

cia á satisfacer el daño que se siguió de una culpa puramente jurídica. 3.^a Las leyes que se citan en contrario, ó presuponen culpa teológica, ó tan sólo obligan en el fuero externo, ó en este solo sentido fueron recibidas; y aquellas leyes que mandan *absolutamente* en algunos casos que se restituya, obligan en conciencia, aunque no interviniese culpa teológica, pero no obligan á la restitución *ante sententiam judicis*.

En cuanto á Santo Tomás, he meditado las palabras del Santo en el citado art. 6, y no está clara su significación; porque el Angélico Maestro habla del contrato en que se traslada el dominio, como en el mutuo, que es el ejemplo que pone (*sicut patet in mutuis*), y á esta interpretación parece inclinarse el doctísimo Porreca; ó habla presuponiendo que hubo alguna culpa teológica. Por último, estas disposiciones civiles en los contratos acerca de la culpa *meramente* jurídica lata, leve y levísima, fueron introducidas, no por derecho natural ni divino, sino por el civil; y como éste varía con el tiempo, *aun dado caso* que cuando escribió Santo Tomás en el siglo XIII obligasen en el fuero interno esas leyes romanas, andando los siglos dejaron de obligar *pro foro conscientie ante sententiam judicis*. San Ligorio, que escribía en Italia en el siglo pasado, afirma magistralmente que esas leyes «vel obligant solum pro foro externo, vel non sunt receptæ in alio sensu;» y respecto de España afirman lo mismo los doctísimos escritores españoles Soto, Ledesma, Lugo, los Salmaticenses, Toledo, etc. Me adhiero á esta opinión.

1306. P. Y lo que se dijo de los contratos, ¿tiene igual razón en los cuasi contratos y en los oficios?

R. Es indudable que los que son pagados por los servicios de su oficio, como médicos, abogados y demás, responden de la culpa leve jurídica: es cierto también que cuando se pro-

metió mayor diligencia que la ordinaria, ó el oficio ó negocio exige mayor cuidado por su naturaleza y circunstancias, hay obligación de ser más vigilante; pero San Ligorio, siguiendo á Soto, Lugo, los Salmaticenses, Lesio, Vázquez y otros, concluye así: «Sed semper intelligitur, quod culpa juridica sit *conjuncta* cum gravi peccato, ut graviter obliget.» (Lib. 3, número 555.)

CAPÍTULO III

DE LOS QUE ESTÁN OBLIGADOS Á RESTITUIR POR COOPERAR AL DAÑO AJENO.

§ 1.^o

1307. No sólo están obligados á restituir los que por sí mismos causan *inmediatamente* el daño contra justicia conmutativa, sino también los que *voluntaria, injusta y eficazmente cooperaron* á él.

La cooperación ha de ser *voluntaria*, porque sin culpa teológica no hay obligación de restituir. Ha de ser *injusta*, porque la violación de cualquier otra virtud que no sea la justicia *conmutativa*, no induce obligación de restituir. La cooperación ha de influir *eficazmente* en el daño, porque si la acción es tan sólo ocasión, como el mal ejemplo, no induce obligación de restituir, ni cuando se peca tan sólo por afecto y mal deseo, por más que se peque contra caridad y aun contra justicia. Es indispensable que se influya *eficazmente* en el mal causado para la obligación de restituir.

1308. P. Pedro va á hurtar á una viña, y prevé con fundamento que otros se han de mover á seguir su mal ejemplo: ¿deberá restituir lo que roben otros?

R. Billuart dice que sí, porque el que así obra, no sólo peca contra caridad, sino también contra justicia, y

su acción es injuriosa al damnificado, al cual con su mal ejemplo «nescienti et invito *dammum* infertur.» No obstante, es más común y tengo por mucho más probable la opinión de Valencia, Sánchez, Vázquez, Layman, Molina, Bonacina, los Salmaticenses y otros, que dicen que el mover solamente con el mal ejemplo no induce obligación de restituir. San Ligorio lleva esta opinión, y da la razón siguiente: «Quia exemplum non est causa directe influxiva, sed tantum *occasio*, quæ non præstat ad furandum *positivum influxum*, qui requiritur ad obligationem restitutionis.» (Lib. 2, al fin del núm. 45.) Conviene San Ligorio allí mismo en que el que así da ocasión de hurtar, no sólo peca contra caridad por el escándalo, sino también contra justicia (1); porque aunque su acción «non est de se influxiva, est causa moralis,» y la justicia, como cualquier otra virtud «non solum contrarios prohibet actus, sed etiam prohibet, ne detur occasio aliis inductiva ad peccandum.» Pero para que haya obligación de restituir no basta que la justicia se viole de esta manera, sino que es necesario que la acción «*præstet positivum influxum ad furandum vel damnificandum.*» (Libro 3, núm. 537.)

