

tarii qui diversa ejusdem domus tabulata possident, pro sua portione ad communes reparaciones 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 quae alterius predium respiciant, prohibitio altius ædificationes extollendi, stillicidia in tectum vel arenam vicini avertendi. *Cod. civ. art. 679, 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 adimpletionem vel illius extinctionem, quando erant conditionalæ; 2º per renuntiationem illius in cuius gratiam existunt; 3º per consolidationem, sin nempe idem homo fiat utriusque dominii proprietarius; 4º per præscriptionem juxta regulas superius expositas; 5º per circumstantiarum mutationes, ita ut usus servitutum fiat impossibilis. Ubi vero per novam mutationem, usus earumdem 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 leuitas materiæ, ut omnes fatentur: ergo de toto genere suo non est peccatum mortale, id est, aliquando fieri potest leuis defectu gravitatis materiæ. Quandonam autem hæc injuria sit gravis, quandonam vero sit levis, ex prudentum virorum æstimatione judicandum est.

*Quæritur utrum scienti et volenti fiat injuria proprie dicta.*

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

2º Requiritur ut consentiens valide consentire valeat, alioquin consensus ejus foret nullus: unde donationes a pupillo oblatæ 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, decreto diei 2 martii 1679, sequentem, n. 50, damnavit propositionem: « Copula cum conjugata, consentiente marito, non est adulterium, ideoque sufficit in confessione dicere se esse formicatum (*Curs. compl.*, t. VI, col. 710). »

3º Requiritur ut consensus agenti 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 resaciendi, ex hypothesi quod consensus non adsit.

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

Dicitur 1º *justitiae commutativæ actus*; quia ex violatione solius justitiae commutativæ nascitur obligatio restituendi, ut infra dicturi sumus.

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

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

Dicitur 4º *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 5º *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 1ª videbimus quæ sit obligatio restituendi et unde oriatur ; in 2ª, quisnam ad restitutionem teneatur, et quid ac quantum restituere debeat ; in 3ª, cuinam restitutio fieri debeat ; in 4ª, quæ circumstantiae observandæ sint in restitutione facienda ; in 5ª, expendemus quænam causæ a restitutione excusent.

### QUÆSTIO PRIMA.

*Quænam sit obligatio restituendi, et unde oriatur.*

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

### ARTICULUS PRIMUS.

#### DE OBLIGATIONE RESTITUENDI.

Existere præceptum restituendi nonnulli olim negarunt Graeci qui, teste *Alphonso a Castro*, sic ratiocinabantur : Nemo bonum suum temporale saluti æternæ proximi anteponere potest : sed qui restitutionem exigueret, bonum suum temporale saluti æternæ proximi anteponeret, siquidem efficaret ut alter non restituens pecaret 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. 1º Scriptura sacra. Ezech. xxxiii, 14 : Si autem dixeris in ipso : Morte morieris, et egerit paenitentiam a peccato suo, feceritque iudicium et justitiam, et pignus restituerit ille impius, rapinamque reddiderit, vita vivet et non morietur.*

*Pistola 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 cuius violatio dicetur 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, Decreto, part. 2, causa 14, q. 6, can. 1 : « Si res aliena propter quam peccatum est, reddi possit et non redditur, paenitentia non agitur, sed fingitur. Si autem veraciter agitur, non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum, sed, ut dixi, cum restitui potest. » Ergo.*

*Prob. 3<sup>o</sup> ratione.* Lex naturalis clamat: *Alteri ne feceris quod tibi fieri non vis; Unicuique suum tribuendum est:* 1<sup>o</sup> autem hæc legis naturalis præcepta violantur quando res aliena non restituitur, cum restitu potest; 2<sup>o</sup> 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 excusat, sed a restituzione 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, sive in peccato habituali versaretur. Ergo.

*Hinc patet 1<sup>o</sup>* 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 2<sup>o</sup>* illum eo magis peccare quo magis restitucionem, 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 alienum se detinere advertens, illud restituere sibi non proponit: itaque declarare tenetur in confessione, et confessarius ab illo querere debet. 1<sup>o</sup> a quo tempore rem alienam detineat; 2<sup>o</sup> an eam semper vel totam, vel ex parte restituere potuerit; 3<sup>o</sup> an voluntatem eam restituendi pluries iteraverit.

*Hinc patet 3<sup>o</sup>* confessarium non debere eum absolvere qui, restitutioni obnoxius, firmum non habet propositum restituendi. Illi autem merito judicantur firmum non habere propositum restituendi, 1<sup>o</sup> qui facultatem illud faciendi comparare negligunt; 2<sup>o</sup> qui bis att ter promiserunt se restituturos, et promissis defuerunt; 3<sup>o</sup> qui in articulo mortis restitucionem hæredibus suis faciendam committere volunt, cum illam per se ipsos facere pos-

sent; 4<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> est affirmativum; nam aliquid faciendum jubet, scilicet rem alienam reddere; 2<sup>o</sup> est etiam negativum, siquidem prohibet ne res aliena retineatur; 3<sup>o</sup> 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: 1<sup>o</sup> si res ejus auferatur et ei non reddatur, quia juxta notissimum juris axioma in ratione fundatum et ab omnibus admissum: *Res clamat domino;* 2<sup>o</sup> si damnum illi injuste inferatur, v. g., si domus ejus incendatur; 3<sup>o</sup> si contractus cum illo juste initus violetur, aut si res ipsius male tractetur.

