

excessum domino tradendum, cum ex ipsa re enasci videatur; posset tamen, si id mallet, triticum ejusdem qualitatis eidem restituere.

5° In his tamen solutionibus attendendum num aliquid mutandum sit ob dispositiones C. C. aa. 2279 et 2280 de rebus mobilibus furtivis, quando emuntur in nundinis, licitationibus, etc. Cfr. n. 492.

527. Haec de restitutione rei principalis sufficiunt. Manent autem breviter solvendae duae quaestiones accessoriae: una de fructibus rei alienae, altera de expensis a possessore bonae fidei in eadem re factis.

I. De fructibus.

1° Possessor bonae fidei certo sibi retinere potest illos fructus quatenus ipsius industriae respondent: quoad hanc enim partem non oriuntur ex ipsa re, sed potius, occasione rei, e possessoris labore et peritia. Ideo plene servari possunt fructus *mere industriales*, ex. gr. tabula alieno penicillo picta, soluta tantum aestimatione usus instrumenti alieni. E fructibus autem in quibus natura cum industria concurrat et qui idcirco nunc *mixti*, nunc *naturales* vocantur, servare licet id quod labori respondet. Sic qui segetem in alieno agro sevit ac messuit, messem, soluto pretio locationis agri, retinere potest.

2° Reliquam fructuum partem, utpote ex ipsa re oriundam, possessor bonae fidei per se deberet domino restituere: res enim domino fructificat. Probabilius tamen, ex jure nostro (C. C. a. 549), possessor bonae fidei fructus omnes, durante bona fide perceptos, servare potest. Is autem, e sensu C. C. (a. 550), censetur bonae fidei possessor qui rem possidet tamquam proprietarius, titulo de se apto ad dominium transferendum et cujus vilium ignorat. Quare ii tantum hoc beneficio legis fruuntur qui possident vi tituli saltem putativi, qui natura sua aptus sit ad dominium transferendum, ex. gr. per donationem vel venditionem, seu scripto, seu facto tantum peractam, minime vero qui possident per conductionem, commodatum, etc. (1) Fructus naturales percipi censentur quando colliguntur, ex. gr. messes ubi caeduntur; fructus civiles de die in diem acquiri censentur. (C. C. a. 586) Hanc dispositionem juris civilis etiam in foro conscientiae valere, fere omnes recentiores AA. opinantur, quia legi civili competit jus transferendi domini ad commune bonum obtinendum; hic autem sat magna adest utilitas, scil. ut vitentur lites implexae de fructibus illis reddendis et ut faveatur possessori bonae fidei, qui ex illa improvisa restitutione quandoque positivum damnum pateretur. Contradiciunt tamen plures, hanc dispositionem

(1) Cfr. de sensu hujus legis Baudry-Lacantinerie, *Précis du Droit civil*, t. I. n. 1270 seqq. (3^a editio, 1888)

juri naturali repugnare existimantes, quatenus, sine justa ratione, tribuit possessori fructus nondum consumptos. Ita Ball. P. (n. 221) et Lehmk. (I. n. 948), quibus consentiunt quidam jurisperiti, ut Laurent (Cours élém. de Droit. civ. t. I. n. 537). (1)

528. II. De expensis.

Expensae distingui solent in *necessarias, utiles et voluptuarias*. Necessariae dicuntur eae sine quibus res interiisset vel deterior facta esset; utiles, quae ejus fructus naturales vel civiles augent, ex. gr. labores suscepti ut ager a nimia aqua liberetur; voluptariae, quae speciem tantum exornant, ex. gr. picturae muros decorantes.

Jamvero necessarias dominus compensare debet (a. 1381), immo et utiles, cum ampliorem rei valorem nequeat sine compensatione a possessore exigere. Voluptuarias vero possessor repetere non potest, sed tantum tollere, si a re principali separari possunt; quodsi separari, saltem utiliter, nequeunt, ut picturae a pariete, jure stricto relinquendae sunt domino: is enim cogi nequit ad solvenda ea quae veram utilitatem non afferunt. Cfr. D'Annib. I. n. 243.

Attamen ex aequitate naturali manifestum est, non posse possessorem a domino repetere expensas factas ad obtinendos illos fructus quos ipse sibi retinet. (Waffel. de Just. II. n. 241)

§ 3. DE POSSESSORE MALAE FIDEI.

