

942 Ad IV. 1. *Gravis* obligatio desinit, si restituitur id, quo restituto, materia desinit esse gravis. Si igitur ad gravem laesionem  $2\frac{1}{2}$  fr. requiruntur, restituto  $\frac{1}{2}$  fr., laesio gravis jam non est; ergo, sicut grave peccatum non fuisset, duos fr. tantum surripere, ita neque grave peccatum erit, eos tantum ex surrepta summa retinere: eos igitur restituere, obligatio quidem est, at venialis.

2. Si nemo in particulari laesus est graviter, sed gravis laesio ex eo oritur, quod multi vel complures laesi sint atque *totalis* valor furtorum vel damnificationum sit gravis: societati vel communitati humanae quidem sub gravi facienda est reparatio, singulari homini non sub gravi.

Aliis verbis: non licet continuare eam laesionem in bonis alienis, quae grave detrimentum societati humanae infert; continuaretur vero, nisi fur vel damnificator se abdicaret alienis bonis debitaque solveret. Attamen, quum nulla singularis persona graviter laesa sit, non aderit gravis obligatio restitutionis faciendae erga ullam ex personis laesis, sed eligi alii possunt, ut pauperes, sine *gravi* peccato. Nisi vero causa proportionata accedat, veniale peccatum erit, hanc personarum mutationem facere.

Si autem gravis laesio illata est bonis alienis, quae certo alicui fini serviunt, ita ut *ille finis* damnum patiat — sume institutum pro curandis infirmis pauperibus — huic fini seu instituto juridico omnino restitutio faciendae est, eodem modo ac singulari alicui personae. Atque inde fit, ut, si persona aliqua juridica seu moralis, quae multis individuis constat, sed distincta a juribus singulorum jura et bona possidet, laesa sit, frequenter non possit sine gravi peccato restitutio erga hanc ipsam moralem personam omitti atque in alteram restitutionem mutari.

Atque etiam si persona ditissima laesa est in bonis externis secundum normam materiae absolute gravis, non licet loco illius pauperem eligere, cui fiat restitutio, ex ea ratione, quod ditissimus ille homo relative graviter laesus non sit. Nam quamquam supra dictum est, illam taxam fortasse non inferre gravem laesionem, si solae illius hominis divitiae spectantur, eumque sub hoc respectu graviter non esse invitum: tamen quia possessionum securitas graviter laesa est, ipse etiam homo dives *radicaliter* gravem laesionem est passus, atque sub respectu socialis vitae ejusque securitatis in periculum adductae formaliter graviter invitus, donec sibi perturbatae possessionis redintegratio atque restitutio contingat. Neque, quantum scio, sunt, qui in tali casu concedant licentiam dominum laesum praetermittendi alterumque, cui restituatur, pro illo substituendi.

Ad V. In una causa radix proxima et mensura restitutionis est *res aliena*, quae possidetur; in altera *actio*, qua res vel jus alienum laesum est.

In furto autem utraque causa conjungitur, quia fur communiter detinet rem alienam, et semper auferendo commisit crimen, quo alteri damnum intulerit, sive sola ablatione rei spectata, sive aliis circumstantiis, quae damnum augere possunt. Quapropter utraque causa, etsi una supra alteram in determinanda mensura restitutionis excedat, attendenda est.

Colliges practice: 1. Si quis per plura furtula ad gravem materiam pervenit: quando res ablatas aut *in se aut aperte in aequivalenti retinet*, sub gravi tenetur restituere, sive in furtulis committendis graviter peccavit, sive graviter non peccavit; quodsi dominus laesus sive domini laesi ignoti sunt, restitutio faciendae est pauperibus vel causis piis.

2. Si res furtulis sublatae *nullatenus* possidentur, neque fur ditior evaserit, radix restitutionis *sola actio injuste damnificans* est, ac proin fur eodem modo, nec plus nec minus, tenetur restituere, ac ille, qui plures actiones leviter damnificantes exercuit. Quem tunc saltem sub gravi ad restitutionem teneri secundum principium IV, quando materiam gravem complendo graviter peccaverit, extra controversiam est. Num vero etiam tunc gravis obligatio adsit, quando culpa gravis commissa non est, infra fusius discutietur.

