

## § 3.

*Consensus.*

<sup>1006</sup> Consensus ille hinc intelligitur, qui habetur, quando plures communi suffragio aliquid decernunt, faciunt, quod alteri seu aliis injustum damnum infert. Hinc jam patet, si unus aliquis ex iis, qui communi suffragio damnum intulerunt, toti damno reparando obnoxius dicitur, id non ita intelligi, quasi ipse solus absolute damnum totum subire debeat, sed tantum dicitur ei etiam incumbere curam, dominum laesum prorsus indemnem faciendi, sive per se solum sive simul cum aliis.

Considerandam habemus imprimis obligationem singulorum suffragantium in ordine seu relatione ad obligationem illam, quae ex actione totali omnium suffragantium oritur. Quare non intendimus definire, utrum primaria, an secundaria obligatio restituendi adsit. Id enim definiendum est ex conditione actionis totalis, quae ex compluribus illis suffragantibus oritur: haec ipsa modo principalis actio, modo secundaria est.

Cooperandi modus, de quo loquimur, praecipue habere potest locum in sententia judiciali injusta, in comitiis publicis, quando leges et decreta injusta atque nociva decernuntur.

In genere igitur statuendum est:

I. Qui complent numerum necessarium suffragantium, semper restitutioni obnoxii sunt.

II. Etiam qui excedunt numerum necessarium, restitutioni obnoxii sunt: 1) si ex conspiratione agitur; 2) si omnes simul suffragium ferunt, ita ut nullus sit suffragantium ordo, nulla successio, quod evenire potest, e. gr. si stando, sedendo etc. simul signum consensûs datur; 3) si numerus *excessivus* est, qui determinet alios cooperatores, ut actionem damnosam compleant et efficacem reddant, aut, ne sua suffragia retractent; 4) si ii, qui accedunt ad numerum jam completum, causa sunt, cur alii, qui *injuste* abfuerunt, se a restitutione immunes judicare possint: quod si accidit, singuli eorum, qui ita in causa sunt, *pro rata* restitutioni obnoxii evadunt.

Nisi autem harum circumstantiarum una alterave adfuerit, illi, qui post completum numerum necessarium accedunt, probabiliter a restitutione excusantur: S. Alph. n. 566. — Si vero dubium est, num numerus jam fuerit completus, tenetur, qui accessit, *saltem pro rata*: S. Alph. *ibid.*

III. Obligatio restitutionis ex suffragio dato oriunda videtur extinguï, si suffragium revocatur, antequam actio damnosa legaliter perfecta fuerit, ita, ut alii etiam revocare atque damnum efficaciter impedire potuerint.

IV. Qui non-dando suffragium causa injusti damni fuit, tenetur (quamquam post eos, qui positiva causa sunt) ad damnum reparandum, quando ex officio obligabatur ad damnum, de quo agitur, praecaven-

dum. Quare *non tenetur* 1) qui ex justa causa absens erat, 2) cui ex mero privilegio et favore suffragium competit, 3) qui utcumque non ex justitia obligabatur ad damnum illud avertendum, etsi absentia contra caritatem fortasse deliquerit.

Quodsi ea, quae dixi, ad comitia publica applicantur, haec notatu <sup>1007</sup> digna videntur, quando agitur de lege damnosa ex justitia impedienda:

1. Praecipue consideranda est suffragatio in ultima et decisiva legis deliberatione, quae communiter tertia vice fit.

2. Quae praecesserunt, eatenus tantum consideranda sunt, quatenus fortasse suasionem, *consilium efficacem* contineant.

3. Numerus excessivus aliquando causa esse potest, cur iniqua lex feratur. Quod accidere potest, si superiora comitia ex *magno* numero suffragantium, qui fuerint in comitiis inferioribus, ad suum consensum moventur, aut si Gubernium legi non favet, at magno numero in comitiis pro eo suffragante quodammodo cogitur aut permovetur, ut ex sua parte etiam ad legem illam accedat. At in hisce casibus influxus, qui ab illis suffragantibus exercetur, jam alius ordinis est, videlicet ad consilium aut coactionem revocatur.

4. Per modum conspirationis agitur, si in conventibus separatis ii, qui ad easdem partes pertinent, seu ejusdem „fractionis“ — ut vocant — sunt, inter se de hoc aut illo suffragio ferendo conveniunt; — attamen, antequam suffragium vere a singulis feratur, talis conspiratio potius rationem *consilii* habet relate ad executionem, quae fit ipso suffragio lato. Quare, qui solum in conventu fractionis consenserit, in comitiis ipsis vero inter efficaciter suffragantes non est, is non eodem ordine, sed plerumque post hos ad restitutionem tenetur.

