

positive judicando in bonam partem, ad id etiam tene-  
retur, propter eandem rationem.

*Nota diligenter pro praxi*<sup>1</sup>. Quando agitur de cautela seu remedio adhibendo malis nostris vel alienis, licitum est interpretari dubia in pejorem partem, non quidem diffiniendo sive determinando, sed supponendo quod pejus est, aut etiam judicando quod possit esse tale. Sic enim expedit, ut securius remedium seu cautela adhibeatur, quia remedium quod est efficax contra majus malum, multo magis est efficax contra minus malum, nec ulli facis injuriam; quia non judicas, neque suspicaris aut dubitas tuum proximum esse de facto vitiosum, sed supponis dumtaxat esse talem, aut judicas posse esse talem, quod utique verum est nec illi injuriosum, et ex ea suppositione tibi tuisque caves, ac si revera talis esset.

Hoc genere suppositionis passim utimur absque peccato. Sic pater prohibet prudenter filiae consortium alicujus adolescentis, quia potest ab illo seduci. Dominus attentius claudit arcam, custodit pecunias, quia domestici vel hospites ignoti possunt esse fures. Viator expedit arma in occursum hominis ignoti, quia potest esse latro; vitat occursum vetulae deformis, quia potest esse saga. Et sic plura alia. Cave tamen ut semper rectum de proximo iudicium in mente teneas, nec ultra sufficientiam indiciorum dubites, suspicaris aut judices. Sic etiam tuis cave, ut per nimiam cautelam proximum non diffames aut contristeris.

[Utrum iudicium publicum sit secundum leges ferendum, et per usurpationem fiat perversum, quod hic art. 5 et 6 discutit S. Thomas, dicetur infra, dum de injustitia iudicis.]

1. Hic q. 60, a. 4, ad 3.

## DISSERTATIO VI

DE ACTU JUSTITIÆ COMMUTATIVÆ, NEMPE  
DE RESTITUTIONE

D. Thomas, q. 62.

## ARTICULUS I

*De quidditate et necessitate restitutionis.*

Restitutio est rei acceptæ redditio, vel damni illati compensatio.

Differt restitutio a solutione et satisfactione. A solutione; quia solutio postulat ut res quæ solvitur sit diversa a re pro qua solvitur, et quod nondum fuerit in possessione illius cui solvitur. Restitutio autem non postulat ut res quæ restituitur sit diversa a re pro qua restituitur, quin potius postulat ut sit eadem, quantum fieri potest, aut saltem æquivalens, et consequenter postulat, quantum est ex se, ut jam fuerit in possessione illius cui restituitur. Unde qui depositum reddit, vere restituit, non tamen solvit; e contra, qui dat pecuniam pro tritico empto, proprie solvit, non tamen restituit.

A satisfactione distinguitur restitutio<sup>1</sup>: 1<sup>o</sup> quia satisfactio proprie respicit personam cui fit satis, quamvis non exhibeat æquivalens debito; restitutio autem respicit rem quæ debet eadem reddi vel æquivalens. 2<sup>o</sup> Satisfactio respicit injuriam illatam seu honorem violatum, etsi nulum aliud damnum sit illatum; restitutio autem respicit damnum illatum.

Dico 1<sup>o</sup>: Restitutio est actus justitiæ commutativæ<sup>2</sup>;

1. In IV *Sentent.*, dist. 5, q. 1, a. 5, quæstiunc. 1 — 2. Hic q. 62, a. 1, o.



quia ad justitiam commutativam pertinet constituere æqualitatem rei ad rem inter datum et acceptum, inter damnum et compensationem. Atqui hoc fit per restitutionem. Ergo.

*Dices* : Læsiõ justitiæ distributiæ obligat ad restitutionem. Ergo restitutio est actus justitiæ distributiæ. — Patet consequentia. Actus destruens virtutem, per oppositum actum resarcitur, ut actus intemperantiæ per temperantiam. — Prob. ant. Qui bona communia male distribuit, peccat contra justitiam distributivam. Atqui tenetur ad restitutionem. Ergo.

*Resp. Nego* ant. — Ad prob., *dist.* maj. Qui bona communia male distribuit, peccat contra justitiam distributivam tantum, *nego*; simul et contra commutativam, saltem regulariter, *conc.* — Ad hunc sensum, *dist.* min. Atqui tenetur ad restitutionem, qua parte lædit justitiam commutativam, *conc.* min.; qua parte lædit justitiam distributivam, *nego* min. Quæ enim debentur particularibus ex justitia distributiva tantum, non sunt ipsis simpliciter debita sicut propria et sua, sed secundum quid tantum, ratione condignitatis et communitatis ejus sunt partes, ut jam dixi supra dissert. IV, a. 2. Unde ad ea non habent jus in re, neque ad rem, sic ut possint ea in jure repetere ut sua. Quapropter, si eis fraudentur, non debent, quantum est ex hoc capite, magis illis restitui, quam debeant restitui ea quæ debentur ex religione, vel gratitudine, aliisve partibus potentialibus justitiæ.