## Caput II.

### De radicibus restitutionis, atque actionibus principalibus ex sese restitutionem inducentibus.

#### Articulus I.

##### De prima radice seu retentione rei alienae.

Rem alienam possidere aliquis potest aut *bona fide*, qua putat, eam esse suam; aut *mala fide*, quum sciat, rem esse alienam; aut *dubia fide*. De triplici illo statu fusius agere convenit, quo melius restitutionis mensura cognoscatur.

Legenti autem facile patebit, in solo possessore bonae fidei obligationem restituendi ex sola re aliena detenta pendere, in possessore vero malae et aliquatenus etiam in possessore dubiae fidei simul attendi debere alteram radicem, i. e. actionem injuste damnificantem.

#### § 1.

##### Generales notiones de rei alienae detentione.

Antea communia quaedam axiomata notanda sunt, quae jus illud, quod dominus in rem suam habet, magis declarant.

I. Res clamat ad dominum. Quod principium nihil est, nisi viva expressio ipsius juris. Jus enim domini id dicit, rem ita domino obligatam esse, ut ipse prae omnibus aliis in ejus usu et dispositione praefendus sit, seu ut ipsa res cum domino prae omnibus aliis intime cohaereat. Quum igitur ad dominum prae omnibus aliis referenda sit, ad eum redire nititur, si ex ejus possessione fuerit educta; atque dominus, ubicunque eam invenerit, suo jure eam ad se suamque possessionem reducit.

II. Res fructificat domino. Hoc iterum ex notione juris sequitur. Si enim res in usum domini converti debet, omnis ejus utilitas omnisque fructus intimam cum domino relationem habet, sicuti ipsa rei substantia.

III. Res naturaliter perit domino. Quum enim dominium sit jus *reale* seu relatio domini ad rem, re deficiente, juris relatio extincta est.

Quodsi res alterius culpâ periit, periit quidem domino suo, attamen propter alterius culpam dominus jus personale in alterum acquisivit aequivalentis restitutionis postulandae.

IV. Nemo ex re aliena injusta locupletari debet. Quibus verbis habes aliquam explicationem vel applicationem principii secundi. Si enim ratio locupletandi erat *ex ipsa re*, emolumentum rei domino cedere debuit. Si vero ratio locupletandi solummodo *occasione* rei alienae aderat, rei alienae possessor vel detentor non injuste locupletior evasit.

945 Dein ad plenius cognoscendam mensuram restitutionis fructus rei a rei substantia distincte dignoscendi sunt.

Fructus alii sunt *naturales*, alii *industriales*, alii *mixti*. 1. Naturales vocantur ii, quos natura ipsa ex aliqua re producit, non accedente labore humano; 2. fructus industriales vocatur illud incrementum aut emolumentum, quod labor et diligentia humana e re eliciunt; 3. mixti fructus sunt, quos non sola natura neque solus labor humanus, sed natura cum labore humano conjuncta procreat.

Consueverunt autem solum illi fructus communi sensu mixti vocari, in quibus procreandis labor humanus *notabilem* partem habet; latiore sensu fere omnes naturales fructus mixti sunt, vel saltem adhibita industria quum augeantur, mixti evadere possunt. Quare etiam in tali eventu fructus naturales vocantur ii, quos *principaliter* natura producit, sed eatenus, quatenus soli naturae respondent; ipsorum illorum fructuum pars, quae labori humano adhibito respondet, fructus vocatur industrialis. Arborea v. g., quae crescunt in silvis, poma alique fructus, qui crescunt in arboribus, fructus naturales sunt; augmentum tamen, quod fortasse labori humano respondet, recte industrialis fructus vocatur. Instrumentum, quod artifex effecit, industrialis fructus est; segetes, quos agricola colendo agros colligit, fructus mixti sunt.

Demum a fructibus vero sensu naturalibus distinguuntur *civiles*, quorum aliqui quasi-naturales vocari possunt, alii industriales, alii mixti. Sunt enim civiles ii fructus, qui non ex ipsa re gignuntur, sed qui in commercio humano ex utilitate rei alteri traditae tamquam pretium percipiuntur: ut pretium locationis, redditus annui etc. Quando ex sola re tradita sine alio labore percipiuntur, vocantur civiles quasi-naturales: ut commune pretium locationis aedificii aut agri. Si specialis diligentia necessaria erat ad augendum pretium, illud augmentum pro fructibus civilo-industrialibus habetur: quare in tali eventu lucrum seu pretium totale fructus civiles mixtos vocare possumus.

