

Austriaco inventor rei amissæ et nondum præscriptæ debet domino comparenti, præter rem vel ejus pretium, etiam lucrum inde perceptum refundere¹.]

Quod si fructus non amplius exsint, quovis modo absumpti fuerint, tenetur tantum ad id in quo factus est ditior, ut patet ex prima conclusione et habetur in jure, L. *Item veniunt*, § *Præter hæc*, ff *de petitione hæreditatis*, Lib. V, tit. 3.

Dixi : « Deductis expensis necessariis et utilibus, atque æstimatione laboris et industriæ, » necessariæ scilicet et utilis. Alioquin dominus haberet plus quam debet habere, et ditesceret ex alieno. Et habetur in jure, L. *Fructus*, ff *Solutio matrimonio*, ubi dicitur : « Fructus non intelliguntur, nisi deductis impendiis. »

Cæterum notandum circa expensas utiles, quæ nimirum rem meliorem et utiliorem efficiunt, dominum rei non teneri refundere possessori bonæ fidei ipsius meliorationis valorem, sed expensarum tantum, si tamen valorem meliorationis non excedant. Ita L. *In fundo*, ff *de rei vindic.* lib. III, tit. 4.

Quantum ad expensas seu meliorationes voluptuarias, convenit inter authores eas a possessore bonæ fidei posse auferri, si separari possint a re absque ejus destructione aut deterioratione, ut sunt horologia, picturæ, portæ, fenestræ, etc.; vel si non accesserint fundo per implantationem, ut arbores (et hoc etiam verum est de possessore malæ fidei). Quod si auferri non possint absque rei deterioratione, aut per implantationem fundo acceverint, videtur probabilius dominum rei ad eas expensas non teneri, saltem in foro conscientiæ; non enim æquum videtur quod solvat expensas quas nolisset facere et quæ ipsi nullam utilitatem afferunt. Favetque L. *Ex duobus* 27, ff *de negotiis gestis*, lib. III, tit. 5.

Dico 4^o : Quantum ad fructus mere industriales, nihil quidquam ex eis tenetur restituere possessor bonæ fidei

1. Cod. Austriac., art. 392.

(quod etiam verum est de possessore malæ fidei), etiamsi inde factus sit ditior. Est communis. Ratio est, quia fructus ad eum pertinent ad quem pertinet causa fructifera. Atqui res aliena, utpote sterilis, ut supponitur, non est causa horum fructuum, sed sola possessoris industria. Ergo. — Ita omnes.

[*Petes* 1^o ad quid teneatur possessor bonæ fidei, si rem alienam alteri donaverit.

Resp. Ad nihil tenetur, si ex re minime ditior factus fuerit; secus restituere debet domino id ex quo ditatus fuit. Hæc duplex solutio eruitur ex principiis supra enuntiatis. Errore vero detecto, tenetur donator rei alienæ admonere, si facile id facere possit, vel donatarium, ut rem domino reddat, vel dominum, ut rem suam repetere possit. Hæc obligatio oritur ex generali præcepto charitatis, et insuper, ut videtur, ex lege justitiæ commutativæ, cum author injustitiæ etiam mere materialis teneatur eam reparare, si possit sine proprio et notabili incommodo.

Petes 2^o ad quid teneatur possessor bonæ fidei, si rem alienam gratuito acceptam alteri vendiderit.

Resp. 1^o In casu evictionis, tenetur emptori pretium refundere; alioquin ex re aliena ditesceret.

2^o Extra casum evictionis, quando scilicet res a domino recuperari nequit, sive quia ultimus possessor eam consumpsit, sive quia amplius iste non comparet, venditor, juxta communem sententiam, totum pretium ab emptore receptum domino refundere debet. Ratio est, quia ex toto illo pretio vere ditior factus est, et dominus re sua injuste spoliatus damnum æquivalens passus est. Porro æquitas non tolerat quod unus, cum alterius jactura, ex rebus ejus locupletetur. Unde dominus indemnus faciendus est ex lucro quod venditor percepit et ad quod nullum jus habebat.

Quidam tamen venditorem omnino liberant, quia in eum nullum recursum habet dominus. Sed hoc non videtur verum; venditor enim ex re aliena ditesceret. Unde

non esset tutum, in hoc casu, a sententia communi recedere¹.

Petes 3° ad quid teneatur possessor bonæ fidei qui vendidit rem alienam, quæ postea in manibus emptoris periit.

