

communis; ne scilicet semper incerta & dubia sint dominia, & ne possessores perpetuo metu exagitentur; ergo dominium præscriptione acquisitum non adversatur objectæ juris regulæ.

Obj. 20. Sic docet Augustinus: *In jure.... tandiu quisque bonæ fidei possessor rectissimè dicitur, quandiu se possidere ignorat alienum; cum verò sciverit, nec ab aliena possessione recesserit, tunc malæ fidei perhibetur; tunc justè injustus vocatur.* (Lib. de fide & operib. cap. 7. tom. 6. pag. 170.) Putavit igitur Augustinus, etiam completâ præscriptione, restituendam esse rem quæ alia cognoscitur, nec proindè verum dominium præscriptione conferri.

Resp. Neg. confeq. Hoc unum colligi potest, nempe existimasse Augustinum eum qui malâ fide possidet alienum, meritò dici injustum, quod nemo negaverit; sed qui bonâ fide bonum aliquid præscribit, non possidet alienum, judice ipso S. Doctore; hanc enim regulam statuit: *Certè hoc alienum non est, quod jure* (id est, legum autoritate) *possidetur.* (Epist. 153. n. 26. tom. 2. pag. 534.) Atqui bonum quod præscriptione acquiritur, *jure possidetur*; ergo juxta S. Doctoris regulam jam non est alienum.

Obj. 30. Non potest aliquis rem, quamvis Judicis sententiâ sibi adjudicatam, retinere, ubi novit eam esse alienam; ergo pariter qui, tempore præscriptionis elapso, cognoscit rem esse alterius, non potest eam sibi retinere.

Resp. Neg. confeq. & parit. Judex enim per sententiam non transfert dominium, sed tantùm declarat ad quem secundum allegata & probata pertineat res de qua litigatur; Lex autem præscriptionis verum transfert dominium, ob varias rationes quæ bonum commune spectant; ergo non valet objecta paritas,

## DISSERTATIO III.

## De Restitutione.

QUIDQUID de Restitutione dicturi sumus, ad duo capita revocari potest; primum erit de restitutione in genere; secundum de restitutione in specie.

## CAPUT PRIMUM.

## De Restitutione in genere.

RESTITUTIO generatim definiri potest: *Actus justitiæ commutativæ, quo res aliena redditur, vel damnum injustè illatum compensatur.* Dicitur 1<sup>o</sup>. *actus justitiæ commutativæ*, quia in restitutione servari debet æqualitas rei ad rem, quod pertinet ad justitiam commutativam, ut jam exposuimus.

Dicitur 2<sup>o</sup>. *vel damnum injustè illatum compensatur*; hoc enim damnum in causa est cur aliquis minus habeat, quàm habere debuisset; postulat autem justitia ut quisque id obtineat in quod jus habet, ac proindè ut refarciatur damnum proximo illatum. Hic duo suscipimus expendenda: primum, utrùm necessaria sit restitutio; secundum, quænam sint illius circumstantiæ.

## ARTICULUS PRIMUS.

## Utrum necessaria sit Restitutio.

Huic quæstioni ut fiat satis, sit

## P R O P O S I T I O.

*Restitutio in re aut in voto necessaria est ad salutem.*

Prob. 1<sup>o</sup>. ex Scriptura. Sic jubet Christus: *Reddite quæ sunt Cæsaris, Cæsari.* ( *Matth. 22. 21.* ) Porro in præsentī materia eadem esse debet ceterorum hominum conditio, ac Principum; siquidem alii homines non minus sunt propriorum bonorum domini, quàm Principes, rerum quæ ad ipsos pertinent: atqui præcipit Christus ut Principibus reddatur quod ipsis debitum est; ergo eandem erga ceteros homines obligationem imponit; nemo autem salvus esse potest, nisi Christi mandata servaverit, ac proinde nisi restituerit quod alienum est.

Præterea sic imperat Apostolus: *Reddite ergo omnibus debita,* ( *Rom. 13. 7.* ) Sed qui bonum alterius retinet, sit ejus debitor; ergo tenetur ipsi restituere. Denique ita pronuntiat Deus: *Impius si egerit penitentiam ..... rapinamque reddiderit, vitâ vivet & non morietur.* ( *Ezech. 33 v. 14. 15.* ) Atqui inde facile est colligere eum morte æternâ plectendum esse, qui rem alienam non reddiderit; ergo, &c.

Prob. 2<sup>o</sup>. ex Augustino; *Si res aliena, ..... cum reddi possit, non redditur, penitentia non agitur, sed fingitur; .... non remittetur peccatum, nisi restituatur ablatum.* ( *Ep. 153, ad Macedonium, n. 20. tom. 2. pag. 532.* ) Ad salutem profectò requiritur vera penitentia, & peccatorum remissio: atqui sine restitutione rei ablatæ, nec vera est penitentia,

nec remissio peccatorum, teste Augustino; ergo nec salus.

Prob. 3<sup>o</sup>. ratione. Qui voluntariè peccat contra primaria Legis naturalis principia, salutem obtinere non potest, quandiù in hoc statu versatur; sed qui rem alienam non restituit, voluntariè peccat contra primaria Legis naturalis principia, nempe ista: *Quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris; .... suum cuique reddendum est,* ut satis patet; ergo, &c. Præterea restitutionis omissio quoddam est furtum; est enim continuata rei alienæ usurpatio: atqui fur salvus esse non potest, quandiù rem alienam retinet; ergo nec qui eam restituere detrectat.

Dicimus necessariam esse restitutionem *in re aut in voto*; satis est enim ei qui restituere non potest, ut sincerum habeat id præstandi consilium, cum poterit.

Ex dictis colligendum est negandam esse absolutionem, 1<sup>o</sup>. pœnitentibus restitutione obnoxiiis, qui non habent firmum restituendi propositum: quod abesse prudenter judicatur, cum nihil curant facultatem restituendi sibi comparare, superfluas, v. g. in ludo, in mensa, in equis, curribus & famulis impensas refecando, & quidquid ad sustinendam conditionem suam prorsus necessarium non est. Qui enim sincerè vult finem, adhibet instrumenta sine quibus finis ille obtineri non potest.