En mi humilde opinión, la presente cuestión está resuelta por el sentido común de los hombres, por la práctica general de todos los confesores. ¿Quién ha pensado en exigir de los ladrones, de los homicidas, de los usureros, de los adúlteros, la restitu-

(1) Cuando San Ligorio en el lib. 3, núm. 537, dice que el que con su ejemplo induce á otros á hurtar «*peccare tantum contra charitatem, ratione scandalum, non vero contra justitiam,*» no se opone á lo que había dicho en el lib. 2, núm. 45; porque en este último lugar dijo que pecaba contra la virtud de la justicia, y en el lib. 3 niega que peque contra la justicia conmutativa; y así no hay contradicción alguna.

ción de los daños que hacen otros criminales de la misma especie, *tan sólo* porque tomaron ocasión del mal ejemplo que aquellos primeros les dieran? Hay ciertas cuestiones que se deciden con más acierto por la práctica y uso común de los hombres de saber y probidad, que por discusiones ingeniosas y sutiles.

1309. P. El que duda *positivamente* si su acción cooperó injustamente al mal ajeno, ¿está obligado á restituir?

R. San Ligorio trata esta difícil cuestión en el lib. 3, núm. 562, y dice que es muy probable la opinión de los que afirman que debe restituir el daño, por las razones que allí expone y los autores que la defienden; pero después afirma que la opinión de los que niegan que en ese caso hay obligación de restituir, es bastante probable. Cita varios autores en favor de esta opinión, Busembau, Lesio, Pedro Navarro, los Salmaticenses y otros; especialmente se apoya en una autoridad de Santo Tomás (2.^a 2.^a, q. 62, art. 7), que dice que para obligar á restituir á los que dieron consejo para la rapiña es necesario que *probabiliter*, esto es, con certeza moral, como dice Cócina y le sigue San Ligorio, «*æstimari potest, quod ex hujusmodi causis fuerit injusta acceptio subsequuta.*» San Ligorio, consecuente á sus principios, manifiesta que nada se debe restituir en este caso: 1.^o Porque el que posee con buena fe la cosa, nada debe restituir, si no hay certeza en contrario; «*melior est conditio possidentis bona sua, quod in materia justitiæ certum esse omnes docent.*» 2.^o Nemo obligatur ad restitutionem, nisi omnino de tali obligatione constet.» Esta doctrina la aplica San Ligorio á toda clase de cooperadores al daño ajeno, sea por mandato, consejo, etc. Cuando *hechas las debidas diligencias*, se duda si se causó el daño, concluye diciendo que no hay obligación de restituir.

«Hoc vero quod dictum est circa consilium dantem, dicitur de quolibet alio cooperatore *in dubio* suæ cooperationis» (*Homo apost.*, tract. X, número 45); y como esta opinión parece también más conforme á Santo Tomás, me adhiero á ella.

1310. P. ¿De cuántas maneras se puede cooperar al mal ajeno?

R. De dos: positiva y negativamente.

P. ¿Qué es cooperación positiva?

R. «Quando quis physice vel moraliter influit efficaciter in damnum proximi.» Se concurre físicamente cuando uno toma parte en la misma acción damnificativa como ayudando al ladrón á despojar al viajero. Se coopera moralmente cuando con consejos ó dirección se auxilia á los que hurtan, queman, etc., influyendo eficazmente.

Se coopera negativamente al daño del prójimo, con obligación de restituir, cuando una persona, *pudiendo y debiendo de justicia* impedir el daño de otro, no lo impide. Debe impedir de justicia el que está obligado por contratos, cuasi contratos, por estipendio; como alcaldes, jueces, gobernadores, guardas de campo, guardias civiles, etc. En orden á los superiores que no reciben estipendio, simples confesores, padres, maridos, dice San Ligorio que están obligados á impedir el daño con más rigor que los extraños, pero no *de justicia*: «Licet verius (verdaderamente) teneantur superiores officio magis quam ex mera charitate, attamen tale officium, cum ortum habeat ex obligatione sola pietatis aut charitatis, non videtur obligare ex justitia ad tantum onus: aliud enim est teneri ex justitia ratione stipendii, ut tenentur pastores, aliud ratione officii. Addunt Salmanticenses, concionatores teneri peccata publica reprehendere, etiamsi damna privata timeantur. Hoc tamen intelligendum, si ex reprehensione aliquis fructus speretur, et majus damnum commu-

ne non timeatur.» (Lib. 2, núm. 40.)

