

art. 640. Multa sunt scitu digna circa aquarum fluentia : legatur Codex civilis ab articulo præcedente 640 usque ad art. 645.

Servitus legalis illa est quæ lege, absque ulla conventionione particulari, stabilita et firmata est pro bono publico vel communi, aut pro utilitate privatorum. *Cod. civ. art. 649.*

Pro utilitate publica vel communi, ut, v. g., in ripis fluminum navigabilium, via qua homines navigia trahentes incedere possint; obligatio vias publicas reficiendi vel in bono statu conservandi, vias scilicet quæ ad gubernium non pertinent. Art. 650.

Pro utilitate privatorum, v. g. : 1º jus gallice dictum droits d'indivis, quod est servitus qua diversi proprietarii, qui diversa ejusdem domus tabulata possident, pro sua portione ad communes reparationes faciendas simul concurrere tenentur. Cod. civ. art. 664. 2º Jus quo aliquis vicinum cogere potest ad proprietates sibi invicem contingentes communibus expensis separandas. Art. 646. 3º Jus seu potius facultas jus obtinendi, dato pretio, per alterius fundum transeundi, vel animalia conducendi. Cod. civ. art. 682. 4º Jus habendi, in determinatis tantum circumstantiis, fenestras quæ alterius prædium respiciant, prohibitio altius ædificationes extollendi, stillicidia in tectum vel arenam vicini avertendi. Cod. civ. art. 678, 681 et 689.

Servitus conventionalis est illa quam privati inter se contractu speciali statuunt. Quascumque voluerint servitutes ita statuere possunt, modo præteritam non redoleant feodalitatem, nec bono publico adversentur. *Cod. civ. art. 686.*

Servitutes autem cessant, 1º per conditionis non-adimplentem vel illius extinctionem, quando erant conditionatae; 2º per renuntiationem illius in cujus gratiam existunt; 3º per consolidationem, si nempe idem homo fiat utriusque domini proprietarius; 4º per præscriptionem juxta regulas superius expositas; 5º per circumstantiarum mutationes, ita ut usus servitutum fiat impossibilis. Ubi vero, per novam mutationem, usus earundem servitutum

fit possibilis, iterum existunt, nisi præscriptio sit completa. Servitutes autem absque titulo per 30 annos præscribuntur. *Cod. civ. art. 703 et seq.*

Multa circa diversas servitutes in Codice civili statuuntur sub titulo *des Servitudes* : hæc ibi legantur.

PARS SECUNDA.

DE INJURIA ET RESTITUTIONE IN GENERE.

Cum, ex dictis, certum sit homines in quædam bona habere dominium, modo tantum utile, modo perfectum, sequitur inter ipsos jus proprie dictum existere. Violatio istius juris dicitur injuria, quæ proinde recte definitur : *Voluntaria juris alieni violatio.*

Injuria hæc de genere suo peccatum est mortale, nam intra speciei suæ limites sistendo, graviter rectæ rationi et bono ordini adversatur; sed non semper rectæ rationi et bono ordini graviter adversatur; dari enim potest levitas materiæ, ut omnes fatentur : ergo de toto genere suo non est peccatum mortale, id est, aliquando fieri potest levis defectu gravitatis materiæ. Quandonam autem hæc injuria sit gravis, quandonam vero sit levis, ex prudentum virorum æstimatione judicandum est.

Queritur utrum scienti et volenti fiat injuria proprie dicta.

R. Scienti et libere ac valide volenti nulla fit injuria; quia tunc, omnibus fatentibus, ibi non est violatio juris proprie dicta. Tres tamen inveniri debent conditiones, scilicet : 1º requiritur plenus consensus, id est, consensus qui a voluntate cum cognitione eorum in quibus est actio, procedat. Hinc qui pecuniam indebitam, falso debitam esse credens, solvit, veram patitur injuriam, quia adest error intellectus; pariter qui pecuniam offert malefactori aliquod malum minitanti, ad malum istud avertendum,

patitur injuriam, quia non nisi invitus hanc pecuniam largitur.

