

illicitæ; si vero præstas ad damnum tuum in vita vel honore præcavendum, tunc licitæ tibi erunt; et quod fur illis abutatur ad suam pravam voluntatem exequendam, hoc per accidens se habet, tuque solum *materialiter* tunc cooperaris ad peccatum illius, quod ex justa causa licite permittis...; et quod actiones illæ non sint *formaliter* influentes ad peccatum furis *nec intrinsece malæ*, ut adversarii autumant, mihi videtur indubitabile; alias si fur te cogeret ad arcam tuam confringendam, ut tradas ei pecuniam ibi contentam, non posses sine peccato hoc facere, *quia formaliter cooperareris ad illius peccatum*. Sed hoc quis sanæ mentis asserere audebit?

5.º «Secus autem omnino dicendum censeo, si quis cooperaretur ad confirmandam vel augendam *malam voluntatem* furis; puta, si furi terga servaret (guardarle la espalda), vel si annunciarerit ei horam opportunam furando, et similia; quia in his influeret in ipsam *pravam voluntatem* furis, eum saltem animosiores reddendo, et sic *formaliter* cooperaretur ad illius peccatum, quod numquam licet.» (Libro 3, núm. 571.)

§ 8.º

De las causas negativas que cooperan eficazmente al daño ajeno contra justicia conmutativa.

1335. Las causas negativas cooperantes al daño ajeno son tres: «mutus, non obstans, non manifestans.»

P. ¿Cuántas cosas se requieren para que esté obligado á restituir el que no impide el daño ajeno?

R. Dos: que pueda impedir el daño, y que esté obligado de justicia.

1.º *Que pueda*, no sólo *física*, sino también *moralmente*; porque si puede físicamente evitar el daño del prójimo, pero exponiéndose á un mal *más grave* que *aquel á que está obligado*, no peca en no impedir el mal, ni está obligado á restitución alguna. Algu-

nos dicen que no está obligado á impedir el mal cuando no puede hacerlo *sin grave incómodo*; pero esta proposición, tan generalmente pronunciada, no es verdadera, porque hay oficios y cargos en que se debe impedir el mal, no sólo con *grave*, sino con gravísimo incómodo, y aún con manifiesto riesgo de la vida; como los gobernadores, jueces, guardias civiles, militares y otros semejantes, ya sea porque su cargo ú oficio lo exija, ó ya porque se comprometen por contrato á una cosa que lo demanda. Es verdad que en muchos casos no hay obligación de exponerse á muy grave daño: el pastor de ovejas, el guarda de una viña, un criado de mulas, un sirviente y otros semejantes no se obligan á defender las cosas de sus amos con muy grave daño propio, porque ni el contrato lo pide, ni el salario que reciben lo merece; ni el común sentir de las personas sensatas juzga que haya tan grave deber.

2.º Que esté obligado por *justicia conmutativa* á impedir el daño, ya sea por contrato ó cuasi contrato, ya porque la ley lo exige á los que desempeñan aquel oficio ó cargo. El que no está obligado á impedir el daño por *justicia conmutativa*, no tiene deber de restituir, por más que peque contra caridad, contra obediencia ó contra cualquier otra virtud; y esta es opinión comunísima de los teólogos, siguiendo á Santo Tomás, que dice así: «Non semper ille qui non manifestat latronem, tenetur ad restitutionem, aut qui non obstat, vel qui non reprehendit, sed quando alicui incumbit ex officio.» (2.ª 2.ª, q. 62, art. 7 ad 3.ª)

1336. Scavini distingue estas tres causas negativas del modo siguiente: «*Mutus* dicitur, qui ante damnum tacet et non monet, cum monere teneatur. *Non obstans* dicitur, qui dum fit damnum, illud non impedit, cum teneatur impedire. *Non manifestans* dicitur, qui post damnum illud non de-

nuntiat, cum debeat denuntiare.» (Tract. VII, disp. 1.ª, cap. 1, art. 1, § 2, núm. 5.) Este modo de distinguir las tres causas *parece* sencillo y lacónico, pero no es del todo exacto ni completo. Billuart describe más exactamente la diferencia entre ellas. Dice así: «*Mutus est ille, qui tacet, cum posset et deberet loqui furem prohibendo, dissuadendo, reprehendendo, clamando, etc., ne damnum faciat, aut illatum resarciat*. Non obstat est ille, qui cum posset et deberet ope corporali impedire damnum, aut ejus restitutionem procurare, omittit. *Non manifestans est ille, qui cum posset et deberet, non denuntiat, non detegit malefactorem, sive ante factum ut impediatur, sive post, ut restituatur*. Itaque mutus omittit operam verbalem erga damnificantem: non obstat operam corporalem erga eundem: non manifestans operam verba-lem erga magistratus, aut dominos damnificatos vel *damnificandos*.» (De jure et just., diss. 8.ª, art. 13, § 7.)