Verum raro contingit quod justitia distributiva non habeat annexam commutativam. Qui enim bona communia particularibus distribuit, vel est ad justam distributionem stipendio conductus, vel ex officio aut pacto designatus, ad quam proinde tenetur ex justitia commutativa. Unde, si male distribuat, peccat primo contra justitiam distributivam, in quantum non distribuit communia particularibus secundum proportionem meritorum; secundo peccat contra justitiam commutativam, non equidem damnificando particulares in eo quod est ipsis proprium, seu retinendo quod est stricte suum, sed omit-

tendo appropriationem seu justam secundum merita distributionem, ad quam ex officio, subindeque ex justitia commutativa tenebatur.

Dico 2<sup>o</sup> : Rei injuste ablatæ aut damni injuste illati restitutio in re, ubi possibilis est, sin minus in voto, est necessaria ad salutem <sup>1</sup>.

*Prob. 1<sup>o</sup>* ex Scriptura. *Matth.*, xxii, 21 : *Reddite ergo quæ sunt Cæsaris, Cæsari. Ad Rom.*, xiii, 7 : *Reddite ergo omnibus debita.*

*Prob. 2<sup>o</sup>* ex Aug., *Epist.* 153<sup>3</sup>, quæ est ad Macedonium et refertur, c. *Si res aliena*, causa 14, q. 6 : « Si res aliena propter quam peccatum est, cum reddi possit, non redditur, non agitur pœnitentia, sed fingitur : si autem veraciter agitur, non remittetur peccatum, nisi restituatur ablatum; sed, ut dixi, cum restitui potest. »

*Prob. 3<sup>o</sup>* ratione <sup>4</sup>. Conservare seu non violare justitiam, est de necessitate salutis. Atqui qui non restituit, cum potest, injuste ablatum aut damnum injuste illatum, non conservat, quin imo violat justitiam, quia non servat æqualitatem. Ergo.

*Confirm.* Non furari est de necessitate salutis. Atqui detinere id quod alteri debetur, eandem rationem nocenti habet cum acceptione injusta <sup>5</sup>. Ergo.

Dixi, « sin minus voto; » quia ubi restitutio in re est impossibilis, debet tunc haberi propositum illam faciendum erit possibilis; quia est de necessitate salutis quod quis habeat propositum servandi omnia Dei mandata, inter quæ reponitur præceptum restituendi seu non detinendi injuste alienum, quod reducitur ad hoc Decalogi præceptum : *Non furaberis*. Qua ratione restitutio in voto potest dici necessaria necessitate medii ad salutem.

*Petes* utrum præceptum restituendi sit affirmativum vel negativum.

*Resp.* esse affirmativum secundum formam; implicare

1. *Ibid.*, a, 2, o. — 2. *Ibid.*, in arg. *Sed contra*. — 3. *Olim* 54. — 4. *Hic* q. 62, a, 2, o. — 5. *Hic* q. 66, a, 3, ad 2.



tamen in se negativum, quo prohibemur rem alienam detinere, tamquam rationem sui<sup>1</sup>.

*Patet* prima pars; quia præcepto affirmativo præcipitur actus virtutis, negativo prohibetur actus vitii. Restitutio autem est actus virtutis.

*Patet* etiam secunda pars. Ratio enim cur debeat fieri restitutio est, quia alienum non est detinendum; non sic de aliis præceptis affirmativis, quæ licet includant negationem ut oppositam affirmationi, non tamen ut rationem sui: sic, v. g., Deus est amandus, non quia non est odio habendus, sed quia est summe bonus; et sic de cæteris.

## ARTICULUS II

*Ex quotuplici titulo nascatur obligatio restituendi?*

Dico: Communiter assignantur duo tituli inducentes obligationem restituendi, scilicet res accepta et injusta acceptio<sup>2</sup>.

1<sup>o</sup> Ratione rei acceptæ tenetur restituere<sup>3</sup>, qui rem alienam apud se sine sua culpa habet, ut depositum, commodatum, pignus, inventum, etc.; quia, cum habeat quod suum non est, sed alienum, debet ab eo subtrahi quod habet ultra quod suum est, et dari ei cui deest secundum formam commutativæ justitiæ, ut fiat æqualitas.