Resp. 1° Si rem habuerit ex titulo oneroso, v. g., quia eam emit, probabilius ad nihil tenetur. Etenim : 1° non tenetur ratione rei, cum illam jam non habeat ; 2° non ratione damni, cum non sit causa cur res perierit.

2° Si rem habuerit ex titulo gratuito, tenetur restituere pretium ex quo per venditionem factus est ditior. Est communis sententia. Sed, cuinam est restituendum? Dissident theologi. Alii probabiliter dicunt restituendum esse emptori : tum quia res perit domino ; tum quia venditio, utpote rei alienæ, fuit invalida, adeoque emptor bonæ fidei habet jus ad suam pecuniam recuperandam. Alii probabilius, quia æquius, ut nobis videtur, docent restituendum esse domino : tum quia res non periit absolute, sed existit æquivalenter in pretio accepto ; tum quia venditio, quæ fuit nulla, re pereunte, non magis nocet emptori quam venditio valida. Cum vero prior sententia probabilitate non destituatur, venditor non inquietandus esset, si pretium emptori refundisset. — Notandum quod, si jus positivum statuat cui restitutio sit facienda, legi standum est, quia valide dominium determinat, ut difficultates inde orituræ tollantur².

Petes 4° quid agendum, si, postquam agnoscitur rem esse alienam, dominus reperiri non possit.

Resp. hunc casum solvendum esse ex principiis supra enuntiatis de re inventa. Recepisti, v. g., ex errore inculpabili, majus debito, et a quo nescis. Si dominum reperire nequiveris, pecunia supererogata ut res derelicta habenda est, ejusque dominium a primo occupante acquiritur.

1. Ita Gousset, n. 930. Gury, n. 639. — 2. Cfr. Marc, *Instit. mor. Alphons.*, n. 939 ; Gury, n. 641.

Nota quod, si possessor bonæ fidei sit in mora culpabili restituendi, in mala fide constituitur, ideoque tenetur compensare damnum ex mora secutum.]

ARTICULUS VII

Utrum qui bona fide emit rem furtivam, ubi novit esse furtivam, teneatur eam reddere vero domino?

Quæstio est de emptore bonæ fidei, qui rem sibi emit, et quam si domino reddat, pretium furi datum verisimiliter sit amissurus, et de fure qui rem sibi redditam probabiliter domino non reddet.

Dico : Probabilius est quod qui bona fide rem furtivam emit, ubi rescit esse furtivam, teneatur eam reddere immediate vero domino, et non furi, etiamsi suum pretium a fure non sit recuperaturus.

Prob. 1° Nemo potest rem alienam contrectare, seu de ea disponere, invito rationabiliter domino ; id enim est proprie furtum. Atqui dominus est rationabiliter invitus, dum res sua redditur furi, sibi peritura. Ergo. — *Prob. min.* Dominus non tenetur in id consentire. Ergo est rationabiliter invitus. — *Prob. ant.*, tum quia res clamat ad dominum, tum quia dominus habet jus eam repetendi et ipsi repetenti tenetur emptor reddere, ut modo dicam. Ergo non tenetur consentire.

2° Si dominus repetat rem suam, sive juridice, sive privatim, emptor tenetur ei reddere, et certo ad id a judice condemnabitur, ut fatentur ipsimet adversarii. Atqui repetitio non confert domino jus ut res sua ipsi immediate restituatur, sed supponit, et ex omissione repetitionis propter ignorantiam non amittit tale jus. Ergo etiam non repetenti debet restitui.

3° Si fur non compareat, aut ab eo emptor non possit pretium suum recuperare, non potest rem illam alteri vendere aut in suos usus convertere, ut se servet indemnem, ex ipsis adversariis. Ergo nec furi restituere.

4^o Ideo, secundum adversarios, emptor bonæ fidei potest rem furi reddere, quia in hoc nullam facit injuriam domino, cum rem ejus in eodem statu reponat in quo antea invenit, et a quo non tenetur extrahere cum æquali suo damno. Hoc est præcipuum contrariæ partis fundamentum. Verum falsum est quod assumitur, nimirum in hoc nullam fieri injuriam domino: 1^o quia falsum est rem poni in eodem statu ac ante; fur enim advertens se in suspicionem furti venire, rem diligentius occultabit aut longius distrahet, sicque erit in pejori statu quam ante, quia difficilior recuperabilis. 2^o Dato quod res non ponatur in pejori statu quam ante, saltem ponitur in pejori statu quam sit de facto apud emptorem, ubi est secure. Atqui id non fit sine injuria domini. Ergo. — Prob. min. Melioratio rei, qualiscumque sit, pertinet ad dominum, ad quem semper et ubique clamat. Atqui status securitatis apud emptorem est quædam rei melioratio. Ergo non potest ab illo statu extrahi et in pejori reponi absque injuria domini.

