

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 usar 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 expresa? 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*: porq̄ *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, aunq̄ como vno de los demás en cuyo nombre se hizo, esté obligado en primer

lugar; por lo qual si huviere restituído *in solidum*, estarán los demás obligados à darte sus partes, de tal suerte, que èl tambien por su parte entre à la compensacion del todo, no como executor, sino como vno de aquellos en cuyo nombre se hizo.

10 Todo lo dicho en este quesito es comun de los Doctores, como se puede ver en Trullench, lib. 7. cap. 13. dub. 5. Caspense, tom. 2. tract. 18. disp. 1. sect. 9. §. 3. à num. 105. Lefio, lib. 2. cap. 13. dubit. 5. Villalobos, tom. 2. tract. 11. dif. 10. Bonacina, de restit. in gen. disp. 1. quest. 8. punct. 1. y otros, que citan los dichos.

Preguntaràs lo 2. Si entre las causas secundarias, que en defecto del que manda, ò del executor están obligadas, ay algun orden?

11 Respondo: Que no ay el orden que ay entre la causa principal, y la secundaria, de tal suerte, que restituyendola vna todo, queden las demás libres, sino que todas en defecto de la principal están obligadas *æque primo*; pero de suerte, que vna esté obligada à mas, y otra à menos, segun la mayor, ò menor eficacia con que cooperò al daño. Así lo tienen, con Lefio, Azor, Molina, y otros, contra Navarra, Bonacina, y otros, dichos Trullench, n. 5. y Caspense, num. 109. Imò, dicho Bonacina lo tiene tambien por probable, num. 9. y 10. Y la razon es: porque ninguna de dichas causas obrò como instrumento de otra, ni en nombre de otra, sino cada vna per se en su orden: Ergo, &c.

Preguntaràs lo 3. Quando muchas causas igualmente principales, ò igualmente secundarias, cooperan igualmente al daño que es lo que entonces estarán obligadas à restituir cada vna?

12 Respondo lo 1. Que están obligadas à restituir iguales porciones. Respondo lo 2. Que en defecto de las demás, qualquiera està obligada *in solidum*. Respondo lo 3. Que al que lo restituyò todo, queden los demás obligados à pagar su parte; porque no es justo, que este que restituyò sea de peor condicion que los otros, que estuvieron pertinaces en omitir la restitution: Ergo, &c. Así lo tiene, con Vazquez, Lefio, Reginaldo, Pedro de Navarra, Molina, y otros, dicho Bonacina, num. 14. y 15.

13 De aqui juzgo: Que si tres de ellos estuviesen igualmente obligados à restituir trecientos escudos, v. g. y vno de ellos no quisiese, ò no pudiese restituir, que en tal caso ninguno de los otros dos cumplirà con restituir solamente ciento, sino que cada vno de ellos deberá restituir à mas de los ciento, otros cincuenta, que el otro compañero no puede, ò no quiere restituir. Así lo tiene, con Lefio, Reginaldo, Rebello, y Molina, dicho Bonacina, num. 16. Y la razon es: porque de este modo se guarda la debida igualdad: Ergo, &c. Verdaz es, que qualquiera de ellos queda con derecho à pedir cincuenta al tal socio, ò à compensarse de ellos.

Preguntaràs lo 4. Si quando el que padece el daño perdona la obligacion de restituir à vno de los damnificados, quedan tambien libres los demás?

14 Respondo lo 1. Que si perdona la obligacion de restituir à la causa principal; en tal caso (*de lit. nolit* el tal damnificado) quedaràn los demás que estavan obligados en segundo lugar, libres tambien de la tal obligacion. Es comun. Y se prueba: esta condenacion equivale à la solucion, por lo qual se llama *acceptilacion*, que es lo mismo, que solucion imaginaria; *Sed sic est*, que aviendo pagado el que estava obligado en primer lugar, los demás quedan libres: Ergo, &c.

15 Respondo lo 2. Que si perdona la obligacion de restituir à vno de los que estavan obligados en segundo lugar, no por esto quedan libres los que estavan obligados en primer lugar. Es tambien comun. Y la razon es: porque la obligacion de la causa principal, no pende de la obligacion de las causas secundarias, como consta de lo dicho: Ergo, &c.