Quibus notatis ad varios rei alienae possessores principia communia applicemus.

## § 2.

### De possessore bonae fidei.

946 Possessor bonae fidei ille est, qui inculpabiliter putat, rem alienam, quam detinet, suam esse, praecipue, si illam aliquo titulo, qui

per se vere dominium transfert, e. g. donatione vel emptione, acquisivit. — Consideratur autem ille possessor ante tempus legitimae praescriptionis finitum; nam, illo elapso, non amplius alienae rei possessor est, sed vere illius rei dominus evasit eamque suam fecit.

Res aliena aut tenetur etiamnunc a possessore bonae fidei, aut consumpta jam est, aut in tertii cujusdam possessionem transiit.

I. Possessor bonae fidei, qui *etiamnunc retinet rem alienam*, quum primum eam comperit esse alienam:

1) nequit amplius de ea ut de propria disponere: consumendo, destruendo, vendendo, usu atterendo etc., nisi forte, domino incognito, rem quasi inventam suam facere possit;

2) eam titulo gratuito acceptam atque exstantem domino reddere tenetur, sive dominus potest eam sibi vindicare, sive non potest;

3) titulo oneroso acceptam, antequam dominus ipse comparens eam ut suam evincit atque sibi reddendam postulat, rescisso contractu, antecessori reddere potest, si putet, id necessarium esse, ut semetipsum indemnem servet;

4) quando vero aut talis contractus rescissio impossibilis est, aut dominus rem ut suam probavit et postulat, eam occultare possessori non licet, ne ad securiorem quidem indemnitate propriam;

5) quod si reddi quidem domino debet, sed statim nondum potest, possessor eam ut bonus paterfamilias diligenter custodire atque domino servare debet.

Ratio 1<sup>a</sup> est, quia nemo nisi dominus rei de ea ut de propria sciens ac volens disponere potest sine injustitia.

Ratio 2<sup>a</sup> est, quia ex axiom. I. supra statuto res clamat ad dominum, neque licet ex aliena re dutescere cum damno domini.

Ratio 3<sup>a</sup> et 4<sup>a</sup>: possessor ille immediate jus habet ad contractum vitio laborantem rescindendum, sicut dominus rei jus habet ad rem suam sibi vindicandam. A qua vindicatione dominus per possessorem impedi quidem licite nequit, at possessor non tenetur illum cum proprio damno juvare sive alienum commodum proprio praeferre. Quare possessor jus suum exercendo dominum *praevenire* potest, si hoc necessarium aut utile putat ad suum damnum prae damno domini praecavendum. At domino rem postulanti, si occultaretur vel denegaretur, positivum impedimentum in jure suo prosequendo poneretur: quod est illicitum.

Ratio 5<sup>a</sup> est, quia justitia postulat, ut impediam, quominus ex mea actione etiam inculpabili alter in jure suo laedatur, in quantum commode seu sine meo incommodo relative gravi id impedire possum. Detentio autem rei alienae continuata est actio possessoris inculpabilis quidem, sed quae dominum in jure suo laedat, si detentio injuriosa evadat atque occasio fiat rei amittendae, pessummandae, in deteriore statum deducendae.

II. Possessor bonae fidei, qui *durante bona fide rem alienam consumpsit, destruxit*, si ditior inde non evaserit, postea, quando cognovit, rem alienam fuisse, ad nihil tenetur. Nam neque ex re, quam teneat, neque ex actione injusta tenetur: rem enim non amplius habet; actio-

nem injustam et culpabilem non exercuit, quum de re tamquam de sua disposuerit.

Ditior autem evadere potuit praecipue 1. si res apud ipsum crevit, 2. si rem gratuito acceptam utiliter impendit, suis rebus parcens, in alterum pro pretio rem transferens etc.