Obj.: Nemo tenetur procurare bonum alterius aut impedire ejus damnum cum æquali suo damno, nisi ad id teneatur ex contractu, seu quasi-contractu, seu ex debito. Ergo emptor bonæ fidei non tenetur reddere domino, cum amissione sui pretii.

Resp. Dist. ant. Nemo tenetur procurare bonum alterius cum suo damno, si procuratio alterius boni sit causa damni, *transeat ant.*; secus, *nego ant.* Jam autem hic redditio rei furtivæ domino, in qua sita est hæc ejus boni procuratio, non est causa tui damni seu amissionis pretii; jam enim ante amissum est, cum illud tradidisti furi: sed causa fuit, vel furis malitia, vel tua imprudentia aut infortunium. Hæc distinctio diligenter retinenda est pro solutione argumentorum a paritate, quæ sunt difficiliora.

Potes utrum, si quis rem furtivam bona fide emit, et eadem bona fide alteri vendidit, res illa debeat adhuc reddi domino.

Resp. affirmative; militant enim semper eadem rationes ac ante.

Sed cujus dispendio? An primi, an secundi emptoris?

Resp. Dispendio primi emptoris, qui debet rescindere contractum cum ejus emptore, reddendo illi ejus pretium, et rem adhuc exstantem vero domino. Nec sufficit si cedat secundo emptori actionem quam habet in furem, quocum secundus emptor nullum habuit negotium. Ratio est, quia, esto forte venditor secundum leges civiles, de quibus infra tract. de Contract., dissert. IV, a. 6, § 1, acquirat dominium pretii; istud tamen dominium est infirmum et vinculatum, quatenus venditor tenetur, secundum easdem leges et naturam contractus, de evictione rei venditæ, hoc est, tenetur emptorem indemnem servare, si rem emptam debeat reddere domino, prout debet in casu: consequenter tenetur ipsi refundere pretium.

Verum major est difficultas casu quo secundus emptor non compareat, aut res sit consumpta, an teneatur primus emptor refundere pretium domino rei?

Resp. probabilius, quod debeat istud pretium reddere domino rei, ratione rei acceptæ adhuc existentis, non in se quidem, sed in sui valore. Quia secundus emptor non intendit transferre dominium pecuniæ suæ nisi in dominium rei, et nisi in quantum sibi transfertur dominium rei venditæ. Atqui primus emptor non est dominus rei, neque hujus dominium transfert in secundum emptorem, neque aliqua lege transfertur. Ergo primus emptor tenetur istud pretium restituere; et cum non possit restituere secundo emptori, quia non comparet, aut rem in suam utilitatem consumpsit, ex ejus voluntate præsumpta tenetur restituere domino rei, ut sic compensetur et fiat æqualitas.

[Ad solvendum dubium præsens, distinctione utendum est. Itaque

1^o Si compareat dominus, rem suam repetens, possessor debet eam ipsi reddere, etiam cum pretii jactura;

quia dominus rem suam occupare potest, ubicumque eam reperiat. Datur tamen actio emptori in furem ¹.

Ita ex jure naturali. Sed ex jure Gallico, Italico et Austriaco, qui rem in foro publico, vel a mercatore res hujusmodi vendente emit, non tenetur eam domino reddere, nisi refuso sibi pretio, quod dominus a venditore repetere potest ².

Ex jure Anglico, si res empta fuerit in nundinis, excepto casu evictionis per sententiam judicis, dominium pariter transfertur in emptorem bonæ fidei ³.

Ex jure Borussico, qui rem alienam titulo oneroso a persona non suspecta acquisivit, tenetur quidem eam reddere, sed potest pretium a domino repetere, qui et ipse habet actionem in priorem possessorem malæ fidei ⁴.

Hæc fuerunt valide statuta, propter bonum publicum, ad securitatem commercii, et in conscientia servari possunt.

2^o Si dominus rem suam non repetat, valde probabiliter, et forte probabilius, cum emptor nulla alia via possit se indemnem servare, potest rem ad furem remittere, ut pecuniam recuperet: tum quia nullus tenetur rem domino servare cum proprio damno æquali; tum quia, ut ait S. Ligorius ⁵, « cum quisque jus habeat ad sua bona recuperanda, nemini interdicitur actio illa quæ per se est necessaria et directa ad suum damnum reparandum, licet indirecte et per accidens damnum alteri eveniat. »]

ARTICULUS VIII

De restitutione facienda a possessore malæ fidei.

