

CAPUT XVI.

Ex neglectu officiorum, de quibus hactenus tractatum est, frequens oritur obligatio restituendi, quod debetur; eaque peculiarem expositionem poscit.

ARGUMENTUM.

- | | |
|---------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------|
| CXXXVIII. Notio satisfactionis et restitutionis. | CL. Quis teneatur restituere, si plures damnus dederint. |
| CXXXIX. Restitutio ex re accepta. | CLI. Restitutio ob consilium pravum. |
| CXL. Injusta acceptio. | CLII. Ob præstitum consensum. |
| CXLI. Culpæ gradus ac limites. | CLIII. Ob datum recursum. |
| CXLII. Quæ culpa restitutionem poscat? | CLIV. Ob participationem damni dati. |
| CXLIII. An sola theologica, ut vocant? | CLV. Ob negativos imputationis modos. |
| CXLIV. Restitutio ob damnus ab animali vel servo datum. | CLVI. Quid et quantum oporteat restitui. |
| CXLV. Aliæ damna cum culpa data. | CLVII. Tempus faciendæ restitutionis. |
| CXLVI. Præstatio culpæ in contractibus. | CLVIII. Locus et sumtus, quibus fit restitutio. |
| CXLVII. Si post initum contractum res nostræ et aliæ simul periclitentur. | CLIX. Cui restituendum? |
| CXLVIII. Restitutio ob læsam æqualitatem in contractibus onerosis. | CLX. Concursus creditorum. |
| CXLIX. Restitutio ex quasi contractu. | CLXI. Impotentia restituendi. |
| | CLXII. Si damnus sit irreparabile. |
| | CLXIII. Si res interit. |
| | CLXIV. Impotentia ex inopia debitoris. |
| | CLXV. Impedimentum ex parte creditoris. |

§. CXXXVIII.

INJURIA stricte dicta, quæ est violatio juris perfecti aliorum (1), non intelligitur fieri sine animo nocendi vero, aut interpretative tali; quia nec ignorari passim jura perfecta aliorum, nec sine ejusmodi animo lædi possint. Animus nocendi *verus* præsumitur, quando actio ex se et præsentibus adjunctis juri perfecto alterius adversatur; isque est *dolus*, vel *dolus malus*, sive malitiosa facti in læsionem alterius destinatio. Si qua actio alteri jure perfecto debita est, ejus omissio dolosa esse potest. Animus nocendi *interpretative dictus*, censetur omissio diligentia debita, sive ejus, quam adhibere quisque tenetur, ne jus perfectum aliorum

lædat, vocaturque *culpa*. Duo distinguenda in injuria sunt, I. *offensa* læsi, quatenus hic in se aut bonis suis impetitur, molestia, justo dolore, aliquando etiam terrore vel ignominia afficitur, ejusque imo et aliorum securitas ac tranquillitas turbatur; multis enim minatur, qui uni facit injuriam. II. *Damnus* læso illatum per injuriam, qua ipsi demitur quidquam de iis, quæ jure perfecto tenet (2). Jus naturæ, ut inferre injuriam prohibet, sic illatam reparari jubet: secus enim continuatur, et singulis momentis infertur velut nova. *Reparatio offensæ fit per factionem satis* proprie dictam: *reparatio damni per restitutionem*; quæ voces, etsi confundantur sæpenumero, re tamen differunt, ac altera ab altera separari possunt; altera item gravis, altera levis censeri. Qui vi adhibita alterum spoliare re sua attentat, nec tamen prævalet; gravem injuriam irrogat; at damnus non dat. Qui uni horologium furto, alteri per rapinam aufert, æquale damnus, non æqualem injuriam facit. Satisfactio igitur offensam respicit, etsi adjunctum damnus non habeat, ac propria est justitiæ vindicativæ: fieri potest in bonis alterius ordinis, ac injuria erat, eamque æqualitatem poscit, quam *medium rationis* vocant; quia per rationem fit æstimatio tum offensæ, tum personarum, quibus accommodanda est satisfactio. At restitutio damnus respicit, cujus redintegratio est: jure interno ante omnem judicis sententiam fieri debet, et per se quidem in eodem genere, in quo læsio contigit, ac *medium rei*, sive perfectam rerum æqualitatem exigit, ut, qui ob damnus illatum minus habet, ac debebat jure perfecto, per restitutionem obtineat idem, vel æquale. Hinc *restituere* idem est, ac *iterato aliquem statuere in possessionem vel dominium rei suæ* (3). Hæ notiones perquam fœcundæ sunt, nec sine corollariis relinquere debent.

(a) Potest quis in dominium vel possessionem rei suæ aut juris restitui, quam sine injuria amiserat. Hinc restitutio latius patet, quam injuria; ut si restituitur pignus, locatum etc.

(b) Restitutio vi notionis postulat, ut quis antea in possessione rei vel juris fuerit, atque ut res, qua fit restitutio, sit eadem, vel priori æquipollens. Utrumque aliter se habet in *solutione*, a qua proin differt. Qui dat pretium pro emto tritico, solvit; qui idem in genere dat pro eo, quod mutuo acceperat, restituit.