Se dice *pudiendo buenamente* impedir el daño, porque cada oficio tiene obligaciones más ó menos estrechas. El centinela, aunque pierda la vida, debe hacer fuego al enemigo para avisar y salvar á sus conmlitones: el párroco debe clamar contra los errores y vicios para preservar á sus parroquianos; pero el guarda de viñas, ovejas ó cosa semejante no está obligado á exponer su vida cuando se presentan muchos facinerosos, porque la resistencia muchas veces sería inútil; y además, al encargarse de la custodia de esas cosas, no se obliga á tan grandes sacrificios.

1311. P. ¿A cuántas especies se reducen las causas por las que se puede cooperar á un daño injusto?

R. Santo Tomás las redujo á nueve: las seis primeras positivas, las tres últimas negativas: las comprendió en los dos versos siguientes (2.^a 2.^a, q. 62, art. 7):

Jussio, consilium, consensus, palpo, recursus, Participans, mutus, non obstans, non manifestans.

Las seis primeras son causas *directas* de la acción damnificativa, porque inducen á ella directamente; las tres últimas son causas indirectas, y se verifican, como dice Santo Tomás, «quando aliquis non impedit, cum possit et debeat impedire.» Se explica cada una de estas causas, y primero las seis positivas.

§ 2.^o

Jussio.

1312. Por mandante, rigurosamente hablando, se entiende el superior que manda al súbdito que haga algún daño en nombre del mandante. El *mandato* unas veces es *expreso*, como si el padre dice al hijo, el amo al criado, el capitán al soldado: «haz este daño: te mando, quiero que mates este caballo, que hurtes esta oveja.» Otras veces el *mandato* es tá-

cito, cuando alguno de los expresados superiores manifiesta á sus hijos, criados ó soldados que le sería muy grato que matasen á fulano, que incendiasen tal casa, que hurtasen tal caballo. Así se imputó justamente á Enrique II, rey de Inglaterra, el horrendo asesinato de Santo Tomás de Cantorbery, porque se quejó delante de sus cortesanos diciendo: «Se cum uno sacerdote (Santo Tomás) pacem in suo regno habere non posse, qua voce confisi nefarii satellites, ut eum interficerent, convenerunt.»

1313. P. ¿Es indispensable ser superior para ser mandante?

R. Billuart responde así: «Qui pretio dato vel promisso alterum movet ut damnum inferat, reducitur ad mandantem, quia sic eum sibi subicit, ut ministrum suæ voluntatis. Item qui mandando, hortando, conquerendo, movet alterum, ut *suo* momentis nomine damnum inferat, etiam videtur pertinere ad mandantem; quia *in hoc* maxime videtur differre mandans a consulente, quod mandans movet ut res fiat suo nomine, non consulens.» (*De jure et just.*, diss. 8.^a, art. 13, § 2.) También se reduce al mandante el que con amenazas mueve á otro á hacer algún daño; y San Ligorio reduce al *mandante* al que aconseja que se haga el daño *in gratiam sui*; esto es, en gracia del que aconseja. (Lib. 3, núm. 580.)

1314. P. Si el mandante revocó seriamente el mandato, pero el mandatario lleva adelante la ejecución del daño, ¿está el mandante obligado á restituir?

R. 1.^o Si la revocación del mandato no llegó á noticia del mandatario, sea cual fuere el motivo, el mandante está obligado á restituir, aun cuando esté verdaderamente arrepentido. La razón es, porque su primer mandato injusto es causa eficaz del daño, así como debe restituir el que arrojó una bomba á un pajar ajeno para quemarle, aun cuando estu-

viere ya contrito y en gracia cuando estalló la bomba.

2.^o Si el mandato fué *simple* y se revocó seriamente, el mandante no está obligado á restituir; porque el mandatario que avisado no quiere desistir, ya no obra en el nombre del mandante, sino en su nombre propio. Si el mal que amenaza al tercero se pudiese buenamente evitar avisándole, se debería hacer por caridad.

