

riore statu, si sit in manibus emptoris malæ fidei, quam si sit in manibus furis; quia, ut dictum, ille habet duas difficultates restituendi, ubi fur tantum habet unam: adeoque major spes est restitutionis faciendæ ab isto, quam ab illo: ergo emptor malæ fidei poterit rem furi restituere. Resp. dist. ant. res est in deteriore statu in manibus emptoris malæ fidei, si iste ita constitutus sit, ut velit, quantum potest, & debet, obligationem suam implere, & licitè tantum agere: ad quam animi constitutionem ex iustitia obligatus est. neg. ant. si non sit ita constitutus. om. ant. & neg. conf. Quæstio hæc procedit de eo, qui ita constitutus est, ut velit tantum licitè agere; nam queritur, quid talis emptor possit, aut debeat facere, si velit licito modo re aliena, & contracta inde obligatione se liberare: non autem queritur, quid possit facere homo projectæ conscientia, qui sive per fas, sive per nefas, velit esse indemnus.

Si autem emptor, qui prius mala fide emit, modò ita constitutus sit, ut velit tantum licitè agere, tunc utique res habet meliorem statum apud ipsum, quam apud furem, de quo maximum dubium est, an unquam sit restitutus. Unde non queritur, an absolute melius sit, rem esse apud furem, quam apud emptorem; nam utique potest contingere, ut domino absolute melius, & optabilius esset, rem esse adhuc apud furem, quam apud alium, à quo sæpe longè difficilius potest eam recuperare; imò aliquando omnino non potest: sed queritur tantum ex suppositione, quòd emptor ita constitutus sit, ut velit obligationi suæ satisfacere, ad quam ipsam animi constitutionem habendam est obligatus: quod addo, ne quis inferat: ergo saltem emptori obfirmato ad rem retinendam, si pretium suum non recuperet, licitum fore, eam furi restituere; nam hæc ipsa obfirmatio jam est illicita, & domino injuriosa.

665. Dices 4. Juxta nos emptor non tantum non potest rem in deteriore statu rem reicere; sed deberet eam ad statum meliorem promovere: sed hoc est nimium: ergo. prob. ma. emptor non potest rem retinere, adeoque non potest eam relinquere in eo statu, quem habet apud se, sed deberet eam reddere ipsi domino: hoc autem esset eam promovere ad meliorem statum: ergo. Resp. neg. ma. universaliter acceptam; cum enim possit permittere, ut fur rem auferat, non tenetur, eam possitivè ad statum meliorem promovere: item potest dominum monere, ut ipsemet eam accipiat, & in meliorem statum transferat. Resp. 2. om. ma. neg. mi. Ut rectè Molina tom. 3. p. 2. disp. 722. n. 3. §. Ad primum. ait, emptor, cum non possit rem tradere furi, neque eam sibi retinere, tenetur illam reddere domino, & sic per accidens in meliorem statum transferre. Si tamen in hanc translationem expectentia essent faciendæ, ex communibus alijs principijs desumendum est, quas expen-

fas, bonæ, vel malæ fidei possessor, possit deducere, de quibus infra.

666. Ob. 6. contra 2. & 3. conclus. Si ad recuperandum meum pretium licet, permittere furi, ut alienam rem auferat, potero etiam licitè eidem, volenti mihi eripere centum aureos, aperire cistam apud me depositam, ut ex ea possit auferre centum alios aureos, & simul permittere, ut eos auferat: sed hoc est falsum: ergo. Confirm. Saltem emptor malæ fidei non potest licitè permittere, ut fur alienam rem auferat: ergo. prob. ant. injusta acceptio rei alienæ, per emptionem mala fide factam, imponit emptori onus servandi dominum indemnem: atqui non servat indemnem, si permittat furem auferre rem domini: ergo. Resp. neg. ma. Apertio cistæ est actio positivè injuriosa domino, etque noxia: & præsertim in tali casu est positiva cooperatio ad ablationem auroorum; unde non est licita, etiam ad avertendum meum damnum: non ita se habet pura permissio, quam nos concedimus licitam esse emptori.

Ad confir. neg. ant. ad prob. neg. ma. Illa acceptio non imponit obligationem servandi dominum omnino indemnem, sed tantum indemnem ratione suæ actionis, ita, ut ex illa actione nullum omnino damnum sequatur: atqui, si emptio retractetur, & consequenter, quantum fieri potest, actio emptoris annihilatur, ita, ut neque in se, neque in ullo effectu suo duret, non sequitur amplius ullum ex ea damnum domino; nam ista actio dein non est amplius causa, cur domino res non restituatur, aut diutius detineatur: sed omittæ restitutionis, vel ortæ dilationis causa sola est malitia furis, quam emptor tantum permittit. Illa etiam prior detentio rei apud emptorem, quam supponimus brevem fuisse, nec attulisse domino incommodum alicujus momenti (alias, ut dictum n. 653. esset exceptio faciendæ) etiam non obligat ad aliud, quam ad cessandum ab ea: quod emptor in nostro casu facit. Hoc totum magis declarat exemplum bovis cornupetæ, è stabulo furis abacti, ac dein iterum ad idem redire permilli, de quo eodem n. 653.

ARTICULUS V.

Ad quid teneatur Possessor Dubie Fidei.

667. Dico 1. Qui bona fide cepit rem possidere, si superveniat dubium, an non res sit aliena, debet morali diligentia inquirere, an sit sua, vel alterius. Si autem eà diligentia adhibiti dubium vinci non possit, non tenetur alteri rem dare, sed potest eam retinere, ita communissimè doctores: & jam probata hæc conclusio est n. 363. & seq. Et quidem leges, ac jura ibi citata conducunt ad quietem, & tranquillitatem communem, atque iustissimè potuerunt statui: nec sunt leges pœnales, sicut nec leges de præscriptione pœnales sunt; unde

unde in foro interno, & externo, vim habent: & certè, nisi etiam in foro interno vim haberent, finem suum non obtinerent, ut in simili diximus n. 340. Adde, quòd possessor talis dubius, an res sit sua, an Titij, duplex habeat jus, unum proprietatis dubium, alterum possessionis certum: e contra Titius tantum habeat unum, scilicet jus proprietatis dubium: igitur debet jus duplex uni prævalere.

668. Dico 2. Qui occurrente dubio omittit inquisitionem, & postea deprehendit certò, rem fuisse alienam, tenetur domino restituere rem, & fructus etiam consumptos, ex eo tempore, ex quo cepit negligere inquisitionem, etsi non fuerit factus ditor. ita Lessius de just. l. 2. c. 14. dub. 4. n. 23. Sanchez in decal. l. 2. c. 23. n. 182. Molina tom. 1. de justit. tr. 2. disp. 36. §. Reliqua. Vogler in manuscriptis, & alijs plurimi. Ratio est; quia, cum talis possessor teneatur in rei veritatem ex iustitia inquirere, si id non faciat, cessat esse bonæ fidei, & incipit esse possessor malæ fidei, consequenter tenetur ad restitutionem, sicut alij malæ fidei possessores.

Quodsi postea veritas non amplius possit sciri, tenetur talis, saltem compensare spem, quam alter potuit habere, ut docent Molina cit. disp. §. Si ergo. Sanchez in decalog. l. 2. c. 23. n. 183. Lugo de just. disp. 17. sec. 4. n. 84. quibus Haunoldus attentitur, si dubitatum fuerit de particulari persona, non verò, si tantum in genere: sed ratio ejus non videtur mihi valde efficax; quia, sicut dubito de Petro, ita dubito de tota communitate: hoc tamen discrimine, quòd fortè in casu dubij de communitate aliquando restitutio faciendæ sit pauperibus. Si autem postea talis possessor resciret, se dominum verè fuisse, ad nihil teneretur; quia illa negligentia non intulit alteri damnum effectivè, sed tantum affectivè.

669. Dico 3. Si quis rem alienam bona fide accepit, & obortum postea dubium non potest morali diligentia vinci, potest etiam eam rem alienare, ita communis apud Lugo de justit. disp. 17. sec. 4. n. 89. Monere tamen prius debet emptorem de hoc ipso dubio; quia vendit rem vitiosam, quam alter fortè non emeret. Ratio conclusionis est; quia, si talem rem non liceret alienare, dominium sæpe frustratum, vel etiam possessio sæpe inutilis foret: imò, cum multe res non possint servari, nec utiliter à possessore consumi, esset etiam noxium domino; quia res ejus deberet perire. Sed hæc conclusio, ut vera sit, exigit etiam hanc conditionem, ut possessor dubitans sit paratus, quòd, si dominus verus ante impletam præscriptionem comparuerit, velit ei pretium restituere; quia taliter dubius nondum potest rem habere omnino ut suam, & nondum omnino extinctum est jus alterius.