(c) Restitutio in reparando jure perfecto, atque eo versatur, quod alter habuit in τφ suo. Si cui dono, quod ab eodem antea emi, non fit reparatio prioris juris, sed nova translatio. Si extreme indigenti quidpiam dem ex obligatione gravi caritatis, nihil restituo; quia non do, quod alter habuit in τφ suo, aut quod jure perfecto exigere potest.

(d) Restitutio reducit ad œqualitatem, quod inæqualiter ablatum est (4); et aliquis reddendo, quod accepit simplum, reducit ad œqualitatem. Ergo solum tenetur restituere tantum, quantum accepit. Igitur restitutio in duplum, triplum etc. ex lege positiva promanat, et satisfactionem respicit. At quamdiu mihi deest quidpiam de re mea, vel consecrariis rei, aut lucro cessante vel damno emergente (quod utrumque nomine *interesse* venit), tamdiu mihi non restituitur plene atque ad œqualitatem; quia minus habeo, ac jure perfecto debebam habere. Non tamen eo spectat restitutio, ut plus habeam postea, ac ante. Hinc si quod incrementum rei meæ, quam alter juste vel injuste detinuit, ex sola istius industria, non ex re ipsa accessit, id mihi restitui non debet, sed penes detentorem manet (5).

(e) Ad τφ suum non tantum pertinet dominium rei, sed etiam jura connata acquirendi (6) et *creditum*, quo nomine intelligitur jus perfectum exigendi ab altero rem ex pacto vel quocunque modo perfecte debitam (7). Qui ergo alterum a consecutione boni, quod acquirere poterat, vel ei debebatur, mediis injustis, ceu mendaciis, vi, fraude impedit, is facit, ut minus habeat, quam alias haberet; et obligationi restituendi subjacet. Si quis solam alterius spem consequendæ rei vel probabilitatem consecutionis injuste intercipiat, non rei, sed spei æstimationem arbitrio prudentis viri restituet; præsertim cum multa inopinato incidant, ne quis re sperata potiatur. Cavendum etiam, ne cupiditas habendæ rei pro jure habeatur, et injuria obtendatur, quæ nulla est; exemplo sunt operarii, qui ob longiorum laborem plus postularunt, quam conventum fuerat (8).

(f) Quia obligationibus aliorum perfectis in statu absoluto satisfit per actiones negativas (9): obligatio autem restitutionis positiva est, quæ in faciendo et dando consistit, atque etiam sine præcedente injuria locum habet; idcirco erit ea obligatio perfecta hypothetica; atque indaganda est hypothesis sive ratio sufficiens, ex qua positiva et perfecta obligatio restitutionis provenit. Ejusmodi hypothesis vel ratio sufficiens in scholis nuncupatur *radix restitutionis*, quæ multiplex esse potest. Et quia obligationes affirmativæ respiciunt adjuncta loci, temporis, personarum; præterea facultatem et opportunitatem

poscunt; quibus deficientibus expleri nequeunt; intelligitur, cur de adjunctis faciendæ restitutionis, et causis excusantibus agendum sit.

(1) §. XVII. (d.)

(2) *Ib.* (f.) Offensam, quæ inest in violatione juris perfecti, propius exprimit vox generalis, *injuria*: damnum notat vox *læsio*; L. V. decretalium extat titulus 36 conjunctim de injuriis et damno dato.

(3) S. Thomas 2, 2, q. 62, a. 1. Sic l. I, §. 31. *D. de vi, et vi arm.* de eo, qui vi dejectus est, statuitur: «pristina causa restitui debet, quam » habiturus erat, si non fuisset dejectus.»

(4) S. Thomas loc. cit. a. 3. — (5) *Idem* a. 6, ad 1. — (6) §. XV. (c.)

(7) L. 10, 11, 12. *C. de V. S.* — (8) *Math. XX, v. 11 seq.* — (9) XVII. (a.)

§. CXXXIX. *Res accepta*, extans formaliter in se, aut in æquivalenti apud eum, cui illam tenendi jus non est, prima est radix restitutionis; fructus, incrementa, et consecraria ex re ipsa provenientia ad dominum rei pertinent. Unde instar axiomatum sunt duo hæc: 1. *res aliena clamat ad dominum*; perinde ut Tobias ex voce balantis hædi, ne quid alienum domi esset, vereri se significavit (1). 2. *Nemo cum alterius injuria, jactura et detrimento locupletari debet* (2). Ex his concludes:

(a) Si res apud dominum peritura naufragio, deprædatione hostili, incendio, servata est, dum in aliena manu erat; non cessat esse res domini, proindeque restitui debet.

(b) Quia amissa possessione jus ac dominium non amittitur (3); idcirco res aliena, si quo loco invenitur, et ab inventore tollitur, adhibita diligentia, ut ad dominum perveniat, curanda est (4).

(c) Etsi dominus ex re sua fructus non percepisset; si iidem proveniunt alio dante operam; tamen ex re proveniunt, atque ad consecraria domini pertinent, et restituendi sunt. De possessore bonæ ac malæ fidei dictum est supra (5).