Insuper, quamvis in eo casu non fuerit injusta acceptio, nec sit injusta detentio, foret tamen injusta, si res suo tempore non redderetur.

Sub nomine autem rei non solum intelligitur res in se existens, sed ejus valor; item fructus existentes et id omne ex quo qui eam habet factus est ditior.

2<sup>o</sup> Ratione injustæ acceptionis tenetur restituere<sup>4</sup>, qui

1. Hic q. 62, a. 8, ad 1. — 2. Ibid., a. 6, o. — 3. Ibid. — 4. Ibid, et a. 4, o.

furto, rapina, aut alia via injusta rem alienam abstulit, etsi apud ipsum non remaneat. Item qui alium injuste damnificavit absque ullius rei acceptione; sub injusta enim acceptione hic intelligitur injusta damnificatio. Ratio est, quia licet iste non habeat plus quam debet habere, alter tamen ex ejus injusta actione habet minus quam debet habere. Unde violavit erga ipsum justitiam, quam tenetur per restitutionem reparare.

Quod si res injuste ablata apud ipsum maneat in se vel in suo valore, aut inde sit factus ditior, tunc tenetur restituere duplici titulo, nempe rei acceptæ et injustæ acceptionis. Porro non raro hi duo tituli conjunguntur, licet alteruter sufficiat.

*Nota 1<sup>o</sup>.* Inter hos duos titulos magnum intercedit discrimen, pro praxi diligenter notandum: scilicet quod illi qui tenetur restituere ratione injustæ acceptionis maneat obligatio restituendi, etiamsi res debita sine ejus culpa pereat; quia semper manet ratio seu titulus obligationis, scilicet justitiæ violatio, quousque per restitutionem reparatur. Neque rem solam aut ejus valorem tenetur restituere, sed et omnes fructus, etiam consumptos; item omnia damna inde emergentia et luera cessantia ei quem injuste damnificavit, quia illorum est causa culpabiliter. Is vero qui tenetur restituere ratione rei acceptæ tantum, non tenetur restituere, si res absque ejus culpa pereat, ut in deposito, v. g.; quia tunc cessat ratio seu titulus obligationis, quod est habere rem alienam. Neque etiam tenetur restituere fructus, si sint consumpti et inde non sit factus ditior, neque damna emergentia aut luera cessantia; quia illorum non est causa. — De his fusius iterum in sequentibus, dum de possessore bonæ et malæ fidei.

*Nota 2<sup>o</sup>.* Posset assignari tertius titulus inducens obligationem restituendi, scilicet contractus; aliquis enim potest obligari ad restitutionem rei quam nec amplius habet, nec injuste accepit, vi solius contractus. Sed quia ex contractu videtur oriri obligatio solutionis potius quam restitutionis, et duo soli priores tituli omnibus noti communiter assignantur, ut loquamur cum omnibus, nec



pariatur confusio, solos etiam hos duos titulos assignamus. De obligatione tamen solvendi vel restituendi ex contractu dicemus infra.

### ARTICULUS III

*Utrum incurratur obligatio restituendi ratione damni illati absque culpa theologica?*

*Nota.* Duplex distinguitur culpa: altera theologica, altera juridica. Culpa theologica est peccatum formale coram Deo, sive mortale, sive veniale. Culpa juridica est omissio alicujus diligentiae ex qua alteri sequitur damnum. Talem, inquam, omissionem juristae vocant culpam, etiamsi forte coram Deo non sit culpa, puta quia vel est involuntaria, vel non est talis diligentiae quam quis tenetur adhibere. Quod si sit omissio voluntaria talis diligentiae quam quis potest et tenetur adhibere, erit simul culpa theologica et juridica.

Culpa juridica dividitur in latam, levem et levissimam. Lata est omissio diligentiae quam solent homines prudentes adhibere in tali casu, in tali negotio; ut si quis exeat domo, non clauso ostio cubiculi interioris.

Levis est omissio diligentiae quam prudentiores adhibere solent; ut si quis exeat, clauso quidem ostio cubiculi, sed non obserato.

Levissima est omissio diligentiae quam prudentissimi adhibere solent; ut si quis clausum et obseratum ostium non tentaverit manu, num bene esset obseratum.

Quaeritur itaque an in damnificatione simplici, in qua nullum emolumentum obvenit damnificanti, requiratur culpa theologica, seu quod coram Deo peccaverit, ut sit obnoxius restitutioni, an sufficiat culpa juridica. Pro quo

Dico: Nemo, secluso contractu, tenetur ad restitutionem ratione damni illati ante sententiam judicis, nisi in damno inferendo admiserit culpam theologicam contra

justitiam commutativam. Est communis contra Adrianum et quosdam antiquos.