III. Fructus rei, saltem si naturale jus respicimus, secundum hanc normam distribuendi sunt:

1. Fructus industriales et qui industriae laborive respondent, restituendi non est obligatio.

2. Fructus naturales vel quasi-naturales ante triennium vel secundum diversa jura ante biennium, resp. quadriennium — (Busenbaum apud S. Alph. n. 610) — jam percepti, sive exstant sive non amplius exstant, restitui non debent, si bonae fidei possessor *ipsam rem* titulo colorato possidebat iis locis, ubi triennalis rerum mobilium praescriptio viget. Ratio est, quia titulo legitima praescriptionis eos, utpote res mobiles cum titulo detentas, fecit suos.

3. Fructus naturales vel quasi-naturales, etiam per se nondum praescriptione acquisitos, ille, qui *rem* legitimo tempore praescripsit, accessoria praescriptione suos fecit adeoque restituere non tenetur. Videlicet ex legibus positivis illis fructibus applicatur axioma: Accessorium sequitur principale.

4. Fructus naturales vel quasi-naturales neque in se neque ratione rei substantialis praescripti, qui adhuc exstant sive in se sive in aequivalenti, reddendi sunt domino.

Ita in foro conscientiae theologi quidem communi consensu judicant, ut videre est apud Lugo disp. 17 n. 39, S. Alph. l. c.

NB. Fructus mixti potius naturalibus aequiparantur, ita ut *deductis expensis et pretio laboris* restituendi sint.

948 5. Jus Romanum, ut in Germania interpretes communiter sumunt, videtur fructus *consumptos* omnes relinquere possessori bonae fidei, si non ex haereditate, sed ex titulo particulari rem alienam possederat, non quaerens utrum ditior evaserit necne: cf. Loenartz l. c. § 45. Quod in foro conscientiae id saltem efficit, ut, antequam restitutio possessori bonae fidei imponatur, saltem *constare* debeat, ejus fortunam re ipsa auctam esse.

6. Imo jus Gallicum concedit possessori bonae fidei, qui rem alienam titulo colorato ut proprietarius possederat, jus retinendi *omnes* fructus, quos durante bona fide percepit. Quae legis dispositio, quum naturali justitiae vix congruat, jus in foro conscientiae concedere non videtur, sed solummodo actionem in civili foro rei domino denegare.

At quum non raro possessorum mentibus ea persuasio insidere possit, qua putent, se tuta conscientia legi civili se prorsus conformare posse, non raro forte abs re esset, hanc persuasionem perturbare et dubiam reddere neque aliud quidquam efficere, nisi ut, quod alias bona fide retinissent, nunc mala fide retinerent. Verum aliud omnino dicendum est, si agi debet cum vero rei domino, qui rem suam esse evicerit. Illi enim jus occultae

compensationis competere videtur ad eos fructus nondum praescriptos, qui jure naturali spectato sibi reddi debent. Nam aut certum dicis, dispositiones legis Gallicae in foro conscientiae non valere, aut pro certo id affirmare non audes. Si id certum dicis, clarum est jus occultae compensationis. Si omnino certum id tibi non videtur, saltem tanta adest probabilitas, ut levior solummodo ratio pro justitia illarum Gallicarum legum remaneat. At si juris probabilitas tantopere gravior pro rei domino est, quam pro alienae rei possessore, ex superius dictis n. 939 occulta compensatio injusta non est.

IV. Difficilior etiam juris determinatio evadit, si res aliena a 949 bonae fidei possessore tertio dein tradita est. Qua in re plures modi, quibus aut ipse rem accepit aut alteri tradidit, considerandi sunt.

1. Possessor bonae fidei rem alienam alteri gratuito donavit. Quid cognito domino facere debet?

R. 1. Si ipse re aliena antea usus ditior evasit, non ex sua industria vel suo labore, sed ex ipsa re; id, in quo ditior evasit, domino restituere debet. Similiter si donationem talis rei in omni eventu facere apud se constituerat, praesertim non mere gratuitam, ita ut, nisi illam rem alienam habuisset, alteram similem dono dedisset: dicendum est, eum saltem in defectu sui donatarii reddere domino debere valorem rei, utpote quo ditior evaserit suae rei parcendo: Loenartz § 33.