(1) *Tob. II, v. 21.*

(2) *C. 48. de R. J. in VI et l. jure naturæ. 206. D. eod. l. nam hoc 14. D. de condict. indeb.*

(3) §. CXII. (b.)

(4) *De rebus alienis inventis lex Mosaica disponit Deut. XXII. a. v. 1.*

(5) §. CXXXIV. (c.) et §. CXXXV.

§. CXL. Altera restitutionis radix vulgo statuitur *injusta acceptio*, seu *damnificatio* active, id est, actio, ex qua alteri damnum contingit, unde injusta dicitur *formaliter*, id est, cum peccato et conscientiæ noxa

conjuncta, aut *materialiter* injusta, ex se quidem cum peccato aut conscientiae noxa conjuncta, ut tamen oblivio, inconsiderantia, praecipitantia coram Dei et conscientiae tribunali excusationi locum praebent. Quapropter talis actio duplici spectanda modo est :

(a) *In se*, considerando primo jus, obligationem, vel necessitatem, ex qua ponitur : secundo connexionem cum damno, utrum ex se perniciosa, cum damno, vel tantum cum periculo damni remiore, propinquo, proximo conjuncta : tertio gravitatem ipsius damni, quod ipsum, vel cujus periculum cum actione conjunctum est.

(b) *In animo agentis* ; an is censeatur directe vel indirecte nocendi voluntatem habuisse ; an subito terrore, deliberate, plena, aut non plena advertentia, probabili ignorantia, oblivione actionem ediderit ?

§. CXXI. Notio doli ac culpae, et multiplex istius gradus indicatus est supra (1). Cum vero nonnunquam perdifficile sit, limites inter dolum et culpam, inter varios culpae gradus, inter culpam levissimam, et casum fortuitum discernere ; opus et nonnulla in eam rem annotare :

(a) In primis spectanda est natura negotii et actionis, ejusque adjuncta. Aliquando satis diligens et immunis a culpa censeatur, qui eo modo rem facit, quo alias passim ab omnibus solet fieri ; uti fit in pulsanda campana, etsi tintinnabulum forte decidens hominem opprimat (2).

(b) Sunt quaedam actiones per se et natura sua valde periculosae, ceu transportare columnas, res fragiles, cum igne accedere ad locum, ubi magna est copia materiae, quae flammam cito concipit. Inde fieri potest, ut culpa in se levis spectatis adjunctis valde gravis evadat.

(c) In aestimanda culpa non id considerandum est, quid usu et experientia facti prudentiores cautioresque faceremus ; sed quid homines prudentes ejusmodi loco ac tempore passim agere soleant (3).

(d) *Casus fortuitus*, ut a culpa etiam levissima segregetur, in Romanis legibus dicitur is, cui *resisti non potest* (4). Superat igitur humanam prudentiam, quam viri etiam maxime providi ac solertes adhibere solent tum saltem, cum experientia nondum cavere didicerunt. Hinc dicitur *vis major* (græce *θεοβυστα*) ceu lapsus fulminis, naufragium, terræ motus, vis aquarum ; eumque per se nemo præstare debet, nec imputatur, sed commiserationem parit. Aliter de culpa disserendum est, etsi ea plena inconsideratione obrepserit : tum enim dici potest : per te stabat, quo minus id damni emerge-

ret : cur non advertisti animum ? debebas advertere, ac poteras etiam. Sane omnes ideæ ac voces, imo etiam juris sacri et profani dispositiones confundendæ sunt, si, quod per culpam fit, casus fortuitus nuncupetur.

(e) Notio *culpæ juridicæ* pariter supra data est ; sed veritas illius notionis videtur examinanda. Non nego, fieri posse, ut quis repentino terrore, aliave commotione, aut inadvertentia, oblivione id agat, ex quo alteri damnum sequitur, quin peccatum committere censeatur. Sed istiusmodi *culpa theologica materialis*, quamobrem *culpa juridica* vocitetur, non video. Forte quia jura præscribunt eam diligentiam, quam quis sine peccato ponitur omittit. Atqui jus naturæ, et sacrum positivum præcipit moderari animi motus, præscribit psallentibus devotionem, attentionemque, vetat mentiri. Quid ergo ? si quis involuntaria mentis inconstantia animo vagetur inter psallendum : si repentino iræ impetu prævertitur : si non advertenti mendacium ore effluit ; rectene has dices distractiones juridicas, iram juridicam, mendacium juridicum ? Sed fortassis ea dicitur culpa juridica, qua omittitur diligentia, quam adhibere non tenetur. At enim sic nulla erit omnino culpa, quæ vi notionis omissionem *debitæ* diligentiae exprimit ; nec quisquam in foro condemnatur ob eam causam, quod diligentiam omiserit, quam adhibere non debebat. Non igitur improbanda est eorum thesis, qui, cum accurate loqui amant, uti necesse est in disciplinis, ita statuunt : *Nulla est culpa juridica*. Sed ne de voculis litigemus, dicatur per me diligentiae *debitæ* omissio, quæ ob inculpatam inadvertentiam peccato caret, culpa juridica ; quia in foro humano de actibus internis constare nequit. Si qua externe et in se culposa sit, in jure habebitur pro culpa.