Quare, licet possessor ita dubius possit rem vendere, ne sit inutilis: non tamen potest facere, ut domino sit impossibilis,

vel longè difficilior recuperatio suæ rei. videatur Lugo loc. cit. n. 90. & seq. ubi etiam solvit rationes aliquorum, qui putant sufficere, si dein talis venditor, quando fortè rescit, rem alienam fuisse, restituat domino, quantum factus est ditor. His accedit Haunoldus tom. 1. de justit. tr. 3. c. 3. n. 307. ex hac ratione; quia, ut ait, si possessor eam rem consumpsisset, non teneretur restituere, nisi in quantum factus est ditor: quod tamen meritò negatur de possessore dubitante, seu dubiæ fidei, ante completum tempus præscriptionis; quia, licet hic possit rem retinere, non tamen videtur posse eam consumere; non enim omnimodè se habet ut alius, qui est bonæ fidei, & non dubitator.

670. Dico 4. Si quis initio dubia fide rem aliquam, sed absque peccato, possidere cepit: ille autem, à quo eam accepit, habuit saltem ab initio bonam fidem, potest hic secundus possessor rem eodem modo retinere, ut primus. ita Molina tom. 3. p. 2. tr. 2. disp. 723. n. 6. Haunoldus tom. 1. de just. tr. 3. c. 3. n. 308. Vogler in manuscriptis, & alijs. Ratio est. Secundus possessor accipit rem cum omni jure, quod habebat primus; sicut ergo prior potuit rem retinere, ita & secundus: attamen, ut rectè ait Molina, talis debet morali diligentia in dominum inquirere: & si hic compareat, debet ei rem restituere, sicut debuisset prior possessor: quo tamen casu, si rem emisset, haberet regressum ad venditorem, nisi positæ fuissent speciales conditiones, quæ utique attendi debent.

Si autem venditor, vel qui rem transfert, semper habuit dubiam fidem, potest tamen alius, rem ab eo accipere, vel emere licitè, modò habeat animum restituendi domino, si comparuerit: tenetur insuper adhibere diligentiam moralem in inquirenda veritate. Quodsi dubium vinci non possit, tenetur tamen pro ratione dubij illi, circa quem dubitatur, an non sit dominus, judicio prudentum aliquam compensationem, aut restitutionem facere; quia, si ab initio statim dubitatum est, non potuit quis sibi præ alio rem ab initio vendicare, ut colligi facile potest ex dictis à n. 357.

Quodsi verò dubium sit tantum in genere, an res sit aliena, debet possessor rem conservare, & fructus procurare, tanquam diligens negotiorum gestor, cujus industria postmodum etiam pretium potest à domino comparente exigere. Si autem nulla spes agnoscendi dominum superveniat, & dubium tamen perseveret, rectè ait Vogler, de his bonis discurrendum, ut de bonis inventis, sed dominum incertum habentibus, de quibus egimus. à n. 321.

671. Dico 5. Si quis incipiat rem dubia fide, & cum peccato possidere, e. g. si emat aliquid cum dubio, an furtivum sit, & tamen cum animo retinendi, tenetur talis postea pravum animum corrigere, ac diligenter in dominum inquirere, ut in casu num. præced. allato. Quodsi dein dominus

non comparuerit, & dubium perseveret, videtur esse obligatio, talia bona, saltem pro ratione, & quantitate dubij, erogandi in pauperes; nam bona incerta ex delicto debent dari pauperibus, ut probatum à n. 333. atqui bona taliter possideri cœpta sunt etiam bona ex delicto; quia per peccatum, & quidem contra iustitiam, acquisita sunt: ergo. Quod autem non sint certò aliena, qualia supponuntur esse illa, quæ simpliciter dicuntur esse bona incerta ex delicto (in quibus scilicet tantum incertus est dominus, non verò incertum, quòd sint aliena) tantum probat, quòd non profus adæquat, sed duntaxat pro ratione dubij, arbitrio prudentis, sic faciendâ aliqua restitutio pauperibus.

672. Dico 6. Si quis rem prius bonâ fide, postea autem malâ: vel vice versâ, prius malâ, postea bonâ fide possedit: tenetur ad restituendam rem cum fructibus omnibus, exceptis ijs fructibus, quos durante bonâ fide consumpsit, itâ, ut non sit factus ditior. itâ Lugo de just. disp. 17. sec. 3. n. 68. Vogler in manuscriptis, & alij. Ratio hujus exceptionis est: quia fructus istos, quos excepimus, verè consumpsit tanquam bonâ fidei possessor, adeoque non tenetur ad eos restituendos, nisi in quantum factus est ditior, ut probatum n. 590. si enim non tenetur per aliquid æquivalens restituere rem ipsam itâ consumptam, multò minùs tenetur restituere fructus. Ratio autem ipsius assertionis est. In ordine ad alios fructus talis est malâ fidei possessor: ergo tenetur eos restituere.

Nec refert, quòd talis possessor fructus durante bonâ fide perceperit; nam bonâ fidei possessor fructus durante bonâ fide perceptos, comparet rei domino adhuc formaliter, vel æquivalenter extantes, debet restituere: & si extantibus adhuc ipsis superveniat malâ fides, tunc fit possessor malâ fidei, cui non licet, absque onere restitutionis eos consumere, etiam si non fiat ditior. Econtra etiam non refert, quòd durante malâ fide fructus fuerint percepti, modò postea superveniente bonâ fide fuerint consumpti; quia hac adveniente purgabitur malâ fides præcedens, & fructus possidens, hinc & nunc, reputabitur bonâ fidei possessor, qui licitè fructus consumit, ut supra satis est probatum. Noto tandem, in foro externo omnes, post licentiam motam, dici possessores malâ fidei, ut habetur L. Sed est. 25. §. 7. ff. de hered. petitione. citata n. 443. in foro conscientia autem sunt ad minimum dubiæ fidei, saltem, nisi lis intentata sit omnino frivola.

673. Ob. contra 1. conclusionem. Qui bonâ fide cœpit possessionem, sed postea dubium superveniens non potest vincere, si ulterius retinet rem, exponit se periculo retinendi injustè alienum: sed hoc non est licitum: ergo. Confr. Quando datur æqualis præsentio duorum, debet res æquivalenter dividi: sed hæc datur in dubio, quis ex duobus sit dominus; ergo. Resp. dist.

ant. talis exponit se periculo formaliter injustè retinendi alienum, neg. ma. tantum materialiter injustè. om. ma. & dist. sic mi. neg. conf. stantibus enim his legibus, licet res sit aliena, tamen licitè eam retinet possessor, quamdiu non constat esse alienam; unde non peccat formaliter, sed ad summum materialiter: sicut, qui retinet rem, quam invincibiliter ignorat esse alienam.

Ad confr. neg. mi. nam possessor in eo casu favet duplex jus, & alteri tantum unum simplex, ut dicitur n. 667. Afferri hinc etiam solet casus dubij de conjugio: sed ad eum responsum jam est n. 394. Ulterius solet afferri ex C. Ad audientiam. 12. de homicidio. & alijs, illud quasi principium: In dubio tutior pars est eligenda: sed hæc quæstio longior est, quam ut paucis possit absolvi: fusè de ea egi tr. de actibus humanis à n. 245. ad quem locum me remitto. Breviter hinc tantum dico, illud principium, seu quomodocunque vocetur, quamvis possit observari tanquam consilium, non tamen univèrsaliter obligare tanquam præceptum: & minime itâ obligare in hac materia, in qua auctores communissimè oppositum docent: quinam autem casus excepti sint, in quibus obligare videatur illud principium, vel regula, vide loc. cit. de actibus humanis.

ARTICULUS VI.

Quales Expensas deducere licitè possit Bonæ & Malæ Fidei Possessor.

674. Diximus hucusque aliquoties, ex fructibus restituendis posse subtrahi pretium laboris, & industriæ, ac expensis in rem factis: ad quòd clariùs explicandum noto, quòd triplicis generis expensæ distinguantur ab auctoribus: scilicet *necessariæ*, *utiles*, & *voluptariæ*, seu, ut etiam vocantur, *voluntariæ*. Jam *expensæ necessariæ* sunt, quæ requiruntur itâ, ut sine ipsis res periret, aut deterior fieret: tales sunt resurrectio domus labem passæ, aut pasturæ, cultura agrorum, cura, & alimentia pecorum, & similia, de quibus agitur L. 1. ff. de impensis in res dotales factis. & L. 79. ff. de verbor. significat.

Expensæ utiles sunt, quæ rem magis fructiferam efficiunt, quamvis sine illis res maneret integra: e. g. si quis agros stercorementis, etiam non necessarijs, vel aquarum deductione, prata meliora efficiat: itâ explicantur L. 5. §. 3. ff. de expensis in res dotales factis. & L. 79. ff. de verbor. significat. At *expensæ voluptariæ*, seu *voluntariæ* sunt, quæ rem duntaxat ornant, non autem fructum augent, ut aquæ salientes, in crustationes, picturæ: itâ explicantur L. 79. modo citata. Hinc, licet fundus ratione expensarum harum, in tales e. g. aquas

Quales Expensas deducere licitè possit Bonæ & Malæ Fidei Possessor. 175

aquas factarum, fiat æstimabilior, & carius vendi possit, non tamen eas censentur expensæ utiles; quia fructus non augent, ut observat Lugo de just. disp. 17. sec. 3. n. 62. Addendum, per expensas, vel sumptus, etiam intelligi industriam, & laborem, quem possessor per se, vel per suos, rei alienæ, vel conservandæ, vel perficiendæ, seu meliorandæ, aut etiam ornandæ impendit; nam idem est, sive possessor pro pecunijs constituat e. g. architectum, vel pictorem: sive ipsemet artium istarum peritus, vel aliquis ejus famulus laboret, & exerceat suam artem pro meliorandâ re aliena, ut est per se clarum. Hic autem labor, si necessarius, aut utilis est, expensis necessarijs, aut utilibus accensetur: si autem tantum ad voluptatem, vel ornatum servit, accensetur expensis voluptarijs.

