca Molina rompe la conexión con el foro de la conciencia, como era esperable en un teólogo-jurista (Molina, 1609, Tract. II, disp.715, pp. 1511-1512).

Lessius por otro lado, asume esta doctrina, pero no la desarrolla en profundidad, sino que la menciona brevemente (Lessius, 1605, Lib.2, cap.7, dub.4, p. 68). En síntesis, Lessius considera que la satisfacción es más amplia que la restitución, y no al revés. La satisfacción, además, mira a la persona, en cambio la restitución atiende a la cosa misma, como equivalente que se dé o se exhiba. En tercer lugar, la satisfacción procede por una injuria o el honor infringido, aunque no se produzcan daños, pero la restitución procede solo por daños causados o una cosa sustraída. La justificación de la diferencia entre satisfacción y restitución es notoriamente jurídica, apenas utiliza un argumento teológico de pasada para indicar que a Dios no podemos restituir nada,

sino solo satisfacer, pero sin desarrollarlo. De hecho, las preocupaciones de Lessius son intrínsecamente jurídicas, y destina, por ejemplo, gran espacio al problema de la culpa, innovando respecto a Molina al sistematizar más el problema de la gradación de la culpa y sus circunstancias (Lessius, 1605, Lib.2, cap.7, dub.6-9, pp. 69-73). Pero de la pregunta tradicional *utrum restitutio sit neccesaria ad salutem* (Lessius, 1605, Lib.2, cap.7, dub.10, pp. 70-73), sólo dedica menos de una página sin aportar nada sustancialmente nuevo, demostrando una creciente secularización del planteamiento restitutorio.

Es de notar la tajante separación con la *satisfactio*; mientras que la restitución es extraída del dominio de la Teología para pasar al Derecho, la satisfacción, en Soto, permanece en el ámbito teológico, en materia de sacramento de confesión específicamente. Pero en Molina hay una creciente deriva penal, a partir de la teología moral y sacramental, la restitución detenta un perfil civil, pues no busca sancionar sino reparar y devolver un daño en virtud de la justicia conmutativa (Duve, 2007, pp. 185 y 195). Esta distinción no es original de Soto, pues ya se evidencia en la literatura de los canonistas medievales (Berman 1983, pp. 181-198; Prodi, 2000, pp. 133-141), quienes empiezan a separar cada vez más un ámbito teológico del penal y del civil, no obstante, en Soto adquiere nuevos ribetes porque él, logra desarrollar en contraste con la tradición romanista y el *ius civile*, el primer sistema de restitución general y omnicompreensivo, algo que los romanistas medievales y de la modernidad temprana nunca lograron (Duve, 2007, p. 187). Pero especialmente, porque desarrolla las líneas abiertas por los canonistas, quienes insertan progresivamente la *restitutio* no tan sólo en el *forum conscientiae*, sino también en el *forum contentiosum* (Duve, 2007, pp. 192-194). De hecho, Soto depende mucho de los desarrollos de los canonistas bajomedievales, pero a nuestro juicio, lleva la restitución a una mayor ordenación sistemática, dentro de un esquema general y vinculación directa con el *dominium*, tema ausente en los canonistas medievales, al menos como ordenación sistemática; pues elabora una teoría unificada para la restitución y separa nítidamente a ésta de la satisfacción. Por lo que el aporte de Soto fue invaluable para el desarrollo del Derecho moderno. Molina y Lessius en cambio, amplían la restitución al ámbito contractual, y mientras el primero desarrolla una doctrina sobre materias delictuales y penales mucho más rica y detallada, a partir de su concepto de justicia vindicativa; el segundo desarrolla más la culpa como factor de imputación, dependiendo cada vez menos de nociones teológicas.

II.4 La tradición anterior: Santo Tomás, el derecho canónico y el derecho romano

Si bien no es objeto del artículo estudiar con detención los orígenes en la alta escolástica, el Derecho canónico e incluso el Derecho romano de la restitución, es conveniente decir algo, aunque sea breve para marcar el contraste y continuidad, antes de llegar a las apreciaciones conclusivas. Porque estas fueron las fuentes que utilizaron los neoescolásticos para dotar de sentido a la *restitutio* en el contexto de un lenguaje jurídico-teológico.

En Santo Tomás la restitución es definida como “*restituere nihil aliud esse videtur quam iterato aliquem statuere in possessionem vel dominium rei suae*” (Tomás de Aquino, 1952, II-II, q.62, art.1, p.303). Es decir, poner a alguien en el dominio o posesión de lo suyo, nuevamente. Es un concepto amplísimo, e incluye tal como desarrollaron los neoescolásticos, el honor y otros bienes interiores (Tomás de Aquino, 1952, II-II, q.62, art.1, p. 303), pero a nuestro juicio, en la cuestión 62 de Santo Tomás no está desarrollado el perfil propietario que alcanza en Soto, Vitoria o Molina gran precisión y profundidad. De hecho, el dominio apenas es tratado como materia en la cuestión 62, sino que en la cuestión 66 y únicamente a propósito del robo, casi incidentalmente. No hay una construcción compleja y completa del *dominium* para fundamentar la restitución. Por otro lado, la finalidad es mucho más teológica que jurídica, pues, Santo Tomás ni siquiera, al igual que Vitoria, distingue claramente la *satisfactio* de la *restitutio*, utiliza ambas palabras como sinónimos (Tomás de Aquino, 1952, II-II, q.62, art.6, p. 306). El perfil que está muy fuerte en Santo Tomás y a nuestro juicio se desdibuja un poco desde Vitoria, es la de justicia conmutativa como *aequalitas rei ad rem*, si bien nunca desaparece, la idea del *dominium*, que, de hecho, se ejerce mediante la justicia conmutativa, gana peso. Pareciera más bien que Santo Tomás quiere evitar enriquecimientos, lo que Soto desarrolla con mayor rigor y técnica jurídica. Así dice el Aquinate, que la restitución no se ordena principalmente a que quien tiene más de lo debido, deje de tener, sino a aquel que tiene menos de lo que le corresponde, sea suplido (“*sed ad hoc quod illi qui minus habet suppleatur*”) (Tomás de Aquino, 1952, II-II, q.62, art.6, p. 307). No hay un perfil claro de Derecho de daños aún, lo que impide toda restitución *ex contractu* en Santo Tomás. En realidad, el elemento decisivo en la doctrina del Aquinate es la *inaequalitas* más que una *iniuria*, o una *iniustitia* amplia, sino la falta de adecuación entre cosa y cosa en el contexto de la justicia conmutativa (Dolezalek, 1992, p. 111). Esta doctrina fue retomada por Grocio, en su *Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleertheid*, para quien el fundamento de la restitución es la *onevenheid* o *inequalitas*, aunque con otra sistematización en parte, bastante diferente (Dolezalek, 1992, pp. 113-114).