(1) §. XLV. — (2) Casus extat in *c. Joannes 23 de homicidio*.

(3) Cajetanus in *comment. S. Thomæ*, 2, 2, q. 64, 8, memorabilem casum refert de quadam Hispaniæ principe, quæ cervam parvulam quasi familiarem et domesticam instar catelli alebat. At cum illam canes aliquando insequerentur, eaque in sinum domini suæ confugeret, hæc tum quidem gravida canibus territa abortum fecit. Addit Cajetanus, hoc infortunium non solum ab ipsa regia principe non fuisse prævisum, sed nec a tot viris illustribus et sapientibus, qui ipsius curam habebant, eique assistebant, et ex qua regni successorem exspectabant ; et tamen post factum omnes dicebant, non debuisse illam cum cervâ ire in locum, ubi venatici canes aderant.

(4) *L. in rebus. 18. D. commodati*.

§. CXXII. Hisce præfixis notionibus subjungenda sunt principia, vi quorum ex injusta acceptione obligatio restitutionis emergit :

(a) Omnium consensu reparari debet damnum dolo datum, etsi qui dedit, nullum commodum ex damno dato referat ; nec interest,

directe dederit, an indirecte; si non cavit, ne sequeretur, aut si agendi jure caruit.

(b) Idem tenendum, si quis damnum dat culpa lata advertenter, etsi de cetero actionem ponat jure suo; quia quivis jure naturæ eam tenetur in actionibus suis, ne aliis damno sint, adhibere diligentiam ac circumspeditionem, quam homines diligentes, non dissoluti, non leves ac temerarii adhibent in rebus suis. Quivis enim operam humanis viribus accommodatam adhibere debet ne lædat naturale jus.

(c) Qui actionem bona fide primo posuit, sed cujus effectum noxium dein animadvertit; si illum, cum potest, non impedit, tenetur ad damnum reparandum; qui mala fide damnum præparavit, tenetur cum pari suo, imo etiam majore, quam innocenti imminet, periculo, illud impedire, retractare, remove. Jus enim naturæ, uti prohibuit eam præparationem; sic quovis momento, ut impediatur damnum, et periculum amoveatur, præcipit; secus tenetur ad restitutionem.

(d) Qui alterum impedit a consecutione boni jure perfecto eidem debiti, quocunque modo impediat, suasu, vi, fraude etc. illud obligatur reparare; similiter et qui a consecutione boni alteri non debiti impedit modis injustis, ceu calumniis; pariter obligatur pro ratione spei, quam alter habebat.

(e) Qui actionem ponit jure suo, atque ex honesto fine, atque operam dat, ut par est, ne alteri damnum sequatur; si quod sequitur, id ipsi imputari non potest. Non enim videtur injuriam facere, qui utitur jure suo (1).

(f) Ex solo pravo affectu, aut voluntate inferendi malum, si actionem quis ponat jure suo, non oritur restituendi obligatio, uti si actor, testis, dum viam juris tenent, simul iniquo odio moventur in reum. Videre igitur oportet, utrum et quatenus actio externa in damnum injustum influat.

(g) Si qua actio de se indifferens per voluntatem pravam et affectum nocendi determinatur ad hoc, ut noxia et injusta sit, ea parit obligationem reparandi damnum, utpote ab illa actione proveniens.

(1) C. 31. de electione.

§. CXLIII. His quidem extra controversiam positus, ut opinor, inquirendum est, quid spectato naturali jure de culpa, ut vocant, juridica, sive illa actione statuendum sit, ex qua alteri damnum oritur, quin agens aut commodum vel lucrum habeat, aut verum ac formale peccatum commisisse dicatur. Vulgo quidem ita statuunt: *Nemo (secluso contractu) tenetur ad restitutionem damni a se illati, nisi in damno in-*

ferendo culpam admiserit theologiam contra justitiam. Interest, ut puto, ad perscrutanda principia naturalis juris, argumenta sic sentientium discutere.

(a) *Duæ sunt*, inquit, *radices restitutionis, res accepta et injusta acceptio*; in præsentī hypothēsi, cum, qui damnum dedit, non peccarit coram Deo, neque commodum aut lucrum ex sua actione habeat, neutra radix reperitur. R. Hoc dictum, quo aliis sæpe locis utuntur, non principium est, sed petitio principii. Hoc ipsum enim ambigitur, utrumne *formalis* injustitia requiratur. Ad satisfactionem, eam requiri fateor; an ad restitutionem, vix audeo definire. Nam restitutionem præcedere debet inæqualitas: hæc autem sine peccato formali induci potest; dum nimirum alter ob factum alterius minus habet, ac jure perfecto ipsi competit.

(b) *Ubi peccatum non est, vera injustitia non est.* R. Ubi peccatum non est, utique injustitia peccaminosa non est: est tamen vera inæqualitas, et vera et efficax læsio juris alieni, ac proin vera injustitia.