675. Dico jam 1. Tam bonæ, quam malæ fidei possessor, potest deducere ex restitutione fructuum expensas necessarias. itâ communis. Prob. 1. In jure per fructus strictè sumptos intelligi solet id, quod remanet deductis expensis necessarijs; itâ habetur L. 7. principio. ff. soluto matrimonio: ergo, cum domino tantum debeant restitui res, & fructus strictè tales, expensæ possunt à fructibus latius talibus, seu à tota massa receptorum proventuum deduci. 2. Et si expensæ hæc deducantur, dominus non patitur damnum; quia eas ipse facere debuisset, consequenter non plus ex fructibus habuisset, quam modò habeat: ex opposito non est æquum, ut dominus locupletetur cum jactura alterius. Excipi tamen debent expensæ factæ in alendum servum furto subreptum, de quo habetur specialis lex, scilicet L. 1. Cod. de infantibus expositis; quia tamen hæc ipsa lex pœnalis est, non obligat ante sententiam, possuntque detrahi expensæ in talem servum factæ, in quantum excedunt valorem servitij interea præstiti, ut habet Sanchez l. 2. in decal. c. 23. n. 137. & Lugo de just. disp. 17. sec. 3. n. 61.

Notandum insuper 1. tantum expensas posse deduci, non verò, quanti res pretiosior facta est, ut habetur L. in fundo alieno. 38. ff. de rei vindicatione. & ratio est; quia illud pretium est pars rei, quæ spectat ad dominum. Notandum 2. posse contingere, ut possessor faciat expensas necessarias sibi, quæ non fuissent necessariæ domino, e. g. in transferendo ad granarium suum valde distantem triticum, vel vino in cellam valde distantem invehendo, quas non debuisset facere dominus, utpote fundo vicinior: quo casu quidem bonæ fidei possessor eas expensas potest deducere; quia, cum ratione istarum expensarum, ex fructibus minus locupes factus sit, minus etiam restituere debet. At verò malæ fidei possessor non potest eas expensas deducere; quia alias dominum non omnino redderet indemnem; nam hic plus ex fructibus percepisset; quia impensas in tantam translationem facere non debuisset. itâ Lugo de just. disp. 17. sec. 3. n. 64. Sanchez l. 2. in decal.

c. 23. n. 140. Addendum ex La Croix l. 3. p. 2. n. 224. (ubi citat Dicastillum) expensarum nomine non venire casus fortuitos, aut damna per accidens causata, e. g. si ob laborem immodicum mortuus sit equus, vel ipse possessor ægrotare cœperit, & sumptus in medicinas facere debuerit: istæ expensæ detrahi non possunt; cum non sint expensæ ordinariæ.

676. Dico 2. Expensas utiles, & melioramenta, quæ possunt, salvâ rei substantiâ, separari, non debet dominus solvere bonæ fidei possessori, sed potest permittere, ut eas auferat. itâ Haunoldus tom. 1. de just. tr. 3. c. 3. n. 294. Vogler, & alij. Prob. Si dominus deberet hæc melioramenta compensare, vel solvere, deberet ea emere: atqui ad emendum nemo cogitur ex L. Nec emere. 16. Cod. de jure delibelandi: ergo. Ad id tamen Haunoldus limitationem: si res separata adhuc possessori utiles essent; si enim per separationem redderentur inutiles, putat perinde habendas, ac si tolli non possint, ne utilis administratio rei sit damnosa possessori bonæ fidei, quod non videtur æquitati consonum.

677. Dico 3. Expensas utiles inseparabiles potest bonæ fidei possessor deducere, vel casu, quo plus expenderit, quam fructuum receperit, potest eas repetere: hoc est, earum refusionem, seu solutionem petere: si dominus itâ sit dives, ut solvere eas expensas possit absque rei suæ alienatione. itâ Lugo de just. disp. 17. sec. 3. n. 61. Haunoldus, tom. 1. de just. tr. 3. c. 3. n. 295. Molina, Sanchez apud Lugo loc. cit. Vogler, & complures alij. Prob. conclusio. Talis possessor saltem utiliter gessit negotium domini: ergo non debet pati jacturam; nec dominus debet eum alterius jacturæ locupletari: ergo. Si autem dominus itâ pauper sit, ut, nisi rem vendat, prioris possessoris expensas solvere nequeat, ajunt Vogler, & Haunoldus loc. cit. (ubi citat etiam Arnoldum Rhat) possessorem non posse detinere rem possitam, sed debere tamen eam domino reddere; qui tamen manebit obligatus, ut, quamprimum potest, ex fructibus expensas illas solvat. Deducit hoc Haunoldus ex L. in fundo. 38. ff. de rei vindicatione. ubi dicitur, quòd, si sit dominus itâ pauper, ut, si reddere id cogatur, laribus, sepulchris avitis carendum habeat, debet sufficere possessori, si permittatur tollere, quæ possit, itâ tamen, ut fundus non sit deterior: quæ an intentum probent, non vacat dilquirere: videtur tamen hoc æquitati conforme. Et quidem Glossa in hac legem per *lares avitis* intelligit quamlibet rem, quam non est verosimile, quòd dominus propter aliquid alienaret.

Hæc tamen iterum limitat loco cit. Haunoldus primò, si dominus rem evictam venalem habeat; tunc enim debet expensas reddere, vel debet possessori, qui rem melioravit, vendere, & ex pretio expensas deducere. itâ sumit hic author ex L. 29. ff. de rei vindicant. ubi ipsi videtur esse similis casus,

ius, quamvis prima fronte non appareat. Melior ratio videtur esse; quod, cum in tali casu dominus facile possit restituere expensas, non habeat excusationem. Videtur etiam favere Glossa in L. In fundo. 38. ff. de rei vindic. ad finem, & illa verba: *Finge, eam personam esse domini, qua receptum fundum mox venditura sit: nisi reddat, quantum prima parte reddi oportere diximus: eo deducto tu condemnandus es.*

Secundò limitat, si dominus expensas ipse facturus fuit, aut, cum fierent, approbavit ex eadem L. 38. illis verbis: *Finge & dominum eadem facturum fuisse: reddat impensam, ut fundum recipiat.* Tertio, si bonæ fidei possessor adhuc incertus, an res esset aliena, antequam ædificaret, denunciavit ei, qui se dominum dicebat, se ædificaturum, iste verò dissimulavit; nam tunc censetur hic consensisse, & tacite mandasse, argumento L. 18. ff. mandati, vel contra: quæ ita habet: *Qui patitur ab alio mandari, ut sibi credatur, mandare intelligitur: hoc est, ut ait Glossa: Te presente, & non contradicente, mandavi Titio, ut tibi decem daret: intelligeris mihi mandasse, ut Titio mandem, & teneris mihi mandati: ergo etiam in priori casu dominus videtur teneri mandati.*

678. Dico 4. In foro conscientie, & ante sententiam iudicis, potest etiam malæ fidei possessor deducere, & bonæ conscientie retinere, expensas utiles. ita Molina de just. tom. 3. p. 2. disp. 725. §. ultimo, Layman l. 3. sec. 5. tr. 2. c. 4. n. 4. Sanchez in decal. l. 2. c. 23. n. 138. Lugo de just. disp. 17. sec. 3. n. 61. Palao, Lessius, Vogler, Haunoldus tom. 1. de just. tr. 3. c. 3. n. 298. & hoc teste Theologi communiter. Prob. In conscientia ante sententiam iudicis tantum tenetur malæ fidei possessor dominum habere indemnem: atqui habet indemnem, etsi expensas utiles detrahat: ergo. Confr. Universalis est regula, neminem ex injusta acceptione sola teneri ad plus, quam ad compensationem damni: ergo, si plus injungatur à legibus, censendum est, eas esse pœnales, nec obligare ante sententiam.

Confr. 2. In foro externo quidem non permittitur malæ fidei possessori deducere expensas utiles, minus voluptarias, quæ separari non possunt salvâ rei substantiâ, ut habetur clarè L. 5. Cod. de rei vindicatione, & L. 37. ff. eod. titulo: sed æquitas harum legum, ut ait Haunoldus tom. 1. de just. tr. 3. c. 3. n. 300. fundatur in culpa malæ fidei, consequenter est pœnalis, nec obligat ante sententiam: ergo. Confr. 3. Licet in foro externo non liceat malæ fidei possessori deducere expensas, per actionem, vel retentionem, potest tamen expensarum utilium compensationem consequi officio iudicis, ex ea ratione, ne dominus ex aliena re lucrum faciat, ut habetur L. 38. ff. de petit. hered. hoc autem signum est, quod alia leges tantum obligent post sententiam: ergo.