Duve ha destacado como la importancia de Santo Tomás estriba en que, hasta su época, la restitución estaba enmarcada en un contexto exclusivamente teológico y moral, el sacramento de la penitencia y manuales de confesores con relación al Séptimo mandamiento, por ejemplo, Pedro Lombardo y sus Sentencias. Santo Tomás si bien no fue el primero (Weinzierl, 1939, pp. 164-168), fue el más relevante, en integrar a la *restitutio* en relación con la *iustitia commutativa*. Lo que hará que la *restitutio* entre al *forum contentiosum* y no sólo en el *forum conscientiae* como sucedía hasta entonces (Duve, 2007, p. 189). Tanto es así que para los teólogos medievales era inapropiado hablar de una acción civil para la restitución de parte de la víctima, únicamente la doctrina tenía un sentido sacramental y para evitar el pecado y favorecer la salvación del alma del ofensor, no para proteger al interés del acreedor (Jansen, 2021, p. 452). Lo cual llevó a una progresiva juridificación de esta doctrina hasta llegar a los neoescolásticos del siglo XVI-XVII, así, la pérdida del acreedor fue el punto de partida para el análisis jurídico y el ofensor debía compensar todo daño causado y las ganancias (Jansen, 2021, p. 454). Pero únicamente lo que se sustrajo por el ofensor, la pena adicional en algunos casos es materia diferente de la restitución (Tomás de Aquino, 1952, II-II, q.62, art.3, p. 304), lo que llevó en Santo Tomás a una creciente diferenciación con el ámbito penal.

El panorama es relativamente similar en el Derecho canónico. En paralelo a los desarrollos de Santo Tomás, los canonistas empezaron a tratar de modo *jurídico* la doctrina de la restitución y ya no únicamente como parte de la penitencia y el *peccatum*. Lo cual llevó a que esta doctrina tenga impacto directo ya no solo en el *forum conscientiae* a nivel de literatura y manuales para confesores; sino en el *forum externum* también (Duve, 2007, p. 190). La célebre sentencia de San Agustín, *non remittetur peccatum nisi restituatur ablatum*, de hecho, probablemente llegó a los escolásticos a través del *Corpus Iuris Canonici*, pues pasó a integrar ya el *Decretum* de Ivo de Chartres (Decr. XV, 25) y especialmente, el *Decretum Gratiani*, C.14, q.6, c.1, (Duve, 2007, p. 191) si bien en materia de penitencia y *forum conscientiae*, hasta fines del siglo XIII: “*Quod vero poenitentia agi non possit, nisi res aliena reddatur, testatur Augustinis in epist.ad Macedonium*” (Friedberger y Richter, 1959, c.14, q.6, c.1). Un giro muy importante va a ser la incorporación hacia fines del siglo XIII, de esta regla en las *Regulae Iuris* del *Liber Sextus* (VI, 5.12), lo que llevó a que adquiriera un creciente peso en el *forum externum* (Duve, 2007, p. 192).

No obstante, y este es un punto que también alcanza en parte, a los teólogos-juristas neoescolásticos, el tratamiento de la *restitutio* como tenía orígenes sacramentales y penitenciales, en general, apenas se preocupaba, si es que, de alguna manera, de los mecanismos jurídicos procesales para hacer efectiva la restitución. Su análisis era sustantivo y no tendía a analizar las acciones civiles o canónicas incluso, sino el deber teológico-moral. Por eso, trataron en un lugar y materia muy diferente casos concre-

tos de restitución, vinculados a lo que en Derecho romano se entendía en materia de pérdida de la posesión e interdictos. Pero en Derecho canónico tenían un alcance mucho más amplio estas acciones. Y en modo alguno seguían la sistematización planteada por Santo Tomás. Estas acciones permitían recuperar tierras, bienes e incluso cosas incorporeales en caso de un poseedor que había sido violenta o fraudulentamente desposeído, a fin de recuperarlas contra el presente poseedor, meramente probando la pérdida injusta de la posesión e incluso sin necesidad de probar mejor título. Se hablaba así de *spoliatio* (Berman, 1983, p. 240; Bruns, 1848; Coing, 1996, pp. 353, 362-363; Ruffini, 1889, p. 354) y podría ser el equivalente canónico a la *inaequalitas* de Santo Tomás. Pero aquí no es posible pensar en la restitución por enriquecimientos injustificados con esta acción. Mucho menos por ruptura del contrato.

Así, muy lejos de la Causa XIV donde se trata la *restitutio* según la doctrina agustiniana, en la Causa III (Friedberger y Richter, 1959, c.3, q.1, c.2), Graciano trata la *restitutio* a alguien que haya sido expoliado, y muy claramente, en el *forum externum*. El contexto es la pérdida o despojo de un obispado y se habla de ser reintegrado más que restituido, *redintegranda esse*. Por lo que Graciano elabora una regla según la cual, cualquiera que haya sido expoliado y despojado de un bien, incluyendo cosas incorporeales y facultades, sea por fuerza o fraude, tendrá acción contra el ofensor e incluso terceras personas, para ser restituido (Berman, 1983, p. 241). Esto se conoció como la doctrina del *canon redintegranda*, y la acción fue denominada *condictio ex canone redintegranda o actio spoli* y la acción rápidamente se transformó en un remedio universal muy aplicado (Berman, 1983, p. 2421). Se garantizaba a todo aquel que ha sido privado de la posesión, aunque no sea poseedor en términos romanos, incluso el mero *detentor* o hasta el *colonus* podía invocar esta acción. Se dirigía tanto contra el *spoliator* como contra terceros que tengan la cosa de buena o mala fe (Coing, 1996, p. 362).

Por lo que vemos, no solo en la doctrina jurídica sino en la práctica judicial mediante acciones canónicas, se manifestó la restitución con un amplio margen, en el *forum externum*. Y sin menguar en modo alguno la importancia que tuvo esta doctrina en el tradicional *forum conscientiae*. Si bien creemos que hubo un hiato o diferencia en el enfoque más bien teológico y el práctico-forense mediante la *actio spoli*, que no debe ser soslayado.

Finalmente, tanto en el Derecho romano como en los romanistas medievales, la situación es bastante distinta. Ni los romanos ni los juristas medievales lograron una teoría unificada y unificante de la restitución ni el enriquecimiento, ni siquiera del Derecho de daños. Tampoco estaba en sus preocupaciones y hasta quizás tampoco les habría proporcionado utilidad. Así, hasta el siglo XVI, no existía en la tradición del *ius civile* romanístico, ninguna teoría general de la restitución, ni un sistema, sino múltiples supuestos casuísticos en que se manifiesta aquella (Hallebeek, 1996, p. 4). El

texto de D.50.16.35 (Paulo 17 *ad Ed.*) da una definición de restitución en Derecho romano, pero que no puede tomarse como una teoría general y más bien aplica materia de restitución procesal: “*Se considera que restituye quien devuelve al demandante la posición que éste tendría si se le hubiese devuelto la cosa en el momento de aceptarse el juicio, es decir, la posición para usucapir y los frutos*”. Más claro aún, respecto de lo que implica la restitución es D.50.16.22 (Gayo 4 *ad Ed. pro. v.*): “*Restituir es más amplio que exhibir, pues exhibir es presentar una cosa y restituir es también hacer poseedor y dar los frutos, aparte de otras muchas cosas más que comprende la palabra restituir*”, texto usado por los escolásticos en general.