2° Requiritur ut consentiens valide consentire valeat, alioquin consensus ejus foret nullus: unde donationes a pupillo oblatae acceptari non possunt, quin injuria, non quidem personalis, sed realis et lege fundata, ipsi inferatur. Item maritus qui consentiret ut alter uxore sua abuteretur, illegitime consentiret, quia jus suum cedere non potest, ita disponente lege divina, tum naturali, tum positiva; voluit enim Deus ut essent duo in carne una: merito igitur Innocentius XI hanc damnavit propositionem: « Copula cum conjugata, consentiente marito, non est » adulterium, ideoque sufficit in confessione dicere se esse » fornicatum. »

3° Requiritur ut consensus agentis sit notus, alioquin formalis existeret injuria. Non requiritur ut sit expressus, sed rationabiliter præsumptus sufficit. Ne tamen dominus rei, præter opinionem, de facto non consentiat, intentionem habere debet agens damnum quod inde sequitur reparandi.

Restitutio definitur: *Justitiæ commutativæ actus quo res alteri debita redditur, aut damnum injuste illatum reparatur.*

Dicitur 1° *justitiæ commutativæ actus*; nam ex violatione solius justitiæ commutativæ nascitur obligatio restituendi, *ut infra dicturi sumus.*

Dicitur 2° *quo res alteri debita*; nulla enim est nec esse potest obligatio rem indebitam reddendi.

Dicitur 3° *redditur*, non vero solvitur; quia restitutio supponit rem jam antea illius fuisse cui redditur, et e contra, solutio rem tradit ei cujus nondum fuit.

Dicitur 4° *aut damnum injuste illatum*, etc. Quamvis enim res ablata penes eum qui injuriam fecit non existat, stricta tamen adest obligatio damnum inde proveniens reparandi, *ut infra dicemus.*

Dicitur 5° *injuste*, quia si justam ob causam damnum fuerit illatum, v. g., ad inculpatam defensionem, nulla est obligatio illud reparandi.

His præmissis, secundam hanc partem in quinque dividemus quæstiones: in 1^a videbimus quæ sit obligatio restituendi et unde oriatur; in 2^a, quisnam ad restitutionem teneatur, et quid ac quantum restituere debeat; in 3^a, cui nam restitutio fieri debeat; in 4^a, quæ circumstantiæ observandæ sint in restitutione faciendâ; in 5^a, expendemus quænam causæ restitutione excusent.

QUÆSTIO PRIMA.

Quænam sit obligatio restituendi, et unde oriatur.

Hujus quæstionis duplex erit articulus: in 1^o de obligatione restituendi agemus, et in 2^o de restitutionis radicibus.

ARTICULUS PRIMUS.

DE OBLIGATIONE RESTITUENDI.

Existere præceptum restituendi nonnulli olim negarunt Græci qui, teste *Alphonso a Castro*, sic ratiocinabantur: Nemo bonum suum temporale salutem æternam proximi antepone potest: sed qui restitutionem exigeret, bonum suum temporale salutem æternam proximi anteponeret, siquidem efficeret ut alter non restituens peccaret et damnaretur: præcepto igitur charitatis rem suam illi condonare tenetur, ac proinde nulla est obligatio restituendi. Contra quos sit cum omnibus theologis

PROPOSITIO.

Restitutio in re vel in voto absolute necessaria est ad salutem.

Prob. 1° Scriptura sacra. Ezech. xxxiii, 14: Si autem dixerit impio: Morte morieris, et egerit pœnitentiam a peccato suo, feceritque judicium et justitiam, et pignus restituerit ille impius, rapinamque reddiderit, vita vivet et non morietur.

Epistola B. Jacobi, v, 4: Ecce merces operariorum.....

quæ fraudata est a vobis, clamat : et clamor eorum in aures Domini Sabaoth. Unde sic : Illud necessarium est sine quo impius non vivet, et cujus violatio dicitur clamare in aures Domini : voces enim illæ grave denotant peccatum : atqui, ex Ezechiele, impius non vivet, nisi pignus restituerit et rapinam reddiderit ; ex B. Jacobo, transgressio hujus præcepti dicitur in aures Domini clamare : ergo.