529. Possessor malae fidei regulariter ex duplici titulo tenetur ad restitutionem domino rei alienae faciendam: ex re accepta et ex injusta acceptione. Ob priorem titulum, habet easdem obligationes quae supra de bonae fidei possessore explicatae sunt; ob posteriorem titulum, habet omnes obligationes injusti damnificatoris.

I. **Rem ipsam** adhuc exstantem domino quamprimum restituere debet. Si vero eam jam non possidet propter aliquam actionem suam, ex. gr. quia eam donavit vel destruxit, aut propter aliquam omissionem culpabilem, ex. gr. quia non curavit ut alimenta equo praeberentur, pretium ejus domino rependere debet, etiamsi inde ditior non evasit.

Tandem si ipsa res casu periit, videndum utrum consequenter ad injustam detentionem an independenter ab illa perierit. Si *consequenter*,

(1) E communi Theol. sententia, inspecto Jure naturali et Romano (quod de hoc argumento satis obscurum est), restituendi sunt fructus naturales, mixti et civiles adhuc exstantes, deductis tamen expensis propriis et aestimatione laboris seu industriae. (S. Alph. n. 610)

ex. gr. quando incendio destruitur furis domus simulque lana furtiva quae in ea jacebat, fur ad restituendum pretium obligatur: nam actione sua injusta huic destructioni ortum dedit. Si vero *independenter* ab injusta detentione res perit, non tenetur ipsius rei pretium restituere, quamvis damna ex injusta detentione exorta saepe maneant compensanda. Hoc autem contingit, quando res perit e defectu intrinseco, ex. gr. equus e senecta vel morbo quem fur cura ordinaria avertere nequivit; quando res fuisset, saltem probabiliter, ex eodem periculo apud dominum peritura, ex. gr. si eodem incendio et furis et domini domus comburuntur; etiam probabiliter, secundum plures, ut d'Annib. (II. n. 240), quando eodem tempore apud dominum ex alio periculo periisset, ex. gr. si frumentum furtivum navi furis impositum comburitur dum navis domini, cui subductum est, in eadem navigatione naufragio perit.

Ex C. C. (a. 1302), quacumque ratione perierit res furto sublata, fur ad pretium reddendum obligatur. Haec tamen dispositio, cum poenam imponat, nequit in foro conscientiae urgeri ante judicis sententiam.

Antequam dominus rem suam repetat, potest probabiliter possessor malae fidei rem furi restituere, dummodo aliud medium non suppetat pretium suum recuperandi, ut n. 524 de possessore bonae fidei dictum est. Ita Lugo (disp. 17. n. 37), et probabile censet S. Alph. (n. 570). Ratio est, non videri sub hoc respectu discrimen inter utrumque possessorem. Nam injustus acceptor tenetur tantum ad faciendum ne dominus ex injusta acceptione sua damnum patiat; porro, rescissa emptione, jam nullatenus per ejus actionem damnum domino inferitur, siquidem rem alienam in eodem statu reposuit ac si numquam eamdem emisset.

QUAER. Num ad restitutionem teneatur qui consumit vel destruit rem quae certo peritura erat, puta ob incendium, naufragium, incursionem hostilem.

RESP. Probabiliter a restituendo immunis est qui rem destruit vel consumit eo loco quo alioquin peritura erat et intra illud tempus quo apud dominum periisset, ex. gr. qui consumit annonam mox in mare projiciendam vel naufragio perituram; qui interficit equum quem hostes sine ulla spe restitutionis abducturi erant. Ratio est: res in tali condicione posita nullius esse valoris pro domino. At si res periculo erepta alio loco vel tempore consumitur aut destruitur, ubi jam non erat certo peritura, ex. gr. si bibitur vinum ex incendio ereptum, restituendus est valor rei consumptae vel destructae: nam quando res periculo erepta est, iterum valorem suum recuperat. Ideo nequit destrui vel consumi nisi cum onere restitutionis. (Lessius, de Just. et J. l. 2. c. 12.

n. 93 seqq.) Semper tamen potest destructor deducere expensas a se factas et pretium laboris adhibiti ad rem e periculo liberandam.