Desde la *restitutio in integrum*^{9 10}, que en época clásica consistía en la restitución por entero, tal como su nombre lo dice, a una situación jurídica anterior a un acto civil válido pero que causa efectos perjudiciales; entre ellos, por causa de minoría de edad (D.4.4.1.1, D.4.4.6)¹¹ *dolus* (D.4.3.1)¹² y *metus* (D.4.2.1)¹³, hasta supuestos como las condiciones, el depósito o mutuo, en que el lenguaje jurídico de los romanos utilizaba palabras similares para indicar la obligación de devolver algo (*reddere*¹⁴), así como casos de *furtum* o *rapina*, en el ámbito delictual. Incluso se puede añadir la cláusula de *restituere* en las acciones arbitrarias dentro del procedimiento formulario, para evitar la *condemnatio*. Ha sido destacado que los romanos no utilizaban un lenguaje preciso y técnico para la *restitutio in integrum* y que en distintos contextos podía sig-

9. Sobre la *restitutio in integrum* puede consultarse Kaser y Hackl (1996, pp. 421-426).

10. D.4.1.1 (Ulp.11. ed.): “La utilidad de este título no necesita recomendación, pues él mismo se recomienda. Porque en el título de esta rúbrica el pretor viene de muchos modos en auxilio de los que son víctimas del error, o del engaño, en el que caen por intimidación o malicia o bien a causa de la edad o de la ausencia”.

11. D.4.4.1.1 (Ulp.11. ed.): “Decía el pretor en el edicto “sancionaré, según lo que cada caso exija, el negocio que se alegue haberse hecho con un menor de veinticinco años”; D.4.4.6 (Ulp.10 ed.): “Se auxilia a los menores de veinticinco años con la restitución total no sólo cuando su patrimonio disminuye en algo, sino también cuando les interese no ser molestados con pleitos y gastos”.

12. D.4.3.1 (Ulp.11. ed.): “Con este edicto el pretor vino a defender contra los astutos y dolosos que con cualquier malicia causaban perjuicio a otros, para que ni a aquellos les sea lucrativa su maldad, ni a estos perjudicial su ingenuidad. (1). Las palabras del edicto con las siguientes: “daré acción por lo que se diga haber sido hecho con dolo malo, en los casos en que no haya otra acción y parezca haber una justa causa”.

13. D.4.2.1 (Ulp.11 ed.): “Dice el pretor “no consideraré válido lo que se haya hecho por intimidación”.

14. D.50.16.94 (Celso 19.dig): “Aunque el verbo devolver (*reddendi*) significa dar en devolución, admite también por sí mismo el sentido de dar”. También véase D.31.21 (Celso 20 dig): “Habiendo devuelto(*reddidisset*) un marido la dote a su mujer, quería legarle cuarenta mil sestercios y, aunque sabía que ya había devuelto la dote (*dotem redditam*), alegó el pretexto de que legaba aquella suma como en concepto de restitución de la dote (*dotis reddendae*): estimo que se deben los cuarenta mil sestercios; en efecto, aunque el verbo restituir (*reddendi*) significa dar en devolución, admite también el sentido de dar”.

nificar distintos casos y supuestos con una consecuencia, el hecho restitutorio como efecto de distintos supuestos tanto pretorios como civiles (Ruiz Arranz, 2023, p. 63). La *restitutio in integrum*, téngase en cuenta, que era un remedio pretorio, no civil, de hecho, permitía invalidar o dejar sin efectos, para restituir al estado anterior, a negocios válidos según el *ius civile* pero que, por intervención pretoria, y de múltiples maneras, eran neutralizados y quedaban sin efecto (Ruiz Arranz, 2023, pp. 58-59).

Esto es muy importante para los objetivos de esta investigación, los romanos utilizaban el mismo término, *restitutio/reddere*, en un sentido completamente diferente. Mientras los teólogos-juristas pretendían dilucidar la obligación jurídica en el foro exterior y distinguirla del foro de la conciencia, así como de las obligaciones penales y de la satisfacción penitencial a la justicia divina, los romanos sólo pensaban en cuál era el mecanismo jurídico-procesal adecuado para pretensiones típicas en que el *Ius civile* o pretorio a veces, otorgaban acción. El enfoque romano era fundamentalmente procesal, a partir del comentario al Edicto del Pretor, en cuanto Derecho de acciones y no pretendía aglutinar supuestos bajo categorías generales sino analizar, especialmente en el Derecho romano clásico, la tipicidad de cada supuesto jurídico-procesal en relación con el procedimiento formulario. En el caso de la *restitutio in integrum*, el problema era determinar la forma de realizar la restitución y así para reestablecer, de modo pretorio, a una parte al estado anterior a un negocio perjudicial, aunque válido civilmente, mediante la *actio quod metus causa* y *actio de dolo*, que tenían cláusula arbitraria (Ruiz Arranz, 2023, pp. 56-57). Estas materias terminaron en el Derecho civil moderno vinculadas a los efectos de los vicios del consentimiento y la nulidad o anulabilidad subsecuentes, mientras que para los romanos eran un asunto de *restitutio in integrum*. Nunca fueron planteadas desde un esquema dominical, desde el *dominium*, ni se pensaron como acciones emanadas desde la justicia conmutativa como sistema ordenador, mucho menos desde la distinción *forum conscientiae*, *forum externum*. Lo mismo para otros supuestos como el mutuo o depósito o los *delicta*, que, de hecho, tenían indemnizaciones tipificadas generalmente y eran estrictamente, penales y no acciones restitutorias civiles. No obstante, existieron desarrollos importantes de los glosadores y comentaristas, no en la formación de una teoría general de la restitución sino mediante la ampliación de acciones romanas, como la *actio negotiorum gestorum* e incluso creando acciones nuevas como la *condictio sine causa ex aequitate*. Pero sin romper el orden y esquema de fuentes romano, en caso alguno (Duve, 2007, p. 188).