679. Dico 5. Expensas voluptarias aufe-

ribiles, salva re vindicata, potest tam bonæ, quam malæ fidei possessor recipere. Ratio est clara; quia dominus non patitur propterea damnum ullum, & possessor sic suum recipiendo sibi consulit. Si etiam non sint auferibiles, attamen tales, quas ipse dominus facturus fuisset: e. g. ipsemet iussisset pingi muros, ut ædificium carius vendere posset: si insuper dominus postea rem venalem habeat, ac propter illas picturas eam carius vendat, potest bonæ fidei possessor eas expensas deducere; quia aliàs dominus locupletaretur ex alieno: & expensæ, sic consideratæ, sunt utiles, atque ipsæ deductis dominus adhuc haberet indemnem; unde infert Haunoldus tom. 1. de just. tract. 3. c. 3. n. 301. idem dicendum esse in foro conscientie, ante sententiam iudicis, de possessore malæ fidei.

680. Si tamen dominus eas impensas non fecisset, neque rem venalem habeat, non videtur bonæ fidei possessor posse deducere omnes expensas voluptarias. ita Lugo de just. disp. 17. sec. 3. n. 62. Haunoldus tom. 1. de just. tr. 3. c. 3. n. 302. Layman l. 3. sec. 5. tr. 2. c. 4. n. 4. Palao, Sanchez, Rebellus, Vogler. Ratio est; quia non videtur æquum, cogere dominum rei, ut emat justo pretio illa accidentaria ornamenta, quæ nunquam voluisset habere cum tanto dispendio rei familiaris. Interim tamen valde probabile est, posse bonæ fidei possessorem deducere saltem aliquam portionem expensarum; nam hæc ipsæ expensæ voluptariæ aliquo modo utiles sunt dominis; quia ex ijs concipit spem lucri, quod facere potest, quotiescunque voluerit rem vendere; unde saltem, quantum talis spes valet, tantum videtur posse deducere bonæ fidei possessor. ita Lugo de just. disp. 17. sec. 3. n. 63. Haunoldus tom. 1. de just. tr. 3. c. 3. n. 302. qui id confirmat ex L. Utiles 39. ff. de petit. hered. ubi dicitur, bonæ saltem fidei possessoribus prodesse doli exceptionem in talibus voluptarijs impensis.

Hoc etiam ad malæ fidei possessorem ante sententiam extendunt Illung tr. 4. disp. 3. n. 56. Molina tom. 3. p. 2. tr. 2. disp. 725. §. ult. quia scilicet etiam iste potest detrahere expensas utiles, ut dictum n. 678. Huic sententiæ favet etiam Lessius de justit. l. 2. c. 12. dub. 17. n. 113. ubi agens de malæ fidei possessore circa deducendas expensas voluptarias, ait, rem hanc prudentis arbitrio transigendam. Sanchez tamen in decalog. l. 2. c. 23. n. 139. cum Rebello, putat, dominum nihil debere pro impensis voluptarijs solvere, sed furem, vel malæ fidei possessorem, debere sibi imputare, quod in alienum tales expensas fecerit. Verum, cum expensæ istæ domino aliquo modo utiles sint, & plures auctores eos saltem quoad aliquam partem detrahi posse doceant, manet prior sententia valde probabilis. Dixi: ante sententiam; nam si malæ fidei possessor post sententiam iudicis ad eas expensas petendas condemnetur, absque dubio debet pœnam illam subire.

681.

Quales Expensas deducere licet possit Bonæ, & Malæ Fidei Possessor. 177

681. Dico 6. Bonæ fidei possessor non potest deducere expensas, factas in fructus bona fide consumptos, licet ex his non sit factus ditior: at verò possessor malæ fidei potest eas deducere, ita La Croix l. 3. p. 2. n. 223. citans Molinam, & Dicastillum: & idem saltem tradunt Haunoldus tom. 1. de just. tr. 3. c. 3. n. 303. ac alij. Prob. 1. p. conclus. Cum dominus nihil recipiat ex his fructibus, non videtur æquum, ut ratione illorum aliquid ei detrahatur: sed longè æquius est, ut quilibet suis impensis fructus percipiat: ergo. Prob. etiam 2. p. conclus. Malæ fidei possessor (ut rectè ait La Croix loc. modo cit.) cum debeat etiam fructus consumptos restituere, potest ex his ipsis fructibus consumptis, saltem ante sententiam, expensas subtrahere. Haunoldus loco modo cit. ait, in deductione expensarum computandum esse, quidquid fructuum nomine possessor etiam ante litis contestationem percepit, adeoque tanto minus ratione expensarum factarum deducendum, quanto plus fructuum perceptum est, idque colligit ex L. Sumptus 48. ff. de rei vindicatione, ubi dicitur, sumptus exceptione doli servari, si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant: quod etiam habetur L. Emptor. §. 5. eodem tit.

Ex hac autem assertionem, si universaliter accipiatur, sequitur, quod, si possessor fructus bona fide perceptos jam consumpserit, & ita quidem, ut non sit factus ditior, postea autem primùm novas expensas faciat, & post has factas fundus vindicetur, antequam possessor novos fructus percipiat, sequitur, inquam, in hoc casu, quod talis possessor ex fructibus extantibus nihil detrahere possit, ratione istarum novarum expensarum, dummodo priores fructus consumpti æquaverint suo valore etiam istas expensas, seu sumptus: quod, an Haunoldus admittat, ac verò suam assertionem non ita universaliter accipi velit, non satis explicat: interim negari non potest, Glossam ad L. Sumptus, modo citatam dicere, in hoc casu bona fidei possessorem fructus non lucrari.

682. Quæritur hic etiam, an, si res jam cum omnibus melioramentis, ante expensarum deductionem, domino reddita sit, postea primùm possit possessor malæ fidei repetere expensas, ante sententiam iudicis. Sanchez l. 2. in decalog. c. 23. n. 143. negat; quia in foro externo petenti tali possessori negarentur: & si deductæ antè fuissent, dominus eas possit repetere, & iudex possessorem illum damnaret ad restituendas expensas deductas; unde putat, cum nihil posse petere: quanquam n. 144. oppositum dicat esse valde probabile.

Econtra Lugo de just. disp. 17. sec. 3. n. 66. licet opinionem Sanchezij dicat tutam pro domino, tamen cum Navarra, & pluribus alijs (quos etiam citat Sanchez cit. n. 143. & quibus videtur accedere La Croix l. 3. p. 2. n. 221.) censet oppositum probabilius, scilicet, quod etiam possessor ma-

R.P. Ant. Mayr Theol. Tom. II.

læ fidei eas expensas possit repetere. Ratio ejus est; quia, spectato jure nature, potest eas repetere: lex autem, concedens potestatem non solvendi, est pœnalis, quæ non obligat ante sententiam iudicis, nec privata auctoritate potest executioni mandari; cum executio sit actus iudicis: & hinc dominus tantum habet jus nihil solvendi conditionatum, si scilicet ipse recurrere velit ad iudicem, & iudex ita pronuntiet, ac eam pœnam infigat. Rectè autem addit Vogler in manuscriptis, non posse in hoc casu possessorem malæ fidei auferre expensas, vel uti occulta compensatione; quia ejus jus non est certum; cum ei obset jus probabile domini.

683. Ob. 1. Possessor malæ fidei, sciens, rem esse alienam, eamque excolens, non laborat pro mercede, sed laborat gratis: ergo non potest deducere valorem laboris, & industria. Confr. Labor talis possessoris in alieno est injustus, & fit invito domino: ergo dominus non debet eum solvere. Resp. neg. ant. Possessor nequam laborat gratis, sed vult vel maximè mercedem iniquam, nempe retentionem rei, & fructuum; unde si hos non potest retinere, vult vel maximè pretium laboris. Ad confr. dist. ant. labor ille est aliquo modo injustus, simul tamen est utilis domino, conc. ant. est inutilis, neg. ant. & cons. quod autem solvatur labor injustus, & tamen utilis, nihil est absurdum, ut diximus n. 468. & seq.

Dices. Ergo etiam solvendus esset operarius, qui invito domino ingrederetur vineam, & laboraret in ea utiliter, absque ullo mandato domini. Resp. neg. illatum; quia talis operarius nec implicite laborat ex voluntate domini, qui alios operarios jam constituit, vel constituet: at verò talis possessor ex implicita aliqua voluntate domini laborat; quia, cum dominus non possit in his circumstantijs alios operarios constitutere, vult rem suam à quocunque tandem utiliter coli.

684. Ob. 2. Si possessor malæ fidei potest auferre melioramenta, quæ separabilia sunt illæ re, poterit etiam diruere ædificium, vel tollere materiam ædificij diruti, quod ante in solo alieno posuit: consequens est contra jura §. 30. Instit. de rerum divis. & L. 7. §. 12. ff. de acquirendo rerum dominio: ergo. Resp. 1. si minor est vera, tunc falsa est major; quia in hoc casu peculiare aliquid statutum est; eoquod ædificium pertineat ad dominum soli, quod statutum extendi non debet ad alia melioramenta separabilia; cum non sit eadem ratio; nec enim separabilia tantum adjectamenta statim cedunt domino soli.