R. 2. Quodsi noluisset adeo absolute in omni eventu donationem facere, aut de illo proposito non constat: ipse quidem non tenetur per se valorem rei restituere; at donatarius aut dominus, *si facile fieri potest*, moneri plane debet, ut ab actuali possessore rei alienae restitutio fieri possit; eaque monitio *ex justitia* debet fieri, quatenus quilibet tenetur impedire, quominus ex sua actione alteri damnum oriatur.

R. 3. Si vero neque ullo modo ditior evasit, neque monitio donatarii aut domini commode fieri potest, ad nihil tenetur secundum ea, quae n. II. dicta sunt.

2. Possessor bonae fidei rem alienam tertio cuidam vendidit:

A. Rem alienam a fure emptam.

R. 1. Tenetur suo emptori pretium reddere: a) si ille sibi rem reddat, quia contractus emptionis aut nullus, aut rescindibilis est; — b) si suus emptor in casu evictionis vero domino rem restituere debebat; — c) si suus emptor extra casum evictionis sponte domino restituit, nisi praematura restitutione causa fuerit, cur ipse a fure pretium rei alioqui recepturus non possit recipere. Ratio est, quia emptor ille jus habet contractum venditionis rescindendi: quo fit, ut ipse pretium datum debeat recipere, rem reddere; at pro suo venditore potest rei dominum, cui restituat, eligere, quum ex amicitia ejus causam tuendam possit suscipere, nisi forte haec agendi ratio alterum venditorem in damnum injustum conjiciat, alias non subeundum: v. Less. l. 2 c. 14 dub. 3 et Lugo d. 17 n. 19 sqq.

2. In aliis eventibus, v. g. si impossibile est domino, rem recipi, si res consumpta vel destructa est, si periit; venditor ille ad nihil tenetur: nisi quatenus usu et temporanea rei detentione ditior factus sit, lucro ex re aliena percepto.

3. Ut suum damnum praecaveat, potest rem a fure emptam, quando eam adhuc possidet, aut venditam iterum, rescisso contractu, recuperavit, furi reddere, si videt, sibi aliter difficile fore, pretium a se furi solutum

recipere. Ita agere potest quidem, postquam cognoverit, rem esse alienam atque hujus certi viri propriam; sed postquam dominus ipse rem suam esse probavit eamque petiit, eam occultare et furi reddere non potest.

951 B. Rem alienam gratuito acceptam.

R. 1. Suo emptori eodem modo pretium sibi datum restituere debet, sicut antea sub A. dictum est; nunquam autem propter praematuram restitutionem domino rei factam ab eo reddendo excusatur, quia sibi verum damnum propterea nunquam infertur.

2. Si res ipsa aut in se aut in aequivalenti adhuc existit, dominus autem neque rem neque aequivalens ab altero recipere potest, videtur omnino pretium venditione acceptum domino tradi debere; illud enim pretium rem quodammodo repraesentat, neque est ratio, cur dominus potius damnum subire, quam possessor rei alienae lucrum ex vitioso titulo acceptum non amittere debeat. Num in hoc casu ista opinio, quae donatarium illum ab omni obligatione liberet, vere probabilis sit, certe non audeo affirmare; neque ulli auctor sum, eam sequi: ceterum sapientioribus iudicium relinquo. — Si vero res, casu etiam apud dominum peritura, naturaliter periit, consulendum quidem est, ut domino pretium detur, at stricta obligatio adesse non videtur, siquidem pretium illud rem ipsam vere non jam repraesentat, et res naturaliter perit domino: cf. Gury I. n. 639. — Si autem interno vitio res periit, ita ut eam nullius valoris fuisse appareat, pretium acceptum emptori reddendum est. Sic consentio Loenartz § 38.

3. Semper tamen illud est restituendum, si quid est, in quo possessor, quum rem alienam detinebat, ex illa ditior evaserit.

Inde similiter colligitur: Si possessor bonae fidei rem minore pretio emptam majore vendidit, aliquando incrementum domino restituendum est, aliquando non.