En el lenguaje del Derecho romano, la doctrina neoescolástica de la *restitutio* englobaba soluciones casuísticas que fueron generalizadas, para materias tales como la totalidad de las *condictiones*, la *actio negotiorum gestorum directa/contraria*, *actio de in rem verso*, y numerosos casos de *impensae*, también los delitos y los daños. Incluso cubría situaciones amparadas por la *actio rei vindicatoria*, contratos protegidos por acciones como la *actio depositi*, *actio commodati*, el *mutuum* y en los autores más

tardíos, como vimos, las obligaciones contractuales (Dolezalek, 1992, pp. 107-108). Hasta supuestos de accesiones, que para el Derecho civil codificado es un modo de adquirir el dominio, tales como la *confusio*, *specificatio* o *conmixtio*, cumplían una función equivalente a la *restitutio ex re accepta* de los neoescolásticos, pero mediante una formulación jurídica y procesal totalmente diferente. En general estaba diseñada mediante *exceptio doli* contra una acción *in rem*, o un *ius tollendi*, además de una *rei vindicatio utilis* o *actio ad exhibendum* para recuperar la posesión de la cosa si fuera necesario. Juristas medievales como Hostiensis, no extendían a nuevos supuestos las acciones romanas, sino que declaraban que el juez debía actuar en esos supuestos no cubiertos por el Derecho romano, *ex officio iudicis* (Dolezalek, 1992, p. 109).

III. Conclusiones. el contexto teológico y cultural como clave interpretativa del lenguaje en torno a la *Restitutio*

A modo de conclusiones, queremos destacar en este apartado, el concilio de Trento y la cultura tridentina como la clave de lectura de la doctrina y el lenguaje de la *restitutio*. Usualmente se ha dicho que esta doctrina tiene un fuerte cariz propietario en base a una concepción ya moderna del *dominium* (Grossi, 1973, p. 130; Decock, 2009, 435). Es más, era una forma de proteger derechos individuales entendidos al modo moderno (Brett, 1997, pp. 126-134; Jansen, 2021, pp. 457-458). Sin rechazar del todo dichas interpretaciones, que tienen muchos hallazgos importantes y relevantes en la materia, creemos que podemos dar una clave de lectura diferente a partir del contexto teológico y cultural como factores determinantes del uso lingüístico de la *restitutio*. Esto es, la influencia del Concilio de Trento y su impacto en la cultura jurídica y los autores de la neoescolástica. Creemos que las interpretaciones en clave liberal, individualista o moderna de las doctrinas neoescolásticas tienen puntos correctos en cuanto a la influencia que ejercieron estas ideas en autores posteriores (y su vinculación al nominalismo o el humanismo, decisivos en la formación de la modernidad¹⁵) ya decididamente modernos, pero no permiten reconocer toda la singularidad propia de este universo espiritual *tridentino*, que en modo alguno es moderno.

La primera clave de lectura pasa por retrotraernos a los posibles orígenes más lejanos de esta doctrina. Y no es otro que el impacto de San Anselmo y su doctrina de la reparación, enmarcada en el contexto de lo que Harold Berman ha denominado *Papal Revolution*, la reforma gregoriana y el aumento de poder pontificio frente a la Iglesia del primer milenio (Berman, 1983, p. 174). Paralelo al desarrollo del Derecho canónico, se desarrolló con gran fuerza la teología a partir de San Anselmo, hacia el 1050-1150, incorporando incluso el método dialéctico para resolver contradicciones,

15. Tema que muy lejos de nuestra intención está negar, sino reafirmar, aunque matizando otros aspectos. Véase recientemente Prieto López (2025, pp. 109-112).

una creciente sistematización escolástica y dando un mayor espacio a la razón para explicar los misterios de fe (Berman, 1983, p. 175). Es en ese contexto que nace la ciencia jurídica romanística medieval. En lo que nos interesa, San Anselmo pone las bases para la teoría de la reparación en teología, estableciendo que el pecado necesitaba una reparación que sólo podía hacer Dios mismo, pero le correspondería al hombre al pecar, hacer dicha satisfacción, lo que es imposible. Entonces debe ser hecha por un Dios-Hombre, como pago del precio del pecado y reconciliar al hombre con Dios y la creación toda (Berman, 1983, p. 177). El giro hacia una teología juridificada y una jurisprudencia teologizada ya estaba hecho así, porque se establece la relación entre Dios y el hombre en términos de deuda y obligación, justicia y *restitución*. No por nada, en lo álgido de la Contrarreforma, un jesuita indiano del siglo XVII (circa 1646), que no hemos podido estudiar aquí, Pedro de Oñate, planteará explícitamente la relación entre Dios y el hombre en términos estrictos y literales de justicia conmutativa, afirmando que puede haber un contrato entre Dios y el hombre, como fundamento teológico de una teoría moderna y general del contrato (Oñate, 1646, Tract. II, disp.5, sect.7, p. 184).

El fundamento de esta doctrina está en que el pecado, destruye todo el orden racional de la creación y exige un precio a ser pagado, debe ser castigado por la justicia de Dios. Y ese precio, dado por misericordia de Dios para no condenar al hombre, es la sangre de Cristo, Dios hecho Hombre. El giro fue trasladar la doctrina anterior explicada en términos únicamente teológicos a una doctrina teológica explicada de modo jurídico, en el marco de la justicia, como una transacción entre Dios y el Hombre (Berman, 1983, pp. 180-181). Cristo mismo efectúa una *restitutio* del orden cósmico y de la Creación, de la relación entre Dios y el hombre, devolviendo las cosas a su dueño, Dios mismo, Señor de Justicia, y así Él paga la deuda, más precisamente, restituye y satisface, en lenguaje de Soto, reparando toda la humanidad que estaba en deuda con Dios¹⁶.

Lo cual nos lleva al corazón del problema. El Concilio de Trento. No podemos dar cuenta aquí de toda la problemática y su enorme impacto en el Derecho, sólo resaltar un aspecto particular, una marcada, incluso rigurosa, juridificación de la penitencia y un reforzamiento sin precedentes del *forum conscientiae* como espacio no meramente privado, sino incluso público, en el marco de la *iurisdictio* de la Iglesia. Es un continuo que unifica la *Res publica Christiana*, desde la confesión sacramental y el foro interior hasta el Derecho civil y penal públicos (Decock, 2009, pp. 434-435; Prodi, 2000, p. 316). La restitución en la época de los teólogos-juristas no era única-

16. Santo Tomás en la Parte III de la Suma Teológica, cuestiones 46 a la 53 afirma y profundiza en la doctrina de San Anselmo sobre la satisfacción que hizo Cristo de la ofensa a Dios hecha por el pecado del hombre y los méritos infinitos de la Pasión de Cristo para pagar la deuda contraída por el hombre.

mente un espacio confesional, residía principalmente en el *forum contentiosum*, pero guardaba una relación directa con el *forum conscientiae* de la que nunca se desligó. Era el espacio penitencial primero y luego el espacio jurídico, el *forum* dual. Así, si un penitente condenado en el tribunal de la conciencia a restituir para ser absuelto, no lo hacía, en el foro exterior eclesiástico tenía la *denuntiatio evangelica* o el *officium iudicis* como acción e incluso la posibilidad de alegar una *exceptio mala fidei*. Hasta se admitía en el foro exterior civil. En el foro de la conciencia se buscaba primero antes que, en el foro exterior, el cumplimiento de las obligaciones de los preceptos del Derecho natural (Decock, 2009, p. 433). En este espacio interno, de la conciencia, en el que la Iglesia tridentina se centró, se edificó un completo sistema de normas alternativas a las del Estado, incluso a las del Derecho canónico clásico, que queda relegado al clero y se transforma en un Derecho emanado de la voluntad pontificia básicamente y hasta prohibiendo las glosas y comentarios a los decretos tridentinos (Prodi, 2000, p. 276; Dounot, 2022, p. 91).