*Prob.* Damnificans, in casu posito, non tenetur restituere ratione rei acceptae; quia, ut supponitur, nihil accepit, nec ex damno factus est ditior: neque ratione injustae actionis; quia ubi nulla est culpa coram Deo, non est formaliter injusta actio damnificans: neque ex jure positivo; nullum enim assignari potest extra contractum. Ergo ex nullo capite tenetur restituere,

*Confirm.* Si damnificatio materialiter tantum injusta induceret obligationem restituendi, sequeretur quod amens, aut dormiens, aut casu mere fortuito damnificans proximum, teneretur ad restitutionem; quod nemo admittit.

Igitur, quantumvis ex facto tuo sequatur damnum alterius, si coram Deo revera non peccaveris, vel quia adhibuisti debitam diligentiam, vel quia illam ex inadvertentia naturali aut oblivione inculpabili omisisti, quamvis dicatur culpa lata in jure, non teneris restituere in foro conscientiae ante sententiam judicis.

Idque verum est etiam licet damnificans vacet rei illicitae, modo non sit periculosa et quasi via ad damnum, sic ut nec per se nec ut in pluribus ex ea sequatur, nec potuerit humano modo praevideri securum; quia, licet causa sit voluntaria, non est tamen voluntaria ut causa talis damni, quod non potuit humano modo praevideri ex ea securum. Unde, si venando in loco aut tempore prohibito occidas hominem, putans invincibiliter occidere feram, non teneris restituere causa homicidii.

Dixi, « ante sententiam judicis; » quia iudex, ubi est culpa lata juridica, licet non sit culpa theologica, ex inadvertentia naturali aut alio casu, solet condemnare damnificantem ad restitutionem seu potius solutionem, aut ad deditionem animalis, si per animal damnum sit illatum, nisi aliunde certo constet de ejus innocentia. Atque huic sententiae tamquam justae probabilius tenetur parere in foro conscientiae damnificans. Non enim haec sententia



nitur falsæ præsumptioni, ut quidam putant; quia iudex te condemnat, non quia præsumit te peccasse interne coram Deo, sed quia peccasti externe, hoc est, quia omisisti diligentiam quam prudentes solent adhibere, propter quam culpam juridicam, etsi non theologicam, jura decernunt obligationem restituendi, accedente sententia judicis. Et quidem juste, tum quia culpa lata juridica solet provenire ex culpa theologica, licet contrarium quandoque per accidens contingat, leges autem attendunt ad id quod plerumque contingit; tum propter bonum commune, ut nempe homines sint in rebus suis custodiendis attentiores, et in damno proximi vitando cautiores.

[*Petes* utrum ad restitutionem teneatur qui causam damni inculpabiliter posuit, si postea eam auferre neglexerit.

*Resp.* affirmative; quia qui posuit causam damni efficacem, nec illam retractat, quando moraliter potest, vult eam virtualiter, et consequenter fit eo momento causa damni stricte, effective ac formaliter injusta.

Dixi, « quando moraliter potest, » id est sine magno et proportionato incommodo, ut communiter docetur <sup>1</sup>.]

#### ARTICULUS IV

*Utrum culpa theologica venialis inducat obligationem restituendi et qualem?*

Difficultas est de veniali culpa ex imperfectione actus et gravi damno illato, circa quam est sententiarum diversitas. Pro cujus resolutione,

Dico 1<sup>o</sup>: Probabilius est eum qui ex culpa veniali graviter damnificavit proximum, teneri ad aliquam restitutionem. Est contra Lessium et quosdam alios. Ratio est, quia, sicut imperfectio actus, licet minuat, non tamen

1. S. Lig., lib. VI, n. 621.

tollit omnem rationem injustitiæ; sic, licet minuat, non tamen tollit omnem obligationem restituendi, quæ ex justitia tamquam ex radice oritur.

Dico 2<sup>o</sup>: Minus probabile videtur eum qui ex culpa veniali grave damnum intulit, teneri sub mortali ad reparationem totius damni. Est Sylvestri, Soto, Sylvii, Steyaert et communior, contra Henricum a S. Ignatio et quosdam alios recentiores.