2<sup>o</sup>. Illis qui, urgente mortis periculo, dum possunt per se restitutionem exequi, curam hanc hæredibus committunt. Ii quippè *non habent*, ait Dominicus Soto, *sincerum & candidum animum restituendi: qui enim tunc non restituunt, judicium apertum perhibent, quòd nunquam, si vixerint, restituent: atque aded restituendi intentio illis non est, nisi conditionalis, si moriantur; quæ profectò ad penitentiam non sufficit.* ( *De justitia & jure, lib. 4. q. 7. art. 4.* ) Hæc regula erga eos maximè servanda est, qui cum in sacro pœnitentiæ tribunali resti-

tuturos se promiserint, id tamen non præstiterunt. Sic enim datam fidem violando, satis probant sibi non adesse efficacem restituendi voluntatem. *Caveant Confessores*, inquit prima Synodus Mediolanensis, *ne ante debitam satisfactionem illos absolvant, quibus cum facultas adsit aliena restituendi... illisque, ut id facerent, superiori confessione præceptum sit, præstare tamen neglexerunt; exceptis iis qui periculose ægrotant, quos tamen moneant ut quod debent, quam primum persolvant.* (Acta Eccl. Mediol. tom. 1. pag. 2. edit. Lugd. an. 1683).

3°. Illis qui toti solvendo pares, nonnisi partem restituunt, sub eo prætextu quod dominus, ut potè dives, nihil detrimenti ex hac cunctatione patiat; eo siquidem ipso peccat aliquis, quod alienum retineat, sive dominus inde aliquid damni ferat, sive non: crescit tamen peccati gravitas, crescente damno proximi.

*Solvuntur objecta.*

Objic. 1°. Non tenetur rem alienam restituere, qui eam habet, domino consentiente, aut peperam invito: atqui dominus consentit, aut consentire debet ut res sibi ablata retineatur à fure; alioqui rem temporalem anteponeret æternæ alterius salutis quæ periclitabitur, nisi dominus consentiat ut sit rem, tanquam suam, retineat; ergo, &c.

Resp. Neg. min. Si enim piam hanc subtilitatem, si novum illud caritatis genus semel admisseris, nulla prorsus erunt furta, cum censeri debeat dominus rebus suis cedere, quotiès alter furari voluerit; quod absurdum est: tenemur quidem spirituali bono proximi posthabere rem nostram temporalem, quando in extrema vel gravi necessitate versatur, ex qua liberari non potest, nisi boni nostri temporalis cessione: cum verò aliquis animæ periculum propriâ tantum voluntate subit, ut in casu de quo agitur, tali necessitate

minimè laborat; abstinere enim potest à bono alieno, vel auferendo vel retinendo.

Obj. 2°. Rachel patris sui idola subripuit; (Genes. 31. 32.) David oves & boves abstulit: (Lib. 1. Reg. 27. 9.) attamen nec Rachel, nec David restituiffe narrantur; ergo non tanta est restitutionis necessitas.

Resp. 1°. Nec sanctum fuit quidquid à viris sanctis gestum est, nec Litteris sacris consignatum quidquid poenitentia egerunt; fieri ergo potuit ut restituerint, licet factum illud taceat Scriptura. 2°. Quod spectat ad Rachelem, eam furti domestici accusant multi, hancque fuisse ipsius Jacob mentem colligi potest ex istis ad Laban verbis: *Apud quemcumque inveneris deos tuos, necetur coram fratribus nostris.* (Ibid.) Alii verò putant potuisse Rachelem idola Laban jure compensationis auferre, quia filias suas dote ipsi debita fraudaverat, ut sic conqueruntur: *Nonne quasi alienas reputavit nos, & vendidit, comeditque pretium nostrum?* (Ibid. v. 15.) 3°. Abstulit quidem David oves & boves, sed iis quos Deus occidi jusserat; si autem iis vitam, quanto magis bona auferre potuit?

ARTICULUS II.

*De circumstantiis Restitutionis.*

Novem vulgò recensentur his verbis expressæ:

Quis, quid restituat, quantum, cui, quomodo, quando; Quo ordine, quo loco, quæ causa excuset iniquum.

Varias illas restitutionis circumstantias quinque in paragraphis prosequemur.

## PARAGRAPHUS I.

*Quis, quid, & quantum restituere teneatur.*

Restitutioni obnoxios esse constat, tñm eos qui rem alienam possident, sive bonã, sive malã, sive dubiã fide: tñm eos qui alterius damno ex aliqua parte contulerint. De singulis agendum est.

SECTIO I. *Quid restituere debeat qui rem alienam bonã fide possidet.*

Possessor bonæ fidei dicitur qui rem alienam possidet, quam suam esse sine fraude & dolo putat.

Not. 1<sup>o</sup>. triplicis generis fructus distingui, nempe *naturales*, *merè industriales* & *mixtos*. Naturales ii sunt qui naturã solã, aut ferè solã procreantur, ut scœnum, fructus arborum. *Merè industriales* dicuntur illi qui per solam hominis industriam ex aliqua re percipiuntur, quæ ex natura sua est sterilis. Hujusmodi est lucrum quod provenit ex pecunia negotiationi exposita, vel ex instrumenti cujusdam usu inter periti artificis manus.

Fructus mixti vocantur ii qui partim à natura & partim ab arte & industria prodeunt; cujusmodi sunt vinum, frumentum & alia quæ ex cultoris laboribus proveniunt.

Not. 2<sup>o</sup>. Omnibus in confesso esse, bonæ fidei possessorem, ubi primùm cognovit rem esse alienam, ad eam restituendam teneri. Illud enim statim restitui debet, quod sine injustitia retineri nequit: atqui res aliena, ut talis cognita, non potest citra injustitiam retineri; siquidem ex trito axiomate, *res aliena semper clamat pro domino*, ipsique obstricta est; ergo, &c.