(c) *Damnum plena inadvertentia datum, est casus fortuitus.* R. Utique relate ad eum, qui damnum ab alio passus est; sed sic eidem erit casus fortuitus, si a latronibus expoliabitur. At si eum spectes, qui damnum dat, et quidem culpa lata, etsi rationem peccati nullo modo cognoscat; non potest ea culpa cum casu fortuito confundi, secus nec condemnatio judicis haberet locum (1). Replīcant, esse casum *theologicæ fortuitum*, non *juridicæ fortuitum*; sed ita quidem nullo jure, nulla ratione, nulla nisi auctoritate distinguunt, sumentes pro vero id, quod probare, non asserere deberent. Nam sensus ejus dicti hic demum erit; secundum theologos damnum sine peccato formali datum tam parum reparandum est, ac secundum Jctos casus fortuitus.

(d) *Si in hac hypothēsi, de qua agimus, damnum dans ad reparandum tenetur; tenebitur etiam amens, furiosus; tenebitur, qui rem alienam bona fide consumsit: tenebitur medicus, advocatus, judex, si ex opinione probabilissima agentes noceant.* R. 1. An hi etiam a Judice condemnari poterunt, vel condemnati tenebuntur? 2. His imputari damnum nullo modo potest; culpam committenti, etsi citra peccatum, id imputari, ac vitio dari potest, non ex malitia, sed ex facto, quod in se culpabile est. Alia est damnificatio materialis, alia culpa materialis, qua damnum datur. *Dices*, hi iidem jus alienum materialiter violant. R. Abusu vocum id per me dicas; at reipsa nequidem culpam materiale committunt; quia nihil omittunt de diligentia debita; in quo ratio culpæ sita est: nihil ipsis omnium consensu imputari potest, sed totum casui fortuito tribuendum est, qui humanam diligentiam superat.

(e) *Qui damnum patitur, non potest esse rationabiliter invitus;*

cum alterius actio omnino involuntaria sit. R. Qui damnum patitur ob culpam latam alterius, indemnitate a iudice exigere potest. Igitur rationabiliter invitus esse potest. Ceterum hæc ipsa expressio, *rationabiliter, vel contra invitum esse*, omnino vagum et confusum habet significatum. Respiciendum est ad jus tam perfectum, quam imperfectum illius, qui invitus est. Jus domini non minus violatur culpa, quam vocant, juridica, ac theologica; non ratio peccati, sed factum ipsum nocet.

(f) *Obligatio restituendi est pœna: hæc infligi non potest, ubi peccatum non est.* R. Nihil tam falsum, ac quod restitutio pœnæ rationem habeat; hæc enim in malo nocentis consistit: at restitutio in reparando jure læsi innocentis. Si mihi damnum dedisti, non ut malum tibi fiat, sed ne meum continuetur, peto. Si grave ac molestum id accidat tibi, tibimet imputa; quare non cavisti, uti omnes boni ac prudentes solent? Quisque ferre debet consecraria actionis suæ, sive eam cum peccato ediderit, sive absque peccato; qui citra peccatum formale fit ebrius, æque ferre capitis dolores ac intemperiem stomachi debet, ac si crapulam theologicam, non tantum juridicam hausisset. Ceterum si quis pœnæ vocabulo adhærescit; eam, quæ in obligatione restituendi inest, naturalem per me vocitet, sive ab ipsa natura culpæ latæ affixam.

(g) *Qui damnum subiit ex culpa alterius, is quidem parte bonorum vel jurium spoliatus jam est: qui dedit, sua integra retinet. In dubio melior est conditio possidentis, nec quisquam innocens spoliari debet re sua.* R. Qui damnum subiit ex culpa alterius, spoliatus re sua dici non debet, nisi ex hypothesi adversantium, qui negant lædentem debere restituere, quantum nocuit. Fac enim debere; igitur, qui damnum subiit, loco rei destructæ retinet jus perfectum, ut tantundem reparetur. Atqui habere jus perfectum, ut tantundem reparetur, perinde est ac habere rem ipsam. Id quod exprimit juris digestorum regula: *is, qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur* (2). Dein læsus, an lædens potiore jure censeatur innocens, ipsi, qui dissentiunt, disceptant, atque una videant, an læsus facto lædentis, vel potius sententia absolventium ab obligatione restituendi, spoliatus parte honorum, vel jurium videri debeat. Accedit, quod eo etiam ex capite male utantur possessionis favore, quod non tam de jure reali, quam personali agatur.

(h) *Auctoritas negantium obligationem restituendi multo est major ac affirmantium.* R. Si numerandi sint auctores. c. Si examinandæ et ponderandæ rationes, pari jure negavero, ac alii affirmant (3). Ac puto, summæ auctoritatis esse decretalem Gregorii IX. C. ult. de injuriis. In qua explicanda non laborarent theologorum, quando de voluntario et ratione peccati formalis tractant, modo cogitarent, de sola obligatione restituendi, quæ ex culpa lata provenit, non de peccato formali in ea decretali agi. Similis culpa,

et consequens obligatio reparandi damnum in libro Exodi occurrit; qui locus in corpus juris canonici relatus est (4).