*Prob.* Obligatio restituendi hic attenditur principaliter, non ex parte objecti seu damni, sed ex parte injustitiæ formalis. Agimus enim de restitutione ratione injustæ acceptionis; et si nulla esset formalis injustitia, quantumvis foret grave damnum, nulla foret obligatio restituendi, ut dixi art. præcedenti. Atqui in nostro casu est injustitia imperfecta. Ergo debet esse obligatio restituendi imperfecta; effectus enim debet respondere causæ. Non foret autem imperfecta, si esset ad totum restituendum sub mortali.

Dico 3<sup>o</sup>: Probabile est eum qui ex culpa veniali damnum grave intulit, teneri sub veniali ad totius damni reparationem. Equè tamen probabile est ad minus non teneri sub veniali, nisi ad partem damni tantum, pro conditione culpæ, secundum arbitrium boni viri.

Ratio primæ partis est, quia totum damnum est voluntarium, licet imperfecte. Ergo videtur quod sit obligatio totum reparandi imperfecta, scilicet sub veniali.

Ratio secundæ partis est, e contra, quod obligatio reparandi totum sub veniali, non videatur imperfecta, nec proportionata culpæ levi ex qua oritur. Est quidem imperfecta ex parte sui, quia non est adeo stricta; sed non est imperfecta ex parte objecti, quia est ad totum, nec proinde proportionata culpæ: sicut pœna gravis non est proportionata culpæ levi, quamvis reus ad eam tantum leviter adstringeretur.

Et sane durum videtur, quod quis sub peccato veniali teneatur refundere viginti vel quadraginta millia librarum et ultra, et quod non possit ab eo peccato liberari,



nisi totam hanc summam refundat. Quapropter multis convenientius videtur dicendum, quod teneatur tantum ad partem, puta quinquagesimam, octuagesimam, etc., pro quantitate culpæ, secundum iudicium prudentum.

Cæterum, quidquid sit de speculatione hujus quæstionis, communiter advertunt cujusvis sententiæ auctores, raro contingere in praxi quod causetur damnum grave ex culpa veniali; quia, licet inconsideratio venialis sit frequens in subreptiliis cogitationibus et internis animi motibus, qui sæpe, facile et subtiliter oriuntur, et quidem circa objecta naturali inclinationi conformia; raro tamen contingit in operibus externis gravis momenti, quia ordinariæ statim suum periculum ingerunt et fortius mentem excitant ad sui considerationem, aut saltem ad confusam periculi cognitionem. Unde, nisi certo constet inadvertentiam fuisse venialem, habenda est in praxi pro mortali, conformis scilicet damno, et inculcanda est obligatio restituendi sub mortali.

[Ita S. Ligorius distinguit<sup>1</sup>: Si culpa est venialis ratione parvitalis materiæ, certe obligat ad restitutionem sub levi. Si vero culpa est venialis ratione inadvertentiæ seu indeliberationis, plures dicunt cum Layman et Croix (et huic sententiæ adhæret noster Billuart), esse obligationem restituendi pro ratione culpæ. Sed communius et probabilius tenetur, non induci obligationem restitutionis, nec sub gravi nec sub levi. Non sub gravi, quia talis obligatio non habet proportionem cum culpa levi. Non sub levi, quia levis obligatio non habet proportionem cum materia gravi, eo magis quod culpa imperfecte deliberata non possit inducere perfectam deliberationem: sicut in contractibus et votis e consensu non plene deliberato non oritur obligatio.

*Petes 1º* utrum teneatur ad restitutionem qui culpabiliter causam damni posuit, et postea damnum frustra impedire conatus est.

1. Lib. IV, n. 552; *Homo apost.*, X, 40.

*Resp.* affirmative. Ratio est, quia retractatio, quamvis coram Deo tollat peccatum, non impedit tamen quominus actio culpabiliter posita sit in se causa positiva, efficax et injusta damni ex ea orti<sup>1</sup>.

*Petes 2º* utrum damnificator dubius ad aliquam restitutionem teneatur.

*Resp. 1º.* Si dubium ortum est ante actionem damnificativam, quæstio solvenda est ex principiis positis in tract. de *Conscientia*, ubi de lege dubia.