Se deja de considerar el mundo externo, temporal, como la *Res publica Christiana*, y la Iglesia misma pasa a ser esa *Res publica*, incluso asumiendo características crecientemente estatales (Prodi, 2000, p. 277). La confesión como sacramento es fortalecida en el Concilio de Trento, frente a las doctrinas protestantes, y en especial, la consideración de la confesión como un *actus iudicialis*, doctrina que hasta entonces no había sido afirmada tan claramente; el sacerdote pasa a ser juez estrictamente y hasta creaba Derecho en nombre de Dios con su sentencia de absolución o denegación (Prodi, 2000, p. 286). El efecto fue crear o más bien reforzar un ordenamiento jurídico de la conciencia separado y paralelo al Derecho positivo, esto es (Prodi, 2000, pp. 288, 320), el Derecho natural de la Contrarreforma y en especial, la Teología moral. Sin embargo, sería errado ver en este tribunal de la conciencia necesariamente un sinónimo de rigorismo moral, sin perjuicio de que dichas tendencias existieron, de hecho, se esperaba que los fieles hallen consuelo y paz en la confesión y especialmente se consideraba al confesor como como un león en el púlpito y un cordero benigno en el confesionario, si bien estrictamente, el sacerdote era un juez y abogado, así como el penitente un demandante y demandado (Decock, 2009, p. 433).

Trento intentó *restituir* el orden cristiano medieval herido y dividido tras la fractura religiosa de la Reforma y una serie compleja de procesos como el nacimiento del individuo moderno y la conciencia individual, el auge del capitalismo, el descubrimiento de América, el nacimiento de los Estados modernos y las leyes positivas del soberano, entre otros (Segovia, 2022, pp. 163-165). Pero esa restitución fue quizás más una reformulación del orden cristiano, indisociable de la centralización romana de la Iglesia tridentina. Mientras en las iglesias reformadas se forma una alianza con los Estados modernos en auge, la Iglesia romana intenta edificar una soberanía paralela de tipo universal, frente a los Estados en formación (Prodi, 2000, p. 271). La

conciencia misma fue juridificada, como reacción de la Iglesia a la concentración del poder en el Estado moderno, lo que llevó a una enorme importancia de la teología moral en el siglo XVII, “el siglo de la conciencia”, como ha sido llamado, con amargas polémicas entre laxistas, rigoristas, jesuitas y jansenistas (Ramis Barceló, 2024, pp. 260-262; Prodi, 2000, pp. 326-327). Así, la teología moral se transforma en un nuevo Derecho canónico, reemplazando al tridentino que quedó recluido en el clero, y fusionando la teología penitencial medieval y la ética clásica aristotélica (Legendre, 1980, pp. 443-454).

El foro interno post-tridentino aumenta su competencia para incluir no solo los pecados estrictamente, sino todas las materias que no estuvieran sujetas al foro exterior, abarcando no tan solo el ámbito sacramental de la confesión en sentido estricto sino también un foro extra-sacramental en el que confluyen todas las materias que eran objeto de la jurisdicción eclesiástica, como censuras o indulgencias, incluyendo la restitución como materia previa a la absolución de los pecados (Prodi, 2000, p. 332). Lo cual llevó a que los teólogos mismos se juridifiquen y se involucren con el Derecho, que, en el caso de los jesuitas, alcanzó muy altas cotas de rigor y tecnicismo jurídico complejo. El objetivo no era otro que propender a la salvación de las almas de los fieles en una infinidad de estados de vida, en relaciones sociales crecientemente complejas, es decir, utilizar el Derecho como medio para acceder al Paraíso, cumpliendo las reglas teológicas y morales que permiten a un buen cristiano salvar su alma (Decock, 2011, pp. 16-18).

La *Res publica Christiana* pervive, a fin de cuentas, bajo otra forma, una forma crecientemente clericalizada y centralizada en la Iglesia romana, y ya no tanto en el *Ordo Iuris* de la Cristiandad. Por eso ha de rechazarse la idea de una secularización en la cultura barroca-tridentina, ni a nivel de élites intelectuales en que el lenguaje continúa siendo teológico y de hecho combatían la última batalla para refundar un orden ético-teológico sobre el Derecho natural y divino y mucho menos a nivel de la vida cotidiana en que permanecían muy fuertemente unidos en la conciencia social, los principios políticos, jurídicos y religiosos como realidad antropológica y social. Las tragedias sociales e individuales eran vistas como castigos de Dios y estaba muy presente el temor al infierno. Ni siquiera se distinguía en la sociedad entre pecado y delito, a nivel del pueblo. Todo era parte de un gran teatro teológico-universal de la vida y existencia humana (Bravo Lira, 1994, p. 81; Clavero, 1990, pp. 57-89; Prodi, 2000, p. 331). Lo anterior a nuestro juicio, es aún más fuerte en el mundo indiano incluso, que en el mundo europeo (Sánchez Martínez, 2022, pp. 375-382).

Es en este contexto que se entienden los tratados *De Iustitia et Iure*, una vez terminada la esperanza de un orden jurídico universal como el que anhelaba Carlos V, queda solo el mundo hispánico y para eso los teólogos juristas buscaban asegurar la paz en la *Res Publica* y la justicia conmutativa en la sociedad. Por lo que destinaron un

renovado interés en la obligatoriedad de las leyes en conciencia, bajo la pauta del bien común y el orden divino-teológico. Así desarrollaron un sistema completo de la restitución en el marco de la justicia conmutativa, que, sin embargo, era sobrepasada por la caridad cristiana. La consecuencia, es un tratamiento normativo que contrapone el Derecho natural con el Derecho positivo, el primero, mucho más moralizado que el medieval, y cuyo fundamento es la teología (Prodi, 2000, pp. 339-344). Ha sido denominado como *usus theologicus pandectarum* (Decock, 2009, p. 429), esta forma de entender el Derecho vigente, romano-canónico, de la *Res Publica Christiana*, en una cultura jurídica teologizada, reordenando las fuentes jurídicas romanas y medievales con el fin de servir no tan sólo al foro exterior sino al foro de la conciencia.