(i) Reliquum est, ut, quid sentiam ipse in re valde ambigua, aperiam; ac primo rationes, quibus opinio negativa nititur, haud magni ponderis esse, patet expendenti, quæ adhuc dicta sunt. Secundo, leges positivæ, quæ ex lege Aquilia actionem dant læso, valde æquæ sunt. Tertio, quia factum cuique suum, non adversario nocere debet (5); potior videtur causa læsi, quam lædentis. Sed an hæc æquitas tanta sit, ut naturali obligationi subiaceat, facile defendi haud potest; nam quarto ea obligatio restituendi, quæ ex re accepta, et malitiosa acceptione oritur ad jus proprietatis, ac domini tuendum, omnino necessaria est, ita ut ea sublata obligatione, jus quoque proprietatis ac domini tolleretur. At enim, cum fines rerum ac domini suos gradus habeant, nec quivis gradus sub obligationem cadat; concludi non potest, extare jus naturale de reparando damno inadvertenter dato; cum id quidem jus ad tuendam gradu perfectiore proprietatem conducibile sit, non tamen ad eam tuendam intra justum gradum, sit necessarium. Atque hoc argumentum, etsi negativum videatur, ne communiorem sententiam abjiciam, multo plus apud animum meum valet, quam ea, quæ de culpa juridica passim disputari in scholis solent. Generatim loquendo, conformius æquitati est, ut, qui damnum dat culpa sua, etsi sine peccato det, id reparat. Sed fieri potest, ut generali æquitatis rationi alia obstet æquitatis ratio in peculiari hypothesi relucens. Si vir pauper et bonus involuntaria mentis aberratione rebus viri opulenti forte noceat; æquum videtur, ut nec pauperi humana fragilitas damno sit, nec dives copias suas ex tenuitate viri pauperis resarcire velit. Contra si vir opulentus similiter damnum det minus habenti, æquum est, ut compenset etiam non cogente iudice; si denique par pari noceat absque animo nocendi, æquitati aptius satisfieri non videtur, quam si damnum inter se partiantur. Cum nemo sit hominum, qui naturali mentis evagatione, præcipitantia, inconsideratione per omnem vitam non aliquando, ac forte sæpe noceat alienis rebus; obligatio, si qua extaret, istiusmodi damna reparandi, videtur humano generi supra, quam par est, molesta futura, plurimisque anxietatibus obnoxia.

(1) §. CXXI. (d) — (2) L. is, qui. 15. D. de R. J.

(3) Vid. Panormitanus in c. ult. de injuriis et damno dato. Ludov. Engel tit. de injur. et damno dato n. 50. Decretalis Gregorii IX. c. ult. de injur. et damno dato, videtur integra hic exscribenda: « Si culpa tua datum est damnum, » vel injuria irrogata, seu aliis irrogantibus opem forte tulisti, aut hæc imperitia tua sive negligentia evenerunt: jure super his satisfacere te oportet, nec » ignorantia te excusat, si scire debuisti, ex facto tuo injuriam verisimiliter » posse contingere vel jacturam. Quod si animalia tua nocuisse proponas, nihilo minus ad satisfactionem teneris, nisi ea dando passis damnum velis liberare » teipsum: quod tamen ad liberationem non proficit, si fera animalia, vel quæ » consueverunt nocere, fuissent, et quam debueras, non curasti diligentiam

» adhibere. Sane licet, qui occasionem damni dat, damnum videatur dedisse : » secus est tamen in illo dicendum, qui, ut non accideret, de contingentibus » nihil omisit. » Nota 1. Canones præcipue ad conscientie forum respicere, et Gregorium P. IX. hanc decretalem non rescripsisse parti cuidam litiganti vel judici, causam ad se deferenti, quasi decisurus, quid in foro externo tenendum sit, sed eam motu proprio edidisse. 2. Nulla suppetit ratio, ea verba : *si scire debuisti*, restringendi ad ignorantiam proxime vincibilem, et ad culpam cum formali peccato conjunctam. 3. *Nihil de contingentibus omittere*, idem est, quam adhibere diligentiam ordinariam, quam homines prudentes ac cauti in istiusmodi re ac negotio adhibent; ea vero omitti potest ex involuntaria mentis aberratione, ut proinde culpa, de qua Pontifex loquitur, sine formali peccato esse queat. 4. Quando Pontifex inquit : *jure satisfacere te oportet*, non exprimit, naturali, an positivo oporteat; et quamvis istuc fortassis respiciat, cum totam decretalem ex principiis juris Romani contexerit, tamen nec excludit naturale jus, nec præviam judicis sententiam expectari posse, ait.