Petes 1^o quid et quantum restituere teneatur possessor malæ fidei.

1. Gury, n. 644. — 2. Cod. Gall., art. 2280; Ital., art. 709; Austriac., art. 367. — 3. Crolley, *de Restit.*, n. 512. — 4. Cod. Boruss., I, 13, § 25 et 26; I, 11, § 138. — 5. Lib. IV, n. 569.

Resp. Possessor malæ fidei, ultra quod tenetur restituere ea omnia ad quæ diximus teneri possessorem bonæ fidei ratione rei acceptæ, nimirum rem exstantem, fructus omnes naturales, mixtos et civiles exstantes, aut id in quo ex his factus est ditior, insuper tenetur, ratione injustæ acceptionis, restituere: 1^o valorem rei, quocumque modo, etiam casu, perierit; 2^o omnes fructus, exceptis industrialibus, quos ipse percepit, etsi dominus non percepisset, aut quos dominus legitime percepisset, etsi ipse non ceperit, sive exstent, sive non, sive ex his sit factus ditior, sive non; 3^o omnia lucra cessantia aut damna emergentia domino ex injusta, acceptione aut detentione rei suæ. Quia iniquus possessor, per injustam acceptionem et detentionem rei alienæ, horum omnium damnorum est causa voluntaria, et tenetur reparare justitiam et æqualitatem quam sic voluntarie violavit; hæc autem reparatio fieri non potest, nisi per omnium prædictorum restitutionem.

Hæc autem intelligenda sunt quamdiu res existit, sive maneat apud iniquum possessorem, sive ad alium quocumque modo transeat. Quando autem res non amplius existit, non amplius fructificat domino, et tunc non tenetur iniquus possessor restituere fructus qui perciperentur, si adhuc existeret, nisi casu quo apud dominum diutius perstitisset et ex ea fructus posteriores ipse percepisset; tunc enim etiam illos secundum quantitatem spei iniquus possessor tenetur restituere, quia est etiam causa istius damni seu lucri cessantis.

Petes 2^o utrum malæ fidei possessor teneatur præstare valorem rei, si apud ipsum pereat, certo peritura apud dominum.

Suppono ut certum apud omnes quod, si res esset peritura apud dominum per injuriam tertii, fur seu possessor iniquus teneatur restituere: v. g., occidis equum Caii quem Titius certo occidisset, furatus es et consumpsisti vinum quod fur alter pariter surripisset, si mansisset apud dominum; teneris, quia, sicut ille alter furando contraxisset obligationem restituendi, ita tu, prius furando, prius contrahis obligationem.

Sed difficultas est casu quo res pereat apud possessorem malæ fidei, certo peritura eodem modo et eodem tempore apud dominum : v. g., furatus es equum, qui moritur apud te, eodem modo moriturus apud dominum; navi vectus, merces alterius surripuisti, et orta tempestate, omnes merces cum tuo furto pereunt. Tenerisne ad restitutionem valoris equi vel mercium? Alii affirmant, alii negant. Ergo puto distinguendum. Unde

Resp. Vel res manifeste apparet certo brevi peritura, vel non apparet manifeste. Si primum, non tenetur restituere possessor malæ fidei; si secundum, tenetur.

Primam partem non puto a quoquam esse negandam; quia res in illo casu nullius est valoris, et habetur moraliter perdita : unde ex injusta detentione nullum [damnum sequitur domino.

Ratio exemplis clarior fiet. Furatus es equum ita manifeste ægrum, ut ante diem elapsam sit moriturus; surripuisti boves, oves ab irruentibus hostibus jamjam abducendos, supellectilem ab incendio, merces a naufragio, et hæc apud te eodem casu et eodem moraliter tempore abducuntur aut pereunt. Non teneris quidquam restituere; quia res illæ tempore ablationis nullius erant valoris, nec cœperunt apud te valere domino, cum semper fuerint in eodem periculo.

[Ex jure Gallico et Italico, quocumque modo res furata perierit vel perdita fuerit, fur non eximitur ab obligatione pretium ejus restituendi¹. Duplex ratio afferri potest : 1^o quia a principio fur est in culpa et in mora restituendi; 2^o quia, etsi ex jure naturali fur ad nihil teneatur in casu, restitutio ipsi imponitur legitime ab autoritate publica, in pœnam et vindictam culpæ et injuriæ, et ob motivum ordinis publici. Attamen potest expectare sententiam judicis.]