Sed nec minor est certa; nam L. 2. Cod. de rei vindicatione dicitur: *Si verò fuerit dissolutum ædificium, ejus materia ad pristinum dominum redit, sive bona fide, sive mala extructum sit: si non dona. di. animo ædificia alieno solo imposta sint.* Unde Haunoldus tom. 1. de just. tr. 3. c. 1. n. 141. putat,

Z

putat, leges illas juris veteris, per hanc legem novam Codicis, esse correctas, nec posse illas cum hac conciliari: quod vult probare refellendo varias auctorum interpretationes. Quin etiam *L. Julianus. 37. ff. de rei vindicatione* dicitur de eo, qui ab initio bonam fidem habuit, sed primum, postquam rescivit, rem alienam esse, edificavit, dicitur, inquam: *Sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini area tollat adificium, quod posuit.*

ARTICULUS VII.

An oriatur Obligatio Restituendi ex Culpa merè Juridica.

687. **D**iximus, ex injusta acceptione oriri obligationem restituendi: injusta autem acceptio est illa, quæ est conjuncta cum peccato, vel culpa contra justitiam. Quærendum ulterius, an ex omni peccato, vel culpa, tum mortali, tum veniali, vel an etiam ex culpa merè juridica, nascatur hæc obligatio: ad quæ intelligenda notandum, quod alia dicitur culpa Theologica, alia juridica. Prior, seu culpa Theologica est peccatum, seu reatus culpæ coram Deo, qui reatus potest esse, vel mortalis, vel venialis. Culpa juridica autem definitur à Lessio de justit. l. 2. c. 7. *lib. 6. n. 22. omisso alicujus diligentia, unde sequitur aliquod incommodum.* Hæc potest esse conjuncta cum peccato Theologico, vel etiam non conjuncta. Culpa hæc juridica dividitur in latissimam, latiore, latam, levem, levissimam. Prima, seu latissima est dolus apertus: latior est dolus præsumptus, cui annumeratur ex *La Croix l. 3. p. 2. n. 170.* ignorantia juris communis: lata est omisio diligentia, quam communiter adhibent prudentes in negotio similis conditionis: levis est omisio diligentia, quam tantum adhibere solent prudentiores, aut providentiores: levissima est omisio diligentia exactissima.

686. Exemplum affert *La Croix loc. cit.* si librum tibi commodatum des furi, non dicens expressè, attamen intendens, ut furetur, est culpa latissima: si relinquis librum in domo furis, est latior: si relinquis alibi extra cubiculum tuum, est lata: si relinquis in cubiculo, sed non clauso, est levis: si cubiculum clausisti, sed non tentasti postea, an bene clausum sit, casu quo postea revera non sit clausum, est culpa levissima: nisi, ut excipit Molina, sapius expertus fuisses feram, aut clavem infidelem esse: quo casu esset culpa levis. Ex his infer *La Croix ibidem*, cum culpa juridica latissima, latiore, & lata, regulariter conjunctam esse culpam Theologicam: non item cum levi, vel levissima. At verò Tannerus *tom. 3. disp. 4. q. 6. dub. 2. n. 34.* advertit, sepe culpam Juristicam, aut latissimam, posse esse, ob indeliberationem, & inadvertentiam, apud Theologos culpam nul-

lam: eontrà culpam Juristicam levem, & levissimam posse, ob perversum delinquentia affectum, esse apud Theologos culpam gravem, seu mortalem: id quod esse posse consideranti facile patet.

Hic tamen insuper notandum, culpam, quæ in se spectata, & materialiter sumpta, esset levis, posse ratione objecti, circa quod versatur, fieri respectivè, & formaliter gravem; nam majorem diligentiam prudentes solent adhibere circa aurum, quam circa ferrum, aut lapidem: majorem etiam circa periculosè ægotantem, quam tantùm circa leviter malè habentem. Ulterius etiam diligentia magna, major, & maxima, non stat in indivisibili, sed habet etiam suos gradus, ut pretium rerum; unde etiam diligentiam maximam adhibuisse aliquis dici potest, etsi supremum ejus apicem non attingerit.

687. Tandem hic addendum, quod in jure contineatur *Lex Aquilia*, seu potius *Plebiscitum Aquilium*, sic vocatum ab Aquilio Regulo Tribunoplebis, quo rogante populus eam legem tulit, de qua agunt plures tituli juris, ut *Titulus 3. l. 4. Instit. Titul. 2. l. 9. ff. Titul. 35. l. 3. Codic.* Habuit autem *Lex Aquilia* olim tria capita: sed secundum non amplius extat, ut habetur *§. 12. Instit. de Lege Aquilia*. Primo capite statuitur, ut, qui mancipium alienum, aut pecudem (quo nomine veniunt animalia mansucta, gregatim pacis solita, ut *ibid. §. 1.* habetur) per injuriam occiderit, teneatur solvere mancipium, aut talem pecudem, quanti plurimi, hoc est, teneatur solvere, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit: sive tanto pretio, quanto per illum annum tunc valuit, cum plurimum valuit. Tertio capite jubetur quis prestare, seu solvere, si quis servum, aut pecudem vulneraverit: vel aliud animal, non gregatim pacis solitum, ut canem, vel feram occiderit: item jubetur quis prestare quotlibet damnum injuriæ datum, & quidem etiam quanti plurimi: at non quanti plurimi res fuit eo anno: sed quanti in diebus triginis proximis res fuerit: ut habetur *ibid. §. 14.* & additur *§. 15.* etsi vox plurimi non fuerit hic repetita, eam tamen esse subintellegendam.

Per injuriam autem Jurisperiti hic intelligunt omne id, quod contra jus, vel non jure factum est, per culpam juridicam, etiam levem, & levissimam. Hactenus explicata est culpa juridica, in sensu strictè tali; nam in sensu latiore culpam juridicam aliam assignavimus supra *n. 517.* quæ tantum fictione juris est talis, quatenus obligatio restituendi, ex lege, vel contractu orta, reducta est ad radicem injustæ acceptionis: de qua tamen obligatione, vel culpa juridica latius dicta, hic non loquimur.

688. Dico itaque 1. Secluso contractu, sive exclusa obligatione ex contractu, vel quasi contractu, nemo ante sententiam judicis teneatur facere damnum ex culpa merè juridica datum. ita Molina *tom. 3. p. 2. disp.*

An oriatur Obligatio Restituendi ex Culpa merè Juridica.

disp. 698. n. 6. Azor *p. 3. l. 4. c. 7.* Sa in *aphorismis. v. culpa.* Lessius *de justit. l. 2. c. 7. dub. 6. n. 26.* Layman *l. 3. sec. 5. tr. 3. p. 1. c. 6. n. 2.* Pichler *Cand. juris l. 5. tit. 36. n. 15.* Illung *tract. 4. disp. 3. n. 5.* Gormaz *de justit. n. 792.* *La Croix l. 3. p. 2. n. 173.* Vogler *de restit. q. 6. n. 94.* citans *n. 93.* ultra triginta auctores pro hac sententia. Haunoldus *tom. 1. de just. tr. 2. c. 2. n. 187.* addens, hanc esse communem Theologorum, & Canonistarum.

Prob. conclusio. Si quis teneretur ad faciendum damnum, culpâ tantum juridicâ datum, vel teneretur ex jure naturali, vel ex jure positivo: sed neque teneretur ex jure naturali, neque ex jure positivo: ergo, prob. mi. quoad 1. partem. obligatio naturalis, quam paucissimi, aut vix ulli agnoscunt, probabilis non datur (nam leges naturales, etsi non omnibus, plerumque tamen multis, præsertim sapientibus sunt notæ) atqui obligationem, faciendi damnum, culpâ tantum juridicâ datum, paucissimi agnoscunt: ergo non est naturalis. Quin etiam auctores, qui eam dari volunt, illam non inferunt ex jure naturali, sed volunt, eam colligere ex legibus positivis: ergo.

Confir. 1. Siquis obligaretur ex culpa juridica, etiam levi, & levissima, & quidem ex jure naturali, non sufficeret diligentia communis, sed opus esset diligentia valde exactâ, ad non inferendum damnum proximo, qualem non solum quis adhibere in impediendo proprio damno: sed hoc traheret post se scrupulos infinitos: ergo non debet admitti. Si autem dicitur, quod obligetur quis ex culpa juridica lata, vel ex levi, tantum tunc, quando hæc respectivè est gravis, quæque explicata est *n. 686.* contrâ est: in his casibus non possum ita ledere jus alterius, per culpam merè juridicam, nisi accedat quadam naturalis inadvertentia, oblivio, aut invincibilis ignorantia periculi, vel alia similis causa, quæ excuset à culpa Theologica: atqui lætio sic contingens non debet reparari de jure naturali, secluso speciali contractu; quia natura non obligat homines, ad humanæ infirmitatis impossibilia, prout est evitatio damnificationis in his casibus: & quæ ex tali infirmitate accidunt, coram Deo se habent ut casus fortuiti: ergo. Confir. 2. Talis damnificans non teneretur ex re accepta; quia nihil accepit, sed tantum damnum intulit: nec est injusta acceptione; quia, quod de jure naturali injustum est, culpa Theologica est: ergo vi juris naturalis ex nulla radice teneretur.