350. II. Restituere vel compensare debet omnes fructus ex re aliena ortos, etiamsi jam consumpti sunt, neque ex illis ulla ratione ditior factus est. Ratio est, quod omnes fructus ex ipsa re provenientes, ex quo exstant, ad dominum pertinent.

Excipiendi tamen sunt fructus mere industriales, ex. gr. lucrum e negotiatione perceptum, et probabiliter etiam alii quos bona fide consumpsit, putans invincibiliter esse suos, et per quos ditior factus non est. (Lugo, disp. 17. n. 53)

III. Compensare debet omne damnum emergens et lucrum cessans quod, saltem in confuso, praevidit domino ex injusta acceptione et retentione oriturum esse. Cfr. n. 511. Ita ex. gr. compensare debet damnum domino illatum eo quod equo per furtum sublato uti nequivit, vel quod frumentum sublatum in agro seminare nequivit ideoque messe caruit.

Hinc merito deducunt AA. recentiores, ut Ball. P. (nota ad n. 239), hodie pro omni pecunia vel merce ablata et sat diu retenta solvendum esse *auctarium* seu *interesse*. Ratio est, quod hodie, pro omni pecuniae summa alii praestita legitime auctarium exigi solet; similiter pro merce quae facile in pecuniae summam aequivalentem converti potest. Excipiendum tamen videtur: si quandoque constaret dominum non fuisse hoc auctarium percepturum, puta quia pecuniam suam otiosam servare solet. Quantitas autem auctarii solvendi quandoque determinabitur ex ipsis adjunctis, puta si subtrahuntur obligationes auctarium producentes. Secus, ne plus quam damnum certo illatum compensetur, sufficit restituere auctarium quod communiter, cum plena securitate capitalis, in singulis locis eo tempore percipi potest, puta hodie in Belgio 3%. Nullatenus autem tenetur fur ad tribuendum, ante sententiam judicis, auctarium legale, quod solet multum excedere id quod communiter omnes tuto obtinere queant. Cfr. n. 619.

Insuper sedulo advertendum discrimen quod viget inter valorem *juris certi* et *juris incerti*, ne obligatio compensandi lucrum cessans plus aequae extendatur. Quando enim aliquis damnificatur in eo quod actu habet, restituendum est ad aequalitatem. At quando damnum in eo consistit quod aliquis tantum impeditur ne obtineat quod erat in via habendi, sufficit aliquam compensationem facere secundum condicionem personarum et negotiorum. (S. Th. 2. 2. q. 62. a. 4) Ideo Lugo (disp. 18. n. 133): "Quoties agitur de restitutione lucri cessantis vel damni emergentis, regula generalis ab omnibus tradita est, quod debeat restitutio

fieri non integre, sed juxta majorem vel minorem certitudinem talis lucri, vel vitandi talis damni quantum scil. spes illa incerta valere poterat, attentis iis omnibus quibus effectus impedi poterat. „

531. IV. Difficilius determinatur quid restituendum sit quando res **valore mutata** est eo tempore quo fur eam restituere vult, vel quando solvendum est pretium rei quae, tempore injustae detentionis, varium valorem habuit. Solutio singulorum casuum petenda est imprimis a generalibus principiis datis de restitutione ex re accepta et ex injusta acceptione. Speciatim haec notasse juvabit :

1° Si res deterior facta est ex. gr. vestis usu attrita, plerumque una cum re danda est compensatio quae valoris deminutioni respondeat: secus enim dominus non plane indemnus servaretur. Immo, si notabiliter minutus est valor vel alia justa ratio adest, ut si dominus merito metuat vestimentis, quibus alius usus est, indui, poterit a fure exigere ut pro re integrum valorem, quem tempore furti habebat, solvat. (D'Anib. II. n. 240. nota 13)

2° Si res apud furem crevit, reddenda est cum omnibus incrementis: quia res crescit domino. Exemplo sint obligationes quarum valor, tempore injustae detentionis, creverit.