Apud omnes pariter constat possessorem bonæ

fidei non teneri ad restituendos fructus *merè industriales*; sui enim sunt, cum ex ejus labore & industria prodierint. Sic qui alterius instrumento usus est, ad elaborandum opus aliquod artificiale, opus istud sibi retinere potest. Qui etiam ex aliena pecunia, mercaturam, v. g. exercendo, aliquid lucri fecit, ad istud restituendum non adstringitur.

Utrum verò teneatur bonæ fidei possessor fructus naturales & mixtos reddere, apud omnes non convenit.

Quæres 1<sup>o</sup>. quid ea de re statuat jus romanum.

Resp. jure romano non teneri possessorem bonæ fidei, ad illorum fructuum restitutionem, quos percepit ad primam usque domini petitionem, & qui eo tempore consumpti sunt. *Si quis à non domino, quem dominum esse crediderit, bonã fide fundum emerit, vel ex donatione, aliãve quãlibet justã causã, atque bonã fide acceperit, naturali ratione placuit fructus quos percepit, ejus esse pro cultura & cura, & idèò, si postea dominus supervenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non posse.* (Lib. 2. instit. tit. 1. leg. 35).

Nec putaveris per istas voces, *pro cultura & cura*, jus possessoris bonæ fidei coerceri intra fructus qui dicuntur *industriales*. Fructus enim qui vocantur *naturales*, aliquid etiam curæ & laboris plus minùsve exigunt, omnem prætereà ea de re dubitationem removere debet Digestorum ( *du Digeste* ) lex quæ quodlibet fructuum genus complectitur: sic enim habet: *Bonã fidei emptor non dubiè, percipiendo fructus, etiam ex aliena re, suos interim facit; non tantùm eos qui diligentia & operâ ejus provenerunt, sed omnes; quia quod ad fructus attinet, loco domini penè est.* (Lib. 41. tit. 1. leg. 48.) Vide peritissimum juris tñm romani, tñm galliçæ

interpretem D. Pothier. (*Traité du droit de propriété, part. 2. chap. 1. art. 5. sect. 3. n. 337. item in Pandect. tom. 1. liv. 22. tit. 2. sect. 1. n. 4.*)

Leges illæ Romanæ eos tantum fructus spectabant, qui consumpti erant, quo tempore rem suam verus dominus repetebat. Mentem hanc apertè indicat ista institutionum clausula: *De fructibus consumptis agere non potest dominus*. Quapropter declarat alia lex fructus extantes, cum suam rem dominus sibi vindicat, restituendos esse. *Certum est malæ fidei possessores, omnes fructus solere cum ipsa re præstare, bonæ fidei verò extantes.* (*Lib. 3. Cod. tit. 32. leg. 22.*) Id autem non intelligendum est de iis fructibus, quos trium annorum spatio retinuerat bonæ fidei possessor. Res enim mobiles, quales sunt fructus extantes, post trium annorum possessionem præscribuntur.

Hæc distinctio quam inter fructus consumptos & fructus extantes instituit jus romanum, à jure canonico fuit adoptata. Id patet ex glossa (*la glose*) Decretalium: *Bonæ fidei possessor tenetur restituere tantum (fructus) extantes ante litem contestatam, & non consumptos.* (*Decretal. lib. 2. t. 13. cap. 12.*)

Quæres. 20. quænam sint juris gallici circa materiam hanc principia.

Resp. inter juris gallici & juris romani principia, illud tantum esse discriminis, quod apud nos verus dominus sibi vindicare non possit fructus à bonæ fidei possessore perceptos ante primam fundi repetitionem, etiam si apud eum adhuc extarent, sive in pretio, (*en valeur*) sive in natura; itaque in Gallia locum non habet juris romani distinctio inter fructus naturales & *industriales*, inter fructus consumptos & extantes. Senatusconsultorum Jurisprudencia nunquam bonæ fidei possessorem ad restituendos cujuscumque generis fructus condemnat, nisi ex ipso petitionis die.

Quamobrem docent insigniores juris gallici interpretes, non teneri hujusmodi possessorem ad restitutionem fructuum quibus potitus est, dum staret bona fides; & jacturam quam patitur dominus, casum esse fortuitum, quem huic possessori imputare non potest. Ita *Domat*; (*Tom. 1. part. 2. liv. 3. tit. 5. sect. 3. n. 5. & tit. 7. sect. 3. n. 5.*) ita etiam *Pothier*. (*Traité du droit de propriété, part. 2. ch. 1. art. 5. §. 4. n. 341.*)

Nonnulli quidem Jurisconsulti aliter sentiunt: *Despeisses*, v. g. censet possessorem, si ditior factus fuerit ex fructibus ante petitionem (*avant la demande du propriétaire*) perceptis, restitutioni esse obnoxium. (*Tom. 2. part. 3. sect. 1. n. 13. pag. 406.*) *Fromental* contendit possessorem ad restituendum cogi posse à petitore, si ille probaverit priorem apud se habere fructus extantes, vel ex iis pecuniæ capita (*des capitaux*) conflasset; (*décisions de Droit, art. possesseur*) at privatæ sunt opiniones quas reprobat Jurisprudencia; nullius proindè momenti sunt.

Quæres 3º. an fructus quos bonæ fidei possessor ante petitionem domini percepit, ad eum pertineant, & utrum illos restituere in foro conscientie teneatur.

Resp. bonæ fidei possessorem fructus illos ita suos facere, ut restitutioni, etiam in foro conscientie, non sit obnoxius: Hic enim valent rationes quibus probari solet, verum domini titulum præscriptione conferri. Bona scilicet nostra non possidemus, nisi legum autoritate. Ipsorum est conditiones & formulas præscribere, ex quibus pendeat legitima eorum acquisitio. Si verò illas servaverimus, si leges istæ nihil habeant ab æquitate alienum, si ad bonum publicam spectent: tunc conscientia in tuto est, nec dubitare licet quin honorum quæ nobis adjudicant legitimi simus domini: atqui illi characteres sese produnt in lege,

quæ apud nos possessori omnes fructus adscribit, quos percepit quandiù stetit bona fides.