689. Probatur jam minor superior quoad 2. membrum. Si quis teneretur ad faciendum tale damnum de jure positivo, teneretur potissimum lege Aquilia: sed hæc, vel non obligat ad damnum ita datum compensandum ante sententiam judicis: vel saltem hæc obligatio non est sufficienter manifestata: vel certè hæc lex cum tanto rigore non est usu recepta, adeoque saltem in actu secundo non obligat: ergo neque datur obligatio ex jure positivo. ma. non ne-

gatur. mi. habet tres partes. prob. 1. pars. nimis violentum videretur, ut quis se ultrò condemnet ad reparationem damni, quod sine omni culpa Theologica, adeoque coram Deo innocenter dedit: ergo, nisi efficaciter probetur hæc obligatio, non est adstruenda; maxime cum anam præberet plurimis scrupulis; eoquod difficillimum esset, in particularibus casibus discernere, quæ culpa sufficeret ad inducendam obligationem restitutionis; licet enim *Lex 44. ff. ad Leg. Aquil.* meminerit culpæ levissimæ, merito tamen dubitatur, an non intelligatur culpa, materialiter quidem levissima, sed respectivè gravis, quæ *n. 686.* est explicata; si enim intelligatur culpa etiam respectivè, seu formaliter levissima, lex hæc planè esset difficillima. Confirm. Finis hujus legis, sive diligentia, & cautela hominum, sufficienter obtineretur, si lex obliget post sententiam: ergo non est adstruenda obligatio ante sententiam.

690. Prob. jam 2. pars conclusionis. Legislator in lege Aquilia, vel etiam legibus noxalibus, de quibus infra *n. 695.* non clarè exprimit, an velit obligare ante sententiam: imò videretur potius exprimere, quod tantum obliget post sententiam *L. 2. Cod. de leg. Aquil.* ubi dicitur: *Ut id damnum faciantur, competentis judicis auctoritate consuetudinis.... ejusdem judicis curâ impetrabis.* insuper hæc lex poenalis, vel quali poenalis est: ergo potius est dicendum, quod non obliget ante sententiam; nam, ut habetur *L. 9. ff. de regul. juris. Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur.* item *L. 50. eod. tit. Semper in dubiis benigniora præferenda sunt.* iterum *L. 192. eod. tit. In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est, quam tutius.*

Afferitur huic etiam à pluribus *Reg. 57. juris in 6. Contra eum, qui legem dicere potuit apertius, est interpretatio facienda.* Equidem Glossa in hanc regulam sub finem, & quidam alij etiam, non putant, eam esse accipiendam de legibus strictè dictis, tamen alij eam etiam de his accipiunt; nam, quod Glossa ait, leges esse claras, planè de multis non est verum; alias unde tot forent controversiæ circa intellectum earundem? Sed quidquid de hac regula sit, etsi ipsa hic pro nobis non faciat, faciunt abunde satis priores. Confir. Theologi, qui potissimum expendant obligationem in conscientia, communissimè negant, dari eam obligationem ante sententiam: quin etiam hodie homines, aut nulli, aut paucissimi, eam observant: ergo non videtur obligatio ista sufficienter manifestata esse, minus in praxin inducitur.

Probatur jam 3. pars de non acceptatione legis Aquiliæ, seu ejus per usum non receptione. Hæc est questio facti, in qua utique fidem merentur Theologi plerique, negantes, eam legem cum tanto rigore esse acceptatam: sicut merentur fidem Jurisconsulti, qui apud Haunoldum dicunt, legem Aquilianam non esse acceptatam quoad restitutionem quanti plurimi. At non soli

Theologi ita sentiunt: sed in hac materia ipsis consentiunt teste Haunoldo communiter Canonista. Tandem confirmatur totum membrum secundum minoris primi syllogismi ex eo, quod, cum jus naturale non obliget, jus autem civile dubium sit, non fit hac obligatio tam gravis imponenda, ob jus tantum dubium.

691. Dico 2. Post sententiam iudicis prestari debet, etiam in foro conscientiae, culpa juridica, saltem respectivè lata, quamvis nulla intercesserit culpa Theologica. ita longè frequentius auctores, & interpretes legis Aquiliae. Prob. conclus. Finis huius legis ex communi doctorum est, ut homines fiant diligentiores, ad cavendum à damnis alteri interendis: hic autem finis non ita obtineretur, si homines non tenerentur parere iudici, compensationem imponenti, quando culpa Theologica non intercessit, sed tantum aliqua juridica, quamvis respectivè lata; quia sic homines non magis excitarentur, ad adhibendam cautelam iure positivo, quam naturali: ergo.

Confir. 1. Lex Aquilia ab omnibus censetur iusta: ergo adest obligationem aliquam in conscientia, saltem post sententiam: sicut scilicet leges poenales afferunt obligationem solvendi multam iniunctam. Confir. 2. Saepè culpa juridica respectivè lata ob inconsiderantiam, oblivionem, & similia, excusatur à culpa Theologica, & tamen iudices imponunt compensationem, nec videntur semper praesumere culpam Theologicam: atqui tunc debent subditis illis parere; aliàs orientur turbæ, contemptus iudicium, & perturbatio in communitate: ergo datur obligatio faciendi damnum post sententiam.

Quamvis autem talis casus possit dici fortuitus in aliquo sensu Theologico, non est fortuitus in sensu iuridico; quia Theologicè fortuitum est, quod praeter intentionem, & voluntatem, potest omnia, ad quæ in conscientia, hic & nunc, tenebaris, praestita, accidit: at iuridicè fortuitum est, quod nullà providentià, aut curà hominum, vitari potuit, aut debuit. Unde, si in loco periculoso ponas candelam accensam, cum animo statim removendi, sed dein ejus inculpabiliter obliviscaris, & nascatur incendium, est quidem hoc Theologicè fortuitum: non autem iuridicè. Pariter, licet in hoc casu non detur injuria Theologica, datur tamen iuridica; quia hæc etiam tunc fit, quando læditur jus alterius per culpam tantum iuridicam.

Nec dicas, talem culpam etiam committere furiosos, & infantes, quos tamen lex Aquilia expressè excipit L. 5. Sed est §. 2. ff. ad legem Aquiliam; negatur enim illarum; isti enim, cum usù rationis careant, nec legibus subint, non possunt culpam etiam tantum iuridicam committere; cum non possint contra leges propriè agere; exigitur enim capacitas doli in transgrediente leges, non quidem, ut iste semper praesumatur, sed ut legibus aliquis sit sub-

jectus. Adde, condemnatum ob culpam iuridicam ad aliquid multam, vel restitutionem, si, ut debet, eam solverit, vel subjerit, non posse occulta compensatione uti ad suum damnum refarciendum; quia talis nullo modo habet jus certum, quod requiri diximus n. 579.

692. Ait tamen Vogler de restit. q. 6. n. 98. si clarum sit, nullam intervenisse culpam Theologicam, non videri aliquem condemnandum ad excessum quanti plurimi, de quo n. 687. quia quoad hunc excessum lex Aquilia est purè poenalis, ut habetur §. 9. Inst. de lege Aquilia; & iudices, ut ait hic author, non solent infligere tam gravem poenam, nisi quando norunt, aut praesumunt culpam Theologicam. Docet idem n. 97. satis æquum videri, ut iudex non imperet compensationem totius damni, quando ex circumstantiis personæ, vel alijs, verosimiliter potest colligere, quod nulla, vel tantum minutissima, & moraliter inevitabilis culpa Theologica intercesserit, & quod damnum potius ex naturali quadam ignorantia, vel oblivione, fuerit profectum.

Idem n. 96. ut probabilius tradit, quod iudex vi legis Aquiliae condemnare non possit ob culpam iuridicam respectivè levem, vel levissimam; quia, ut observat Lugo disp. 8. n. 54. illa lex ferme semper loquitur de culpa lata, & exempla, à Juristis afferri solita in hac materia, pleraque continent culpam latam: & quamquam aliquando meminerit illa lex culpæ levissimæ, tamen non necessariò intelligitur formaliter levissima, ut dictum n. 686. Certè lex ista esset nimis rigida, si iuberet compensari damnum etiam gravissimum, ob omisam diligentiam majorem, vel maximam, quam dominus non exigit, & prudentes absque scrupulo saepe solent omittere. videatur ipse Vogler loc. cit.

ARTICULUS VIII.

Solvuntur Objectiones.

693. **O**B 1. Gregorius IX. C. si culpa tua. §. de injurijs, & damno dato, obligat ad compensationem damni, sive ex imperitia, sive ex negligentia dati: additque, ignorantiam non excusare: ergo etiam aliquis obligatur absque culpa Theologica; quia hæc non patrat sine scientia, & advertentia. Confir. Stephanus V. C. Consulisti. 2. q. 5. mandat parentibus, ne infantes collocent secum in uno lecto, ne scilicet eos opprimant, aut suffocent, & homicidij rei sint: ergo negligentia tantum iuridica sufficit ad reatum homicidij, & consequenter multò magis ad reatum restitutionis. Confir. 2. Gratis dicitur, legem Aquiliam non esse usà receptam quoad damnum ante sententiam iudicis praestandum; cum id tantum aliqui Theologi asserant: ergo.