Prob. 2º ex S. Aug., Epist. 54, num. 153 ad Macedonium, quæ in jure canonico refertur, causa 14, q. 6, can. 1 : « Si res aliena propter quam peccatum est reddi potest et non redditur, pœnitentia non agitur, sed fingitur : si autem veraciter agitur, non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum, sed, ut dixi, cum restitui potest. » Ergo.

Prob. 3º ratione. Lex naturalis clamat : *Alteri ne feceris quod tibi fieri non vis ; Unicuique suum tribuendum est :* 1º autem hæc legis naturalis præcepta violantur quando res aliena non restituitur, cum restitui potest ; 2º si non esset obligatio restituendi ablatum, jura essent vana ac illusoria, omnis ordo turbaretur ; quod certe admitti non potest. Ergo.

Diximus *in re vel in voto ;* aliquando enim impossibile est rem ablatam aut ejus valorem reddere ; qui autem in tali constituitur impossibilitate, a restitutione in re excusatur, sed a restitutione in voto nunquam excusari potest, id est semper firmum habere debet propositum restituendi quando poterit ; si enim hujusmodi non haberet propositum, eo ipso affectionem ad rem malam retineret, sicque in peccato habituali versaretur. Ergo.

Hinc patet 1º eum qui ad restitutionem tenetur, statim restituere debere, si possit, et totum, si possit totum ; si vero partem tantum restituere valeat, partem possibilem reddere non differat.

Hinc patet 2º illum eo magis peccare quo magis restitutionem sine ratione sufficienti differt, atque novum committere numero peccatum quoties expresse aut tacite propositum non restituendi renovat : expresse quidem, cum positive statuat alienum detinere ; tacite vero, cum alie-

num se detinere advertens, illud restituere sibi non proponit : itaque declarare tenetur in confessione, et confessarius ab illo quærere debet 1º a quo tempore rem alienam detineat ; 2º an eam semper vel totam, vel ex parte restituere potuerit ; 3º an voluntatem eam retinendi pluries iteraverit.

Hinc patet 3º confessarium non debere eum absolvere qui, restitutioni obnoxius, firmum non habet propositum restituendi : illi autem merito judicantur firmum non habere propositum restituendi, 1º qui facultatem illud faciendi comparare negligunt ; 2º qui bis aut ter promiserunt se restituros, et promissis defuerunt ; 3º qui in articulo mortis restitutionem hæredibus suis faciendam committere volunt, cum illam per se ipsos facere possent ; 4º ii qui totum restituere possent, et partem tantum restituere volunt.

Quæritur utrum præceptum restituendi sit affirmativum vel negativum.

R. Est simul affirmativum et negativum, et primario negativum : 1. est affirmativum ; nam aliquid faciendum jubet, scilicet rem alienam reddere ; 2º est etiam negativum siquidem prohibet ne res aliena retineatur ; 3º primario est negativum ; ideo enim rem alienam reddere tenemur, quia illam detinere prohibemur. Ergo.

ARTICULUS SECUNDUS.

DE RADICIBUS RESTITUTIONIS.

Ex triplici radice obligatio restituendi oriri potest, nempe ex ipsa re aliena injuste ablata et detenta, ex damno injuste illato, et ex violatione contractus aut quasi-contractus ; nam jus alterius triplici hoc modo violari potest : 1º si res ejus auferatur et ei non reddatur, quia, juxta notissimum juris axioma in ratione fundatum et ab omnibus admissum : *Res clamat domino ;* 2º si damnum illi injuste inferatur, v. g., si domus ejus incendatur ; 3º si contractus cum illo juste initus violetur, aut si res ipsius male tractetur.

Quæritur 1° an ex sola justitia commutativa obligatio restituendi oriatur.

