

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 obstands, 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,

si cada uno cooperó de modo que sin su concurso no se hubiera hecho el daño, cada uno está obligado *in solidum* á toda la restitución; esto es, que la restitución debe repartirse entre todos proporcionalmente; pero si alguno ó algunos no pudiesen ó no quisiesen restituir, los otros deben restituir por aquéllos; y si de ocho compañeros los siete no pudiesen ó no quisiesen restituir, el octavo debería restituir *todo* el daño que se había causado. Es verdad que el confesor, si el penitente está *con buena fe* y dispuesto á restituir su parte, pero hay fundamento sólido para creer que no se le podrá persuadir á que restituya todo el daño, en este caso, dice San Ligorio, el confesor le ha de dejar en su ignorancia *invencible* y contentarse con que restituya su parte; porque si le avisa, le pone en mala fe, nada se adelanta, y el mismo acreedor, al menos, recibirá esa parte, cuando de otro modo es temible que nada recupere; por lo cual dice el Santo: «Rudes etsi teneantur *in solidum*, raro expedit eos obligare ad totum. Quinimo satis *præsumi valet*, quod *ipsi domini* quibus debetur restitutio *consentiant* ut illi restituant *tantum partem*, cum aliter valde sit timendum quod nihil restituant.» (Lib. 3, al fin del núm. 579, y principalmente véase el lib. 6, número 610.) Hay algunas excepciones.

El motivo por que en el caso anterior cada uno debe restituir *in solidum*, si los cómplices no restituyen, es porque cada uno cooperó moralmente á todo el daño.

3.º Si el incendio de la casa ó el asesinato del caso precedente (aunque el daño es de una cosa *indivisible*) se hubiese consumado con sola la cooperación de los demás, quitado el influjo en el daño de la parte con que cada uno en particular cooperó, hay dos opiniones: unos dicen que cada uno está obligado *in solidum* á todo el daño en el caso que los demás no restituyan: «quia tunc moraliter totus effectus a

singulis procedit; propter enim concursus, particularis cooperatio cuiusque unam actionem constituit contra justitiam; unde quia *damnum* ex hac unica actione evenit, omnes *in solidum* obligantur ad restitutionem.» Así opinan Cayetano, Soto, Bonacina, Sánchez y los Salmaticenses. Esta opinión, dice San Ligorio, es probable; pero añade: «Sed adhuc probabilis est sententia Navarro, Lugo, Sporer cum aliis: dicunt isti, teneri cooperantes tantum ad suam partem, si *damnum* etiam sine ipsis fiet. Ratio, ut ait Lugo, quia cum obligatio restitutionis pendeat ab influxu seu causalitate in *damnum*, obligatio non debet esse major quam est ipse influxus. Secus autem omnino dicendum, si *damnum* sine ipsius ope non obveniret, quia tunc certe tenetur ad totum, etiamsi, ipso non opitulante, alter eandem opem certe præbuisset.» (Lib. 3, núm. 579.)

Diré mi humilde parecer:

1.º Es indudable que cuando sin el auxilio de uno el daño no se hubiera hecho, éste está obligado *in solidum* á todo el daño, en defecto de los demás, ó *pro rata parte* de su influjo si los otros restituyen.

2.º Tengo por cierto que cuando el daño se hace por previa y mutua conspiración de muchos, todos y cada uno están obligados *in solidum*, en el caso de que los otros no restituyan.

3.º Cuando no hay mutua conspiración, aunque la cooperación de cada uno sea causa suficiente para producir el daño, pero que sin el influjo de su cooperación el daño se seguía igualmente con el fuego que los otros pusieron al mismo tiempo, ó con la puñalada mortal que dieron al mismo tiempo al que murió (que es el caso de San Ligorio), tengo por más probable la opinión de Cayetano, Soto, etc.; pero como autores tan graves, especialmente San Ligorio, tienen por sólidamente probable que ninguno de los cooperadores está obligado *in soli-*

dum, sino *pro rata parte*, por la razón que alegan, y como para mandar la restitución entera por un daño es necesario que conste el influjo sobre *todo* el daño, no me atrevería á mandar sino la restitución *pro rata parte*, aunque los otros no restituyesen. Al que posee legítimamente no se le puede obligar á la restitución mientras tenga á su favor una sólida probabilidad.

4.º Si la cosa es divisible, como hurtar en una viña, en un granero, hay que distinguir, dice San Ligorio (lib. 3, núm. 579): «Si omnes invicem se excitent sive moveant ad *damnum*, ita ut singulis non concurrentibus *damnum* non eveniret, certe singuli tunc *in solidum* tenentur. Cum autem dubitatur an quisque fuerit causa totius *damni*, non tenetur nisi ad partem suam, juxta id quod diximus supra, dubio 2.º, núm. 562.» En este citado número dice San Ligorio: «Est *regula generalis*, quod nemo obligatur ad restitutionem, nisi omnino de tali obligatione *constet*, nempe, quod ipse fuerit causa *damni*.» De aquí infiere el Santo que el consejero, ó mandante, ó adulador, etc., que duda si su cooperación fué causa eficaz del daño, si hechas todas las diligencias permanece la duda, «ad nihil tenetur, quia melior est conditio possidentis bona sua; quod in materia justitiæ certum esse omnes docent, ut vidimus número 547.» No se extrañe que repita tantas veces esto mismo, pues es muy importante.