1<sup>o</sup>. Quidem propter bonum publicum constituta fuit. Si enim bonæ fidei possessor teneatur restituere fructus apud se extantes; vel si ubi consumpti fuerint, reddere debeat id omne quo per eos ditior factus est, quot inde lites, quot disceptationes pullulabunt! licitum sibi credet petitor in omnia possessoris bona curiosius inquirere, & minutatim expendere quænam esset illius conditio, priusquam rem alienam acquireret; quinam sit illius status, quo tempore rem suam dominus repetit; utrum sortem suam fecerit meliorem, & in quo consistat nova hæc fortunæ accessio. Quis verò non videat quanta diffidia, quanta perturbationes ex iis disceptationibus scaturirent? Atqui gravibus illis incommodis occurritur per legem de qua hic agitur; ad bonum igitur publicum spectat.

2<sup>o</sup>. Nihil habet quod justitiam offendat. Exigit quidem justitia ut restituamus quidquid ad nos minimè pertinet: sed leges ex quibus pendet legitima quæcumque acquisitio, possessori omnes fructus attribuunt, quibus potitus est per totum bonæ fidei tempus, sicut ad nos transferunt earum rerum dominium, quas possedimus per temporis spatium ad præscriptionem requisitum. Præterea notant Jurisconsulti damnatum quod patitur dominus, habendum esse veluti casum fortuitum qui possessori in culpam verti non potest; si possessor fundi curam abjecisset, fructus perituros fuisse; nullus enim penè est, qui sine hominis industria & labore fructus ferat; tandem rem domino utilissimam fecisse bonæ fidei possessorem, dum suis eurus fundum ipsi in meliori statu servavit, quàm si incultus fuisset & derelictus; ergo 2<sup>o</sup>. nihil injusti habet lex quæ possessori omnes fructus adjudicat, quos, perseverante bonâ fide, percepit; ergo possessor ille eorum fructuum ita legitimus

sit dominus, ut ipsos, nequidem in foro conscientia, teneatur restituere.

Dices: Ubi leges possessori bonæ fidei fructus quibus potitus fuit adscribunt, conjectant eos ita fuisse consumptos, ut locupletior factus non fuerit; ergo si fructus adhuc extant, vel si ex iis ditior evaserit possessor, tenetur in foro interno eos restituere.

Resp. 1<sup>o</sup>. mentem hanc neque in legibus, neque in Senatusconsultis exprimi; sed generatim ab iis pronuntiarum fructus, de quibus agitur, ad possessorem bonæ fidei pertinere: quâ in re ed tantum spectasse videtur Juris prudentia, ut bono publico, civiumque tranquillitati consulere.

Resp. 2<sup>o</sup>. etiã concederetur prædictâ conjectatione (*présomption*) nisi Tribunalium judicia, nihil inde adversus nostram sententiam inferri posse, propter rationem quam alia materia sic adhibet *Juenin: Les Loix qui sont fondées sur la présomption d'une chose, ne laissent pas d'avoir lieu, quoique en certains cas extraordinaires cette chose ne se trouve pas. Car elles n'ont pas égard à ce qui peut arriver extraordinairement, & comme par accident, mais à ce qui arrive ordinairement; & elles veulent pour le bien public, que les cas extraordinaires soient compris dans les règles générales qu'elles prescrivent. Ainsi quand on supposeroit qu'il n'y a point eu de fraude dans un testament, où les formalités requises ont manqué, la Loi qui annule ces sortes de testamens, veut que celui dont il s'agit soit annullé, parce que le bien public y est intéressé. (Résolutions des cas de conscience, tom. I. p. 133.)*

Quæres 40. utrum possit bonæ fidei possessor deducere omnes expensas in re aliena positas.

Antequàm respondeatur, prænotandum est impensas triplicis esse generis; 1<sup>o</sup>. alia sunt *necessaria* quas factas oportuit, ne res aut periret aut deterior fieret, ut si ædificium jamjam collapsurum

reparaveris; 2<sup>o</sup>. aliæ sunt utiles quæ rem faciunt meliorem, illiusque redditum augent; 3<sup>o</sup>. aliæ dicuntur *voluptariæ*, quibus res ornatur, fitque magis delectabilis, sed unde non crescit redditus: tales sunt aquæ salientes, picturæ. His præmissis,

Resp. 1<sup>o</sup>. Potest bonæ fidei possessor deducere impensas necessarias & utiles, easque compensare debet dominus, siquidem in ipsius utilitatem vertuntur. Si verò impensæ utiles domini facultates excedant, quid agendum erit? Ex una parte non debet dominus cum damno possessoris frui meliore sui fundi statu, quem alter suis sumptibus fecit ditiores; ex altera parte æquum non est dominum suâ re privari, quia non potest impensas à possessore bonæ fidei factas refundere. Utriusque commoda conciliandi modum sic proponit D. *Pothier*: *Il me paroît dans ce cas qu'on peut concilier les intérêts des parties, en permettant au propriétaire de rentrer dans son héritage, sous condition de payer au possesseur une certaine rente prélevée chaque année sur les premiers revenus, jusqu'à fin de paiement.* (*Traité du droit de propriété, part. 2. chap. 1. art. 6. n. 347.*)

Resp. 2<sup>o</sup>. A possessore bonæ fidei deduci posse impensas *voluptarias*, quæ sine rei detrimento auferri queunt: sic qui villam alienam tabellis & statuis instruxit, eas potest repetere; si verò ita cohæreant fundo, ut sine illius gravi damno nequeant disjungi, hanc jacturam ferre debet. Non tenetur enim dominus impensas solius voluptatis causâ factas, & à quibus ipse abstinuisset, solvere. Monet tamen clarissimus *Domat* postulare quamdam æquitatem, ut ejusmodi impensarum, si fieri potest, ratio habeatur.

## SECTIO II. De possessoribus malæ & dubiæ fidei.

Quæres 1<sup>o</sup>. quisnam censeatur malæ fidei possessor, & quid restituere debeat.

