

CAPITULO II.

De las que cooperan positivamente al daño, que es de los seis primeros modos.

En el capítulo antecedente diximos, que los tales están obligados à restituir: en este explicaremos el quando, y como, discurrendo por todos ellos.

Preguntarás lo 1. Quando están obligados à restituir las que cooperan positivamente al daño?

1 Respondo lo 1. Que el que manda, aconseja, consiente, alaba, ò dà refugio al executor, de tal suerte, que por alguna de estas causas èl se movièssè à hazer el daño, està obligado à restituir, de la qual obligacion no le escusa el que no faltaria otro, que mandasse, aconsejasse, &c. Así lo tienen, con Cayetano, Medina, Soto, y otros, contra otros, Lesio, lib. 2. cap. 13. dub. 2. numero. 2. y Becano, de restit. quest. 35. Y se prueba; porque el tal es causa del daño en dicho caso, de tal suerte, que si èl, ò otro no lo mandassen, ò aconsejassen, &c. no se haria: Ergo, &c.

2 Confírmase lo dicho: Porque aliàs el que mandasse matar à otro, no sería causa del tal homicidio, en caso que otro lo huviesse de mandar. Ni el matador sería causa del daño, si otro huviesse aliàs de hazer el tal homicidio, lo qual es falso: Ergo, &c.

3 Respondo lo 2. Que si el executor, sin tu consejo, consentimiento, mandato, alabanza, ò ministerio, avia de hazer el mismo daño, aunque no huviesse otro que le moviesse à ello, en tal caso no estará obligado à restituir. Es comun. Y la razon es, porque aunque en ello pecas gravamente contra justicia, con todo esto, tu consejo, ò mandato, &c. es ineficaz, pues el daño no se sigue de ti, como de causa, sino del executor, que aliàs estava aparejado para èl: Ergo, &c.

4 Respondo lo 3. Que si el executor estuviesse aparejado para matar, v.g. à Pedro el Sabado, y otro le moviesse à que le matasse el Martes antecedente, este motor no estará obligado à restituir los daños causados de la substancia de la muerte, sino solo los que le siguieron de la anticipacion de ella. Así lo tienen San Antonino, Paludano, Navarro, Gabriel, y otros, y dichos Lesio, y Becano la tienen por probable. Y la razon es, porque este motor no fue causa de la substancia de la muerte, sino solo de la anticipacion de ella: Ergo, &c.

5 Y si opusieres: No puede vno ser causa de la tal circunstancia, ò de otras semejantes, sin ser causa de la substancia de la accion: Ergo, &c.

6 Respondo, concediendo: Que es causa de aquella accion en individuo, pero esto no haze al caso para la obligacion de restituir: lo vno, porque el que es causa, que el daño se dixiera hasta mañana, es causa de que la accion damnificante sea otra

en individuo, y con todo esto no està obligada à restituir, por no ser causa de la substancia de la tal en quanto à la especie: y lo mismo es del que ruega, que la muerte se haga en otro lugar, donde ha de aver meuos escandalo: Ergo similiter, &c.

7 Y lo otro: Porque el que persuade al ladron, que estava determinado à hurtar ciento, à quatrocientos, es causa de la tal accion en individuo, y con todo esto no està obligado à restituir mas que ciento, porque solo se juzga causa de estos, como con Villalobos, y otros, lo tiene Trullench, in Decalog. lib. 7. cap. 13. §. 1. num. 8. y lo mismo Medina, Covarrubias, Pedro de Navarra, y otros, segun dicho Lesio, num. 9. luego parifurtiliter, &c.

8 De aqui se sigue lo 1. Que si estando cinco Juezes para discutir alguna cosa grave, y los tres primeros dicsen injustamente su voto, los otros, aunque pecarian contra justicia siguiendo la maldad de los dichos tres, no quedarían empero obligados à restituir, porque ya la injusticia estava cometida por los tres primeros. Y lo mismo se ha de dezir del que aconsejasse, que la muerte se hiziesse con otra espada, ò con otra arma, y así de otras circunstancias. Acerca de lo qual se vea lo que diximos en nuestro tomo de las Proposiciones, sobre la Proposicion 39. condenada por Inocencio XI. à num. 40. ad 50. pag. 306. de la 2. y 3. impresion.