Prob. secunda pars, quæ magis controvertitur. 1^o Pos-

1. Cod. Gall., art. 1302; Ital., art. 1298.

essor malæ fidei duplicem contrahit obligationem, unam ratione rei acceptæ, alteram ratione injustæ acceptionis seu detentionis; et dominus duplicem actionem, unam in rem, alteram in personam possessoris. Re pereunte, extinguitur quidem prima tam obligatio quam actio, at non secunda; hæc enim tamdiu permanet, quamdiu fur non reparat justitiam et æqualitatem quam violavit, ut patet et ex natura rei et ex communi sensu theologorum ac jurisperitorum. Atqui hæc reparatio non fit nisi per restitutionem. Ergo, si non fiat restitutio, dominus læditur in hoc suo jure seu actione.

Dices, injustam acceptionem non parere obligationem restituendi in fure, neque actionem domino tribuere, nisi in quantum est damnificativa. Atqui non est damnificativa in casu quo res æque periisset apud dominum. Ergo.

Resp. *Nego* min. Hoc ipso enim quo dominum rationaliter invitum re sua non manifeste peritura spoliatur, quamvis sit illa ex alia causa ignota privandus, efficaciter ipsi damnum infers; quia in tali casu res tanti valet, secundum æstimationem hominum, ac si non esset peritura. Quod autem dominus sit cras eadem re ex causa non prævisa privandus, non facit quod tu, illam causam præveniens, damnum ipsi non inferas, sed solum facit quod damnum quod cras alteri causæ, puta igni vel naufragio, foret imputandum, tibi nunc imputetur : sicut quod tu occidas hodie Titium, qui cras esset occidendus a fera, non facit quod non sis vere homicida, verus damnificator et vere obligatus restitutioni; sed solum facit quod hæc occisio tibi hodie imputetur, alioquin cras imputanda feræ.

Et mirum videtur quod adversarii hæc omnia, etiam quantum ad obligationem restituendi, concedant, si Titius cras foret injuste occidendus a causa libera, et negent de causa necessaria, siquidem occisio futura per causam necessariam non magis impediatur quin tua præsens occisio sit damnificativa, quam si foret a causa libera.

Prob. 2^o. Qui inique surripit rem alienam, aut eam

injuste detinet, juxta hominum apprehensionem et omnia jura, suscipit in se omne rei periculum, et ideo dicitur communiter quod possessor malæ fidei teneatur de casu fortuito; ita quod in tali casu res non pereat domino, sed injusto possessori, sicut vi contractus assecurationis res perit assecuratori, et non domino, hoc sensu quod assecurator debeat refundere valorem rei domino. Unde, in nostro casu, eatenus fit melior conditio domini, quod acquirat jus ut res sua, seu ejus valor, ipsi reddatur, ad quemcumque statum pervenerit. Ergo, si non reddatur, læditur in isto jure, et damnificatur.

Confirm. Si res heri empta et tradita, non soluto pretio, pereat hodie apud emptorem, eodem modo peritura apud venditorem, tenetur emptor nihilominus solvere pretium de quo fuit heri conventum. Ergo similiter fur tenetur præstare valorem rei furtivæ. — Patet conseq.; quia obligatio furis ex delicto parta non magis exstinguitur per interitum rei, quam obligatio emptoris ex contractu. Et si dicas, per emptionem et traditionem fieri dominum rei, rem autem perire domino, dicam ego, ut supra, furem per injustam detentionem suscipere in se omne rei periculum, et sic illi rem perire, hoc sensu quod ejus valorem præstare teneatur.

Petes 3^o ad quid teneatur possessor malæ fidei ratione meliorationis et deteriorationis.

Resp. 1^o. Possessor malæ fidei tenetur restituere rem seu ejus valorem secundum statum meliorationis, sive intrinsecæ sive extrinsecæ, quem habuisset apud dominum, si possessor iniquus eam non surripuisset aut detinuisset, etiamsi apud ipsum in eo optimo statu non fuerit. Est communis et certa; quia, cum per injustam suam ablationem aut detentionem impediverit hanc optimam rei meliorationem apud dominum, evidens est quod teneatur eam compensare.

Resp. 2^o. Possessor malæ fidei tenetur præstare valorem rei secundum optimum statum meliorationis, tam intrinsecæ quam extrinsecæ, quem apud ipsum habuit, quam-

vis hæc melioratio non fuisset apud dominum, aut ipsi non profuisset.