Resp. Malæ fidei possessor dicitur ille qui sibi rem detinet, quam non esse suam aut cognoscit, aut cognoscere potest debitam adhibendo diligentiam. Tenetur 1<sup>o</sup>. rem alienam restituere, si adhuc extet, quia *res clamat pro domino*: duas tamen exceptiones apponit *Collator Parisiensis*; nimirum si nequeat possessor rem in individuo restituere, quin infametur, vel grave damnum patiatur, & dominus nihil detrimenti ferat, pretium duntaxat rei accipiendo. In duplici hoc casu potest, illas conscientiam, possessor rem ipsam non reddere, & contra caritatem peccaret dominus, si pretium rei æquale accipere nollet. (*Tom. 3. liv. 3. Conf. I. §. 1.*) Quo pacto æstimari debeat rei valor, sic exponit idem scriptor: *Cette valeur s'estime sur le prix moyen qu'avoient les choses de la même espèce au temps qu'elle a été prise, si c'est à un marchand qu'on l'a enlevée, quand même ce prix auroit diminué depuis: mais si c'est à un particulier qui l'auroit gardée, n'étant pas dans le cas de commercer sur ces sortes de choses, la restitution doit s'en faire sur le prix actuel, s'il est plus fort qu'au temps de l'enlèvement, ce qui est fondé sur ce principe: Res domino suo crescit.* (*Ibid. §. 2.*)

2<sup>o</sup>. Compensare debet & damnum emergens domino & lucrum cessans, cum iniqua sit utriusque causa. Itaque si dominus ob injustam rei suæ privationem, coactus fuerit pecuniam cum fœnore mutuari ad vivendum, ad solvenda debita, vel domos reparandas; si necesse fuerit ut bonorum suorum partem villiori pretio venderet; si mercatori subrepta sit pecunia commercio destinata;

unde aliquid lucri fecisset; damna hæc omnia rescarcire debet injustus possessor.

3<sup>o</sup>. Ab eo restituendi sunt omnes rei alienæ fructus. Ita sancitum est Lege Romanâ apud nos receptâ. *Certum est malæ fidei possessores omnes fructus solere cum ipsâ re præstare.* (Lib. 3. Cod. tit. 32. lege 22.) Quinimò tenetur ad compensandos fructus qui ab eo percepti non fuerunt, sed quos dominus collegisset, fundum suum, ut par est, excolendo. *Generatim, cum de fructibus æstimandis queritur, constat animadverti debere, non an malæ fidei possessor fruiturus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset.* (Lib. 6. digest. tit. 1. leg. 62.) Ea lex ex jure civili in jus canonicum transit. *Non tantum fructus perceptos, sed quos, si iis possidere licuisset, possessores veteres percepissent.* (Lib. 2. decretal. tit. 13. cap. 12.) Ab omnibus etiam Theologis, post S. Thomam, recepta est: *Tenetur ad restituendos fructus, non solum perceptos; sed etiam eos qui percipi potuerunt à possessore diligenti.* (2. 2. quæst. 100. art. 6. ad 3.) Si tamen noverit verus dominus à se percipiendum non fuisse redditum illo uberiores, quo fructus est malæ fidei possessor, fructibus perceptis contentus esse debet, nec eos exigere qui ex majori diligentia provenire potuissent. Ceterum ista est circa materiam hanc regula generalis, inquit *Domat*, ut scilicet iniquus possessor eorum fructuum valorem restituat, quos bonus paterfamilias percepisset. (tom. 1. part. 1. lib. 3. tit. 3. sect. 3. art. 14.) Potest tamen sui laboris, suæque industriæ pretium deducere, & impensas quas in excolendo fundo posuit: eas quippè fecisset legitimus dominus, ut ex sua re fructus perciperet.

Quæres 2<sup>o</sup>. quisnam habeatur ut possessor dubiæ fidei, & quid ab eo restituendum sit.

Resp. possessor dubiæ fidei ille est qui, vel acquisivit rem de qua dubitabat an esset aliena; vel

qui, postquam bonâ fide rem comparavit, dubitare incipit an res aliena sit. Quod spectat ad primum, mortaliter peccat qui rem acquirit, dubitans an furtiva sit. Tenetur legitimum ejus dominum diligenter inquirere; quem si invenerit, eadem restituere tenebitur ac possessor malæ fidei: talis enim est qui rem aliquam acquirit, dubitans an illius accipiendæ jus habeat. Si verò, post adhibitam sufficientem diligentiam, certò detegi nequeat legitimus dominus, & dubium perseveret, utrum res sua sit, an alterius, tunc rem ipsam aut illius pretium dividere debet pro ratione dubii, ita ut major pars illi obveniat, cui magis favet dubium.

Hæc autem intelligenda sunt de æquali aut penè æquali dubio. Si enim, omnibus coram Deo ponderatis, longè probabilius appareat rem furtivam esse, tunc tota vel domino, si cognitus sit; vel si ignoretur, pauperibus largienda est cum omnibus fructibus, quia nemo prudenter judicare potest suum esse, quod multò magis videtur esse alienum. Contrà verò si longè probabilius sit rem non esse alienam, videtur eam à possessore retineri posse.

Quod spectat ad eum cui bonâ fide aliquid possidendi dubium supervenit, diligenter curare debet ut rei veritas comperiatur. Si verò, post accuratam inquisitionem, dubium remaneat, tunc restitutioni non est obnoxius, quia contra titulum possessionis bonâ fide acquisitæ non prævalere debet dubium, in eoque casu locum habet illud juris effatum: *In dubiis melior est conditio possidentis*; sed ita comparatus esse debet hujusmodi possessor, ut rem domino, statim atque inno- tuerit, restituat.



SECTIO III. De iis qui ad damnum alterius ex aliqua parte contulerunt.

Novem modis potest aliquis in damnum alterius influere, qui his versibus continentur :

Jussio, consilium, consensus, palpo, recursus,  
Participans, mutus, non obtans, non manifestans.

De singulis nunc agendum.

De Jubente.