R. affirmative. Nulla enim est obligatio restituendi, nisi jus strictum alterius violetur : atqui jus strictum non violatur nisi per actum contra justitiam commutativam, ut ex ipsius definitione patet : ergo.

Sed dicendum est justitiam commutativam sæpe cum justitia legali, distributiva, aut etiam cum vindicativa conjungi ; ibi enim adest justitia commutativa, ubi jus strictum inter unum et alterum existit : at in justitia legali sæpe jus strictum inter unum et alterum existit ; sic 1° jus strictum habet princeps ut subditi hæc ipsi præstent sine quibus eos regere non posset, scilicet tributa ; obsequia, quando requiruntur, etc. Subditi pariter jus habent ut princeps recte eos gubernet, et onera necessitatem publicam excedentia eis non imponat ; societas pariter jus habet ut superior nullum ei inferat damnum, sed, e contra, bono ipsius invigilet ; sic 2° innocentes jus habent ut non puniantur, et nocentes ut non puniantur ultra culpam ; sic 3° parochiani pauperes jus habent, pro ratione suæ paupertatis, ad eleemosynas pauperibus ejusdem parochiæ ab aliqua persona destinatas, et a parochio, v. g., distribuendas.

Unde sæpe ex violatione justitiæ legalis, distributivæ aut vindicativæ nascitur obligatio restituendi, quia simul justitia commutativa violatur : v. g., qui officia, sive ecclesiastica, sive etiam civilia, committit indigno, jus strictum societatis religiosæ vel civilis violat, damnum illi infert et ad illud reparandum tenetur. Nullam tamen debet restitutionem digniori quem eligere debuisset : ita saltem numerosior et sanior pars theologorum. Qui enim eligi debuisset, jus ad officium ante collationem non habuit, alioquin illud tanquam rem suam petere, et coram iudicibus exigere potuisset ; quod nemo affirmare auderet. Præterea, ideo jus strictum ad illud officium haberet, quia est aptior : verum hæc qualitas jus illi non confert ; alioquin artifex peritior jus strictum haberet ut in labore cæteris anteponeretur, quod evidenter falsum est. Ergo.

Sic *Lessius*, l. 2, cap. 34, n. 72 ; card. *de Lugo*, d. 35, n. 75, et *Vogler*, n. 215, cum multis aliis.

Quæritur 2° utrum obligatio restituendi semper supponat culpam.

Notandum duplicem distingui culpam, videlicet theologicam et juridicam.

Culpa theologica ea est qua Deus offenditur, seu est peccatum, sive mortale sive veniale.

Culpa juridica est debita diligentia ommissio qua damnum infertur. Olim distinguebantur culpa lata, culpa levis et culpa levissima ; sed hæc distinctio nunc accepta non videtur ; illa prætermissa, lex simpliciter dicit culpam juridicam eam quam admittit homo qui, circa bonorum suorum administrationem vel aliorum jura servanda, non se habet tanquam bonus pater-familias. Vetus tamen distinctio aliquoties inservire potest.

R. 1° obligationem restituendi non semper supponere culpam : qui enim rem aliam detinet, eam restituere tenetur : at fieri potest ut quis rem alienam sine ulla culpa habeat, v. g., si ovis gregi ejus se immiscuerit, vel si equum alienum conscenderit, ut e manibus latronum facilius se eriperet ; pariter, si ex conventionem obligationem sibi imposuit rem alienam, etiam casu fortuito perituram, reddendi : in omnibus his casibus ab omni culpa est immunis, et tamen ad restitutionem tenetur. Ergo.

R. 2° cum maxima theologorum parte, nullam esse obligationem, extra contractum, reparandi damnum sine ulla culpa theologica illatum.