3° Quando res, quae perit vel consumpta est, varium habuit valorem, ut sciatur utrum summus an infimus sit restituendus, considerandum est num per injustam detentionem, alienationem seu consumptionem, dominus privatus fuerit lucro quod ad eum pertinebat, vel damnum passus sit; insuper num tale lucrum vel damnum potuerit, saltem in confuso, praevideri. Ita :

a) Si quis furatur statimque consumit triticum quod postea fuisset majoris pretii, constat autem dominum illud servaturum fuisse donec illo majore pretio vendere potuisset, hoc pretium majus fur restituere debet.

b) Si dominus rem consumpturus erat tempore quo minus valebat, fur autem eam consumpsit tempore aucti pretii, duplex datur sententia probabilis. Juxta Lugo (disp. 18. n. 126) et S. Alph. (n. 621), restituendum est pretium auctum: quia res domino fructificat, etiamsi hunc fructum non fuisset quaesiturus. Juxta Molina, Lessium, Ball. P. (n. 238), etc. sufficit reddere pretium minus, quia sic reparatur totum damnum illatum; non est autem reparandum quod domino non erat obventurum.

c) Si pretium rei decrevit infra valorem quem res tempore furti habebat et dominus eam servaturus fuisset donec pretium decrevisset, sufficere ei reddere pretium minus.

Merito tamen notat Gury (I. n. 648): „ In praxi, cum fere non innotescant omnes praefatae circumstantiae, plerumque sola urgenda est compensatio valoris quem, tempore furti, res habebat. „

532. V. Deducere potest possessor malae fidei **expensas** necessarias et utiles quas fecit ad rem conservandam. (C. C. a. 1381) Hunc satis obscurum textum legis ita interpretantur Jurisperiti (1) ut huic possessori plene resarciendae sint expensae necessariae, quippe quas ipse dominus omnino debuisset facere, utiles vero eatenus tantum quatenus rei valorem reapse auxerint. Voluptuarias expensas nullatenus deducere potest, sed quae addidit tollere potest, si absque rei laesione tolli possunt. Patet etiam, e jure naturae, deduci posse expensas quas fecerit ad lucrandos illos fructus quos domino restituere debet: hic enim nequit ex alienis bonis ditescere.

VI. Si res aliena **successive a pluribus** mala fide possessa est, imprimis restituenda est ab eo qui eam detinet vel ejus pretium compensandum est ab eo qui eam consumpsit aut quovis modo amisit. In ejus defectu tenetur raptor. Reliqui autem tenentur, his deficientibus, ad partem vel totum, prout dicitur infra n. 548.

Singuli insuper tenentur ad compensanda damna vel ad reddendos fructus, prout ex injusta detentione eos perceperunt vel domino detrimentum intulere. Quodsi ii quibus rem tradidere, pro parte sua non satisfaciunt, tenentur ad eorum partem supplendam. (Gury, I. n. 650)

§ 4. DE POSSESSORE DUBIAE FIDEI.

533. I. **Omnis possessor** qui, propter probabilem rationem, dubitat utrum res a se possessa sit sua an aliena, tenetur ad veritatem indagandam ea diligentia quae rei valori et dubii gravitati respondeat. Cfr. dicta in simili argumento, n. 485.

II. Si, adhibita debita diligentia, **dominum reperit**, ei restituere debet tantum rem alienam vel id in quo ditior factus est, ut supra dictum est de possessore bonae fidei. Si vero **dominum inquirere neglexit** ita ut graviter hac negligentia peccaverit, jam ab illo tempore contrahit omnes obligationes possessoris malae fidei, ideoque etiam ad damna domino compensanda tenetur.

Quando dubium perseverat, multum refert utrum possessio cum bona fide coeperit an dubium ab initio adfuerit: nam multo melior est condicio possessoris in priore quam in posteriore casu. Igitur :

III. **Qui bona fide possidere coepit**, perseverante post debitam inquisitionem dubio, probabilius rem totam retinere potest.

(1) Videsis Laurent, *Élém. de Droit civil*, t. III, n. 1381.

Ratio praecipua hujus communioris sententiae est, quia per possessionem bonae fidei acquiritur jus insistendi in re donec cum morali certitudine constet rem esse alienam. Inde liquet tali possessori jus esse ut rem retineat, etiamsi eam probabilius alienam esse existimat. (S. Alph. l. 1. n. 35)

Talis possessor poterit rem consumere vel alienare, saltem emptorem monendo de dubio quod circa illam rem vertitur; similiter, non obstante dubio, praescribere poterit. Apparente autem domino, antequam legitimum praescriptionis tempus effluxerit, tenetur reddere id in quo ditior factus est. Cfr. n. 490.

