

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. Calpense, 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 Calpense, 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 cumplirá 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 (*vel 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. Calpense 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. *Vida 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 officio està obligado à ello; lo qual se significa por aquellas de los versiculos, *Matius, Non obstant, Non manifestans*, las quales 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 officio, y por conligente de justicia, estuviere obligado à impedirle. Es comun de los DD. contra algunos. Y se prueba: el que no està obligado por officio 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 officio 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 officio, y conligentemente de justicia, están obligados à impedirlos, pues para esto les paga estipendio, y haze honras la Republica.

7 Siguese 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 juicio 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 Siguese 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 Siguese 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 officio, 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 el 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 dixesse 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. Calpense, 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 mercaderias 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



das no están obligadas de justicia a denunciar para enriquecer a los amos, ò a la Republica: ni están constituidas para ello, sino solo para evitar, que padezcan daño: luego no estarán obligadas a la solución de la pena, sino solo a reparar el daño, que padecen los dueños, por la infiel custodia de dichas Guardas: Ergo, &c.

15 Añado: Que las Guardas, que reciben algun interés por disimular, aunque pecan mortalmente, siendo capaz la materia, pero en el fuero interior no están obligadas a restituir el tal interés, hasta que en el fuero externo sean condenados por sentencia declaratoria del Juez. Así lo tiene, con Covarrubias, Villalobos, Trullench, y otros, dicho Machado, num. 5.

Preguntarás lo 3. Si el que recibe alguna cosa del ladrón, para que no impida el hurto, clamando, ò manifestando, estará obligado a restituir?

16 Respondo lo 1. Que no estará obligado a restituir el precio que le dieron, sino que sea parte del hurto; pero si lo fuere, deberá restituirlo por razon de la cosa accepta.

17 Respondo lo 2. Que segun Soto, tampoco estará obligado a compensar, ò resarcir el daño: lo primero, porque el tal no estava obligado a impedir el daño, sino de caridad; Sed sic est, que por razon del precio recibido no queda mas obligado a impedirle, que lo que antes estava: Ergo, &c.

18 Y lo 2. Porque en recibir aquel precio, no se haze agravio a aquella quien roba, ò pretende robar el ladrón; así como no le haze injuria en dexarle persuadir con ruegos a que no clame, ni impida: Ergo, &c. Lo contrario empero es mas probable, y mas verdadero; como bien, con Salón, y Navarra, Lefio, lib. 2. cap. 13. dub. 10. num. 68. Vide illum.

Preguntarás lo 4. Si los delinquentes, que siendo juridicamente preguntados en juyzio, no quieren manifestar la verdad, estarán obligados por razon de dicha omision a restituir la pena, que hubieran pagado, si hubieran confesado la verdad, la qual estaban obligados a manifestar, supuesto el juramento, y la juridica interrogacion del superior?

19 Respondo: Que aunque los tales delinquentes están obligados a resarcir los daños, que hubieren causado, con todo esto no están obligados a restituir la pena, que hizieron, negando la verdad. Así lo tiene, con Navarro, Thomás Sanchez, y la mas comun sentencia, contra otros, Caspense, tract. 18. disp. 1. sect. 9. num. 89. Y se prueba; lo vno, porque la pena no se debe antes de la sentencia del Juez, segun la comun sentencia; y lo otro, porque la tal negacion con que se impide la sentencia, no es contra la justicia conmutativa, sino contra la verdad, Religion, obediencia, y justicia legal: Ergo, &c.

Preguntarás lo 5. Si el testigo estará obligado a restituir por la omision del testimonio?

20 Respondo: Que si antes, ò despues de ser llamado del Juez, se ocultase, y no quisiese testi-

car; ò si testificasse con engaño, pecará mortalmente contra caridad; pero es muy probable, que no estará obligado a restituir, porque entonces no es injusto, sino inobediente, contumaz, y falto de caridad; como bien, con Lefio, y Molina, dicho Caspense, num. 91.

Preguntarás lo 6. Si los Ministros publicos, que por oficio están obligados a prender, ò denunciar los delinquentes, estarán obligados a la restitucion de las penas, que los delinquentes dexan de pagar, porque los tales Ministros, y g. los Alguaziles, por amistad, ò cohecho, no los prenden, ò no los acusan?