5. Exemplum accipe, in quo tum qui absentes suffragium non tulerunt, tum qui praesentes supra numerum necessarium inique tulerunt, ad restitutionem teneantur. Sume ex 400 deputatis 300 tantum in comitiis adfuisse. Ex 100 absentibus 60 legitime sint impediti; 40 ignaviâ domi manserunt, ne contra desideria gubernii suffragia darent. Ex praesentibus 151 pro lege iniqua sunt; 119 aperte se contra legem esse fatentur; 30 per se ausi non essent, pro lege proposita stare, sed restitissent, at quum videant, resistentiam inutilem esse, quo melius speciem prae se ferant gubernio faventium, nunc etiam accedunt ad vota majoritatis. Quadraginta illi absentes causa quidem sunt, cur lex iniqua majorem numerum suffragiorum consecuta est, atque etiam magis causa efficacem sunt, quam triginta illi, qui, causa jam desperata, ad majoritatem accesserunt. Nihilominus hi triginta communiter in adjunctis narratis causa sunt, cur absentes illi putaturi sint, se absentia sua nihil efficaciter nocuisse, seque a restitutionis obligatione immunes esse: nam numerum 181 non poterant superare, etsi 40 ad 119 accessissent. Quare tunc, antequam vera rerum conditio 40 illis viris absentibus nota fuerit et probata, 30, qui ad majoritatem accesserunt, *potiore* obligatione restitutionis procurandae constricti manent.

## § 4.

*Palpo.*

Palpo dicitur, qui laudando, vituperando, exprobrando alterum <sup>1008</sup> exstimulat ad damnum inferendum. Quare:



1. Qui ita agit, *consulenti* aequiparandus est quoad restitutionem.  
 2. Ejusmodi vero excitatio non tantum fit, quando aliquis expresse et directe verbis et consilio utitur; sed etiam indirecte fieri potest, e. g. quando aliquis alteri injuriam ipsi illatam ut atrocem in mentem revocat, vel adeo vivide repraesentat, ut alter ad vindictam sumendam inflammetur: modo, qui ita egit, satis adverterit, probabiliter hunc effectum ex sua excitatione oriturum esse.

3. Qui vero post damnum perpetratum id approbat, laudat, per se restitutioni faciendae obnoxius non fit; attamen obnoxius fieri potest, quatenus haec approbatio aut ad nova damna alterum commovet, aut ad damnum illatum non resarciendum efficaciter determinat.

4. In dubio de influxu efficaci observa ea, quae de consulente dicta sunt.

## § 5.

*Recursus, sive de receptante seu recursum praebente.*

1009 1. Receptans ille dicitur, qui latroni vel furi refugium praebet, quo securus evadat contra insequentes et tuto bona furtiva deponere possit.

2. Eatenus igitur receptans obligationis restituendi particeps fit, quatenus causa est 1) cur bona sublata non restituantur, 2) cur fures vel damnificatores, securitate oblata freti, animentur ad damna inferenda. — Si autem receptans etiam rei furtivae partem accipit, simul sub alio titulo restituere debet.

3. Receptatores sunt, qui se promptos ostendunt ad emendas res a filiis familias, famulis, aliisque hominibus, qui ex variis circumstantiis suspectae fidei censi debent; quare non tantum earum rerum, quas receperunt, restitutionem facere debent, sed etiam aliorum damnorum reparandorum secundarie obligationem habent, ad quae inferenda furis animum auxerunt.

4. Receptatores non sunt, qui amicitiae aut cognationis causa reum occultant et protegunt, ne a ministris justitiae comprehendatur et poenas luat, *quando de eo capiendo agitur*; si qua vero damnificatio ex hoc sequitur, quatenus videlicet reus fortasse omittat resarcire, ad quod faciendum captus cogatur, id per accidens est relate ad eos, qui volunt solummodo conservationem et protectionem boni altioris ordinis: vitae, famae, libertatis rei. Attamen qui ita furem protegit, ne omittat hortari furem, ut damnum illatum domino reparet.

5. Receptanti a fortiori aequiparandus est, qui furi in ipso furto securitatem praestat, observando et monendo, si forte alii advenerint, qui delictum animadvertant et impedituri sint.

## § 6.

*Participatio.*

1010 Cooperationes, quas in praecedentibus §§ consideravimus, relate ad illius actionem, cui opera praestetur, mediata causa damni sunt,

i. e. per influxum *moralem*. Participans vero, qui dicitur, relate ad illius actionem, cujus est participans, simul cum illa actione aequae immediate influit. Sed, quum illa ipsa actio, cujus alter particeps est, diverso modo in alienum damnum influere possit, etiam participans non uno eodemque modo damni causa est. Participatio haec immediata potest versari circa ipsam actionem damnum inferentem, aut circa rei alienae detentionem.