Jubentis & mandantis nomine intelligitur quisque suo mandato aliquem, ut alteri noceat, movet vel expressè & explicitè, ut si quis dixerit famulo : *occide hunc hominem*; vel tacitè & implicitè, v. g. nutibus, aut indicando inferiori eum rem pergratam facturum, si talem actionem exequeretur. Hinc implicitè jubent Magnates, cum erumpunt in verba quibus sese prodit vindictæ desiderium. Quapropter Henrico II Anglorum Regi imputata fuit S. Thomæ Cantuariensis occisio, quia palàm significaverat se impatienti animo ferre, quòd unus ipsi tandiù resisteret Episcopus.

A mandante non tantùm relarciendum est damnum quod præcepit, sed etiam illud quod prævidere potuit ex mandato secutarum, licet contra ipsius intentionem contigerit. Si v. g. famulo iracundo jussis aliquem fustibus insigniter percute, & famulus eum interfecerit, teneris damnum morte illatum reparare, quia huic tuâ culpâ occasionem præbisti. Si tamen jubens mandatum revocaverit, idque ei cui datum fuerat innotuerit; tunc à restitutione liberatur, etiamsi effectus locum habeat; quia damnum non mandato, sed propriæ exequentis malitiæ tribuendum est.

De Consulente.

Consulens ille est qui aliquem ad inferendum alteri damnum impellit consilio, precibus, promissis, hortationibus, vel mali exequendi modos suggerendo. Ab eo reparandum esse quidquid damni ex ipsius consilio secutum fuerit, unanimes docent Theologi. Hinc ab Innocentio XI damnata fuit ista quorundam Casuistarum propositio : *Qui alium movet aut inducit ad inferendum grave damnum tertio, non tenetur ad restitutionem illius damni illati* ( *Recueil des Bulles, Edit. de 1697. pag. 278. propos. 39.* )

Quæres 1o. an restituere teneatur qui ante damnum illatum revocavit consilium.

Resp. 1o. Si quis malum consilium ita revocet, ut totam illius vim & totam inferendi damni causam à se propositam auferat, tunc à restitutionis onere liberatur. Petro, v. g. consuluisti ut quemdam contractum iniret, quasi usuræ expertem : postea doctior factus, eidem Petro demonstras contractum illum usuræ vitio laborare, & rationes in contrarium à te prius allegatas evertis; certum est quidquid faciat alter, à restitutione liberum te fieri. Pariter si quem precibus, promissis impuleris ad interficiendum alterum, & deinde hæc omnia revoces, mors consecuta non tibi imputanda est; ratio est, quòd totam damni importandi causam à te propositam sustuleris.

Resp. 2o. Aliquandò ejusmodi est consilium, ut quamvis revocatum fuerit, nihilominus vigeat rota illius vis, funestaque animi motio quam excitavit. Si malum, v. g. alicui consulueris, exhibendo quantum inde utilitatis & delectationis sit percepturus, item suggerendo facilem mali perpetrandi modum; tunc, etiamsi consilium revocaveris, totum adhuc subsistere potest consilii ro-

bur, tota vis quæ alterius animo fuit impressa; quidquid enim dixeris, sentit quàm facilè, quàm impunè, quantà delectatione, & quantà cum utilitate damnum inferre possit; quandiù ergo incitamenta illa non elidet consulens, damni causa ideòque restitutioni obnoxius meritò judicabitur.

Quæres 2<sup>o</sup>. an restituere teneatur qui consulit damnum minus, ne gravius eidem homini inferatur.

Resp. non paucos esse Theologos qui hujusmodi consulentem à restitutionis obligatione exemptant, quia hoc consilio, inquit, utiliter rem gerit illius cui gravius damnum imminet. Sed rejicienda est hæc opinio, inquit Collator Parisiensis. (*Conf. de Paris, tom. 3. pag. 264. novæ Edit.*) Si quem enim deterrere non valeas, ne quadringentos v. g. nummos cuiuspiam subripiat, non ultrà progrediendum est, nec suadendum ut ducentos duntaxat furetur, quia non licet minus malum facere, ut majus declinetur. Qui malum levius suadet, ipsius reum sese constituit, & damnum compensare tenetur, quod hujusmodi consilio inferitur alteri.

Quæres 3<sup>o</sup>. an restituere debeat qui malum consilium bonâ fide dedit.

Resp. Si consulens ex officio suo & statu dare consilia teneatur, quales sunt Advocati, Medici, Confessarii, tunc restituendi obligationem contrahit, maximè si acceperit stipendium; nec sua eum excusat ignorantia: debet enim ea quæ sui officii sunt cognoscere; idcirco habendus est ut autor damni ex malo suo consilio provenientis. Si verò consulens ex officio & conditione sua dandis consiliis non sit obnoxius, tunc ipsius bona fides eum à restitutione immunem facit, juxta regulam hanc juris in Sexto: *Nullus ex consilio, dummodò fraudulentum non fuerit, obligatur.* (*Ubi suprâ,*

pag. 281.) Non fert enim æquitas eum ad restitutionem cogi, qui suo consilio, licet imprudente, alteri prodesse bonâ fide existimat.

### De Consentiente.

Consentiens hic dicitur qui externâ approbatione aliquem movet ad importandum alteri damnum; eum restitutioni obnoxium esse nemo ambigit, quia efficax est damni causa. Talis autem censetur quisquis consentit, licet ex officio teneatur dissentire, & malum, quantum potest, impedire. Quapropter restituere tenentur, 1<sup>o</sup>. Regis Consiliarii qui bello injusto quod possent depellere, vel iniquæ condemnationi suffragantur; 2<sup>o</sup>. qui in Collegio, Capitulo, &c. actui illicito subscribunt; 3<sup>o</sup>. qui præ hominum metu suffragari omittunt in Senatu, ita ut non avertant damnum, quod arcere possunt & debent.