21 Respondo: Que es probable que no, porque en esto no hazen injuria a la misma persona a quien se avia de aplicar la pena, sino a la Republica; y para que aya obligacion de restituir, es necesario, que la accion que se omite, se deba de justicia a la misma persona a quien se le ha de aplicar la pena. Estarán empero obligados a restituir los daños, que los tales delinquentes cometieren, confiados en la amistad, ò negligencia de los Ministros, ò en la facilidad con que se dexan cohechar: como bien, con Navarro, y Cordova, dicho Caspense, num. 92.

22 De lo dicho se sigue: ser probable, que el Juez, que injustamente dexa de condenar, y el Procurador, y Fiscal, que no acusan, no están obligados a restituir alguna pena pecuniaria al Fisco, ò a la parte a quien se debia pagar: como lo tiene, con Lefio, y Tanero, dicho Caspense, num. 93.

Preguntarás lo 7. Si los dichos, que son causa negativa del daño, estarán obligados a restituir in solidum? y en que orden?

23 Respondo lo 1. Que qualquiera, que fue causa negativa del daño, por qualquiera de los dichos tres modos, por no impedirle estando obligados de oficio a ellos, está obligado a la restitucion in solidum, en defecto de los demás. Es comun de los DD. Y la razon es, porque el tal fue causa sine qua non de todo el daño, lo qual basta en la causa permissiva, pues la causa permissiva entonces se dice causa eficaz del daño, quando sin su permission no se hiziera el tal daño, y ella estava obligada de justicia a impedirle: Ergo, &c.

24 Resp. lo 2. Que dichas causas negativas están obligadas a restituir, despues de todas las causas positivas; y suceden en el defecto de estas. Así lo tiene Lefio, lib. 2. cap. 13. n. 31. Y se prueba: porque así como la causa positiva es mas principal, y influye mas que la permissiva, así tambien tiene primer lugar en la restitucion: Ergo, &c.

25 Resp. lo 3. Que entre las dichas causas negativas, tiene el primer lugar la Guarda de la cosa particular: en segundo lugar los Principes, Magistrados, y Superiores, que son Guardas univrsales; y en tercer lugar el testigo, que no manifiesta la verdad, y aquel que de oficio está obligado a aconsejar rectamente, y lo menosprecia; como bien dicho Lefio contra Navarra, num. 80. Vide illum.

DISPUTACION III.

De la restitucion por razon de la cosa accepta

1 Supongo lo 1. Que de dos maneras puede vno tener la cosa agena, que son, con mala fee, y con buena fee; de la primera queda ya bastante tratado en la disputa antecedente; y así aqui solo trataremos de la segunda.

2 Supongo lo 2. Que el que con buena fee posee alguna cosa, creyendo que es suya, en llegando a conocer que es agena, se constituye en mala fee, y como tal está obligado a restituir, segun todos los DD. porque la cosa agena no se puede retener inuito domino; y porque ninguno se puede enriquezer lícitamente con detrimento de otro; como consta, ex leg. 48. de regul. iuris in 6.

3 Imo, en tal caso, no solo está obligado a restituir por razon de la cosa accepta, sino tambien por razon de la iniqua detencion, la qual equivale a la accpcion iniqua; por lo qual, si en el interim periciere por qualquier acaso, estará obligado a restitucion.

4 Supongo lo 3. Que aquel se dice poseer la cosa con buena fee, que la tiene sin pecado, ignorando invenciblemente, que es agena, teniendo la por alguna justa causa, v. g. por dote, donacion, compra, &c. Y al contrario, aquel se dice poseedor de mala fee, que la tiene, conociendo que es agena, ò pudiendo conocerlo, lo ignora venciblemente. Así lo tienen, con Molina, Clavis Regia, Rebelo, Lefio, Sanchez, y la comun de DD. Bonacina, tom. 2. tract. de restit. in gen. quest. 2. punct. 1. num. 1. y 2. y Hurtado, de iust. disp. 6. de restit. rei acceptae, diffi. 3.