Preguntarás lo 2. De qué modo ha de cooperar vno para que se juzgue causa del daño, y por consiguiente para que este obligado à restituir?

Para mayor claridad, y mejor inteligencia, responderé de por sí à cada vno de los dichos seis modos positivos, como se sigue.

9 Respondo lo 1. Que el que manda de tal suerte, que mueva el animo de otro al maleficio, se juzga causa eficaz del daño. Imò, causa principal; porque el que manda, impone cierta obligacion, y necesidad à aquel à quien manda, y así està obligado à restituir: como con Navarro, Molina, Salòn, Lesio, Bañez, Aragon, Clavis Regia, Vazquez, Azor, Rebello, Fillucio, y otros, lo tiene Bonacina, tom. 2. tract. de rest. in gen. disp. 1. quest. 2. punct. 6. num. 2.

10 Acerca de la qual conclusion, adviértete lo 1. Que de dos maneras puede vno mandar à otro: lo 1. expresamente, como si dixesse: mata, quierro que mates, &c. Y lo 2. implicitamente, como si dixesse: ojalà alguno le matasse; yo tendria por amigo al que tal hiziesse, y semejantes. Entrambos modos comprehende la conclusion, como bien los DD. citados.

11 Adviértete lo 2. Que el que revoca el mandato antes que el maleficio se execute, no està obligado à restituir, porque ya quita la causa. Así lo tiene, con Lesio, Azor, Fillucio, y otros, dicho Bonacina, num. 3. es menester empero, que dicha revocacion lleve à noticias del mandatario. Idem, numero 5.

12 De aqui se sigue: Que Pedro no estará obligado à restituir, si aviendo mandado à Pablo, que

matasse à Ticio, enemigo del dicho Pedro, si el tal Pablo, antes de executar el mandato, huviesse sabido que estavan ya hechas las amistades entre Pedro, y el tal Ticio: como con la comun de DD. lo tiene dicho Bonacina, num. 4.

13 Adviértete lo 4. Que el que se huelga, ò tiene ratihabicion de que el maleficio se aya hecho en su nombre, no por esto queda obligado à restitucion; como con Medina, contra Navarro, lo tienen Lesio, lib. 2. cap. 13. dub. 3. num. 13. y Becano, quest. 36. num. 3. Y la razon es, porque como la ratihabicion sea posterior al daño, no puede influir en èl: Ergo, &c.

14 Ni obsta, el que el otro le aya hecho en tu nombre; porque de ai solo se sigue, que tu voluntad, ò el darte gusto, aya sido la causa final del maleficio, lo qual no basta para que sea causa motiva voluntaria del daño; porque el fin ex parte sue no mueve voluntariè, sino naturalitèr; como bien dichos DD. y Bonacina, con muchos, punct. 10. numero 9.

15 Y si opusieres con Navarro, que la ratihabicion, segun derecho, se retrotrae, y compara con el mandato, como consta, ex cap. Ratihabitionem, de regulis juris, in 6. Ergo, &c.

16 Respondo: Que se compara con el mandato, no respecto de la obra executada, y obligacion de restituir, sino respecto de los contratos, y respecto de la pena en el fuero externo; porque el que tiene por rato el maleficio, se castiga como si le huviera mandado. Veanse los sobredichos Autores. Y veanse otras muchas dificultades acerca del mandante, y mandatario, en dicho Bonacina, punct. 6. à num. 9. ad 24.

17 Respondo lo 2. Que el que aconseja de tal suerte, que por el tal consejo el otro se mueva al maleficio, tambien es causa eficaz del daño, y por consiguiente està obligado à restituir el daño causado; como bien, con Salòn, Aragon, Bañez, y la comun de Doctores, dicho Bonacina, punct. 7. num. 2. Lo mismo que del consejo se debe dezir, tambien de los ruegos, y promessas.