Prob. Actio qua damnum alteri infertur, non potest ab omni culpa theologica immunis esse, nisi in duplici casu, nempe, vel quia agens jus ad illam actionem habet, vel quia non prævidit nec prævidere potuit damnum alterius inde secuturum esse : at in neutro casu existit obligatio damnum reparandi. Non in priori ; nulla est enim obligatio damnum reparandi nisi jus alterius strictum violetur ; sed jus alterius violari non potest per actionem ad quam faciendam agens jus habet, quia jura naturalia opposita esse non possunt. Non magis in posteriori casu ; damnum

enim de quo hic agitur imputari non potest agenti; censetur advenisse per accidens. *Ita generaliter theologi.* Vide *Vogler*, n. 93.

Hinc 1^o ut quis damnum reparare teneatur, non sufficit quod illius fuerit causa efficax, sed insuper requiritur ut voluntarie illud intulerit. 2^o Omissio diligentiae debitae obligationem damnum reparandi non imponit nisi fuerit voluntaria; sine voluntate enim nullum est peccatum. 3^o Hoc admitti non debet axioma: *Suum cuique factum nocet*, nisi factum illud, quatenus est damnificativum, a libera voluntate procedat. 4^o Non magis valet alterum istud adagium: *Melior est conditio innocentis*, nam qui damnum infert, est etiam innocens, siquidem, ex hypothesi, non peccavit.

Attamen, possunt esse leges positivae quae statuunt restituendum esse, etiamsi non adfuerit culpa theologica, sed tantum culpa juridica, et quibus omnes in conscientia obedire teneantur. Leges enim hujusmodi justae sunt; per se et ante omnem eventum omnes aequaliter obligant, bonum promovent, et non falsa praesumptione facti, sed motivis extrinsecis boni publici nituntur.

Leges autem illae non obligant ante sententiam iudicis; id enim non est necessarium ad scopum intentum, nimis durum foret, verbis legis non exigitur, et revera non requiritur neque a theologis, neque a jurisperitis. Vide *Lessium*, l. 2, cap. 7, n. 50; *card. de Lugo*, dist. 8, n. 49; *Vogler*, n. 93, etc.

Attamen si ageretur de re clara, et si damnificatus certo recurrere vellet ad iudicem et jus suum evidens prosequeretur, non expectanda esset, saltem ex charitate, sententia iudicis; sed, illo petente, restituendum foret.

QUAESTIO SECUNDA.

Quinam ad restitutionem teneantur, et quid ac quantum restituere debeant?

Triplex est radix restitutionis, ex dictis, nempe res aliena detenta, damnum injuste illatum et violatio con-

tractus aut quasi-contractus. De obligatione restituendi, ex contractu aut quasi-contractu orienti, in speciali de *Contractibus* Tractatu agemus; nobis igitur nunc dicendum est de iis qui ad restitutionem tenentur, sive ratione rei alienae detentae, sive ratione damni injuste illati. Hanc quaestionem in tribus solvemus articulis: 1^{us} erit de possessione rei alienae, 2^{us} de injusto damnificatore; in 3^o examinabimus quantum singuli damnificantes restituere debeant, et in quo ordine.

ARTICULUS PRIMUS.

DE POSSESSORE REI ALIENAE.

Possessio definitur in novo Codice, articulo 2228: *La détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre, qui la tient ou l'exerce en notre nom.* Hanc definitionem in propria Codicis lingua referendam esse duximus, quia eam in linguam latinam accurate vertere sat difficile nobis videtur.

Possessor autem rei alienae potest esse vel bonae, vel malae, vel dubiae fidei. Est bonae fidei, si post adhibitam sufficientem diligentiam, prudenter judicat et credit rem esse suam; est malae fidei, quando advertit et advertere potuit rem quam detinet esse alienam; est autem dubiae fidei, si quaedam ipsi adsint rationes dubitandi an res sit sua vel aliena. De his in tribus paragraphis dicemus.

§ I.— De possessore bonae fidei.

Certum est 1^o possessorem bonae fidei non peccare quamdiu bona ipsius fides perseverat, atque sine ullo peccato de re aliena, sicut de sua disponere posse, eam donando, vendendo, etc.

Certum est 2^o eum rem alienam reddere teneri statim ac advertit non esse suam, nisi tempus ad legitime praescribendum sit completum, et aliae inveniantur conditiones