Controvertitur autem utrum qui ultimo loco sententiæ injustæ suffragantur, restituere debeant, quando præcessit sufficiens ad decernendam rem inquam suffragatorum numerus. Nonnulli negant, quia illi postremi suo consensu non sunt efficax damni causa, cum ab aliis jam sit decretum. Alii verò prudentius affirmant; 1<sup>o</sup>. quia posteriorum etiam suffragatorum nomine damnum importatur: omnes enim ad formandam quæ damni causa est sententiam concurrunt; 2<sup>o</sup>. quia damnum non est à primis suffragantibus irrevocatum decretum: ad rescindendam enim suam sententiam à postremis suffragantibus adduci possunt, qui idcirco tenentur suos collegas ab injusta sententia, quantum valent, dimovere, eos admonendo, hortando, oppositas rationes exponendo, denique suffragium recusando. Quod si non præstiterint, ad ipsos etiam damnum est resarciendum.

## De Palpone, sive adulatore.

*Palponis* nomine significatur quisquis laudando, applaudendo, offensum iridendo, ignaviam exprobrando, injuriam exagertando, aliquem impellit ut alteri noceat. Tenetur restituere, siquidem moralis est causa damni. Sæpè etiam efficacius ad injustum facinus moveas adulando, quàm si expressè illud confuleres. Ad contrahendam autem restituendi obligationem, non requiritur ut adulator malum alterius intendat, sufficit ut prævidere potuerit damnum ex sua adulatione consecuturum. Quòd si quempiam laudaverit ob injustam rem jam confectam, à restitutione immunis est, quia damni causa non fuit, nisi fortè his laudibus aliquem excitaverit ad iniquum aliud facinus.

## De Receptante, gallicè Receleur.

*Receptans* dicitur qui sive ante, sive post damnum illatum, securitatem & commoditatem præbet malefico, ut malum confidentius agat, aut perpetratum non reparat. Tales sunt qui facinorosos homines protegant, hospitio recipiunt, noxia furum instrumenta asservant, spolia emunt, custodiunt, occultant. Hinc collige inter receptantes meritò recenserì 1o. Advocatos qui clientis injustitiam, reluctante conscientia, defendendo in causa sunt cur parti læsæ non satisfiat; 2o. legionum Præfectos qui milites prædæ cupidus & injusta exigentes tuentur; 3o. Magnates qui, cum videant multa iniqua ab iis perpetrari, qui ab eorum autoritate pendent, non tamen obstitunt, sicque causa sunt cur malum eò liberius fiat, quò magis impunè. Ii omnes tenentur restituere, quia damni illati sunt causa.

## De Participante.

*Participans* duplici modo potest esse aliquis; 1o. ratione rei acceptæ, ut cum suam in præda partem habuit; 2o. ratione actionis damnosæ, quando scilicèt aliquem ad facinus injustum adjuvat, auxilium præbendo, instrumenta suppeditando, excubias agendo, &c. De iis qui rei furtivæ sunt participes idem sentiendum est, ac de possessoribus bonæ vel malæ fidei. Si enim rem alienam bonâ fide acceperint, eam, si adhuc extet, debent restituere: si verò malâ fide, tunc rem ipsam aut ejus pretium debent refundere, etiam si locupletiores non evaserint.

Qui verò actionis damniferæ fuit particeps, tenetur restituere pro ratione damni quod intulit. Imò totum damnum ab eo resarciendum est, si partem suam alii non restituant. Cujus obligationis rationem hanc affert Collator Parisiensis: *La raison est que la complicité du crime, ou la part que chacun a dans la faute, l'en rendant coupable, elle le rend par conséquent responsable du tout. On peut ajouter que l'action de tous ces voleurs, étant comme une seule action morale, chacun est censé avoir fait lui seul tout le dommage qu'ils ont causé de concert & tous ensemble. C'est la décision du Droit canonique & du Droit civil. (Conf. de Paris sur l'usure, tom. 3. liv. 6. Confér. 2. §. 2.)*

Quæres 1o. utrum qui partem rei quam furtivam esse noverat, accepit, totam rem debeat restituere, quamvis nihil ad furtum contulerit.

Resp. eum non teneri restituere, nisi partem quam accepit, etiam si noverit rem esse furto ablatam: ratio est, quòd furti nec autor nec minister, nec particeps fuerit: quòd si partem quam habuit consumpserit, debet illius pretium redere, quia malâ fide eam consumpsit, siquidem

noverat rem esse furtivam, priusquam eam uteretur: hinc sequitur famulum qui cum aliis sociis vinum compotavit, quod domino suo subreptum cognoverat, sed qui illius furti socius minimè fuit, non teneri hero suo restituere, nisi pretium æquale vino quod ab eo haustum fuit.

Quæres 2<sup>o</sup>. utrum restituere teneatur qui gravi metu coactus, aliquem ad occidendum, furandum, &c. adjuvit.

Resp. Molliores quidem Casuistæ hujusmodi hominem à restitutione & peccato mortali liberant. Huic autem opinioni reclamat Collator Parisiensis. Certum est, inquit, hominem de quo agitur, peccare, ideòque in restituendi obligationem incurrere. Non licet enim rem per se malam divinæque Lege vetitam facere, aut facientibus consentire, ut docet Apostolus; nec excusat mortis aut gravis alterius mali metus, quia, teste Christo, longè magis timendus est Deus qui corpus & animam perdere potest, æternisque suppliciis plectere, quàm homines qui non nisi vitam temporalem nobis eripere possunt. (*Ubi supra. Confér. I. §. 7.*)

*De Muto, non obstante, non manifestante.*

*Mutus* de quo hic agitur, ille est qui tacet, cum ex justitia, id est, ratione officii sui vel pacti loqui debeat, dissuadendo, prohibendo, clamando. Tenetur restituere quia tacendo lædit justitiam, quatenus non servat pactum quo sese obligavit ad damnum alicujus impediendum. Hinc famulus qui heri sui bona dilapidari videt & tacet, restitutioni obnoxius est: violatæ enim justitiæ reus est; nullus quippè famulum conducit, nisi cum pacto, saltem tacito, quod bona ejus servet si possit. Pariter Confessarius qui poenitenti non præcipit ut restituat, quando id facere debet,

tenetur damnum compensare quod ex ejus silentio patitur pars læsa.