16 Resp. lo 3. Que quando muchos están obligados en igual grado; esto es, *æque primo*, vel *æque secundo*, en tal caso aunque al vno se le perdona su parte, no por esto à los demás se les perdona la suya. Es tambien comun. Y la razon es: porque la obligacion del vno, no depende del otro, sino que sean igualmente todos en orden al daño: Ergo, &c. Así tienen todo lo dicho, con Medina, Soto, Azor, Clavis Regia, Navarra, Lefio, Molina, Vazquez, Turriano, Sylvestre, Reginaldo, y otros, Villalobos, tom. 2. tract. 11. dif. 10. num. 9. Caspense citado, num. 111. y Bonacina, num. 17.

17 Imò, siente dicho Bonacina, num. 18. con Navarra, Reginaldo, y otros, que si el acreedor remitiò la restitution à vno de los menos principales, puede este que obtuvo la tal remision pedir su parte à la causa principal; porque el acreedor, remitiendole su parte, le cediò toda su accion, y derecho, como si en la realidad huviera pagado. *Vide illum*.

#### CAPITULO IV.

De la cooperacion negativa al daño, id est, de los que están obligados à restituir por ser causa negativa del daño.

1 SUpongo lo 1. Que entonces se dice vna causa negativa del daño, sino le impide, quando por oficio està obligado à ello; lo qual se significa por aquellas de los versiculos, *Matius, Non obstant, Non manifestans*, las cuales se explicaron brevemente arriba, cap. 1. quest. 1.

2 SUpongo lo 2. Que no solo està obligado à restituir el que con alguna accion positiva coopera, ò concurre eficazmente al daño de otro, sino tambien el que negativamente coopera à el, *Non loquando, Non obstando*, vel *Non manifestando*, quando de justicia està obligado à hablar, ò à impedir, ò à manifestar. Es de todos los Doctores. Y se prueba: lo vno, porque no solo con la accion positiva, sino tambien con la negativa se puede eficazmen-

re hazer daño à otros; *Sed sic est*, que el que haze daño à otro eficazmente, està obligado à restitution: Ergo, &c.

3 Y lo otro: porque segun el comun axioma de los Juristas: *Qui causam damini dat, damnum dedisse censetur*; y lo inferen de muchos textos de ambos Derechos; *Sed sic est*, que puede vno ser, ò dar causa del daño, no solo positivamente, sino tambien negativa, è indirectamente: Ergo, &c. Esto supuesto.

Preguntaràs lo 1. Quando estará obligado à restituir el que negativamente es causa del daño?

4 Respondo lo 1. Que ninguno està obligado à restituir el daño, que no impidiò pudiendo, sino es que por oficio, y por coniguiente de justicia, estuviere obligado à impedirle. Es comun de los DD. contra algunos. Y se prueba: el que no està obligado por oficio à impedir el daño, solo està obligado por caridad; *Sed sic est*, que la necesidad de restituir no nace de la obligacion de la caridad, sino de la obligacion de la justicia, como todos admiten: Ergo, &c. A quatro objeciones, que se pueden hazer en contra, satisface Lefio, *ubi infra*, donde se podran ver.

5 Respondo lo 2. Que todos à aquellos, que por oficio están obligados à impedir el daño de otro, si fueren negligentes notablemente en ello, están obligados à restitution. Es tambien comun. Y la razon es, porque de justicia deben impedir el tal daño: Ergo, &c.

6 De aqui se sigue lo 1. Que los Principes, Magistrados, Corregidores, Capitanes, &c. están obligados à restituir, sino impiden los hurtos, latrocinios, injustos monopolios, y otros daños, pudiendo hazerlo sin notable detrimento de su vida, fama, honra, ò hacienda; porque por oficio, y conguientemente de justicia, están obligados à impedirlos, pues para esto les paga estipendio, y haze honras la Republica.

7 Sigue se lo 2. Que lo mesmo se ha de dezir de aquellos, que por modo de contrato se obligaron a la guarda de alguna cosa, recibiendo estipendio por ello, como son los Pastores, las Guardas de los montes, de las viñas, de los huertos, de los campos, de los estanques, &c.