Las palabras de Billuart puestas en *letra cursiva* son las que faltan á Scavini; y no pueden omitirse, porque son necesarias para explicar completamente la responsabilidad y obligación de restituir de las causas negativas.

1337. *P.* El testigo llamado por el juez para que deponga sobre un daño cometido, ¿estará obligado á restituir si no confiesa al autor del crimen, en el caso de que con su declaración se hiciese plena probanza y el damnificado hubiera recibido la indemnización de los perjuicios que se le habían causado?

R. He aquí como resuelve San Ligorio esta importantísima cuestión.

1.º Si el testigo había antes asistido de testigo en un testamento ó contrato, y después es preguntado jurídicamente y dice que nada sabe, es indudable que está obligado á la restitución del daño que se siga por su omisión en callar la verdad. La razón

es, porque en el hecho de haberse presentado á ser testigo del contrato ó testamento hay un *cuasi contrato*, por el cual se obligó de rigurosa justicia á decir la verdad, si alguna vez fuese preguntado jurídicamente.

2.º Si el testigo *privado* llamado por el juez se escondiese para evadirse del juramento y se le hiciese la citación, San Ligorio tiene *por cierto* que no hallándose en las circunstancias del número precedente, podría pecar contra caridad, pero no contra justicia conmutativa, porque no tiene ese deber riguroso, y así no estaría obligado á restituir los daños que se siguiesen por la omisión de su declaración.

3.º Si el testigo fué citado jurídicamente, y no obstante no comparece, el Santo tiene por más común y más probable que tampoco está obligado á restituir, porque hay la misma razón que en el número inmediato precedente: «quia citatio judicis non imponit obligationem *justitiæ* (conmutativæ), sed tantum *obedientiæ*» y podrá haber además obligación de caridad.

4.º Si en el mismo caso el testigo que sabe la verdad y es preguntado jurídicamente, *jura que nada sabe*, no está obligado á la restitución por los daños que se sigan á la parte damnificada. Así opinan San Ligorio (lib. 4, núm. 270, dub. 3.º), Lugo, Molina, Gury (tomo 2, núm. 30, *queritur* 6), Scavini (tract. III, disp. 2.ª, cap. 1, art. 2, § 2, *queritur* 11), y otros. La razón es, porque si bien el testigo que advertidamente jura en falso que esta cosa es de Pedro, sabiendo que es de Juan, ó jura que Juan hizo este daño, sabiendo que es mentira, está obligado á restituir á Juan los daños que se le siguieron de su juramento falso, pero si tan sólo jura *que nada sabe*, no tiene obligación de restituir, aunque sepa la cosa, puesto que en ocultar la verdad no viola la justicia conmutativa, sino la justicia *legal*;

aunque pecaría contra obediencia, y á veces también contra caridad.

Autores graves llevan la opinión contraria, y afirman que en el hecho de jurar el testigo *decir verdad en lo que supiere*, hay un juramento promisorio, el cual obliga de justicia conmutativa, porque se convierte en contrato; pero á esto responden San Ligorio, Lugo, etc.: «*Testis non tenetur veritatem deponere, nisi aut ex præcepto iudicis, aut ratione iuramenti præstiti: unde tacendo veritatem, non peccat contra iustitiam (conmutativam), sed tantum contra obedientiam (seu iustitiam legalem), vel etiam contra religionem. Testis jurando se dicturum veritatem, non intendit se obligare ex iustitia, sed tantum ex virtute religionis ad illam manifestandam.*» Son palabras de San Ligorio, en el lugar citado.