1. Participans in re aliena detinenda seu in praeda tenetur restituere, idque principaliter ipsam rem, quam detinet.

2. Participans in actione damnificante tenetur saltem restituere damnum pro rata suae actionis idque principaliter, si proxime et immediate agit; si vero ut moralis causa in totum damnum influit, reliquum damnum etiam saltem secundarie restituere debet.

3. At si ex mandato, jussione, coactione alterius egit, aut actionem 1011 physice, sed remote tantum cum damno tertii conjunctum posuit, ne suam quidem partem damni *primarie* resarcire debet: imo aliquando ab omni restituendi obligatione excusatur, sc. si tam gravis est metus, quem patitur, ut secundum principia de cooperatione mediata vel immediata illa participatio in damnum tertii licita evadat.

4. Ut autem haec cooperatio licita sit, haec servari debent:

1) Immediate in nece alterius cooperari nunquam licet<sup>1</sup>.

2) Immediate in alterius vulnerationem, mutilationem influere nemini licet, nisi ut ab illo ipsam mortem avertat.

3) Immediate in damnis tertio inferendis in bonis fortunae cooperari, probabiliter illicitum non est, si fit ob gravissimam causam, v. g. ad mortem propriam vel simile malum evadendum; neque constat, cooperatorem tunc restituendis damnis obnoxium fieri. Ita cum aliis S. Alph. n. 571.

4) A fortiori ad damnum bonorum fortunae inferendum cooperari licet ex causa gravi quidem, sed non gravissima, si: a) cooperans possit et velit damnum reparare; b) aut damnum adeo magnum non sit, ita ut merito prae damno alias ipsi orituro possit sperni; aut c) damnum tertio inferendum per cooperationis omissionem nullatenus impediatur. Attamen, si cooperatio mea est causa efficax damni alieni, et ego solius damni in bonis fortunae a me avertendi gratia cooperor, id non possum, nisi habeam animum restituendi ex meis bonis. S. Alph. l. c. n. 571.

5. Remote vero cooperari ad damnum in bonis superioris quoque ordinis efficiendum ex causa valde gravi vel gravissima pro diversis adjunctis

<sup>1</sup> Sed si habeo apud me depositum pugionem, quem dominus repetit a me inimicum occisurus, reddere possum, si alias ipse periculum vitae subeam, quia cum aequali damno meo non teneor alterius vitam protegere: idque satis *certum* est ex S. Alph. l. c. n. 571 et 697, Lacroix l. 2. n. 265, qui ne meminit quidem superioris opinionis, etc.

Quare quum S. Doctor H. A. tr. 10 n. 56 contrarium dicere videatur, id intelligi debet de dando pugione *meo*: quamquam etiam hoc alii pro licito habent, ducti ratione *sane gravi*, quod hanc cooperationem materialem, neque omnino proximam, alicui liceat praestare propter gravissimam causam propriae vitae servandae. Cf. quae dicta sunt de cooper. n. 673. V. Castrop. tr. 6 d. 6 p. 11 n. 9, qui pro se affert S. Thom., Sanchez *in decal.* l. 1 c. 7 n. 18, Vasquez, Vega, alios.



licitum fieri potest: porro, si licita est cooperatio, restitutionis obligatio plerumque fundamento caret.

## § 7.

*Cooperatio negativa.*

<sup>1012</sup> Hujus cooperationis tres modi assignantur „mutus, non obstans, non manifestans“: qui materialiter diversi sunt, non formaliter.

Mutus dicitur, qui *antequam* damnum inferatur, loquendo id impedire potest nec facit. — Non obstans ille est, qui, *dum* malum inferitur, id avertere, impedire utcumque potest, sed non impedit. — Non manifestans dicitur, qui *post* damnum illatum illud silentio premit, quum manifestando illius reparationem inducere possit, vel posteriores sequelas praescindere.

I. Qui *negative* tantum influit in damnum alterius, non tenetur ad restitutionem, nisi *ex justitia* seu *ex officio* illud impedire debeat. Alias quidem per se contra caritatem peccavit, at caritatis laesio restitutionem secum non fert.

II. Qui vero *ex officio* constitutus est ad curam bonorum alienorum habendam vel ad praecavenda damna, restituere debet (quamquam non primarie), quando gravem negligentiam in suo officio commiserit, vel sciens et volens damnum permiserit.

III. Sicut autem gravis metus aliquando excusat a culpa et a restitutione eum, qui *positive* cooperatur, ita magis etiam eum, qui *negative* tantum in damnum influit, saltem communiter loquendo. Frequentius tamen pericula gravis damni illi ex justitia subire debent, qui ad tuendam publicam securitatem in officio constituti sunt.