El Santo (lib. 3, núm. 579, Si autem res, etc.) dice que cuando la cosa es divisible y no hubo mutua conspiración del modo dicho en el párrafo anterior, entonces «motor principalis (como mandante) tenetur ad totum; cooperantes vero tantum ad partem suam (nótense bien), etiamsi *communi consilio* ad *damnum* concurrant. Ita Lugo, Salmant. cum Bonac., Dic., Lesio, Nav., Mol., contra Croix, qui putat in casu communis consilii quemque teneri *in solidum*.» Nótense bien

las palabras de San Ligorio. No es lo mismo cuando muchos juntos hacen un daño por mutua *excitación*, que cuando le hacen *communi consilio*: aquí el *communi consilio* no se entiende que uno aconseja á otro, sino cuando, por ejemplo, muchos van á hurtar uvas sin aconsejarse ni excitarse, sino puramente *en amor y compañía*, como suele decirse. Estos no están obligados á restituir *in solidum*, sino la parte que cada uno hurtó. Esta advertencia es muy importante, porque no es lo mismo acompañarse con otros para hurtar, que aconsejar ó ayudar á otros para el hurto. Cuando hay mutua *conspiración*, ó se unen para mejor hacer el hurto, ó para intimidar á los guardas, ó para guardarse las espaldas, entonces cada uno está obligado *in solidum*, si los demás no restituyen.

San Ligorio añade que cuando cada uno está obligado *in solidum*, si uno duda si los otros restituyeron su parte y no puede salir de la duda, está obligado á la restitución de las partes de todos, porque la obligación cierta no se quita con una paga dudosa: la posesión del derecho á la paga de la damnificación está á favor del damnificado.

1346. P. En el caso que muchos estén obligados á restituir *in solidum*, y por no querer restituir los demás, uno solo restituye todo el daño, ¿quedan libres los demás de la obligación de restituir?

R. Suponiendo que los cooperadores son de un mismo orden, deben restituir al que restituyó por ellos; por ejemplo: si cuatro estaban obligados *in solidum* á restituir un carnero que hurtaron, el cual valía sesenta reales, cada uno de los otros tres debe abonar quince reales al que pagó por ellos: si uno solo de los tres quisiese abonarle, deberá entregarle treinta reales, que es la mitad del valor del carnero; y si dos solamente de los que no restituyeron quisiesen pagar al que restituyó todo el valor del carnero, cada

uno le entregará veinte reales, para que los quince reales del que no quiere pagar se repartan por partes iguales entre los tres. Al dueño del carnero nada deben restituir los tres, puesto que ya el otro cooperador le había satisfecho todo el valor del carnero. Lo que se dice en este caso aplíquese á otros daños causados por hurto, incendio, homicidio, etc., cuando las circunstancias son las mismas de los que debían restituir *in solidum* en defecto de los demás.

ARTICULO II

A quién se ha de hacer la restitución.

1347. P. ¿A quién se ha de hacer la restitución?

R. 1.º Es indudable que si la cosa ajena existe y el dueño es cierto, á éste se debe entregar, si se puede sin tan grave detrimento propio ó ajeno que excuse; porque *res clamat pro domino suo*. Se exceptúa el caso en que la cosa se quitase al depositario, comodatario, locatario, ú otro que, aunque no era dueño, poseía la cosa justamente por aquel tiempo, pues entonces á éste se debe entregar.

2.º Si la cosa no existe porque se consumió, ó el daño consistió en un incendio ó cosa semejante, y la persona perjudicada es conocida, entonces tampoco hay dificultad, cuando la cosa se consumió con mala fe y el daño se hizo con grave culpa teológica, porque se sabe á quién se ha de restituir: si la cosa ajena se poseía con buena fe y se consumió con buena fe, tan sólo se ha de restituir aquello *in quo quis factus est ditior*.

3.º Si el dueño es incierto, pero se sabe que es de uno de entre pocos, por ejemplo, de entre tres ó cuatro, se debe distribuir el valor de la cosa entre esos pocos á proporción de la mayor, menor ó igual probabilidad que haya de que le pertenezca la cosa. En

este caso no se puede dar á los pobres.

4.º Si el dueño es del todo desconocido, entonces hay que distinguir: si la cosa se recibió ó el daño se hizo con mala fe, y se cree que son pocos los dueños ó personas perjudicadas, se debe dar á los pobres de aquel lugar, ó de otra parte, ó á obras piadosas. No hay obligación de darlo á los pobres de aquel lugar, dice San Ligorio; porque siendo tan pocos los perjudicados, no es verosímil que el verdadero dueño recobrase lo que se le quitó. «Si autem, añade San Ligorio, *plures et varii domini incerti alicujus communitatis damno affecti fuerint, tunc omnino restitutio facienda est pauperibus ejusdem communitatis.*» (Lib. 3, número 590, *quer.* 1.)