*Resp. 2º.* Si dubium ortum est post actionem, plura sunt examinanda: 1º An damnum existat. Quo in dubio, etiam positivo, ex sententia communi agens non tenetur ad restitutionem<sup>2</sup>. Et hoc tenet Angelicus, hic q. 62, a. 7, o, ubi dicit: « In aliis autem casibus enumeratis, non semper obligatur aliquis ad restitutionem; non enim semper consilium, vel adulatio, vel aliquid hujusmodi est efficax causa rapinæ. Unde tunc solum tenetur consiliator, aut palpo, id est adulator, ad restitutionem, quando probabiliter æstimari potest quod ex hujusmodi causis fuerit injusta acceptio subsecuta ». Ergo, juxta S. Thomam, probari debet actionem certo fuisse causam damni; nam adverbium *probabiliter* usurpatur hic in eo sensu, quod res probari possit, id est quod sit persuasio moraliter certa. — 2º An damnum sit præcise huic actioni adscribendum. Hoc in dubio datur triplex sententia. Prima, quæ est probabilis, docet faciendam esse restitutionem, si actio ex natura sua fuerit apta ad tale damnum inferendum; quia tunc præsumptio pro influxu stat. Secunda sententia tenet restitutionem esse faciendam pro rata dubii. Sed, præterquam quod quantitas rei restituendæ difficile determinari possit in hoc casu, hæc opinio pro parte lædit agentem, si restitutio non sit facienda, et pro parte damnificatum, si sit restituendum. Tertia sententia absolute probabilior affirmat damnificatorem dubium ad nihil teneri; quia non sufficit ad urgendam restitutionem actio injuriosa,

1. Id., lib. IV, n. 559; lib. VII, n. 40. — 2. Id., lib. IV, n. 562, 1ª *Sent.* in fine.



sed requiritur persuasio moraliter certa quod illa actio vere fuerit causa damni. Unde hæc quæstio in præcedentem recidit, scilicet an damnum existat ex parte agentis, et similiter est solvenda <sup>1</sup>. — 3<sup>o</sup> An damnificatoris actio, vel omissio, etsi damnosa, fuerit formaliter injusta, id est stricti juris alieni læsiva; quia restitutionis obligatio ex solius justitiæ commutativæ violatione nascitur. In hujusmodi dubio agens teneri non potest ad restitutionem ante sententiam judicis. — 4<sup>o</sup> An damnificatoris actio, vel omissio, etsi vere damnosa et in se injusta, fuerit in conscientia graviter culpabilis. Et eadem responsio danda est; quia, ut supra dictum est, ubi de culpa gravi moraliter non constat, nec constat de obligatione restituendi propter damnificationem <sup>2</sup>.]

## ARTICULUS V

*Utrum et quando culpa juridica inducat obligationem restituendi ratione contractus et quasi-contractus, seu officii?*

Dico 1<sup>o</sup>: In commodato, recipiens tenetur de damno ex culpa levi et levissima, non tamen ex casu fortuito. In precario, tenetur ex culpa lata tantum. In contractibus vero qui sunt in utilitatem dantis et recipientis, ut in locato, tenetur ex culpa levi.

Ita, non quidem ex natura rei, quia stando in jure naturæ, nemo ex stricta justitia tenetur majorem diligentiam adhibere in conservandis rebus alienis, quam ipse dominus adhiberet, sed ex dispositione juris tam canonici quam civilis in pluribus locis.

Et hæc leges videntur obligare in foro conscientiæ ante sententiam judicis; quia ista obligatio restituendi in his contractibus, non tam videtur pœna, quam conditio illis apposita ex legum statutis. Neque dicendæ sunt fundatæ

1. Id., *ibid.*, n. 658. — 2. Id., *Homo apost.*, X, 39.

in falsa præsumptione fraudis, sed potius in æquitate et honestate naturali.

*Petes* utrum qui rem vel conductam, vel commodatam, vel depositam remittit per nuntium, teneatur ad restitutionem seu solutionem, si res culpa nuntii pereat.

*Resp.* cum Sylvio, sub distinctione. Si nuntius habebatur communiter fidelis, non tenetur, quia non est in culpa. Si nuntius non habebatur communiter fidelis, tenetur, quia est in culpa.

Nec est simile de eo qui remitteret rem mutuam; quia res mutuata est mutuatarii, quamdiu non pervenit ad mutuatorem <sup>1</sup>. Unde, quamvis sine culpa mutuatarii pereat, ipsi ut domino perit. Res vero commodata <sup>2</sup>, locata, deposita, est commodantis, locantis, deponentis, et non commodatarii, locatarii aut depositarii. Unde, si sine hujus culpa pereat, ad nihil tenetur, et res perit domino.

Dico 2<sup>o</sup>: Qui agunt ex quasi-contractu, seu ex officio, ut sunt tutores, judices, advocati, medici, chirurgi, etc., non videntur teneri de damno ex quavis culpa juridica, nisi sit simul theologia: quia vel nullæ sunt leges quæ de his officiis id clare decernant, sicut diximus esse de veris et apertis contractibus; vel, si sint, non videntur receptæ in praxi quoad forum conscientiæ; id enim suadet communis hominum sensus. Nullus est enim aut vix ullus qui existimet medicum, chirurgum, advocatum, tutorem et similes, teneri in conscientia et coram Deo ad restitutionem, si in conscientia et coram Deo non peccaverint. Et sane, si res aliter se haberet, quis vigilantissimus et peritissimus his officiis fungi vellet, cum sæpe contingat vigilantissimis et peritissimis ex inadvertentia aut oblivione naturali, aliove casu, obrepere aliquam levem aut levissimam culpam juridicam, ex qua tenerentur restituere, quamvis essent coram Deo sine culpa?