*Quæritur 1<sup>o</sup>* an ex sola justitia commutativa obligatio restituendi oriatur.

*R. affirmative.* Nulla enim est obligatio restituendi, nisi jus strictum alterius violetur: at 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<sup>o</sup> jus strictum habet princeps ut subditi haec ipsi præsentent 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 2º innocentes jus habent ut non puniantur, et nocentes ut non puniantur ultra culpm. Sic 3º parochiani pauperes jus habent, pro ratione suæ paupertatis, ad eleemosynas pauperibus ejusdem parochiae ab aliqua persona destinatas, et a parroco, v. g., distribuendas.

Unde saepè ex violatione justitiae 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 debuissest: ita saltem numerosior et sanior pars theologorum. Qui enim eligi debuissest, jus ad officium ante collationem non habuit, alioquin illud tanquam rem suam petere, et coram judicibus exigere potuissest; quod nemo affirmare audebat. 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* 2º 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 debitate diligentia omissio 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 esse eam quam admittit homo qui circa honorum suorum administrationem vel aliorum jura

servanda, non se habet tanquam bonus paterfamilias. Vetus tamen distinctio aliquoties inservire potest.

*R.* 1º 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 immiscerit, vel si equum alienum concenderit, ut e manibus latronum facilius se eriperet; pariter, si, ex conventione, obligationem sibi imposuit rem alienam, etiam casu fortuito peritram, reddendi: in omnibus his casibus ab omni culpa est immunis, et tamen ad restitutionem tenetur. Ergo.

*R.* 2º 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 duplice 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* 1º ut quis damnum reparare teneatur, non sufficit quod illius fuerit causa efficax, sed insuper requiritur ut voluntarie illud intulerit. 2º Omissio diligentia debitæ obligationem damnum reparandi non imponit nisi fuerit voluntaria; sine voluntate enim nullum est peccatum. 3º Hoc admitti non debet axioma: *Suum cuique factum nocet*, nisi factum illud, quatenus est damnificativum, a libera voluntate procedat. 4º 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 positivæ quæ statuan restituendum esse, etiamsi non adfuerit culpa theologica, sed tantum culpa juridica, et quibus omnes in conscientia obedire teneantur. Leges enim hujusmodi justæ sunt; per se et ante omnem eventum omnes æqualiter obligant, bonum promovent, et non falsa præsumptione facti, sed motivis extrinsecis boni publici nituntur.

Leges autem illæ non obligant ante sententiam judicis; id enim nou 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 judicium ut jus suum evidens prosequeretur, non exspectanda esset, saltem ex charitate, sententia judicis; sed statim restituendum foret.

### QUÆSTIO 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 contractus 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 alienæ detentæ, sive ratione damni injuste illati. Hanc quæstionem in tribus solvemus articulis: 1<sup>us</sup> erit de possessione rei alienæ, 2<sup>us</sup> de injusto damnificatore; in 3<sup>o</sup> examinabimus quantum singuli damnificantes restituere debeant, et in quo ordine.

### ARTICULUS PRIMUS.

#### DE POSSESSORE REI ALIENÆ.

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 defi-

nitionem in propria Codicis lingua referendam esse duximus, quia eam in lingua latinam accurate vertere sat difficile nobis videtur.

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

#### § 1. — De possessore bonæ fidei.

*Certum est* 1<sup>o</sup> possessorem bonæ 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<sup>o</sup> eum rem alienam reddere teneri statim ac advertit non esse suam, nisi tempus ad legitime præscribendum sit completum, et aliæ inveniantur conditiones ad hoc requisitæ. Circa hanc tamen materiam plures existunt difficultates: itaque,

*Quæritur* 3<sup>o</sup> an possessor bona fidei fructus quos, durante bona fide, ex re aliena percepit, restituere teneatur.

*Notandum est* quadruplicis generis esse fructus, vide-licet naturales, industrielles, mixtos et civiles. Fructus naturales sunt illi qui ab ipsa re sponte producuntur, ut fenum in pratis, lignum in silvis, fructus in arboribus, etc. Fructus industrielles illi sunt qui ex sola possessoris industria proveniunt, et quorum res aliena est solummodo instrumentum, ut lucrum ex pecunia. Fructus mixti sunt illi qui partim ex re possessa, partim ex possessoris industria proveniunt, ut segetes. Fructus civiles appellantur illi qui a lege inter fructus reputantur, quamvis revera fructus proprie dicti non sint: tale est pretium locationis alicujus rei, v. g., equi, domus, etc. *His prænotatis,*

*R. 1<sup>o</sup>* possessorum bonæ fidei non teneri fructus industrielles reddere; nam fructus ad eum pertinent ad