Resp.

An oriatur Obligatio Restituendi ex Culpa merè Juridica.

Resp. neg. conf. Gregorius expressè addit: Si scire debuisti: adeoque loquitur de ignorantia etiam Theologicè culpabili: & subiungit, cum non esse damnandum, qui de contingentibus nil omisit: at, qui facit omnia, quæ in foro interno sunt necessaria, nihil de contingentibus coram Deo omisit. Addit Vogler de restit. n. 99. etiam si Pontifex statuisset, praestandam esse culpam iuridicam, tamen non esset certum, an voluisset, eam praestandam esse ante sententiam iudicis. Ad confir. neg. conf. Negligentia illa est Theologicè culpabilis: certè est communis sententia, parentes peccare mortaliter, si extra casum necessitatis, & cum periculo suffocationis, liberos in eodem secum lecto collocent: imò est in quibusdam diocesis casus reservatus. Ad 2. confir. neg. ant. Non tantum aliqui, sed plerique Theologi, imò teste Haunoldo etiam Canonista, id communiter asserunt: & mirum esset, si eos lateret praxis, & usus huius legis. Quod autem rudes aliqui scrupulis angantur, mirum non est; nam etiam aliqui scrupulis anguntur, ob damnum profus fortuito datum, sine omni culpa etiam iuridica.

694. Ob. 2. Siquis sclopeto c. g. trajicit ob recreationem anseres in lacu, vel flumine, animo damnum refarciendi, committit tantum culpam iuridicam, & tamen tenetur ad restitutionem: ergo. Resp. similes recreationes ordinariè non vacare culpæ Theologicæ, etiam quando adest animus damnum compendiandi; tum, quia saepe malignè praestatur solutio infimo pretio, & saepe tantum solvitur pretium animalis, non verò spes, seu lacrum in futurum speratum; tum, quia non licet statim alium hac ratione cogere ad vendendum rem suam. Adde, quod saepe dominis, quibus de animo non constat, praebetur scandalum, & occasio irascendi, & blasphemandi &c. sed om. etiam ant. neg. conf. in hoc enim casu, si talis non tenetur ex culpa Theologica, tenetur ex contractu implicito, quo se obligat ad solvendum, & praesumit ratihabitionem domini; aliàs enim, si se non ita obligaret, Theologicè certò peccaret.

695. Ob. 3. Leges noxales obligant ex culpa tantum iuridica: ergo etiam potest ita obligare lex Aquilia. Hæc obiectio multa complectitur. Sciendum, per leges noxales hic intelligi eas, quæ extant lib. 4. Inst. tit. 8. de noxalibus actionibus & tit. 9. Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. Significat autem pauperiem, (ut hic sumitur) damnum sine injuria facientis datum (sic enim eodem loco dicitur) estque communiter damnum ab animalibus brutis factum; quæ, quia ratione carent, injuriam ut ibidem dicitur, facere non possunt. Leges noxales etiam sunt, quæ habentur lib. 9. ff. tit. 4. & libro 3. Cod. tit. 41. Jam in jure, scilicet Inst. Si quadrupes pauperiem &c. statutum est, quod, si animal naturà suà mansuetum, ex lascivia, feritate, pa-

vore, praeter consuetudinem, aggredietur, lædat, vel interimat animal alterius domini, tunc dominus animalis lædentes, quamquam nullam commiserit culpam, tamen tenetur, vel compensare damnum, vel animal noxæ dedere, hoc est, in compensationem damni læso attribuere. Præcedente autem titulo 8. itemque locis ff. & Cod. Suprà citatis, decretum est, ut, si servus furto, aut alio delicto, damnum alteri inferat, dominus, etiam culpa non particeps, vel reparet damnum, vel servum noxæ dedat. Questio jam gravis est de his legibus, sicut de lege Aquilia, an, & quomodo obligent.

696. Censeo cum Molina tom. 3. de just. p. 2. tr. 2. disp. 713. §. Mihi secundum. Azor tom. 3. l. 4. c. 8. Lessio de just. l. 2. c. 9. dub. 17. n. 118. Layman l. 3. sec. 5. tr. 3. p. 1. c. 6. n. 2. Lugone de just. disp. 8. sec. 3. n. 46. Haunoldo tom. 1. de just. tr. 2. c. 2. n. 172. Illung. tr. 3. disp. 3. n. 5. & 6. Vogler de restit. q. 5. n. 72. qui n. 70. citat plurimos alios, nempe Navarram, Dicastillum, Rebellum, Tamburinum, Eparzam, Fillucium, Pontium, Herinx, Mezger, Sangallenses, Sporer &c. (compendiosius ait Haunoldus, hanc esse communem Theologorum; & Illung, ita communiter sentire doctores) censeo, inquam, cum his, leges istas, secluso speciali contractu, non obligare in conscientia ante sententiam iudicis. Probatio eadem est, quam atulimus circa legem Aquiliam; neque enim istæ leges obligant iure naturali, neque positivo: ergo nullo: & praeter has rationes, supra circa legem Aquiliam allatas, saltem quoad jus naturale, est clarus etiam textus S. Augustini ep. 154. sub finem, ubi sic ait: Neque enim reus est Christianus, si bos ejus aliquem feriendo, vel equus calcem faciendo, aliquem occidat: aut ideo non debent Christiani boves habere cornua, aut equus ungulas. & infra. Absit, ut ea, quæ propter bonum, aut licitum facimus, aut habemus, si quid per hæc praeter nostram voluntatem cuiquam mali acciderit, nobis imputetur.

697. Specialiter autem circa id, quod statuitur hæc legibus, nempe dominum debere prestare damnum à servo datum, notandum est, defecto inter Christianos non esse propriè servos; unde non potest iudex dominum condemnare ob factum famuli, qui longè abest à conditione servi: potest tamen in certis casibus conveniri dominus ob malefactum famuli. 1. si dominus locupletetur ex delicto famuli. 2. si habeat famulum notoriè malum. 3. si famulus in ministerio sibi concredito damnificet alios, e. g. in stabulo, caupona &c. quod tamen etiam non est extendendum ad omnes casus; aliàs, si coquus, qui communiter habebatur bonus, praebuisset multiosè venenum, posset dominus conveniri.

Obligant tamen leges noxales post sententiam iudicis, ut tenent communiter doctores,

tores, & suadet etiam rationibus allatis. *n. 691.* pro obligatione simili legis Aquilie. Nec dici potest, legem naturalem non obligare ad præstandos casus fortuitos, consequenter nec posse obligare legem. vel sententiam positivam; disparitas enim est lata; nam, si lex naturalis obligaret ad præstandos casus fortuitos, obligaret ob paritatem rationis ad præstandos omnes, quod esset prorsus nimium; quia nullâ humanâ diligentia possunt omnes vitari. At verò, si tantum obliget lex positiva, potest hæc obligare, ad aliquos tantum casus præstandos, non ad omnes; quia legislator ex eo, quod prohibeat unum, non necessariò prohibet etiam alterum simile: obligari autem tantum ad præstandos aliquos casus fortuitos non est nimium, præsertim, si tantum detur obligatio post sententiam.

698. Qui censent, leges noxales etiam ante sententiam iudicis obligare, his rationibus moventur. 1. Qui sentit comoda animalis, debet naturali jure etiam sentire onera: ergo debet præstare damna ab eo data. 2. Læsus malitiosè à servo habet jus contra illum: ergo tenetur dominus, vel servum tradere, vel damnum compensare. 3. Lex Divina *Exod. 21.* approbat legem quadrupedariam: ergo hæc obligat. 4. Leges noxales non sunt pœnales; quia non supponunt culpam, ut est manifestum ex ipsismet: ergo obligant ante sententiam. 5. Ex opposita sententia sequeretur, quòd dominus posset animal noxium mactare, vel occultare servum, ut sic læsus non posset prosequi jus suum, quod videtur iniquum. 6. Tandem adducitur consuetudo, vi cuius animalia lædentia à læsis abducuntur, & servantur, donec pro damno satisfiat. Sed non est valde difficilis ad ista responso.

Resp. Ad 1. Non quidem est iniquum, ut sentiens comoda etiam sentiat onus, & potest id imponi per sententiam iudicis: sed tamen etiam non est hoc positivè necessarium, aut ex se jam debitum; alias deberet quis etiam compensare damnum, quod fieret à domo, vel statua ejus subito labente: imò & damnum à se dormiente datum. Aliud esset, si ex damno tali dominus ditior fieret, e. g. quia animalia aluntur, & pinguescunt ex alieno pabulo.

Ad 2. Læsus habet jus tantum posterius, dominus autem habet jus prius in servo; unde læsus potest quidem exigere compensationem à servo, si manumittatur, vel aliquid proprii quacunque tandem ratione acquirat; item potest agere coram iudice de injuria: at ante sententiam non habet jus contra dominum.