Cæterum, fateor eos qui inserviunt ex officio stipendio conducti, teneri stricto jure naturæ majorem adhibere

1. Hoc intelligitur de rebus usu consumptilibus. Cfr. Cod. civ. Gall., art. 1893. — 2. *Ibid.*, art. 1876.



diligentiam quam qui ex charitate gratis inserviunt, et hanc si omittant voluntarie, peccare coram Deo et teneri ad restitutionem.

#### ARTICULUS VI

*Quid et quantum sit restituendum a possessore bonæ fidei ratione rei acceptæ?*

[Possessor bonæ fidei est ille qui invincibiliter ignorat rem a se possessam esse alienam. In jure civili, dicitur possessor bonæ fidei ille qui possidet tamquam propriarius, ex titulo proprietatis translato, cujus vitia ignorat. Unde ejus bona fides cessat statim ac vitia tituli detegit<sup>1</sup>. — Patet talem possessorem jus veri domini non lædere nisi per injustitiam mere materialem, non autem formalem.]

*Nota 1<sup>o</sup>* pro præsentibus et sequentibus articulis, quod, cum in partem restitutionis veniant, non solum res accepta, sed etiam fructus rei (fructus autem est utilitas quæ colligitur ex re, deductis expensis), distinguantur fructus quadruplicis generis, scilicet mere naturales, mere industriales, mixti et civiles.

Fructus mere naturales sunt quos sponte fert natura, nullo aut saltem levi hominum labore cooperante, ut sunt herbæ pratorum, fructus arborum, foetus animalium, etc.

Fructus mere industriales sunt, e contra, quos solus hominum labor vel industria profert, non rei natura, licet concurrere possit ut instrumentum hominis laborantis et industrii. Tale est lucrum ex negotiatione pecuniæ, vini, frumenti et similium rerum de se sterilium; similiter opus artificiosum instrumento alieno elaboratum, non instrumenti, sed industriæ fructus censetur.

Fructus mixti sunt ad quos producendos natura rei et

1. Ibid., art. 550.

hominis industria concurrunt æqualiter, vel fere æqualiter; hic enim quod parum distat, nihil distare videtur, ut sunt segetes, vinum, oleum, butyrum, caseus, etc.

Fructus civiles sic dicuntur, non quod sint proprie fructus, sed quia in jure ad instar fructuum reputantur. Tales sunt pretia rerum eocatarum, ut domorum, navium, jumentorum, piscationis, venationis, etc. Possunt revocari ad fructus mixtos, quia ad illos non solum concurrunt industria, sed res ipsa, equus, domus, etc. Ubi dubium est cujus generis sint fructus, standum est arbitrio judicis vel viri prudentis et docti.

*Nota 2<sup>o</sup>*. Sed, quia in restitutione fructuum solent deduci expensæ (fructus enim, ut jam dixi, est utilitas ex re, deductis expensis), distinguendæ sunt triplicis generis expensæ. Aliæ sunt necessariæ, sine quibus res aut periisset, aut deterior evasisset: ut reparatio ædificii ruentis, alimenta animalium, etc. Quædam sunt utiles, quæ licet non sint necessariæ rei conservationi, conducunt tamen ad ejus meliorationem et reditum ejus augent, ut plantationes arborum, aquarum adductiones, adjectio pistrini, etc. Aliæ sunt voluptuariæ seu voluntariæ, quæ fructum non augent, sed speciem tantum exornant, ut aquæ salientes, incrustationes, picturæ, statuæ, etc. Ex quibus licet res pluris æstimetur, quia tamen non reddit plures fructus, ideo dicuntur expensæ voluptuariæ seu voluntariæ. Sub ratione autem expensæ intelligendus est labor et industria possidentis.

*Nota 3<sup>o</sup>*. Tandem melioratio, sicut et deterioratio, est duplex: una intrinseca, ut dum res in se mutata fit melior vel deterior, v. g., si pullus evadat equus, hos macer fiat pinguis, aut e contra pinguis fiat macer; extrinseca, dum res in se immutata pluris tamen vel minoris æstimatur, ob emptorum vel mercium multitudinem aut inopiam, sive ex autoritate legis, v. g., frumentum quod heri valebat tria, hodie valet quatuor, vel e contra.