Sit casus. Furatus es pullum qui apud te adolevit in equum robustum, et deinde senuit: en melioratio et deterioratio intrinseca. Furatus es mense septembri mensuram tritici valentem tribus aureis, mense junuario apud te servatum valet quatuor aureis, mense junio, vicina messe, valet tantum tribus aureis, aut minus: en melioratio et deterioratio extrinseca. Teneris, inquam, reddere valorem equi generosi, et quatuor aureos pro mensura tritici, etiamsi talis melioratio domino non profuisset, sive quia ante tempus meliorationis equum aut frumentum distraxisset, sive quia usque ad tempus deteriorationis servasset: ita quod, si, tempore quo restituis, res adhuc exstet apud te in deteriori statu, non sufficit eam ut talem restituere, sed teneris aliquid addere ad compensandam meliorationem præteritam.

Prob. ex præcedentibus principiis. 1^o Res, quamdiu permanet, melioratur domino, sive intrinsece sive extrinsece, et quanti valet quovis tempore, tanti domino valet. Ergo malæ fidei possessor domino damnum infert, dum eam ipsi non restituit secundum quod pluris valuit. Neque dicas etiam decrescere domino, id enim falsum esse ostendimus; quia, ut probavimus, possessor malæ fidei suscipit in se omne rei periculum, et inde fit melior fortuna domini. Unde, sicut si res casu apud ipsum furem pereat, etiam certo peritura apud dominum, tenetur eam quasi exstantem in suo valore præstare, ut dictum est; ita etiam, si res deterioratur, quamvis apud dominum esset deterioranda, tenetur reddere non deterioratam, sed ut ante melioratam apud se.

Quando possessor malæ fidei rem alienam detinuit tempore majoris valoris, sive intrinseci sive extrinseci, tenebatur reddere ut erat, et ex tunc ratione injustæ detentionis contraxit obligationem eam restituendi secundum illum summum valorem quem habebat, non secus ac si tunc primo accepisset. « Sicut accipere rem alienam, inquit S. Thomas, est peccatum contra justitiam, ita etiam

definere eam; quia per hoc quod aliquis detinet rem alienam invito domino, impedit eum ab usu rei suæ, et sic ei facit injuriam¹. » Unde utrumque habet eandem nocuenti rationem. Atqui obligatio semel contracta ratione injustæ acceptionis seu detentionis, sicut non exstinguitur per fortuitum rei interitum, ut dictum est, ita nec per subsequentem deteriorationem, sed per solam restitutionem aut domini condonationem. Ergo.

[Contra superiorem conclusionem dicunt plures quod, si res a domino servanda erat usque ad decrementum, fur non tenetur nisi valorem quem tunc habitura erat solvere; quia dominus damnum revera non patitur, et in eodem statu reponitur in quo versaretur, si injuria non fuisset commissa. Hæc sententia satis est probabilis, ut tuto in praxim deduci possit.

Ut certa habenda sunt quæ sequuntur².

1° Si res apud furem deterior facta fuerit, restituenda est secundum valorem quem habebat tempore quo sublata est. Secus enim dominus non reciperet id omne quod suum erat. — Hoc tamen, secundum Lessium, lib. II, c. 12, n. 103, intelligendum est eo sensu quod res ex culpa detentoris decreverit; nam, si ex natura sua deterior sit, eodem modo quo apud dominum facta fuisset, restituenda est uti modo est, cum res decrescat domino. Sed simul compensandum est damnum quod ex privatione rei suæ dominus forte passus est. Et hoc in omni casu est servandum.

2° Si dominus rem suam fuisset venditurus tempore quo sibi ablata est, et fur eodem tempore eam vendiderit aut consumpserit, tenetur tantum restituere valorem quem tunc habebat. — Si vero fur sit in mora pretium refundendi, tenetur compensare damnum ex dilatione domino secutum.

1. Hic q. 62, a. 8, o. — 2. Gury, n. 648.

3° Si res apud furem primo creverit et postea decreverit, et constet dominum illam venditurum aut consumpturum fuisse tempore quo majoris erat pretii, fur tenetur majus pretium ei reddere.

4° Si fur rem a domino non servandam vendiderit vel consumpserit tempore majoris pretii, tenetur totum pretium domino reddere: 1° quia res domino fructificat; 2° quia nemo ex re aliena ditescere potest¹. Si vero hanc rem a domino non servandam vendiderit vel consumpserit tempore minoris pretii, contradicentibus pluribus, communius et probabilius tenetur hoc solum pretium esse refundendum; nisi constet quod dominus non potuisset eodem pretio rem similem sibi comparare².