*Non obstans* dicitur ille qui non impedit, quamvis ad illud ex officio teneatur, ne quid damni proximo contingat. Tales sunt militum Duces, Ministri justitiæ, Custodes nemorum, vinearum, & alii qui pacto vel expresso, vel tacito, aliorum salutem aut bonis consulere debent; quod nisi præstiterint, justitiam lædunt & restituendi obligationem contrahunt.

*Non manifestans* ille est qui, dum potest ac debet ex justitia, maleficum non manifestat, vel ante illatum damnum, ut avertatur; vel post illatum, ut reparetur. Tales sunt custodes sylvarum, vinearum, & quicumque ratione officii vel stipendii, tenentur damniferos prodere. Eos igitur non declarando peccant contra justitiam, ideòque debent damnum ex sua culpa secutum compensare.

#### PARAGRAPHUS II.

*Cui faciendum sit Restitutio.*

Quidquid circa materiam hanc præcipuum erit, varias in quæstiones distribuemus.

Quæres igitur 1<sup>o</sup>. utrum res vero illius domino semper restituenda sit.

Respondeo 1<sup>o</sup>. rem ei restituendam esse, qui eam legitimo titulo possidet, quamvis non sit rei dominus; alioqui læderetur jus legitimi possessoris. Si, v. g. rem ipsi domino restituas, non verò iis quibus commodata vel locata est, & qui proinde jus habent illam re utendi, peccas contra justitiam his debitam. Itaque si vestes apud sartorem, farina apud molitorem, &c. subreptæ fuerint, & verò domino restituantur, iisdem grave damnum importatur; tum quia laboris sui pretium fortè amittent; tum quia in suspicionem venient debitam non afferendi diligentiam in servandis rebus sibi commissis; unde continget ut eorum operam uti jam nolit qui

anteâ utebatur : aliam hanc rationem adjicit Collator Parisiensis : Si l'on rendoit ces choses au propriétaire , sur-tout à l'insu de ceux à qui il les a confiées , on les exposeroit à les lui payer , parce qu'il est en droit de les y contraindre , quand on lui fait ces restitutions secrètement , sans qu'il sache pourquoi ; & cela seroit injuste. ( Conf. de Paris sur l'usure , t. 3. liv. 4. Conf. 1. §. 6. )

Quæres 2<sup>o</sup>. an aliæ quædam sint circumstantiæ in quibus res vero domino restitui non debeat.

Resp. alias quasdam esse : 1<sup>o</sup>. enim si noveris dominum ita esse malè comparatum , ut re suâ vel in proprium , vel in alterius damnum abuteretur , differenda erit restitutio , quandiu in hoc statu versabitur , & donec in melius fuerit mutatus. Sed interim curandum ut res eum in usum adhibeatur , qui ejus domino sit utilis : Quando res restituenda , inquit S. Thomas , apparet esse graviter nociva ei cui restitutio faciendâ est , vel alteri ; non ei debet tunc restitui , quia restitutio ordinatur ad utilitatem ejus cui restituitur.... nec tamen debet ille qui detinet rem alienam sibi appropriare ; sed vel reservare , congruo ut tempore restituat , vel etiam alii tradere tutius conservandam , ( 2. 2. quæst. 62. art. 5. ad primum. )

Si rei dominus sit vel minor emancipatus qui patrimonium dissipet , vel paterfamilias qui vanos in sumptus bona profundat , tunc poterit vel ejus uxori restitui , modò periculum non sit ne turbetur pax domestica , vel liberis reservari.

2<sup>o</sup>. Si bona domini sub custodiam tradita sint ( ont été saisis ), quamvis in eorum numero recensita non fuerit res ipsius quam apud te habes , eam non illi , sed ejus creditoribus , restituere debes. Quam autem ob causam sic te gerere tenearis ita exponit Collator Parisiensis : La Justice a pris sous sa garde tous les biens de cette personne pour servir au paiement de ses créanciers : la saisie en a dépouillé le débiteur.

Les

Les choses saisies , dit le droit , sont des biens qui sont possédés , ou au moins engagés aux créanciers du débiteur. Une saisie est proprement la prise de possession des biens qui appartiennent au débiteur , pour être obligés à ses créanciers , à condition de les faire vendre juridiquement pour le paiement de ce qui leur est dû.... Les choses qu'on est obligé de restituer , ne sont pas saisies par les créanciers , parce qu'ils ne savent rien de cette dette.... Mais ce défaut de saisie actuelle n'empêche pas que ces choses n'appartiennent aux créanciers , en cas qu'il n'y ait pas assez de biens saisis pour le paiement de ce qui leur est dû ( tom. 3. liv. 4. Confér. 1. §. 9. )

Quæres 2<sup>o</sup>. quid facto opus sit , cum non speciatim quidem , sed tamen modo quodam generali cognoscitur quibus restituendum sit. Sic milites qui oppida , Provinciarum Præfecti qui eas dilapidarunt , generali quâdam cognitione norunt quibus damnum intulerint.

Resp. Restitutio fieri etiam generatim debet pauperibus locorum ubi damnum fuit illatum. Sic latro qui pecora vici alicujus abstulit , ejusdem vici pauperibus restituere tenetur. Meritò quippè conjicitur hanc esse illius intentionem , cui pecus ablatum fuit , quia ibi suos habet hæredes & cognatos. Sic etiam mercator , qui emptores ad se ventitantes minori vel mensurâ , vel pondere decepit , debet iis qui ad officinam suam venire soleant , viliori pretio vendere , ut paulatim reddat quod paulatim subreptum fuit ; debet insuper aliquid pauperibus largiri in gratiam extraneorum quos à se fraudatos cognovit.

Pariter exercituum Duces , ærarii Administratores ; Publicani ( les Partisans ), vectigalium Redemptores ( les Traitans ), Provinciarum Præfecti qui urbes & Provincias diripuerunt & spoliarunt ; sed qui speciatim non cognoscunt quibusnam privatis damnum intulerint injustæ illæ vexationes :

Tom. VI.

K