18 Adviértete empero: Que el que revoca sufficientemente el consejo, aunque el otro prosiga con el daño, no està obligado à restitucion. Así lo tienen, con Navarra, Salòn, Reginaldo, Azor, Villalobos, y otros, contra dicho Bonacina, num. 6. y otros, nuestro Caspense, tom. 2. tract. 18. disp. 1. sect. 9. §. 2. num. 99. in fine, Diana, part. 2. tract. 16. ref. 17. y 18. Trullench, lib. 7. cap. 13. dub. 2. §. 1. num. 3. y 4. Y la razon es, porque el consulente no es causa merè natural, que influya con phisica necesidad, sino solo causa moral, la qual se puede impedir por la contraria, y libre voluntad: luego si el tal consulente revocò su consejo quanto pudo, persuadiendo à que no se signiesse, en tal caso el executor no parece que se mueve por el consejo del dicho consulente, pues le retrata, sino por su malicia propria. Ni en esto ay diferencia alguna entre el mandante, y consulente, como bièn los sobredichos Doctores: Ergo, &c.

Y si subpreguntares aqui: Si està obligado à restitucion el que aconseja menos daño, por evitar el mayor?

19 Respondo: Que el que aconseja, que à alguno se le haga menor daño, por evitar otro mayor, que se avia de hazer al mismo, no està obligado à restituir; como lo tiene, con la comun de Doctores, que cita, y sigue dicho Bonacina, punct. 7. num. 8. porque en esto haze el negocio del agraviado; y así antes mereçe agradecimiento, que pena, de ex se pater: Ergo, &c.

20 Pero el que persuade al ladron, que haga algun daño à Pedro, v.g. por evitar otro mayor, que queria hazer à Juan, està obligado à restituir; como bien dicho Bonacina, con la comun, num. 14; porque en esto haze agravio à Pedro, pues no es licito impedir el daño de vno, con injuria de otro.

21 De aqui se sigue: Que pecò Loth, Genes. 19; quando à los Sodomitas, que querian forçar à los huéspedes, les persuadiò el estrupo de sus hijas; como bien Lesio, y Beano. Veanse otros muchos corolarios, y las soluciones à las objeciones contrarias, en dicho Bonacina, à num. 8. ad 15. y veanse en èl mesmo otras dificultades acerca de los consulentes, à dict. num. 15. ad 25.

22 Respondo lo 3. Acerca del consentiente, ò consentimiento, que aquel se juzga causa eficaz del daño, de cuyo consentimiento pendia, que el maleficio se hiziesse, ò no: De donde es, que quando el maleficio se avia de hazer del mismo modo, aunque vno no consintiera, en tal caso el consentimiento del tal no se juzga causa del daño; ni obliga à restitucion, Bonacina, con muchos, punct. 8. à num. 3. ad 8. Vide illum.

23 Respondo lo 4. Que el adulador (sea Palpo) que alaba al malhechor, en orden a la execucion de alguna maldad, entonces se reputarà por causa eficaz del daño, quando de la tal alabanza se mueve el otro al maleficio; y lo mismo es del que à otro le moteja de cobarde, y con esto le mueve à la vengança, ò algun otro maleficio. Pero no quando la alabanza induce solamente alegria en el malhechor, sin moverle à que haga daño: y así en el primer caso està el adulador obligado à restituir; pero no en el segundo; como bien, con Azor, Navarra, Clavis Regia, Lesio, Rebello, Reginaldo, Molina, Vazquez, Fillucio, y otros, lo tiene dicho Bonacina, punct. 9. num. 1.