Me adhiero en un todo á las cuatro resoluciones anteriores de San Ligorio. No se me oculta que la cuarta es impugnada fuertemente; pero las razones de San Ligorio prueban suficientemente (en mi humilde juicio) que el testigo privado juramentado que oculta la verdad no viola la justicia conmutativa, sino la legal; si bien peca también contra lo sagrado del juramento, contra la verdad y muchas veces contra caridad. Como los Salmaticenses, Lárraga, y últimamente Díez (autores españoles) opinan de diverso modo que San Ligorio, en España era bastante común la creencia de que el testigo, en el caso propuesto, estaba obligado á restituir. Lárraga y Díez dicen que el tal testigo debe restituir, porque *ex iustitia debía decir* la deuda; pero *no prueban* que el testigo tenía esa obligación *ex iustitia commutativa*. Por lo que á mí toca, mientras no conste que hay esa obligación, no obligaré al que *posee* con buena fe sus cosas á que restituya, teniendo á su favor una opinión que, si no es más probable (como á mí me parece que lo

es), á lo menos es bastante probable.

1338. Aquí no se habla del guardia de campo, del guardia civil, del sereno, de los individuos de policía y otros semejantes, que por su oficio y sueldo están obligados de rigurosa justicia á decir al juez los autores de los daños causados en sus ramos respectivos; ni se trata de los jueces que omiten dar sentencia justa en las causas criminales cometidas á su tribunal, porque éstos, por razón de su oficio, tienen contraído un cuasi contrato con la república de administrar justicia, y así su omisión inmotivada trae consigo la obligación de restituir, así como los primeros si, llamados por el juez á declarar jurídicamente, ocultan á los autores de los daños causados en el ramo de sus destinos.

1339. P. ¿Qué se ha de decir del confesor *mudo*, esto es, que no obliga al penitente á restituir cuando está obligado, sino que se calla? ¿Y qué se ha de decir del confesor que indebidamente *impone* obligación de restituir, ó *dice* que no la hay cuando realmente existe el deber?

R. San Ligorio trata lata y eruditamente esta materia en el lib. 6, número 621. Los autores están divididos en la resolución de las varias cuestiones que aquí se suscitan. El Santo dice así:

1.º El confesor que sin culpa grave impuso al penitente obligación de restituir cuando no debía, ó le dijo que no tenía obligación de restituir cuando la tenía realmente, está obligado *bajo pena de restitución* á retractar su equivocación, bien en la confesión, si el penitente ha de volver pronto y el negocio *patitur moras*, bien pidiendo licencia al penitente para hablarle de la confesión. Obliga bajo pena de restitución el avisar al penitente, porque el consejo errado, aunque dado sin culpa, *continúa* influyendo eficazmente en el daño, como se dijo en otro lugar.

Pero aquí se han de advertir dos cosas: 1.ª Que si el mal estuviese consumado y no pudiese ya deshacerse, el confesor no está obligado á restituir, porque no hubo culpa grave teológica en el consejo errado. 2.ª Que el confesor no está obligado *ordinariamente* á retractar el mal consejo con grave incómodo propio, porque la caridad no obliga á tanto. Dije *ordinariamente*, porque el daño del consejo equivocado pudiera ser de tanta trascendencia que exigiera del confesor hacer un sacrificio *grave en sí*, pero de poca importancia comparado con el gravísimo mal que evita al prójimo, como dice Lugo (D. 22, número 63), y le sigue San Ligorio (lib. 6, núm. 721, *Hoc, si confessarius*, etc.)

2.º Si el confesor dió el mal consejo positivo con malicia ó ignorancia *gravemente* culpable, está obligado, aún con grave incómodo, á retractar el mal consejo; se supone, obteniendo antes licencia del penitente para hablar de la confesión; y si, pudiendo, no lo hace, está obligado á la restitución si no restituye el deudor; y lo estará también si el mal se consumó por la influencia eficaz del mal consejo y el confesor no lo puede evitar. La razón es, porque con su mal consejo gravemente culpable fué causa eficaz del daño.

3.º Si en este caso el confesor procura deshacer el mal consejo, y el penitente le responde: «Padre, yo, cuando me confesé, estaba resuelto á restituir si usted me lo hubiese mandado; pero ahora ya no lo hago, porque quiero vengarme,» etc., ¿estará el confesor obligado á restituir? Aunque á primera vista parece que en este caso el confesor no está obligado á restituir, porque, como se dijo en el núm. 1233, el *simple* consejero, si retracta seriamente el consejo, no está obligado á restituir, aunque el aconsejado se obstine en llevarle adelante, hay la *notable* diferencia de que en este último caso se supone que el

consejo no se había consumado, y así todavía no se había causado mal alguno. No sucede así en el caso del confesor que con malicia ó con ignorancia mortal fué causa de que el penitente que hubiera restituido *é iba determinado á hacerlo*, no restituyó, pues aquí el mal *se consumó ya*; y si el penitente muda de parecer y no restituye, el mal *ya se hizo* al acreedor, que *hubiera cobrado ya* si el confesor no hubiera dado el mal consejo gravemente culpable. He visto por experiencia que algunos no comprenden esta razón de Lugo y de San Ligorio: á mí me parece clara y convincente. Pero si se forma juicio *prudente* de que el penitente no tenía ánimo de restituir cuando se confesó, entonces al confesor le basta deshacer el mal consejo, porque realmente su mal consejo anterior no fué causa de que no restituyese, sino la malicia del penitente.