Ad 3. Lex illa est inter judiciares veteris testamenti, quæ ex specialibus rationibus tunc temporis populo Judaico à Deo impositæ sunt, sed post mortem Christi omnino expirarunt. Quod si Pontifices aliquando similibus legum mentionem fecerunt, non eas propterea iustaurarunt, ut jure Divino obligent ante sententiam; quia Pontifex non condit jus Divinum. Sed neque

constat, quòd Pontifices voluerint, eas leges vim juris Ecclesiastici habere. Insuper Pontifices tantum mentionem fecerunt legum, in quibus manifestè supponitur aliqua culpa. 4. Quamvis illæ leges non sint strictè pœnales, sunt tamen quasi pœnales; sicut enim iuristis dantur aliquæ obligationes quasi ex delicto. *Instit. lib. 4. tit. 5. ita* Theologi vocant aliquas leges quasi pœnales; quia instar verè pœnalium non obligant ante sententiam, & etiam dicuntur obligare ex culpa, vel quasi culpa.

699. Ad 5. Si dominus vellet mactare illud animal, deberet paratus esse, post sententiam læso aliam compensationem facere; quia tenetur obedire iudici. Ad 6. Consuetudo tantum est abducendi animalia, si deprehendantur in pascuis, vel abducendi equites, & currus, per verita itinera pergentes; unde circa animalia non agitur de pauperie, sed de pascuis: circa equites est culpa faltem juridica: tandem aliud est, quòd consuetudo det alteri potestatem animal abducendi, & sic dominum quasi ad iudicem trahendi: aliud est, quòd dominus sponte ante omnem aliam petitionem, aut actionem, debeat damnum compensare.

His ita discussis Resp. in forma ad objectionem *n. 695.* factam. neg. ant. nam etiam istæ leges noxales non obligant ad compensationem damni ante sententiam iudicis. Alij assignant disparitatem inter legem Aquiliam, & leges noxales, ac dicunt, quòd, si lex Aquilia obligaret ante sententiam, esset multò rigidior; quia damnum potest esse longè majus, quam, ut compensetur tantum traditione alicujus animalis, qua tamen sola leges noxales contentæ sunt.

700. Ob. 4. Datur obligatio restituendi, vel compensandi damnum, ex culpa juridica datum, post sententiam iudicis: ergo etiam datur obligatio ante sententiam, prob. conseq. iudex per sententiam non imponit novam obligationem, sed supponit, eam jam prius dari per legem: ergo, si post sententiam quis obligatur, debet jam ante sententiam obligari. Resp. neg. conf. ad prob. neg. ant. Iudex sapissimè per sententiam imponit novam obligationem, quæ non dabatur ante sententiam: & in primis hoc contingit in omnibus censuris, quæ non sunt lætæ, sed tantum ferendæ sententiæ: dein tenetur quis post sententiam, ad solvendam multam, ad quam ante illam non tenebatur: item, qui per falsa allegata, & probata, in foro externo est nocens, debet subire pœnam &c. Scilicet bonus ordo reipublicæ exigit, ut quis etiam propter culpam juridicam, vel præsumptam Theologicam, à iudice condemnatus obediat; unde ad hoc in conscientia sub reatu quandoque etiam gravis culpa obligatur, ne scilicet turberet reipublica, & bonus ordo, & ne omnia impleantur scandalis, & seditiosis tumultibus &c. Et sic Theologi etiam dicunt, post sententiam iudicis dari obligationem in conscientia solvendi pœnam

pœnam, à legibus, pœnalibus dictis, statutam: quamvis ante sententiam ea obligatio in conscientia non detur. Nec dicas, iudicem non habere majorem vim obligandi, quam legem; nam iudex imponit obligationem vi legis reflexæ, quæ jubet, sententiæ iudicis parere: nisi dicere velis, quòd ipsa lex directæ, e. g. Aquilia, jam imponat obligationem, sed sub conditione sententiæ ferendæ à iudice: qua conditione purificata, seu latâ sententiâ, detur aboluta obligatio legis, non autem antè.

ARTICULUS IX.

An, & qualis oriatur Obligatio Restituendi ex Culpa Theologica Veniali.

701. **O**riatur obligatio gravem restituendi ex culpa Theologica contra iustitiam, tum ratione materiæ ablata, tum ratione voluntarietatis, mortali, certum est omnibus; quippe, cum per eam inferatur injuria formaliter, & materialiter gravis, & conjuncta cum damno aliis permanente, ut dictum *n. 288.* utique contrahitur per se obligatio gravis jus læsum reparandi: quare obligatio restituendi gravis, orta ex peccato, ut dictum, gravi, non hic inquiritur, sed supponitur. Quæritur autem, qualis obligatio nascatur ex culpa veniali: neque tamen quæritur, an ex culpa veniali deliberatè commissa, e. g. ex furto crucigeri, oriatur obligatio levis restituendi crucigerum; hæc enim obligatio clara est omnibus; nam sicut ablatio, ita & retentio est venialis culpa.

Sed quæstio hic instituitur de peccato veniali, quo quis alium, vel simul, vel successivè, graviter lædit; potest enim damnificatio etiam gravis fieri per peccatum veniale, sive, quòd idem est, potest etiam inferendo grave damnum tantum venialiter peccari: idque potest fieri variis modis. 1. propter defectum plenæ deliberationis. 2. propter omissionem diligentia venialiter tantum culpabilem. 3. propter errorem, quo quis invincibiliter nescit pretium rei, e. g. si putet esse vitrum, quòd est gemma. 4. propter alium errorem, quo quis ignorat gravitatem formalem, e. g. furatur aureum, invincibiliter existimans, non esse materiam gravem. 5. si furta minuta sæpius repetantur, ut tamen nunquam cogitentur, vel advertantur, ea coalescere, ac simul gravem materiam constituere.

702. Dico 1. Ex culpa veniali, propter defectum sufficientis deliberationis, non oritur gravis obligatio, ante sententiam compensandi totum damnum, vel partem notabilem damni. ita Sa *in aphorismis v. culpa.* Lessius *de justit. l. 2. c. 7. dub. 6. n. 27.* Lugo *de just. disp. 8. sec. 5. n. 56.* Azor *tom. 3. l. 4. c. 8.* Sanchez *l. 2. in decal. c. 23. n. 160.* addens, hanc esse communem sententiam. Gornaz *de justit. n. 794.* Hauldus *tom. 1. de just. tr. 2. c. 2. n. 191.*

& 195. Vogler *de restitu. q. 7. n. 109.* La Croix *l. 3. p. 3. n. 185.* Illiung *tr. 4. disp. 3. n. 10.* cum plurimis alijs ab his citatis, Soto, Henriquez, Navarra, Tolero, Amico, Esparza, Tamburino, Mastrio, Pontio, Metzger &c. Supponitur autem, cum, qui damnum intulit, non jam habere quidquam lucri ex illo, nec formaliter, nec æquivalenter, seu non esse factum ditio-rem; alias enim utique teneretur ex re accepta.

Prob. conclusio. Natura non debet censeri induxisse obligationem, in quam homines non essent censuri, si antecederet ad omnem casum, eorum consensus fuisset requisitus: atqui homines non fuissent censuri in obligationem compensandi damnum, tantum cum semiplena libertate datum, si antecederet fuissent requisiti: ergo, ma. prob. obligatio naturalis datur ad id, quòd humano generi antecederet ad omnem eventum magis expedit, aut prudenter est magis optabile: atqui talis obligatio non esset humano generi optabilis: ergo, prob. etiam mi. superior. obligatio restituendi est valde gravis, & nemo facile, nisi coactus se spoliat suis rebus: ex altera parte culpa venialis, tantum semiplenè liberata, est moraliter vix evitabilis, & quis potest prudenter committere, ne à se, & fors frequenter committatur: qua commissa utique nollet tam severè secum agi, ut deberet esse graviter obligatus ad resarciendum damnum, vel partem ejus notabilem, quæ sæpe posset ascendere ad ingentem summam, ut adeò propter culpam subrepticam ipse deberet sæpe spoliari omnibus fermè bonis: planè, ut ait Illiung, mallet quisvis pati damnum, ita quasi fortuitò sibi illatum, quam esse ita severè obligatus, ut, si ipse ea ratione damnum grave inferret, id resarcire deberet: ergo homines, si antecederet fuissent requisiti, non fuissent censuri in hanc obligationem.

703. Confr. 1. Hæc obligatio abstereret plurimos ad adeundis officiis publicis, in quibus facile contingunt culpæ semideliberatæ: ergo natura, seu lex naturalis, hæc obligationem non inducit: de positiva autem lege, saltem quæ obliget ante sententiam, ad reparanda talia damna, non constat: ergo omnino non datur hæc obligatio. Confirm. 2. ex Illiung. Obligatio restitutionis ante sententiam iudicis, non fundatur præcisè in illatione damni, ut fatentur omnes; alias etiam restitui deberent omnia damna, omnino fortuitò illata: sed vel fundatur in titulo rei acceptæ, vel in titulo injustæ acceptionis: vel si restituito sumatur latius pro qualibet satisfactioe, ex iustitia debita, fundatur in titulo justæ conventionis, vel explicitæ, vel implicitæ: sed nullus istorum titulorum datur in casu nostræ conclusionis: ergo.

Prob. mi. Primus titulus in nostro casu non adest, ut supponitur: tertius etiam non adest; quia non adest explicita conventio: neque etiam implicita; quia, ut supra