Es esta *Res Publica Christiana* tridentina, quizás en crisis, aunque poderosa, y el intento español de reencauzar el Occidente hacia allá, luego de la crisis producida por el nominalismo y el humanismo, así como la Reforma, y los grandes cambios del siglo XVI, la cual sirve de trasfondo para entender el lenguaje teológico-jurídico de la *restitutio*. No se trata únicamente de un asunto técnico-jurídico, para lo cual estaba ya la literatura del *ius commune* con un énfasis mucho más práctico en lo procesal y las acciones adecuadas a las pretensiones restitutorias. Tuvo su importancia sistematizadora en el Derecho, y pasó a los ius-racionalistas bajo otra forma, pero su principal función no fue ser de mecanismo previo a la nueva formulación desde Grocio en adelante, sino manifestar el *ordo* tridentino con su compleja interrelación entre Teología y Derecho. Tampoco es una cuestión que quedó en la pura teoría, una suerte de Derecho en los libros, sino que tuvo un fuerte impacto práctico en el Derecho vivo, ya que los teólogos juristas actuaban como confesores de príncipes, mercaderes y en general cristianos de todos los estados de vida, aplicando este Derecho natural y la Teología moral en el *forum conscientiae* que formaba parte de la *Res Publica Christiana*. De hecho, esta teología moral, manuales para confesores y la literatura que produjeron estos autores, sobre todo en materia de restitución, era considerada una serie de reglas objetivas y jurídico-morales tan válidas y vinculantes como las reglas del Derecho positivo, civil, canónico, secular, etc., formando una verdadera jurisdicción paralela que ya no existe (Decock, 2013, p. 28).

En el contexto de nuestro marco teórico introductorio, podemos reafirmar a la luz de todo lo dicho, que la *restitutio* neoescolástica es un orden concreto, una institución, con su característica realidad anterior a la norma jurídica, vigente en la realidad social y cultural. Un *ordo*, el que los teólogos juristas, a fin de cuentas, interpretaban y plasmaban en lenguaje jurídico. El concepto de *restitutio* sólo cobra sentido pleno e inteligible en ese marco de la *Res Publica Christiana* del siglo XVI-XVII, en aquella ordenación del espacio y el tiempo caracterizada por el Barroco como manifestación cultural y espiritual. Por eso sin negar los aportes que las lecturas en clave individualista y liberal han hecho de los autores de la segunda escolástica, creemos que pierden

esa clave de lectura porque no logran comprender el Derecho como parte de un todo orgánico y unitario regido por la Teología como *scientia rectrix*, que era la pretensión expresa de los teólogos juristas, guiando todos los asuntos humanos dirigidos al fin de la salvación de las almas y la gloria de Dios, siendo la teología la ciencia primera y fundamento de todo orden humano y temporal (Contreras Aguirre, 2022, pp. 142-145).

De esta forma, el lenguaje de la *restitutio*, que se originó en instituciones del Derecho romano totalmente desligadas de lo que en el siglo XVI se entendía por tal, adquiere pleno sentido únicamente en este orden concreto preexistente a la norma positiva. Pues no parece haber mucho en común entre la *restitutio in integrum* pretoria del Derecho romano y la *restitutio ex re accepta* de Domingo de Soto. Hay una reformulación del Derecho bajo otro esquema ordenador con presupuestos muy diferentes a los romanos clásicos, un *usus theologicus pandectarum* que le da nuevos significados al lenguaje de la restitución.

La *restitutio* por otro lado, dividió. Tal como iniciamos este trabajo, el lenguaje une y divide. Y así fue con la *restitutio*. En el mundo protestante el tribunal de la conciencia estaba desapareciendo, mientras que en el mundo católico era reforzado y la restitución no fue acogida por el Derecho natural del mundo protestante, al menos como tal, sino que tuvo que ser desintegrada y reformulada en distintas figuras, desde Grocio, pero con argumentaciones similares a las de Lessius y Molina (Jansen, 2021, pp. 451-477). Esta división religiosa en materia jurídica tuvo en el corazón a la *restitutio* y el tribunal de la conciencia en general, que era rechazado por las doctrinas protestantes.

Finalmente, quizás es cierto que hay una tendencia propietarista en los neoescolásticos, y el *ordo* progresivamente va adquiriendo una matriz casi liberal en algunos jesuitas tardíos (Decock, 2009, p. 437), pero creemos que esa juridificación propietarista del *ordo*, no desmiente, sino que confirma el fundamento teológico no-liberal de la segunda escolástica. Pues la teología moral tridentina en gran medida dependió de las nociones aristotélicas de justicia conmutativa y virtud, a través del fuerte influjo de Santo Tomás en el Concilio de Trento mismo. El hecho mismo de existir algo como el tribunal de la conciencia es opuesto a todo concepto de liberalismo en cualquier sentido, al final esto es traducida en el gobierno de los teólogos sobre la conciencia y no de la racionalidad moderna autónoma y secularizada.

Financiamiento

Beca ANID.

Conflicto de interés

El autor declara no tener conflicto de interés.

Sobre el autor

ARTURO SALAZAR SANTANDER es académico investigador UBO, candidato a Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Correo electrónico: : arturo.salazar@ubo.cl.  <https://orcid.org/0009-0005-7168-204X>

Referencias bibliográficas

- Agustín de Hipona (1861). "Epistola CLIII (ad Macedonium)," n. 20, en Migne, Jacques Paul (ed.) *Patrologia Latina*, vol. 33 (Paris).
- Bastit, M. (2005). *El nacimiento de la ley moderna. El pensamiento de la ley de Santo Tomás a Suárez*. Educa.
- Beltrán Calfurrapa, R. (2012). La tópica jurídica y su vinculación argumentativa con el precedente y la jurisprudencia. *Revista de Derecho PUCV*, 39, 587-606.
- Berman, H. (1983). *Law and Revolution. The formation of Western Legal Tradition*. Harvard University Press.
- Berman, H. (2013). *Law and Language. Effective Symbols of Community*. Cambridge University Press.
- Biocchi, I. (1997). *Causa e categoria generale del contratto, un problema dogmatico nella cultura privatistica dell' Età Moderna, I: Il Cinquecento*. Giappichelli.
- Bravo Lira, B. (1994). Modernidad Barroca e Ilustrada. Postmodernidad en el Nuevo Mundo. *Revista de Derecho Público*, 55-56, 79-86.
- Brett, A. (1997). *Liberty, right and nature. Individual rights in later scholastic thought*. Cambridge.
- Bruns, K.G. (1848). *Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart*. Tübingen.
- Carpintero, F. (2003). Los escolásticos españoles en los inicios del liberalismo político y jurídico. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 25, 341-373.
- Chafuén, A. (2014). *Raíces cristianas de la economía de libre mercado*. Fundación para el progreso.
- Clavero, B. (1990). Delito y pecado. Noción y escala de transgresiones en Tomas y Valiente, F. (ed.) *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, (pp. 57-89) Alianza Editorial.