1315. P. Si Pedro manda á Juan que mate á Antonio, y Juan, por una equivocación, mata á Andrés, ¿está Pedro obligado á restituir por la muerte de Andrés?

R. San Ligorio, siguiendo á Lugo, Molina y otros, dice que no está obligado á restituir, porque respecto de la muerte de Andrés no fué verdadero mandante, y su muerte provino del error del mandatario. Por lo tanto, si Pedro ni en confuso intentó la muerte de Andrés, á ninguna restitución está obligado. El Santo resuelve del mismo modo si Pedro, creyendo que mata á su enemigo, por un error invencible mata á un amigo; y lo mismo si quema el pajar creyendo que es de un enemigo suyo, y por una equivocación invencible quema el pajar de un amigo suyo, con tal que en estos casos estuviese de tal manera determinado, que si hubiera sabido que el dueño era su amigo ú otro que no fuese aquel á quien quería perjudicar, no hubiera hecho el daño. La razón fundamental es «quia ad obligationem restitutionis, quæ oritur ex damnificatione principaliter facta propter injuriam, requiritur injustitia *formalis*; nec sufficit injuria materialis et solum effectiva sine animo; sicut nec sufficit injuria tantum affectiva, opere externo non completa, ut esset hæc.» (Lib. 3, números 628 y 629.)

Me adhiero á la anterior doctrina de San Ligorio. No se me oculta que hay graves autores en contrario, y que hay razones que oponer á ella; pero atendiendo á que no se puede mandar

restituir al que tiene en su favor una opinión sólidamente probable, no inquietaré al que siga esta opinión del Santo. Otra cosa se ha de decir cuando uno hurtó una cosa á Juan, su amigo, creyendo que era de Pedro, su enemigo, pues entonces está obligado á restituir; porque como dice sabiamente San Ligorio al fin del mismo número: «In damnificatione principaliter intenditur injuria in personam domini, et accessorie illius damnum; in furto autem principaliter intenditur lucrum injustum, et accessorie injuria domini; et ideo error domini in casu furti videtur esse circa qualitatem, in casu vero damnificationis circa substantiam.»

1316. P. Pedro manda á Juan que dé dos bofetadas á Antonio; éste se resiste, y, acalorada la contienda, Juan mata á Antonio: Pedro, mandante de las dos bofetadas, ¿deberá restituir los daños que se siguieron de la muerte de Antonio?

R. Si consideradas las circunstancias de Juan y Antonio no había motivo alguno fundado para temer un desenlace sangriento, Pedro nada tiene que restituir respecto de la muerte; pero si Pedro conoce que Juan es un hombre violento, iracundo, y por lo tanto prevé, al menos en confuso, que se puede exceder en el mandato, ó si conoce que Antonio es de un carácter semejante, y que no se dejará abofetear, Pedro estaría obligado á las funestas resultas de su mandato, dice Gousset (tomo 1, núm. 950). Lo mismo dice Billuart, en el lugar citado.

1317. P. ¿Está el mandante obligado á restituir los daños que se siguieron al mandatario por ejecutar el mandato?

R. Si el mandatario se encargó libre y espontáneamente del mandato, y con mayor razón si lo hizo por precio estipulado, el mandatario no tiene derecho á que le indemnicen los daños que se le siguieron por la ejecución del mandato; porque, como dice

Billuart en el mismo párrafo citado: «Mandatarius sponte se illorum periculo subjecit: scienti autem et volenti non fit injuria.» Lo mismo opinan Gousset, Scavini y Cóncina (tomo 7, pág. 79, núm. 24).

Si el mandatario ejecutó el mandato obligado por la fuerza ó por miedo grave (como suele suceder á los súbditos), entonces el mandante está obligado á restituir los daños comunes y ordinarios que el mandante fácilmente debió prever que podrían sobrevenir al mandatario y á su familia; pero si los daños que se siguieron fueron extraordinarios y fortuitos, como si se rompió una pierna, ó se mató por la caída del caballo, por asalto de ladrones ó cosa semejante, el mandante, según Billuart, está también obligado en este segundo caso á indemnizar los daños al mandatario: «quia mandato obligans et cogens mandatarium ad tale facinus, suscipit in se omnia pericula quæ occurrunt in executione necessaria sui mandati;» pero me parece infundada esta segunda parte de Billuart, y me adhiero á la opinión de Vogler, Bouvier, Scavini, Gousset; y lo mismo dice Cóncina, en el lugar citado: «Aut mandans est dominus et superior, et tunc tenetur compensare damna, quæ probabiliter prævideri poterant superventura mandatario.» Los casos fortuitos no se imputan al mandante, ni al mandatario, ni al que aconseja, ni al que ejecuta; porque ni son voluntarios *in causa*, ni se influye en ellos eficazmente.