24 Respondo lo 5. acerca del receptor, ò embudridor, que es el modo llamado Recursus, que èl que ampara al malhechor de tal suerte, que con la confianza que le dà de su refugio, se atreve à cometer algun maleficio, que aliàs no cometeria, es causa eficaz del daño, y està obligado à restitucion; pero el que le recoge despues del daño, y le escondede, sino le dà esperança de hazer lo mismo en adelante, si se le ofreciere, no será causa del daño antecedente, ni del siguiente; y por consiguiente, no està à obligado à restituir. Y lo mismo es del que le

recibe, solo por razon de amistad, con sanguinidad, y semejantes motivos, porque este no es receptor formal, sino material solamente; como con muchos lo tiene dicho Bonacina, *punct. 9. à num. 2. ad 7.*

25 Y en el *num. 5.* dize con Clavis Regia, Saldon, Aragón, Fillacio, y otros, que del mesmo modo se deben entender las censuras *latas* contra los receptores de los Hereges, ò Banitos: las quales, dize, se entienden de los receptores *formaliter*, sino es que se expresse otra cosa.

26 Respondo lo 6. en quanto al sexto modo: Que de dos maneras puede vno ser participante en el daño: lo 1. quando es participante de la cosa hurtada, y entonces está obligado à restituir la parte que le tocó; y lo 2. quando es participante de la injusta operacion ayudando à ella; como v.g. el que pone la escala, el que la tiene, el que haze espaldas, el que dà el instrumento, el que acompaña al ladrón para defenderle, &c. todos estos están obligados à restitucion *eo ipso*, que espontaneamente ayuden à la iniqua execucion: como lo tienen comunmente los Doctores.

27 Dize, *espontaneamente*, porque si alguno hiziere alguna de las dichas acciones, forçado con grave miedo, no estará obligado à restituir, con tal, que la accion no sea intrinsecamente mala; como bien la comun sentencia.

28 De lo dicho se sigue: Que los Christianos, que reman en las Galeras de los Turcos, que pelean contra Christianos, no solo no incurrén en la descomunión de la Bula de la Cena, sino que también están escusados de pecado, y de restitucion; porque por razonable causa, conviene à saber, por evitar la muerte, ò algun grave incommodo hazen vna obra indiferente, de que los Turcos pudieran vsar bien, si quisieran. Así lo tienen, con Pedro de Navarra, Luis Lopez, Molina, Azor, Reginaldo, Lefio, Vazquez, y otros, Villalobos, *tom. 2. tract. 1. diff. 7. num. 1.* y Bonacina, *punct. 4. num. 4.* contra Navarro, y otros, que escusan à los dichos de la descomunión; pero no del pecado, ò de la obligacion de restituir.

29 Bien es verdad, que dichos Christianos, aunque no pequen contra justicia, pecarán alguna vez contra caridad; conviene à saber, quando de la remigacion de los tales se siguiese algun grave daño à la Republica Christiana, en el qual caso debieran antes padecer la muerte, que remar en las Navas Turcas contra Christianos, porque el bien comun debe ser preferido al particular. Así lo tienen, con Rebello, dichos Autores. Veanse otros corolarios, en los mesmos, y en Lefio, *lib. 2. cap. 13. dub. 3. num. 29. y 30.*

Preguntarás lo 3. Si los que cooperan por alguno de los dichos seis modos, estarán obligados à restituir in solidum.

30 Supongo como cosa cierta, que el que aconseja, manda, consiente, alaba, recepta, ò encubre, está obligado a la restitucion de todo el daño, si fue

causa de todo; y a la restitucion de parte, si solo fue causa de parte. Y la razon es clara, porque qualquiera está obligado à la restitucion del daño, de aquel modo, que fue causa eficaz de él: luego si fue causa eficaz de todo el daño, estará obligado a la restitucion de todo él; y si solo fue causa eficaz de parte, solo estará obligado a la restitucion de la tal parte.

31 Y así solo está la dificultad acerca del sexto modo, *id est*, del que participa, ò ayuda, como quando v.g. los Soldados saquean vna Ciudad, destruyen vna viña, talan vn campo, &c. Esto supuesto.