4.º Si el confesor no dió consejo, sino que tan sólo fué *mutus*, esto es, que omitió avisar al penitente la obligación de restituir, en este caso, si la omisión fué inculpable, debe *por caridad* avisar después al penitente, si puede cómodamente; aunque si se siguiera gravísimo daño de no avisarle, podrá estar obligado *por caridad* á hacerlo con grave incómodo; pero aunque no avise, no está obligado á restituir; porque es sentencia comunísima que el confesor, aunque sea párroco, ya omite avisar al penitente inculpable ó ya culpablemente la obligación de restituir, aunque, pudiendo después cómodamente avisarle, no lo haga, no está obligado á restituir. La razón es, porque el confesor, aunque sea párroco, «*cum sit ipse constitutus tantum pro bono spirituali subditorum, tenetur quidem ex suo munere damna ipsorum spiritualia impedire, non autem temporalia aliorum,*» dice San Ligorio en el lib. 6, núm. 621, siguiendo á Lugo, Suárez, los Salmaticenses y otros muchos

autores. Billuart, siguiendo á Ledesma y Sierra, dice lo mismo. El confesor, como tal, aunque sea párroco, no tiene el oficio de procurador de los bienes temporales del penitente ni de otro alguno, y así, por el mero silencio, no influye eficazmente en la omisión de la restitución, porque no tiene obligación de justicia conmutativa de avisar, dice Billuart (*De just. et jure*, diss. 8.^a, art. 13, § 7, *queritur* 4.)

1340. P. Cuando el confesor por malicia no avisó al penitente la obligación de restituir, ¿estará obligado á restituir en su defecto?

R. Lárraga y Díez dicen que en este caso estaría obligado; pero, en mi concepto, no proceden consecuentemente estos dos autores, porque Díez afirma que el confesor, aunque no avise culpablemente, no está obligado á restituir, según San Ligorio y la opinión común; «porque, añade, para que haya obligación de restituir es necesario que haya influencia positiva en el daño, y aquí la hubo tan sólo negativa.» Concedido: es así que la mala intención ó malicia interior del confesor no muda la naturaleza de la causa puramente negativa; luego si bien el confesor es más criminal delante de Dios cuando no avisa por malicia, no por esto tiene obligación de restituir. Me adhiero, pues, á la opinión de San Ligorio, que aún en este caso excusa de la restitución al confesor, aunque sea párroco. He aquí sus palabras: «Et hoc verius (esto es, ciertamente) (1) puto dicendum, etiam si confessarius studiosè negligat mo-

(1) Alguno extrañará que cuando San Ligorio dice *verius*, yo traduzca entre paréntesis *ciertamente*; pero lo hago porque el Santo Doctor en el Prefacio de su Teología lata, advierte al lector que cuando diga *verior* ó *verius* respecto de una sentencia, quiere decir que la opinión contraria no es sólidamente probable, y así que tiene por cierta la que él defiende; y aunque esto lo dije ya alguna vez, pero en una obra lata conviene repetirlo en favor de los jóvenes estudiantes.

nere poenitentem, ut ipse non restituat; quia adhuc tunc deest positivus influxus in damnum aliorum, qui omnino requiritur ad obligationem restitutionis, ut fatetur idem Croix et communiter docent doctores.» (Lib. 6, núm. 621.)

§ 9.^o

Non obstans, non manifestans.