Regulam generalem pro similibus casibus tradit Lugo, disp. 48, n. 133: « Quoties, inquit, agitur de restitutione lucri cessantis vel damni emergentis, debet restitutio fieri, non integre, sed juxta majorem vel minorem certitudinem talis lucri, vel vitandi talis damni, quantum scilicet spes illa incerta valere poterat, attentis iis omnibus quibus effectus impediri poterat. Et hoc, etiamsi obligatio restituendi ex delicto descendat. »

Petes 4° utrum restituere teneatur qui rem furatam in extrema necessitate consumpsit.

Resp. negative. Tenebatur quidem restituere, antequam in tali necessitate constitueretur, sed furtum non destruit jus quod ad rem habebat in tali casu. Habendus est ergo eodem modo ac si in ipsa necessitate rem accepisset et consumpsisset³.

Petes 3° utrum qui rem alienam emit a fure, possit eam ipsi reddere, ut pretium solutum recuperet.

Resp. Communius negatur. At vero sententiam affirmativam, ut absolute probabilem et etiam probabiliorem, cum pluribus tenet S. Ligorius: « Ratio, quia, licet iste peccaverit rem mala fide emendo, tamen post emptionem

1. S. Lig., lib. IV, n. 621. — 2. Id., ibid. — 3. Id., ibid., n. 623.

habet jus, æque ac emptor bonæ fidei, ad contractum rescindendum, rem furi reddendo; nam acceptio emptoris, postquam retractatur, non est de facto causa quod dominus rem suam amittat¹. » Si vero, propter diuturniorem detentionem apud emptorem, damnum ex hoc capite domino obveniret, compensandum esset.

Petes 6° quid, si res aliena per manus plurium possessorum malæ fidei transierit, ex donatione aut venditione.

Resp. 1°. Quoad rem, restituenda est ab ultimo possessore. Illo deficiente, tenetur raptor pro pretio rei. Quod si neuter satisfaciatur, cæteri per æquas partes debent rei pretium solvere. Tandem, defectu aliorum, unusquisque ad totum tenetur, quia obligatio in solidum eis incumbit.

Resp. 2°. Quoad rei fructus aut damna ex detentione secuta, singuli ad compensationem tenentur pro parte temporis quo rem detinuerunt. Si vero reliqui pro sua damnificationis et fructuonis parte non restituant, totius damni reparatio unicuique incumbit, pro rata temporis elapsi a die quo successive facti sunt rei alienæ injusti possessores².

Petes 7° utrum fur, præter pecuniam ablatam restituere debeat etiam aliquod auctarium.

Resp. affirmative, si constet vel legitime præsumatur quod dominus lucrum ex pecunia sua erat percepturus, quia damnum passus est, et indemnis fieri debet; secus vero in casu opposito, quia dominus, qui nullum damnum subiit, ex re aliena ditesceret³.]

Petes 8° utrum possessor malæ fidei possit deducere expensas in re conservanda vel melioranda factas.

Resp. Probabilius est expensas necessarias et utiles posse, in foro conscientiæ, deduci a possessore malæ fidei, et dominum teneri secundum justitiam eas ipsi refundere.

Est D. Thomæ in hac parte, q. 100, a. 6, ad 3, ubi cum dixisset quod qui simoniace accepit beneficium, teneatur restituere, non solum fructus perceptos, sed etiam eos qui

1. Id., ibid., n. 570. — 2. Gury, n. 650. — 3. Id., n. 649.

percipi potuerunt a possessore diligenti, subdit id intelligendum esse « deductis expensis factis causa fructuum. »

Prob. responsio ratione. Inter possessorem malæ fidei et dominum rei intercedit virtualis et tacitus contractus, quo dominus adstringit furem ut, si rem non restituat, eam conservet et, in quantum potest, perficiat, faciatque ideo expensas ad hæc necessarias. Ergo tenetur dominus has expensas tamquam ex ejus voluntate factas refundere, dum res ipsi restituitur. — *Prob.* ant.; quia jure præsumitur dominum velle ut res sua maneat integra, imo et, in quantum possibile est, augeatur in suum commodum. Ergo ad hæc intendit obligare furem in suppositione quo rem retineat.

[Ita ex jure naturali, et etiam ex jure positivo¹, ne scilicet dominus rei ex bono alieno ditescat. Imo possessori licet deducere expensas mere voluptuarias, si tamen intacta substantia separari possint, nisi domino placeat eas refundere.]