<sup>1013</sup> **Explicatio per quaedam exempla:** 1. Confessarius, qui poenitentem *non monuit* de restitutione facienda atque in causa est, cur dominus laesus indemnis non fiat, ad restitutionem non tenetur, siquidem constitutus non est ex officio ad bona temporalia sive sui poenitentis sive aliorum protegenda. Excipitur tamen, si confessarii silentium *positivae approbationi aequivaleat*, ita ut poenitens ex responso declinato recte colligat, confessarium negare restitutionis obligationem. Quomodo vero ad emendandum defectum commissum teneatur, alibi dicitur vol. II n. 470 sqq.

2. Famuli ab illis rebus herorum, quae ipsorum custodiae specialiter commissae sunt, damnum ex officio avertere tenentur: quare si patiuntur eas a fure sive extraneo sive domestico auferri, heris suis tenentur de damno. Ita omnes.

Quando autem agitur de aliis bonis herorum, multi putant, famulos ex justitia debere damnum, quod ab extraneis inferatur, impedire, non vero damnum, quod inferatur ab homine domestico, ut a famulo sodali. Alii tamen satis probabiliter utrumque negant et agnoscunt solam caritatis obligationem, nisi herus famulum vel ancillam custodem, procuratorem, praepositum illorum bonorum constituerit. Cf. Mazzotta tr. 4 disp. 1. q. 5 c. 6 referentem pro hac opinione Molina, Rebell., Bonac. et alios, et revera ex doctrina Reb. p. I l. 1 q. 14 n. 62 et Azor p. 3 l. 4 cap. 16, etsi non ita explicite loquantur, id videtur colligendum.

3. Pater, Superior, magister, qui passus est, damnum a filiis vel subditis tertio cuidam inferri, quamquam peccavit, ad restitutionem tamen non tenetur, nisi a) damnum illatum fuerit a puero rationis nondum satis compote, aut nisi b) propter culpam juridicam sententia judicis secundum leges facta accessit, aut nisi c) silentio suo animos subdito addidit ad damnum inferendum, ita ut silentium illud potius positivo influxui aequiparari debeat ac pro consilio, excitatione habeatur. Nam alioquin ob solum influxum negativum justitiam non laesit, quum habeat quidem curam *suorum*, non vero curam alienorum, qua ad eorum bona protegenda ex officio teneatur.

4. Custodes silvarum, agrorum, si eos, qui damnum inferunt, impune abire sinunt, atque ita causa existunt, cur damnum illatum non reparetur aliudve inferatur, dominis reparationem damni debent: at si agitur de damnis minoris momenti, ad summum rigorem contra damnificatores adhibendum non tenentur; imo ei moderari potius debent, tum ne damnificatori poenam ultra meritum infligant, tum quia haec est voluntas domini laesi rationabiliter praesumpta, saltem si ipsius damni illati reparatio fit.

5. Muleta, quae propter neglectum officium sive custodis non denuntiantis, sive judicis non condemnantis reo non imponitur, probabiliter a custode sive iudice titulo restitutionis non est solvenda ei, cui alias muleta illa addicta fuisset: nam muleta rationem justitiae vindicativae habet neque ad ditandum fiscum alterumve imponitur, sed lucrum alterius per accidens est; quare illius lucri non-assecutio, qua lucrum est, censetur ex negligentia vel culpa judicis etc. *per accidens* sequi. Cf. S. Alph. n. 583 cum Less., Lugo aliisque, Azor l. c. c. 16. Vide etiam supra n. 803. Aliter post sententiam muletatae.

6. Ille, qui a fure sive damnificatore pecuniam accepit, ne ipsum furem impediatur, denuntiet, ad restitutionem non tenetur, nisi ex officio debebat damnum impedire; sed si a fure rem furtivam pro praemio seu mercede accepit, ex *possessione rei alienae* ad illam reddendam tenetur, secus praemium retinens contra justitiam delinquit. Contra caritatem autem etiam delinquere potest, non tam retinendo, quam accipiendo praemium, nisi furem etiam ad furtum reparandum efficaciter moveat.

*Caput V.*

## De variis restitutionis circumstantiis.

Circumstantiae, quae restitutionis obligationem magis explanant, <sup>1015</sup> hae fere sunt: 1) quantum quisque restituere debeat et quo ordine, si plures concurrerunt ad damnum; 2) cuinam restituendum sit; 3) quo ordine compluribus satisfieri debeat; 4) quo modo restitutio peragenda sit; 5) quanam sint causae a restitutione excusantes.

## § 1.

*De quantitate debiti atque de ordine inter debitores.*

Propter multorum cooperationem ad unum idemque damnum fieri potest, ut singulis insit obligatio aut totius indemnitis procurandae aut partis damni tantum restituendae. Alterutra autem obligatio alicui