5 Supongo lo 4. Que quando el poseedor de la cosa le halla con obligacion de restituirla al señor de ella, lo debe hazer sin pedirle precio alguno por ella; como lo tienen todos los Doctores, segun Sanchez, in Sum. lib. 2. cap. 23. num. 2. Bonacina citado, num. 4. Villalobos, tom. 2. tract. 11. dif. 11. num. 1. y conita, ex leg. 2. C. de furt. leg. Si mancipium, C. de rei vend. y de otras. Y la razon es: porque es contra toda razon, y derecho, que el señor buelva a comprar su misma cosa: Ergo, &c. Esto supuesto.

Preguntarás lo 1. Que deba restituir el que con buena fee compró la cosa, y con la misma buena fee la consumió, ò enagenó?

6 Respondo: Que solo está obligado a restituir aquello en que se hizo mas rico. Es comun de los Doctores, que cita, y sigue dicho Bonacina, num. 5. consta de muchas leyes, que alli refieren. Y la razon es: porque el tal solo está obligado por razon de la cosa accepta; Sed sic est, que esta no está ya en su poder: Ergo, &c.

7 Nota: Que en aquello se juzga vno averse hecho mas rico por razon de la cosa agena, lo qual ganó con la dicha cosa, aumentando la ha-

zienda, ò dexando de gastar de esta; pero no se entenderá ganancia, si con la cosa agena se trató mas esplendidamente, que viviera con sola su hacienda, ex leg. Sed, & si leg. 8. Quoniam autem, ff. de petit. hered. porque con esto no se aumentó el patrimonio, que es lo que el Derecho llama averse hecho mas rico por la cosa accepta. Es comun de los Doctores.

8 De lo dicho se sigue lo 1. Que el que con buena fee compró vna cosa, y con la misma fee la vendió en el mismo precio, ò menor, no está obligado a restituir cosa alguna. Imo, aunque la huviesse vendido en mayor precio; tengo lo dicho por muy probable, con Molina, Layman, y nuestro Caspense, vbi infra, num. 31. porque el tal mayor precio no es fruto de la cosa, sino de la industria: Ergo, &c. Lo segundo, que el que la recibió por donacion gratuita, y despues la vendió, está obligado a restituir el precio, sino le consumiere en juegos, ò en dadas, ò de tal suerte, que por el no se hiziesse mas rico. Lo tercero, que si hizo donacion de ella otro, de tal suerte, que si no tuviera la tal cosa, no le diera otra semejante, ò desemejante, no está obligado a restitucion alguna; porque por ella no se hizo mas rico; pero si lo estava en caso que huviesse de dar otra, en lugar de la tal cosa; pues en tal caso ahorró la suya, y por consiguiente se hizo mas rico en ello.

9 Y lo 4. Que si la cosa perció durante la buena fee, no está obligado a restituir cosa alguna, ora aya perció por culpa suya, ora sin ella: lo vno, porque el que quemó, ò malbarató la cosa, presumiendo que era suya, no pecó contra justicia; y lo otro, porque el tal, ni está obligado por razon de la injusta accpcion, pues no la tuvo; ni por razon de la cosa accepta, pues ya no la tiene; ni tampoco le ha hecho mas rico por ella, como se supone. Ergo, &c.

10 Todo lo dicho es comun, como se puede ver en dicho Bonacina, a num. 6. ad 17. Caspense, tract. 18. disp. 1. sect. 2. num. 26. ad 30. Lefio, lib. 2. cap. 13. a num. 3. ad 7. y en Trullench, lib. 7. cap. 11. dub. 1. por todo el, en los quales pueden verse otros cotolarios a mas de los dichos.

Preguntarás lo 2. Si el poseedor de buena fee está obligado a restituir los frutos, que cogió de la cosa accepta, durante la buena fee?

11 Respondo lo 1. Que está obligado a restituir los frutos naturales, y mixtos, si están en ser, y si no aquello en que por ellos se hizo mas rico. Es comun. Y la razon es porque los tales frutos, o ipso que proceden de la cosa de alguno, entran en el dominio del tal, §. Titius, y siguiente, in fin. de rerum divisione. Pero han de sacarse de ai los gastos en cultivarlos, cogellos, y conservarlos.

12 Imo, tengo por probable la sentencia de Covarrubias, y otros Juristas, que dice, que quando los frutos mixtos no están en ser, no se debe restituir aquello en que por ellos se hizo vno mas rico, a lo qual favorece el Derecho Ci-