Dico, « in foro conscientiæ, » quia in foro exteriori possessor malæ fidei in pœnam delicti privabitur expensis qualibuscumque, cui sententiæ, utpote justæ, parere tenebitur².

Petes 9° utrum et quid sit restituendum a possessore dubiæ fidei.

Resp. 1°. Qui, antequam rem possideat, dubitat an sit furtiva, seu an eam possit juste possidere, primo peccat contra justitiam eam possidendo seu acquirendo animo sibi retinendi; quia se exponit periculo rem alienam, invito rationabiliter domino, detinendi, et hoc ipso injuste possidet.

Si autem, facta diligenti inquisitione, ad quam tenetur,

1. Cod. Gall., art. 1381. — 2. S. Lig., *Homo apost.*, X, 78, versus fin.; lib. IV, n. 618.

ut dictum est de rebus inventis, constet esse alienam, debet integram restituere; si remaneat dubium, rationi et æquitati naturali videtur conformius quod restituat, non totum, ut quidam volunt, forte enim est sua, sed partem, pro ratione dubii.

[Advertendum quod qui in dubio incepit possidere spoliando alium possessione sua, debet primum, dubio perseverante, rem totam priori possessori restituere, quia eum titulo certo injuste privavit.]

Resp. 2°. Qui, postquam rem bona fide acquisivit, dubitare incipit dubio fundato, an non sit furtiva: 1° Tenetur inquirere veritatem, adhibita morali diligentia majori vel minori, pro rei qualitate, ut dictum est de rebus inventis, alioquin se exponit periculo detinendi alienum, et fit possessor male fidei. 2° Si autem, post inquisitionem sufficientem, maneat æquale dubium, secundum plures, potest rem ut suam retinere, consumere, vendere, etc., quia tunc currit hæc regula juris: « In pari dubio, melior est conditio possidentis, » juxta quam omnia tribunalia, tam ecclesiastica quam civilia, rem possessam in dubio totam adjudicant possidenti. Debet tamen esse animo dispositus reddere domino, si compareat, rem exstantem, aut, si non exstet, id in quo factus est ditior, et si vendat, monere emptorem de tali dubio, quia est vitium quo minuitur rei valor.

[Recte pronuntiatur rem possessori adjudicari posse in æquali dubio, ob titulum possessionis, quem dubium non destruit. Ulterius procedit S. Ligorius, et ex principiis quos statuimus in tract. de Actib. hum., de Probabilitate, eandem conclusionem admittit, quando possessor habet pro se opinionem probabilem, et contra se probabiliorem, vel pro se solam possessionem et contra se opinionem unice probabilem. In hoc duplici casu, potest rem sibi retinere, donec constet moraliter, id est per probationem

superantem præsumptionem ex possessione natam, rem esse alienam. Ratio est, quia statim ac ipsa possessio non est dubia, sed certa et legitima, quamvis sola, parit per se, ex regula juris citata, præsumptionem certam de justitia formali possessionis, quæ præponderat omnibus rationibus certitudinem moralem oppositam non parientibus, nec cedit nisi veritati¹.

Qui tunc rem dividendam esse pro rata dubii decernunt, non attendunt quod ei in cujus favorem militat dubium seu probabilitas jus certum tribuunt sine titulo certo.

Petes 10° utrum possessor dubiæ fidei præscribere possit, si, facta debita inquisitione, dubium perseveret.

Resp. 1° affirmative probabilius, si bona fide incepit possidere; quia dubium illud perseverans, quod diligentia debita non potuit dissipare, factum est invincibile, et proinde, etiam illo manente, conscientia efformari potest præsertim ex principio juris: « Melior est conditio possidentis. »

Resp. 2° negative, si dubia fide incepit possidere, quia bona fide ad præscribendum requisita destituitur².]

Petes 11° utrum aliquid debeat restituere qui dubitat an aliquem injuste damnificaverit, v. g., an mandato vel consilio dato in damnum efficaciter influxerit; an ex vulnere inflictio mors sit secuta; an proles sit nata ex adulterio.

Resp. Probabilius est dubitantem an alium injuste damnificaverit, teneri ad restitutionem, non totius, sed partis, pro rata dubii.

Prob. 1°. Qui dubitat an damnum causaverit, dubitat consequenter an teneatur restituere, sicut qui judicat certo se damnum intulisse, certo judicat se teneri restituere. Atqui, hoc ipso quo dubitat se teneri restituere,

1. Lib. I, n. 36. — 2. Id., lib. IV, n. 504, 1°.