32 Resp. lo 1. Que si en el daño causado no ay diversas partes; de las quales vna se atribuya a vna de las causas cooperantes, ò participantes, y otra à otra, sino que todo el daño procede de qualquiera de las causas, como de principio parcial, en tal caso qualquiera de las causas que cooperan a vn mesmo daño en individuo, quedan obligadas in solidum a restituir todo el daño. Es de todos los Doctores. Y la razon es, porque qualquiera de ellas influye a lo menos parcialmente a todo el daño: Ergo, &c.

33 Esto mismo consta del Derecho Civil, pues en la ley 21. §. Si duo, ff. de furtis, se dize, que *Quando plures portant aliquod pondus, quod nullus per se portare sufficeret, tunc omnes teneri in solidum ad restitutionem totius damni*; que cosa mas expresse? Ergo, &c. De aqui se sigue, que todos los que cooperan a quebrar vnas mesmas puertas, quemar vna mesma Ciudad, hurtar vn mesmo cavallo, &c. quedan obligados a restituir in solidum.

34 Respondo lo 2. Que quando en el daño ay diversas partes, correspondientes a diversas causas que le executan, concurriendo cada vna, no al mesmo daño en individuo, sino a distinto, como acontece, quando muchos Soldados injustamente saquean vna Ciudad, en tal caso juzgo con Azor, Pedro de Navarra, Molina, Lefio, Caspense, Bonacina, y otros, contra Covarrubias, Cayetano, Rebello, y otros, que solo el Capitan, que gobierna el Exercito está obligado a la restitucion de todo el daño; y los Soldados particulares, solo están obligados a aquella parte de daño, que executaron por sí, ò a aquella, que sin ellos no se huviera hecho.

35 Pruebase esta conclusion: Ninguno se juzga causa eficaz del daño; ni está obligado a restitucion, sin cuya accion se huviera hecho el mesmo daño; *Sed sic est*, que aunque faltara del Exercito qualquiera de los particulares Soldados, se hiziera el mismo daño; que los demás causaron; porque donde ay tanta multitud, vno solo no haze falta: luego los particulares Soldados están escusados del daño, que hazen los otros en dicho caso, y solo obligados al foyo particular: Ergo, &c.

36 Confírmale lo dicho: Ninguno es causa eficaz del todo, ni de la parte de daño, que otro hizo, sino es que le aya impellido a ello, ò ad invicem se ayan excitado, ò animado, como quando tres, ò quatro Soldados, v.g. se excitan a hazer algun da-

ño, que en tal caso qualquiera de ellos es causa de todo el daño: Ergo, &c.

37 Al contrario empero el Capitan del exercito se juzga causa eficaz de todo el daño à cuya execucion dirigió el exercito, y por consiguiente está in solidum obligado a la restitucion de todo el daño causado.

38 De lo dicho se sigue: Que el que acaba de matar à vno que estava antes herido de muerte por otro, no está obligado a la restitucion de todo el daño, sino solo à parte del, *id est*, en quanto aceleró dicha muerte: porque solo fue causa de dicha aceleracion, y no de la muerte, que suponemos avia de suceder por la herida mortal del otro, sin cooperacion deste que le aceleró dicha muerte.

39 Y si opulieres: Que el que causa la muerte al que estava antes con vna herida mortal, se juzga reo del homicidio, y de la irregularidad: luego tambien se juzgará reo de la obligacion de restituir: Ergo, &c.

40 Respondo negando la consecuencia: Porque el tal se juzga reo de la irregularidad, porque en la realidad acelera dicha muerte; y el que acelera la muerte es irregular: como lo tiene con la comun de DD. Bonacina, *tom. 1. tract. de irregularitate, disp. 7. quest. 4. punct. 1. num. 4.* y se infiere de los textos Canonicos, que dexa referidos, *num. 3.* No empero es reo de la restitucion; sino solo en quanto causó daño acelerando la muerte: pues la obligacion de restituir no nace de la accion injusta; precisamente tomada, sino en quanto está conjunta con el daño.