(4) Exod. XXII. v. 6. etc. 5. *de injur. et damn. dat.*

(5) *L. factum. 155. D. de R. J. Consonare videtur l. 84. ibid.* « Non debet » alteri per alterum iniqua conditio inferri. »

§. CXLIV. Qui ex culpa lata, quæ cum peccato conjuncta non est, negant obligationem reparandi damni provenire, nisi post judicis sententiam, id multo magis referunt ad casum, quo nulla admissa est culpa, uti *si quadrupes pauperiem fecisse dicatur* (1); aut si quid effusum ex domo, projectum vel suspensum sit cum damno prætereuntium (2); aut si servus tuus damnum dederit, ut contra te moveri queat actio noxalis furti, actio noxalis injuriarum etc. (3). *Hæ leges*, inquit P. Concina (4), *ante judicis sententiam non obligant; quia sic usu receptæ sunt.* Sed Vasquez reparationem damni jure naturali debitam putat (5); tum ob jus dominii, quo quisque res suas integras conservare, aut si læsæ sint, ut redintegrentur, exigere potest: tum quod damnum a tuo animali, vel a tuo servo datum a te quodammodo datum tum videatur; ad te certe pertineat, ut, qui commoda rei habeas, etiam incommoda feras. Hæc ratio æquitatis tanta est, ut apud cultiores gentes plurimas lege sancita fuerit. Ejusmodi legem habuere Hebræi (6); ab his pervenisse creditur ad Phœnices; a quibus Solon eam sumpsit, qui teste Plutarcho de pauperie a quadrupedibus data scripsit; a Solone sumpsit Plato l. 11. de Leg.; ab hoc eandem acceperunt Romani. Neque culpa domini spectabatur; hac enim accedente gravior præfigebatur poena (7).

An vero hæc æquitas eam habeat vim, ut se sola obligationem naturæ inducat, affirmare non ausim, nec temere inficiari. Quæ præc. §. lit. i. disserui, huc etiam videntur posse transferri.

(1) *Digest. l. IX. tit. I.*

(2) *Ibid. tit. III. de his, qui effuderint, vel dejecerint.*

(3) *Ibid. tit. III. de noxalibus actionibus.*

(4) *In epitome theol. Christian. l. IX. diss. II. q. 4.*

(5) *Opusculo de Restitut. c. 2. §. 2. dub. I.*

(6) *Exod. XXI. v. 28, 35.*

(7) *Ibid. v. 29, 36. Adde c. ult. de injuriis, superiori nota exscriptum.*

§. CXLV. Alii supersunt casus inter se discrepantes, in quibus decidendis magnopere laborant tractatores rerum moralium.

(a) Fieri potest, ut damnum grave detur cum culpa non plene deliberata in ratione peccati; ceu *primo*, cum advertentiæ actus est imperfectus in semisopitis, semiebriis, præveniente motu vehementi abreptis: *secundo*, cum quis bona fide judicat, ex omissione majoris diligentie non oriturum damnum, nisi leve, aut periculum gravioris damni valde remotum esse.

(b) Aliquando fit, ut cum plena rationis advertentia agens gravitatem damni materialis, ut ajunt, seu objectivi nullo modo cognoscat; uti qui gemmam projicit alienam, pro re modici valoris, levique damno id habens.

(c) Contra si quis cognoscat totum damnum materiale, quod dat, ignorare potest gravitatem *formalem*, ut ajunt, idque cum uno actu, tum pluribus successivis, ceu in furtis minutis contingit.

(d) Denique etsi quis grave damnum se dare cognoscat, tamen excessum ignorare potest, ut longe majus id sit, ac in mentem venerat (2).

(1) Non parum profecit, ut opinor, qui casus hosce dispares alterum ab altero acute internoscere didicerit. Decisiones passim extant apud auctores, quamvis minime concordantes sint. Conferri potest Gratianus *caus. XV. q. 1.* Ubi quidam abuti videntur verbis S. Augustini *C. 9. ibid. relatis*; non enim de obligatione reparandi damni, sed de ratione peccati S. Doctor ibidem agit.

§. CXLVI. *Tertia restitutionis radix* in contractibus hæret, eaque duplicis generis; est enim in his obligatio quædam *primaria* ex vi contractus, ut præstetur, solvatur, restituatur id, quod in contractum deductum fuit: altera *accessoria* vel *secundaria*, qua

reparari debet damnum ei datum, quocum contractus est initus; atque hoc ultimum, quoniam cum præcedenti tractatione velut producto filo cohæret, primo loco disquirendum est. Idque totum his capitibus constat.

(a) Pro varietate contractuum varii diligentiae gradus præstituti sunt contrahentibus, ne alter alteri damnum det; proindeque varii culpæ gradus erunt spectandi; ut de obligatione restituendi constare possit. Sunt contractus, qui in commodum solius dantis cedunt: alii in commodum utriusque contrahentis: alii in commodum solius accipientis.