1341. San Ligorio, con la opinión común, dice que los que están obligados de justicia á impedir el daño, ó clamando, ó impidiendo, ó descubriendo al reo «cujusmodi sunt principes, magistratus, exercituum duces, tutores, administratores, custodes, satellites,» etc., si pudiendo no lo hacen, están obligados á restituir (lib. 3, núm. 573 al fin). Si son criados, están obligados de justicia á defender los bienes del amo, si los quitan los extraños; pero si los hurtan los domésticos, podrán pecar contra caridad, pero no contra justicia, «quia non obligantur ex justitia res domini a domesticis tueri,» dicen Lugo, los Salmaticenses y San Ligorio, *nisi res sit famulis specialiter commissa*; como las cosas de la despensa á la despensera, las de la cocina á la cocinera, las ovejas al pastor, etc.; pues en estos casos deberían restituir, si no impidiesen que los domésticos las hurtasen, á no ser que fuesen de aquellas cosas en las que los amos «non sunt graviter invitati quoad substantiam,» y añade el Santo, citando á Tamburini, que si los criados no impiden que los extraños hurten las cosas de sus amos, cada uno de los que lo toleran está obligado *in solidum* á la restitución: «Quisque enim ipsorum, cum poterat, tenebatur totum damnum impedire, et si nequibat solus impedire, debebat saltem alios confamilios advocare ad furtum impediendum.» (Libro 3, núm. 344.) La razón es porque cada uno de los criados, en el hecho de ajustarse con el amo, se obli-

gó de justicia á defender sus intereses; se entiende, como se ha dicho, cuando buenamente pueden.

1342. P. Si los padres y los superiores no corrigen los hurtos que sus hijos ó súbditos hacen á los extraños, ¿están obligados á restituir?

R. Si no influyen de alguna manera, la sola razón de ser padres ó superiores no los hará reos de restitución *pro foro conscientiae*. Así opinan Lugo, Gousset (tomo 1, núm. 963), Gury y Scavini. Gousset afirma que lo mismo se ha de decir de los maridos respecto de los daños que causan sus esposas, y de los tutores respecto de sus pupilos.

En algunos reinos la ley civil da acción contra los padres por los daños que causaron realmente sus hijos; y como esta ley promueve el bien común, haciendo á los padres más diligentes, *post sententiam judicis* los padres deben en el fuero interno obedecer la sentencia del juez.

1343. P. El que recibe dinero del ladrón para que no impida ni descubra el robo, ¿está obligado á restituir?

R. Algunos autores dicen universalmente que sí, aunque por su oficio no esté obligado de justicia á clamar ó impedir, porque anima al ladrón á hurtar. Otros, si no está obligado de justicia á impedir, resuelven generalmente que no. Billuart dice que el que recibe dinero del ladrón por callar «*plerumque teneri ad restitutionem, non præcise quia tacet aut non impedit, sed quia sic spondens, accepta pecunia, se nihil dicturum, regulariter securiorem et audaciorem reddit furem, sicque positive influit in damnum. Quod si per hoc non reddat furem securiorem, non tenetur secundum Soto, nisi munus acceptum sit pars furti.*» (*De jure et just.*, diss. 8.^a, artículo 3, § 7, núm. 2.) Me adhiero á este parecer.

1344. P. ¿Están obligados los guardas á restituir si, pudiendo, no

impiden hurtar las cosas que les están encomendadas, como montes, uvas, etc., ó dejan entrar géneros por las puertas sin pagar los derechos establecidos?

R. Es indudable que están obligados á indemnizar los daños que, pudiendo, no impidieron, y las utilidades que los dueños no percibieron por su tolerancia; á no ser que se tratase de cosas menores, que se disimulan por la costumbre ó por la voluntad presunta de los acreedores.

En cuanto á las multas que se impondrían á los que fueran denunciados por los guardas, San Ligorio tiene por bastante probable que ni los guardas ni los fiscales que no denuncian están obligados á restituirlos; porque esas multas á nadie obligan *ante sententiam judicis* (lib. 3, número 237), y respecto de ellas, en no denunciar no violan la justicia conmutativa, sino tan sólo la legal.

CAPÍTULO IV

DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA RESTITUCIÓN

ARTÍCULO PRIMERO

Del CUÁNTO que debe restituir el que cooperó eficazmente al daño ajeno.

1345. P. Los cooperadores positivos y negativos ¿están todos y cada uno obligados *in solidum* á restituir todo el daño á que cooperaron?

R. 1.^o Se ha de presuponer que entre los cooperadores al daño ajeno hay cierto orden: de modo que unos deben restituir primero, y los de segundo orden no están obligados á restituir sino en defecto de aquéllos, como luego se dirá.

2.^o En cuanto á los cooperadores de un mismo orden, si el daño es de una cosa indivisible, como matar á un hombre, poner fuego á una casa,