5.º Cuando el daño se hizo por públicos vendedores, como taberneros, panaderos, vendedores de plaza ó de tiendas, que por medio de hurtillos á muchos é inciertos compradores perjudicaron en el número, ó peso, ó medida, la opinión comunísima dice que se debe restituir á los pobres de aquel lugar; y San Ligorio: «Hanc opinionem tamquam communissimam suadendam puto; quia cum existant *damnum passi, et aliquo modo cogniti, iis, quantum fieri potest, damnum compensari debet;*» pero añade: «*Verumtamen censeo, quod hujusmodi venditores non teneantur sub gravi restituere civibus: satisfaciunt enim suæ gravi obligationi, si pauperibus restituant. Excusantur etiam a veniali, si restituant pauperibus, accedente aliqua rationabili causa, puta, si non possint restituere civibus sine aliquo notabili incommodo: vel si urgeat necessitas aliquorum pauperum valde indigentium alterius loci.*» (Lib. 3, núm. 595.)

Me parece muy racional la opinión de los que dicen que se restituya á los pobres del lugar donde el vendedor hizo los hurtos: 1.º Porque muchos de los pobres habrán sido del número de los compradores perjudicados, y con

la limosna se les indemniza. 2.º Porque hay mayor presunción de que las personas perjudicadas preferirán á los pobres del lugar. 3.º Porque las personas acomodadas perjudicadas serán menos molestadas por los pobres del pueblo.

No obstante, cuando el pueblo es pequeño, ó, aunque sea una población regular, el vendedor tiene parroquianos fijos, me parece que lo justo sería indemnizar á los mismos, aumentando el peso ó la medida, ó rebajando el precio, ó mejorando la calidad de la cosa vendida. En muchos casos podría hacerse esto fácilmente; y no veo yo por qué motivo se puede excusar este modo de restituir, cuando el fraude se hizo muchas veces y por mucho tiempo con grave perjuicio, no sólo de la población en general, sino de *cada uno* de muchos de los compradores de la población que continúan siendo parroquianos del vendedor. *Sapientes dixerunt.*

Quando los hurtillos de los vendedores se hicieron á personas conocidas y á ninguno se perjudicó gravemente, véase lo que se dijo en el capítulo segundo del hurto. (*Hurtos pequeños*, núm. 1270.)

1348. P. El que, en los casos en que el dueño era desconocido, distribuyó entre los pobres lo mal adquirido, ó el daño causado, si después comparece el dueño, ¿los pobres ó los lugares piadosos deben restituir á su dueño lo que percibieron?

R. Entre varias opiniones sobre esta cuestión me adhiero á la de San Ligorio, que dice así: «Quando spectatis omnibus circumstantiis, non est amplius possibile quod dominus inveniatur, tunc pauper acquirat rei absolutum dominium sine ullo onere restitutionis. Quando vero adhuc post diligentiam adest aliqua spes inveniendi dominum rei, tunc pauper non acquirat ejus dominium, et proinde debet eam domino servare ipsique restituere, si compareat. *Recte tamen*

excipiunt Sporer et Wigandt, nisi pauper aut locus pius bona fide jam præscripserit, quia virtute præscriptionis tunc dominium vere irrevocabile acquirat.» (Lib. 3, núm. 590, *quer.* 2.)

1349. P. El que encuentra una cosa que tiene dueño, ¿á quién la ha de restituir?

R. 1.º Es indudable que se deben hacer las diligencias convenientes para hallar al dueño de la cosa, más ó menos, según sea el valor de la cosa hallada; porque el que *recogió* la cosa ajena perdida, en el mismo hecho se obligó implícitamente á eso, si bien el dueño de la cosa debe pagar los gastos que el que encontró la cosa hizo para hallar á su dueño; como poner anuncios en los periódicos, gastos de correo para preguntar, etc.

2.º Si hay esperanza de hallar al dueño, pero la cosa se corrompe, si no se vende pronto, como frutas, pescado fresco, etc., se debe vender y conservar el precio para darlo al dueño de la cosa.

3.º Si, hechas *todas* las diligencias convenientes, se pierde toda esperanza racional de hallar al dueño de la cosa encontrada, dice San Ligorio que entonces tiene por cierto que la cosa hallada *fit nullius*, et acquiratur a primo occupante; qui illam non tenetur dare juxta voluntatem prioris domini, cum ille per impossibilitatem eam recuperandi ejus dominium prorsus amisit. Et hanc sententiam *expresse tenet Sanctus Thomas* (2.ª 2.ª, q. 66, art. 5 ad 2.ª), ubi ait: Et similiter si (res) pro *derelictis* habeantur, et hoc credit inventor, licet sibi eas retineat, non committit furtum. Ratio a priori est, quia jus gentium tribuit privatis dominium rerum non ad aliud quam ut illis utantur: hinc quando est impossibile rem pervenire ad ipsorum usum, illa, tamquam derelicta, evadit nullius, et redit ad primævum jus naturæ, ac ideo fit primi occupantis sine ulla