§ 3.º

Consilium.

1318. El que con su consejo mueve eficazmente á otro á causar algún daño contra justicia conmutativa, si el daño se sigue del consejo, el que aconsejó está obligado á la restitución del daño. Inocencio XI condenó la siguiente proposición (es la 39):

«Qui alium movet aut inducit ad inferendum grave damnum tertio, non tenetur ad restitutionem istius damni illati;» y, por lo tanto, no hay ya razón de dudar.

P. El que dió un mal consejo, pero sin intervenir culpa teológica, ¿á qué está obligado?

R. Si el daño está consumado, pero hay probabilidad de remediarlo rectificando el consejo, debe hacerlo el que aconsejó mal; pero si esto no es posible moralmente, á nada está obligado, á no ser que sea necesario desdecirse, porque se tema que del consejo equivocado puedan seguirse otros daños en adelante.

Si el daño no se ha consumado, está obligado de justicia á hacer lo que buenamente pueda para impedir que el mal se ejecute; y si habiendo esperanza de remediar el mal efecto del mal consejo dado, y pudiendo hacerlo sin grave daño propio, no se hace, está obligado á restituir si el consejo se lleva á cabo. La razón es, porque el consejo dado sin culpa que sigue influyendo eficazmente para causar el daño, se junta con la omisión culpable posterior de no querer, pudiendo, rectificar el mal consejo dado; y así del influjo real del consejo y de la omisión posterior voluntaria se forma una causa total que induce obligación de restituir, como dice San Ligorio (*Homo apost.*, tract. X, núm. 44), con la opinión común. Lo mismo sucede, dice el Santo, con aquel que casualmente incendió un pajar; porque si pudiendo después apagar el fuego no lo hace, debe restituir el daño del incendio.

1319. P. Pedro estaba enteramente determinado á hurtar el caballo de Juan: si yo le aconsejo que le hurte, ¿estaré obligado á restituir si Pedro ejecuta el hurto?

R. Si se hace juicio prudente de que Pedro estaba ya tan determinado antes de mi consejo que sin él hubiera hurtado el caballo del mismo modo, yo no estaría obligado á restitución

alguna, porque mi consejo, aunque criminal delante de Dios, no fué causa del hurto.

1320. P. Pedro está determinado á matar mañana á Juan, ó hurtarle un caballo, ó á quemarle un pajar: si tú le aconsejas que lo ejecute hoy mismo, y Pedro sigue tu consejo, ¿estarás obligado á restituir?

R. Hay dos opiniones probables: unos dicen que está obligado si le aconseja el tiempo, modo ó lugar de causar el daño, porque se concurre á la sustancia de la acción damnificativa, y además el que aconseja que se anticipe la ejecución, también está obligado, porque el otro en este tiempo hubiera tal vez mudado de parecer.

La segunda opinión, á la que me adhiero, es de San Ligorio (lib. 3, núm. 563), Lugo, Lesio y otros, y distingue: si, atendidas todas las circunstancias, se cree que Pedro no mudaría de parecer, no hay obligación de restituir: 1.º, porque la posesión está aquí por parte de la mala determinación de Pedro; 2.º, porque aunque quede la duda de si Pedro mudaría el mal propósito, San Ligorio lleva la opinión de que el que duda positivamente si su consejo fué ó no causa del daño ocasionado, y, hechas las diligencias, no puede evacuar la duda, no está obligado á restitución alguna, porque en caso de duda no está obligado á desprenderse de sus cosas: «quia melior est conditio possidentis bona sua, quod in materia justitiæ certum esse omnes docent.» (Lib. 3, números 547, 562 y 563.) San Ligorio añade al fin del núm. 563 estas importantes palabras: «Et sic pariter Holzman, Layman cum Adriano, Sancto Antonino, etc., *probabilissime* excusant à restitutione eum qui materialiter cooperatur ad damnum domini, quando, scilicet, alter sine sua cooperatione adhuc certe damnum intulisset; v. gr.: si quis teneat scalam ei, qui etiam ascenderet sine suo auxilio.»

1321. P. Pedro da consejo á