- Coing, H. (1996). *Derecho privado europeo*, I. Fundación Cultural del Notariado.
- Contreras Aguirre, S., (2020). Restitution and corrective justice in the Aristotelian scholastic tradition: the contribution of Francisco Suárez (1548-1617). *Cauriensia*, XV, 221-254.
- Contreras Aguirre, S., (2022). Escolástica barroca y ciencia práctica, en Ayuso, M. (ed.), *Barroco e Hispanidad. Perfil jurídico-políticos*, (pp. 141-162) Editorial Dykinson.
- Cortese, E. (1964). *La norma giuridica. Spunti teorici nel Diritto comune clásico*. Giuffré.
- Deckers, D. (1991). *Gerechtigkeit und Recht. Eine historisch-kritische Untersuchung der Gerechtigkeitslehre des Francisco de Vitoria (1483-1546)*. Herder Verlag.
- Decock, W. (2009). Jesuit freedom of Contract. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 77, 423-458. <https://doi.org/10.1163/004075809X12488525623173>.
- Decock, W. (2011). From Law to Paradise. Confessional Catholicism and Legal Scholarship. *Rechtsgeschichte*, 18, 12-34. <https://doi.org/10.12946/rg18/012-034>.
- Decock, W. (2013). *Theologians and Contract Law. The moral transformation of the Ius Commune (ca.1500-1650)*. Martinus Nijhoff.
- Dolezalek, G. (1992). The moral theologians doctrine of restitution and its juridification in the sixteenth and seventeenth centuries, en Bennett T. (ed.), *Acta juridica, Essays in honour of Wouter de Vos*, (pp. 104-114) Editorial Board.
- Dounot, C. (2022). ¿Es barroco el Derecho canónico tridentino?, en Ayuso, M. (ed.), *Barroco e Hispanidad. Perfil jurídico-políticos* (pp. 77-94), Editorial Dykinson.
- Duve, T. (2007). La teoría de la restitución en Domingo de Soto. Su significación para la historia del Derecho privado moderno, en Cruz Cruz, J.(ed). *La ley natural como fundamento moral y jurídico en Domingo de Soto* (pp. 182-197), EUNSA.
- Feenstra, R. (1973). “L'influence de la Scolastique espagnole sur Grotius en droit privé, Quelques experiences dans des questions de fond et de forme, concernant notamment les doctrines de l'erreur et de l'enrichissement sans cause”, en Grossi, P. (ed.) *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, (pp. 377-402) Editorial Giuffre-Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno.
- Friedberg, E. y Richter A. (1959). *Corpus Iuris Canonici, Decretum Gratiani*, vol. I, Akademische Druck).
- Gadamer, H.G. (2000). The Exemplary Significance of Legal Hermeneutics,” en Gadamer, Hans-Georg, *Truth and Method Continuum*, (pp. 324-341).
- Gambra, R. (1983). *El lenguaje y los mitos*. Speiro.
- Goering, J. (2008). “The scholastic turn (1100-1500), Penitential theology and law in the schools” en Firey, A., (ed.), *A new history of penance* (pp. 219-238), Brill.
- Gordley, J. (1991). *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*. Clarendon Press.

- Grice-Hutchinson, M. (2009). *The School of Salamanca. Readings in Spanish monetary theory*. Ludwig von Mises Institute.
- Grossi, P. (1973). La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica, en Grossi, P. (ed.) *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Editorial Giuffrè-Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, (pp. 117-222)
- Grossi, P. (1996). *El orden jurídico medieval*. Marcial Pons.
- Grossi, P. (2010). *A History of European Law*. Wiley-Blackwell.
- Grotius, H. (1993). *De Iure Belli ac Pacis Libri Tres*, (edición De Kanteer-Van Hettin-ga, 1939, reimpresión 1993), Brill-Scientia.
- Guzmán Brito, A. (1999). El communis usus loquendi en el Derecho Romano. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 21, 37-64
- Guzmán Brito, A. (2004). Introducción (Juristas de los siglos XVI y XVII), en Domín-gio, R. (ed.), *Juristas universales*, vol.2: Juristas modernos, Marcial Pons)
- Guzmán Brito, A. (2005). La doctrina de Luis de Molina sobre la causa contractual, en Guzmán Brito, A. *Acto, negocio, contrato y causa en la tradición del Derecho europeo e iberoamericano* (pp. 407-431). Thomson Aranzadi.
- Guzmán Brito, A. (2009). *El derecho como facultad en la neoescolástica española del siglo XVI*. Iustel
- Guzmán Brito, A. (2011a). *Historia de la interpretación de las normas en el Derecho romano*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México DF.
- Guzmán Brito, A. (2011b). *Codificación del Derecho civil e Interpretación de las leyes*. Iustel.
- Hallebeek, J. (1996). *The concept of unjust enrichment in late scholasticism*. Rechtsthis-torische reeks van het Gerard Noodt Instituut.
- Hauriou, M. (2020). *La teoría de la institución y de la fundación. Ensayo de vitalismo social*. Ediciones Olejnik.
- Idoya Zorroza, M. (2023a). El tratado de dominio: una propuesta orgánica de la es-cuela de Salamanca, en Idoya Zorroza, M. (ed.), *Antropología del dominio y la propiedad en la escuela de Salamanca* (pp. 281-313). Síndéresis.
- Idoya Zorroza, M. (2023b). La concepción del dominio en Domingo de Soto, en Idoya Zorroza, M. (ed.). *Antropología del dominio y la propiedad en la escuela de Sala-manca* (pp. 235-279), Síndéresis.
- Jansen, N. (2012). Von der Restitutionslehre der spanischen Spätscholastik zu einem europäischen Recht nichtvertraglicher Schuldverhältnisse? *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 76(4), 921-946. <https://doi.org/10.1628/003372512802735084>.