8 Bien es verdad, que en quanto a las Guardas de los bosques, rios, dehesas, prados, y viñas, tiene lugar la equipera; como bien, con Molina, Villalobos, y otros, Machado, tom. 2. lib. 6. part. 8. tract. 9. doc. 23. que añade, debe remitirse a juyzio de buen varon, el determinar quando las dichas Guardas, que disimulan, pequen mortalmente, y quando queden obligados a la restitution del daño, que por su disimulacion se le causò al dueño de el.

9 Sigue se lo 3. Que lo mesmo debe dezirse de los tutores, y curadores, que son negligentes en impedir los daños de los pupilos, y menores, porque por justicia están tambien obligados a ello.

10 Sigue se lo 4. Que el Confessor, que por

ignorancia no obliga à restituir al penitente, no queda èl obligado a la restitution, que el penitente debiera hazer; porque el Confessor no està obligado por oficio, y de justicia à mirar por los bienes temporales de los otros, sino al bien espiritual de el penitente, cuya causa haze, y no la del otro.

11 Lo qual se debe entender, con tal, que la omision, y negligencia del Confessor no tenga razon de consejo, que en tal caso se deberá dezir de èl lo mesmo; que de los demás, que aconsejan, de quibus supra, cap. 2. quest. 2. resp. 2. y así, si el Confessor advertida, y maliciosamente no le mandò restituir, estará en tal caso obligado el Confessor à restituir, porque equivale a consejo la tal malicia, segun Enriquez Agustiniiano, sect. 10. quest. 7. num. 21. in fine. Y lo mismo tiene, con otros muchos, que cita, y sigue, Moya en sus Selectas, tom. 1. tract. 3. disp. 7. quest. 4. §. 2. num. 5. Si bien tengo por muy probable, que para que el Confessor quede obligado à restituir, no basta dicha malicia culpable, sino que es necessario positivo consejo: como si dixelle al penitente, obligado à restituir, que no restituya, ò hiziesse restituir, al que no està obligado: como con Suarez, Rebello, y otros, lo tiene Diana, part. 2. tract. 16. ref. 1. y Bonacina, *ubi infra*, num. 15. y otros muchos, apud dict. Moyam, num. 1. y èl la tiene por probable.

12 Todo lo dicho en este quesito, y sus corolarios, es comun de los Doctores, como se puede ver en nuestro Balleo, tom. 1. verb. Restitutio 3. à num. 14. ad 17. Bonacina, disp. 1. quest. 2. punct. 11. si num. 2. ad 7. y num. 15. Lefio, lib. 2. cap. 13. dub. 10. à numer. 63. ad 71. y num. 77. y 78. Caspense, tract. 18. sect. 1. 9. num. 85. 86. y 87. Trullench, lib. 7. cap. 13. dub. 4. y otros muchos, que citan los dichos.

Preguntaràs lo 2. Si las Guardas de las Aduanas, Puertos Secos, y los del mar, puertas de la Ciudad, &c. (y lo mismo es de los demás Guardas de la caça, de la pesca, viñas, &c.) no solo estarán obligados à pagar los daños, que padece el señor, disimulando, ò no manifestando los delinquentes, que entran mercadurias sin registro, esto es, los derechos que se avian de pagar por ellas, sino tambien las penas, que los delinquentes huvieran pagado, si las Guardas les huvieran acusado?

13 Respondo: Que no están obligados a la restitution de las penas en que avian de ser condenados los transgresores, sino solo al daño, que se causò por su omision, v. g. los derechos que se avian de pagar, y no mas. Así lo tienen, con Lefio, Navarra, Sylvestre, Gaspar Hurtado, y Trullench, Diana, part. 3. tract. 5. ref. 54. y Machado, tom. 2. lib. 6. part. 3. tract. 3. doc. 3. num. 4. y con Clavis Regia, Azor, Vazquez, Salòn, Molina, Aragon, Rebello, y Reginaldo, Bonacina, *ubi supra*, num. 10. y 11. contra otros muchos. Y se prueba:

14 Lo vno: Porque así como el delincente no està obligado à restituir la pena antes de la sentencia de el Juez, así tampoco lo està la Guarda, que no denunciò; y lo otro, porque dichas Guardas