534. IV. Qui ab initio dubia fide rem possidet, perseverante post debitam diligentiam dubio, varias habet obligationes pro varia ratione qua hanc possessionem incepit:

1° Si rem abstulit ab illo qui erat dominus vel qui bona fide possidebat, tenetur rem totam priori possessori restituere et damna ex injusta ablatione secuta resarcire: nam posteriori possessio non favet, siquidem numquam bonae fidei fuit. (Lugo, disp. 17. n. 80)

2° Si rem titulo emptionis, donationis aliove simili obtinuit, tenetur ad restitutionem faciendam pro quantitate dubii. Exemplo sicut ii qui emunt vestes vel monilia cum timore probabili ne res istae furto subductae fuerint. Quodsi dominus reperiri non potuit, restitutio haec pauperibus facienda erit, cum res injuste acquisita retineri non possit. Cfr. n. 552. Attamen, si cum dubia fide rem accepisset ab eo qui bona fide rem definebat, nihil restituere teneretur: nam succedit in jure quod ille bonae fidei possessor habebat, qui in illum transtulit jus totum quod habebat. (Lugo, l. c. n. 81 seqq.)

N. B. Qui coepit mala fide possidere, postea autem probabiliter dubitat num res sua sit, habendus est sicut is qui ab initio dubitabat: nam judicium illud quod falsum fuisse comperitur nullum effectum producere potuit.

V. Quando, ob culpabilem omissionem diligentiae in quaerendo domino, fit ut ille jam amplius reperiri nequeat, ex. gr. quia interim mortui sunt testes qui dominum manifestare potuissent, certum est rem possessam esse pauperibus dandam ab eo qui dubia fide possidere coepit: is enim possessori malae fidei merito assimilatur.

Ubi vero res bona fide possideri coepta est, communior sententia, quam S. Alph. (lib. 1. n. 37) veriore censet, possessorem obligat ad aliquam restitutionem pauperibus faciendam: propterea quod ipse culpabiliter dominum privavit spe quam iste ad rem habere poterat, et illa spes erat pretio aestimabilis. Alii tamen AA. ex. gr. Tamburini (Expl.

Dec. de Consc. c. 3. v. Restitutio) opinantur totam rem ab eodem refineri posse, quia, sublata possibilitate dominum reperiendi, nemo habet melius jus quam ille qui ab initio erat bonae fidei possessor et rem certo detinet. Huic sententiae, quae non videtur improbabilis, favet etiam Lehm. l. n. 957 pro casu quo dubitaretur tantum modo indeterminato num res aliena esset, non autem ambigeretur de jure quod determinato alicui homini in illam rem competeret.

CAPUT IV.

DE INJUSTA COOPERATIONE.

535. Injustus cooperator dicitur quisquis cum alio est causa damni. Cfr. quae dicta sunt n. 235 de cooperatione quae adversatur caritati. Simile enim est praesens argumentum, quamvis et discrimina nonnulla oriantur e varia ratione qua obligant virtutes caritatis et justitiae. Ad restitutionem autem quod attinet, non novis principiis hic opus erit, sed jugiter applicanda erunt ea quae supra Capp. II et III stabilita sunt. Obligatio enim restituendi, quae injusto cooperatori incumbit, semper oritur ex injusta acceptione vel ex re accepta, vel ex utraque radice simul. Igitur, pro variis casibus, applicanda erunt quae de restitutione explicata sunt circa injustum damnificatorem vel malae fidei possessorem.

Novem cooperandi modi recenseri solent cum S. Thoma (2. 2. q. 62. a. 7) his versiculis:

*Jussio, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, mutus, non obstans, non manifestans.*

Ex his novem modis sex priores dicuntur *positiva* seu *directa* cooperatio, in hoc sita quod aliquis alium inducit ad injuriam committendam; tres posteriores dicuntur *negativa* seu *indirecta* cooperatio, in hoc consistens quod aliquis non impedit injuriam quam impedire potest et e stricta justitia impedire debet. Praecipua de singulis cooperationibus exhibebimus.

§ I. DE JUBENTE.

536. Jubens seu mandans hic intellegitur quicumque alium quacumque ratione inducit ad damnum tertio, suo nomine, inferendum. Parum igitur refert utrum ille qui alium ita velut instrumentum ad damnum