(b) Jus naturæ poscit, ut in conservanda re aliena, quæ nostræ fidei committitur, adhibeamus diligentiam, quam vir prudens, non levis, ac dissolutus in re sua vulgo adhibet, id est, diligentiam communem et ordinariam, qua vitatur culpa lata; ejusmodi enim diligentia, ne aliis, rebusve aliorum noceamus, semper adhibenda (1). Atque id generatim valet pro contractu, qui in solius dantis commodum cedit. Sed inde facile intelligitur, valde æquum esse, et rationi consentaneum, ut in contractibus, qui in nostrum æque ac alterius commodum cedunt, majorem diligentiam adhibeamus, ne quid detrimenti alteri proveniat, quàm si nihil de nostro, sed unius dantis commodo ageretur; ergo in contractibus, qui cedunt in commodum utriusque contrahentis, non tantum lata, sed etiam levis culpa vitanda, ac si commissa fuit, etiam præstanda est. Si hæc consecutionis et æquitatis ratio porro continuatur, cito inferitur, valde æquum et consentaneum esse rationi, ut, si contractus in commodum solius accipientis cedit, major diligentia, nequid damni in dantem proveniat, adhibenda sit, quam si in communem mutuatamque utilitatem utriusque contrahentis cederet. In contractu, qui cedit in utilitatem solius accipientis, vitanda ab hoc culpa etiam levissima, et si admissa fuit, præstanda est.

(c) Æquitatem in hisce regulis subesse nemo non videt; sed an tanta sit, ut culpa levis ac levissima ex naturali obligatione præstari omnino debeat, non pauci ambigunt. Sunt, qui generatim statuunt, neminem teneri majorem alienis conservandis rebus operam ac diligentiam adhibere, quam homines passim adhibent in rebus suis. Id quidem, si de contractu agitur, ex quo accipiens totum commodum habet, perquam abhorreere a communi sensu atque usu opinor. Qui enim levis ac dissoluti animi non est, singulari cura providet, ne is, a quo beneficium accepit, ex ipso beneficio damnum a se ferat. Ac si qua res aliena, quæ in nostris manibus est, vel casu fortuito lædatur, aut pereat, omnes vulgo dolemus, angimur, affligimur, excusamus, asseveramus, nulla id nostra culpa accidisse. *Heu! heu! Domine mi!* clamabat discipulus prophetæ, cujus securis e manubrio avulsa, cum ligna cæderet, in

fluvium excussa est, addens causam doloris ac vociferationis: *et hoc ipsum mutuo (commodato) acceperam* (2). Unde putant nonnulli, spectata naturali æquitate commodatarium etiam casum fortuitum recipere; ex quo concludes, eo potiore ratione culpam etsi levissimam ab eo præstandam esse. Necesse non est, ut de vi naturalis obligationis multum hoc loco decertemus; cum profanæ ac sacræ leges extra controversiam sint. Quare istarum potius vis tuenda est.

(d) Leges civiles ac canonicæ, quæ pro vario contractuum genere ad cavenda contrahentium inter se damna certam diligentiam præscribunt, culpamque oppositam præstari jubent, vim et obligationem conscientie continent tum ad eam adhibendam diligentiam, tum ad culpam, si qua commissa est, præstandam, saltem si pars læsa præstationem quoque modo vel extra judicium requirit. Sæpe enim, qui beneficium dederunt, tam benevolo animo sunt, ut illud non minuere vel retractare exactione, sed liberali remissione augere velint. Leges tamen, si quid exigant, sibi assistentes habent, contra quas, qui damnum dedit, nulla se exceptione tueri poterit; nam et justæ sunt, ac naturali æquitati perquam consentaneæ: ac censetur quisque negotia inire modo ac forma, quæ legibus præscripta, atque usu recepta est; neque eadem pro pœnalibus haberi possunt, quæ judicis sententiam poscant, neque præsumptione fraudis aut culpæ theologicæ nituntur.

(e) Secundum præcedentem thesin de præstanda in contractu culpa, quatuor hæc sunt statuenda: *Primo*, culpam latam in contractu præstat is, qui illam commisit, etsi nihil commodi ex contractu habeat, ceu depositarius (3). *Secundo*, culpam levem præstat, eam committens in iis contractibus, qui in commodum utriusque contrahentis cedunt. *Tertio*, culpam levissimam præstat, qui illam committit in contractu, ex quo solus committens commodum percipit, ceu in commodato (4). Mandatarium non modo si se offert, vel summam diligentiam spondet, sed universe ad præstandam culpam levissimam leges adstringunt; quod is contractus ex amicitia et abundantia fidei ducat originem (5). Idem præscriptum est nautis, cauponibus, stabulariis (6). *Quarto*, casum fortuitum ferre debet dominus rei, nec alius præstare tenetur, nisi qui eum expresse vel tacite in se recepit, vel per culpam et moram eidem causam dedit (7). Unde patet, quod debitor generis ceu mutuatarius, vel qui pecunias depositas ita cum suis miscuit, ut discerni non possint, easum fortuitum tanquam domini ferant.

(1) §. CXLII. (b) — (2) IV. Reg. VI. v. 5.

(3) §. 3. *Inst. quibus modis re contrah. oblig.* non ex culpa, sed dolo teneri dicitur. At enim culpa magna vel lata in legibus dolo æquiparatur. l. 226. *D. de V. S.* item l. *adversus mensorem*. §. 1. *D. si mensor falsum mod. dixerit*. Notatu digna sunt verba l. 32. *D. depositi*: « Si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est (nisi tamen ad suum modum curam in deposito præstat) fraude non caret; nec enim salva fide minorem iis, quam