41 Toda la doctrina deste quesito es comunissima de los Doctores, como se puede ver en Bonacina, *tom. 2. tract. de rest. ingen. disp. 1. quest. 2. punct. 10. à num. 10. ad 19.* Caspense, *tom. 2. tra. 18. sect. 9. §. 3. num. 102.* y siguientes, Lefio, *lib. 2. cap. 13. dub. 4.* por toda ella, y Trullench, *lib. 7. cap. 13. dub. 4.* por todo él. Vide illos.

CAPITULO III.

Del orden que se ha de guardar en restituir in solidum.

1 Supongo lo 1. Que entre las causas del daño, vnas están obligadas à restituir primariamente, y otras solo secundariamente: primariamente están obligadas aquellas causas, que están obligadas per se; y no en defecto de otra causa: secundariamente están obligadas aquellas causas, que solo están obligadas ex suppositione, ò en casos que otras no restituyan.

2 Supongo lo 2. Que ay mucha diferencia en estar la causa primaria, ò secundariamente obligada: porque si la causa que está primariamente obligada, restituye, las demás que dan totalmente libres, pero no al contrario; porque la causa primaria, si está el acreedor satisfecho, debe restituir todo el daño à la causa secundaria, que le

satisfizo: lo qual se explicará por los siguientes quesitos: Ello supuesto.

Preguntarás lo 1. Qué orden se ha de guardar en restituir?

3 Respondo lo 1. Que quando alguna cosa se ha quitado por hurto, aquel que tiene la tal cosa, ò por ella se ha hecho mas rico, está obligado en primer lugar, y ante todas las demás causas, à restituir: y si no estuviere ya en ser la cosa, deberá restituir (el que la consumió con buena fe; ignorando fuese furtiva) aquello en que se hizo mas rico. Es comun de los Doctores. Y la razon es: porque la cosa agena, ni el efecto de ella, que es aquello en que vno se hizo mas rico, nunca se puede retener con algun justo titulo: que la cosa siempre clama por su dueño. Dize: *el que consumió con buena fe, &c.* porque si la consumió con mala fe, sabiendo que era agena, estará obligado à restituir el valor de ella.

4 Respondo lo 2. Que si no se ha hurtado cosa alguna sino solo se ha causado algun daño: en tal caso está obligado en primer lugar, el que hizo fuerza, ò con engaño huviere inducido, ò el que mandó al que no le avia de atrever à contradizir: como quando el Capitan, v.g. manda al soldado que mate, quemé, destruya, &c. iniquamente; porque es causa principal moral.

5 Y del mismo modo está obligado en primer lugar aquel en cuyo nombre se hizo el daño, rogó, persuadió que se hiziese en su nombre: porque aquel en cuyo nombre se haze, es causa principal; y así está obligado ante todos los demás, que son como causas accesorias, y secundarias.

6 En 2. lugar está obligado el executor, en quanto executor: en 3. lugar los demás que aconsejaron, consintieron, dieron recurso, alabaron, dieron armas, ò acompañaron: la razon es, porque el executor es el mas principal despues del que forzó, imputo precepto, ò quiso que se hiziese en su nombre: y los demás son causas accesorias, y secundarias, las quales en alguna manera sirven al executor: porque lo que hazen, no lo hazen por causa suya, sino para instruir, armar, animar al otro.

7 De aqui se sigue lo 1. Que si el executor no quisiere, ò no pudiere restituir, estarán ellos obligados à hazerlo, porque suceden en defecto del executor, así como el executor sucede en defecto del que manda.

8 Siguete lo 2. Que si ellos restituyen, quedará el executor obligado à satisfacerles por enteros: como consta, *ex l. 46. ff. de negotijs gestis.* Y la razon es: porque ellos pagando, sucedieron en el derecho, que el señor tenia contra el executor.

9 Siguete lo 3. Que si el executor executó el daño en nombre de todos, todos estarán obligados *æque primo*: porq. *eo ipso*, que se hizo en nombre de todos, recibieron tacitamente la tal obligacion: y en tal caso el executor, en quanto executor, solo está obligado en segundo lugar, aunq. como vno de los demás en cuyo nombre se hizo, esté obligado en primer