- Jansen, J. (2013). *Theologie, Philosophie und Jurisprudenz in der spätscholastischen Lehre von der Restitution. Ausservertragliche Ausgleichansprüche im frühneuzeitlichen Naturrechtsdiskurs*, (Tübingen, Mohr Siebeck)
- Jansen, N. (2021). Restitution, en Braun, H., De Bom, E. y Astorri, P. (eds.), *A Companionship to the Spanish Scholastics*, Brill, 448-487. https://doi.org/10.1163/9789004296961_019.
- Kaser, M. y Hackl, K. (1996). *Das römische Zivilprozessrecht*. C.H.Beck
- Kulawiak-Cyrankowska, J. (2025). *Utilitas in Roman Jurists' Legal Interpretation*. Franz Steiner Verlag.
- Lee Whorf, B. (1964). Linguistics as an exact science, en Carroll, J. (ed.) *Language, Thought and Reality: Selected Writings of Benjamin Lee Whorf*, Harvard University Press.
- Legendre, P. (1980). L'inscription du droit canon dans la théologie: remarques sur la Seconde Scholastique, en Kuttner, S. y Pennington, K. (eds.) *Proceedings of the V International Congress of Medieval Canon Law*, (pp. 443-454) Biblioteca Apostolica Vaticana.
- Lessius, L. (1605). *De iustitia et iure caeterisque virtutibus cardinalibus*. Johannes Massius.
- Martínez de Morentin Llamas M.L. (2017). La contribución de la Escuela de Salamanca al desarrollo de la ciencia jurídica. El dominium y los actos traslativos de dominium en el pensamiento de D. de Soto, Glossae. *European Journal of Legal History*, 14, 398-450.
- Molina, L. (1609): *De iustitia et iure*, Tratado II pars posterior, tomo III, Martinus Nutius/Ioanis Hetsroy.
- Nufer, Güner (1969). *Über die Restitutionslehre der spanischen Spätscholastiker und ihre Ausstrahlung auf die Folgezeit*, Dissertationsdruck Schön
- Niccolini, Ugo (1955). *Il principio di legalità nelle democrazie italiani. Legislazione e dottrina politico-giuridica dell' età comunale*. Cedam.
- Oñate, P. (1646). *De contractibus*, tomo I, Typographia Francisci Caballi.
- Ortiz Palenques, M. (2009). Las siete partidas de Alfonso X El Sabio como instrumento legitimador. *Revista Filosofía*, 20, 53-92.
- Otte, G. (1964). *Das Privatrecht bei Francisco de Vitoria*. Böhlau Verlag.
- Piano-Mortari, V. (1956). *Ricerche sulla teoria dell'interpretazione del Diritto nel secolo XVI, I: le premesse*. Giuffré.
- Prieto López, L. (2025). Sobre Segunda Escolástica, Modernidad y Compañía de Jesús. Un diálogo con Rafael Ramis Barceló. *Archivo Teológico Granadino*, 88, 93-114.
- Prodi, P. (2000). *Una storia de la giustizia*. Il Mulino.
- Soto, D. [1554] (1968). *De iustitia et iure*. Instituto de Estudios Políticos.

- Ramírez, C. y Egió J.L. (2020). *Conceptos, autores, instituciones. Revisión crítica de la investigación reciente sobre la Escuela de Salamanca (2008-19) y bibliografía multidisciplinar*. Dykinson.
- Ramis Barceló, R. (2024). *La segunda escolástica. Una propuesta de síntesis histórica*. Dykison.
- Ruiz Arranz, A. (2023). *La estructura de la restitución contractual*. Boletín Oficial del Estado.
- Ruffini, F. (1889). *Lactio spoli. Studio storico-giuridico*. Torino.
- Sagües Sala, F. (2023). Francisco de Vitoria: sobre el dominio, en Idoya Zorroza, M. (ed.), *Antropología del dominio y la propiedad en la escuela de Salamanca* (pp. 171-233). Sindéresis.
- Salazar Santander, A. (2024). El Derecho como facultad en la teoría general del contrato de Luis de Molina. *Glossae. European Journal of Legal History*, 21, 608-641
- Sánchez Martínez, C. (2022). El barroco de Indias como arte de una Cristiandad naciente, en Ayuso, M. (ed.), *Barroco e Hispanidad. Perfil jurídico-políticos* (pp. 375-382), Dykinson.
- Segovia, J.F. (2022). El barroco hispánico: la filosofía político-jurídica, Ayuso, M. (ed.), *Barroco e Hispanidad. Perfil jurídico-políticos* (pp. 163-194), Dykinson.
- Schmitt, C. (1996). *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*. Tecnos.
- Schmitt, C. (2002). *El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del Ius Publicum Europaeum*. Comares.
- Simmel, G. (1950). *The Sociology of Georg Simmel*. Free Press.
- Simmermacher, D. (2018). *Eigentum als ein subjektives Recht bei Luis de Molina (1535-1600). Dominium und Sklaverei in de Iustitia et Iure*. De Gruyter.
- Sosa Morato, B. (1985). *La noción de Derecho en "Los seis libros de la Justicia y el Derecho" de Luis de Molina*. EUNSA
- Tomás de Aquino (1952). *Summa Theologiae, Pars II-IIae*. Marietti.
- Thieme, H. (1953). Natürliches Privatrecht und Spätscholastik, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung*, 70(1), 230-266.
- Thieme, H. (1973). Que'est ce-que nous, les juristes, devons á la Seconde Scholastique espagnole, en Grossi, P. (ed.). *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno* (pp. 7-23). Editorial Giuffrè-Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno.
- Turco, G. (2022). Naturaleza, bien común y prudencia política. Premisas intelectuales a la vida civil en la segunda escolástica, en Ayuso, Miguel (ed.), *Barroco e Hispanidad. Perfil jurídico-políticos* (pp. 95-139). Dykinson.
- Viehweg, T. (2007). *Tópica y jurisprudencia*. Civitas.
- Villey, M. (1981). *Compendio de Filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*. EUNSA.

- Vitoria, F. (1934). *In Secundam Secundae*. De Iustitia, Publicaciones de la Asociación Francisco de Vitoria)
- Waldstein, W. (2007a). “Aequitas e summum ius” en Mantovani, D. y Schiavon A., (eds.) *Testi e problema del giusnaturalismo romano*, (pp. 131-163) IUSS Press.
- Waldstein, W. (2007b). Equità e ragione naturale nel pensiero giuridico del I secolo d.C., Mantovani, D. y Schiavone, A. (eds.) *Testi e problema del giusnaturalismo romano*, (pp. 249-269) IUSS Press.
- Weinzierl, K. (1939). *Die Restitutionslehre der Hochscholastik bis zum hl. Thomas von Aquin*. Max Hueber Verlag.

CUHSO

Fundada en 1984, la revista CUHSO es una de las publicaciones periódicas más antiguas en ciencias sociales y humanidades del sur de Chile. Con una periodicidad semestral, recibe todo el año trabajos inéditos de las distintas disciplinas de las ciencias sociales y las humanidades especializadas en el estudio y comprensión de la diversidad sociocultural, especialmente de las sociedades latinoamericanas y sus tensiones producto de la herencia colonial, la modernidad y la globalización. En este sentido, la revista valora tanto el rigor como la pluralidad teórica, epistemológica y metodológica de los trabajos.

EDITOR

Matthias Gloël

COORDINADOR EDITORIAL

Víctor Navarrete Acuña

CORRECTOR DE ESTILO Y DISEÑADOR

Ediciones Silsag

TRADUCTOR, CORRECTOR LENGUA INGLESA

Mabel Zapata

SITIO WEB

cuhso.uct.cl

E-MAIL

cuhso@uct.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Trabajo sujeto a una licencia de Reconocimiento 4.0 Internacional Creative Commons (CC BY 4.0)