NB. At de restitutione nullo modo quaeri potest, si ille apparet et contractum rescindit, qui a possessore rem istam emerat majoris; huic enim totum pretium majus restitui debet. Alias autem: 1) incrementum pretii cedit domino rei, si est interni valoris incrementum vel communis pretii augmentum, quo lapsu temporis valor rei creverit: quia in tali eventu „res crescit domino“; atque ratione hujus incrementi aequiparatur res illa emptae alienae rei ex parte gratuito acceptae; — 2) si vero illud pretii augmentum industriae venditoris adscribendum est, domino restitui non debet; — 3) incrementum, quo res sumptibus possessoris aucta est, atque expensae necessariae et utiles, imo voluptuaria incrementa separabilia, a possessore rei alienae, quando domino eam restituere debet, retineri possunt: nam plus restituendum non est, quam acceptum.

§ 3.

*De possessore malae fidei.*

952 I. Possessor malae fidei debet restituere rem alienam aut ejus aequivalens cum toto incremento, quod ex se res ipsa fecit. — Id ex re aliena, quae detinetur.

II. Non solum res aut valor rei restituenda sunt, sed etiam omne damnum, quod dominus rei ex illa injusta possessione passus est atque aliquo modo praevidebatur, resarciri debet. — Id ex actione injusta culpabili, quae commissa est.

III. Attamen etiam possessor malae fidei retinere potest fructus industriales et ex fructibus mixtis tantum, quantum labori vel industriae respondet: nisi forte a iudice ad horum fructuum jacturam condemnatus fuerit. Nam praeter rem et damnum illatum per se nihil restituendum est; quia quod mensuram juris laesi excedit, non jam a justitia commutativa exigitur; attamen justitia vindicativa potest juste in poenam criminis reo majus damnum ferendum imponere idque domino rei ablatae addicere.

**Explicatio uberior.** Observa ad III.: 1. Ipse etiam fur per se in re aliena restituenda deducere potest expensas necessarias et utiles, quas in re conservanda vel augenda etiam pro domino utiliter impendit; imo etiam quaecumque additamenta vel meliorationes, quas, licet voluptatis causa, fecerit, quando sine detrimento rei ab ea separari possunt, potest retinere. Cf. Loenartz § 53.

2. Quando autem lex harum rerum jacturam contra possessorem malae fidei statuit, haec poenalis est neque ipsum reum obligat, ut poenam in se sponte exsequatur; iudice tamen convictus et condemnatus jam ex justitia commutativa hanc mulctam ei, cui addicta est, cedere debet.

3. In jure Romano sic statuitur: Possessor bonae fidei relate ad expensas potest compensationem petere pro *necessariis* et *utilibus*, in expensas voluptuarias habet solum jus tollendi.

Possessori malae fidei compensatio conceditur pro necessariis, in utiles et voluptuarias expensas solum jus tollendi. V. Puchta *Pandecten* § 171.

Ad I. et II.: Applicatio principii I. et II. non semper tam facilis est, quam ipsa theoretica veritas. Praecipue in sequentibus circumstantiis confessario attendendum est, ne a strictae justitiae limitibus declinet:

Prima quaestio. Ad quid tenetur fur, qui rem secus certo perituram surripit?

Resp. 1. Si res peritura in ipso periculo statim consumpta est, restitutio non est facienda, quia in ejusmodi periculo res erat moraliter loquendo nullius valoris.

2. Quum primum res periculo plene erepta atque in tuto collocata fuerit, valorem suum — nisi forte eum propter alias circumstantias non nihil imminutum esse dicamus — pro domino recuperavit; res servata est domino, eique est restituenda, deducto pretio seu justa mercede pro labore vel periculo assumpto. Quare, si postea a fure consumitur, destruitur etc., idem dicendum est ac in sequenti quaestione n. 955.

3. At si res periculo subducta nondum plane erat, quamquam a fure facile subduci poterat et custodiri: contra justitiam delinqui non videtur, si res consumitur. Hoc sensu putat Lugo d. 18 n. 145, furem, qui rem e naufragio et incendio ereptam secus certo perituram cum amicis *statim* consumit, non teneri ad restitutionem.

Scilicet si res nondum erat in tuto posita, sed in suo periculo manserat, fur in rigore justitiae non tenebatur ad aliquid amplius, quam ut rei periculum vel damnum ne auferret; ad rem periculo eripiendam sola caritas obligabat. Mutatio loci, quam re ipsa fecerat, domino damno non erat.