[Principia. 1<sup>o</sup> Possessor bonæ fidei non debet ex re



aliena ditescere. Ita omnes<sup>1</sup>. — Excipitur si res jam fuerit legitime præscripta : quo in casu non ditescit ex re aliena, sed ex re quæ vi legis facta est sua.

2<sup>o</sup> Possessor bonæ fidei debet, per se, servari indemnis, id est, sicut ex re aliena nihil potest acquirere, ita nihil debet amittere, quia non est in culpa. — Dixi, « per se, » quia, in casu conflictus inter possessorem et dominum, dominus rei exstantis est potior jure; leges autem, ob bonum commune, quandoque domino rei, quandoque possessori favent.]

His notatis,

Dico 1<sup>o</sup> : Possessor bonæ fidei in tantum tenetur restituere, in quantum possidet de re aliena et ejus fructibus seu emolumento : ita quod quantitas rei possessæ et ejus fructuum exstantium aut emolumentum inde provenientis sit mensura restitutionis faciendæ; quia id requiritur et sufficit ad restaurandam æqualitatem secundum formam justitiæ commutativæ. Ex hac generali assertionem et regula deduco sequentes conclusiones, primo circa rem, deinde circa fructus. Unde

Dico 2<sup>o</sup> : Possessor bonæ fidei, statim ac intelligit rem quam possidet esse alienam, tenetur eam adhuc exstantem in toto vel in parte restituere, nisi forte eam legitimo tempore præscripserit.

Ratio patet, quia qui habet ultra quod suum est, debet ei subtrahi et dari cui deest; alioquin non salvatur justitia, et fit iniquus detentor<sup>2</sup>.

Quod si rem consumpserit, vel casu aut etiam ejus culpa perierit, non tenetur quidquam restituere, nisi id in quo ex ea factus est ditior. — Patet prima pars, quia non tenetur ratione rei acceptæ, quæ amplius non est, neque ratione injustæ acceptionis aut distractionis, quia bona fide possidebat. Et quamvis forte peccaverit eam prodige aut aliter dissipando, non tamen peccavit contra justitiam

1. S. Lig., lib. IV, n. 607. — 2. Hic q. 62, a. 6, o.

commutativam, cum disposuerit de re quam invincibiliter putabat esse suam. — Patet etiam secunda pars; quia id in quo factus est ditior succedit loco rei, et contra jus naturale est quod quis ditescat cum alterius injuria, juxta hanc regulam juris 48, in 6<sup>o</sup> : « Locupletari non debet aliquis cum alterius injuria vel jactura. » Hinc

Dico 3<sup>o</sup> : Possessor bonæ fidei tenetur restituere omnes fructus naturales, mixtos et civiles adhuc exstantes, nisi forte eos præscripserit, deductis tamen expensis necessariis et utilibus, atque æstimatione industriæ et laboris. Ratio est, quia sunt fructus rei; res autem fructificat domino suo.

Neque obstat quod fructus mixti et civiles non sint meri fructus rei; hoc ipso enim quod deducitur pars correspondens expensis et æstimationi laboris et industriæ, totum quod superest, est fructus rei. Neque etiam obstat quod res forte non ita fructificasset apud dominum; id enim pertinet ad bonam fortunam domini, quia, ubicumque res fructificat, domino fructificat.

[Equidem, attento solo jure naturali, omnes fructus rei, exceptis industrialibus, domino reddi debent, quia res, ubicumque sit, fructificat domino. Attamen, si jus positivum aliter decernat, ei probabilius stari potest; quia rationabiliter præsumendum est talem esse vim legis, ut dominium fructuum ad possessorem transferat, propter bonum publicum, ut de medio tollat inextricabiles difficultates et querelas quæ frequentissime moverentur circa naturam et quantitatem fructuum quos dominus repeteret<sup>1</sup>. Porro jus Gallicum statuit fructus indiscriminatim ad possessorem bonæ fidei pertinere<sup>2</sup>. Ita etiam jus Austriacum, Italicum et Borussicum<sup>3</sup>. Ergo.

Excipe casum quo, ex aliqua legali dispositione, compensandum esset domino luerum cessans. Sic ex jure

1. Carrière, n. 1054; Gousset, n. 931; Gury, n. 636, 4<sup>o</sup>, et alii non pauci. — 2. Cod. civ., art. 549. — 3. Cod. Austriac., art. 330; Ital., art. 703; Boruss., I, 7, § 189.