

Quodsi rem vel in priore loco reposuisset vel nunc in suo reliquisset, illa nullius fuisset valoris. Si ergo rem consumpsit, rem nullius pretii consumpsit.

955 Secunda quaestio. Ad quid possessor malae fidei tenetur, si res perit apud ipsum?

Resp.: Tenetur valorem rei restituere, sive sua culpa sive sine culpa rem perire siverit.

Excipe 1) si res periit interno vitio — quia tunc internum valorem non habuit;

2) si res periit vitio seu periculo extrinsecus accedente, quod *idem* fuit tum apud dominum rei, tum apud possessorem malae fidei, neque periculo eripi res potuit;

3) si periculum seu calamitas non eadem quidem erat, at aliqua calamitas rem, si apud dominum fuisset, destruxisset eodem tempore, quo apud furem seu possessorem destructa est.

Quamquam *semper* damnum illud resarciri debet, quod usque ad tempus interitus dominus passus est, et lucrum, quod fur *ex* aliena re usque ad illud tempus percepit.

Ut autem exceptio 2) et 3) melius intelligatur, juvat breviter ea referre, quae Lugo d. 18 n. 141 sqq. circa hanc quaestionem erudite tractat, nimirum:

Possessor malae fidei rem alienam, licet apud dominum si exstisset, periisset, apud se illaesam servatam, diligenter custodire debet, si eam nunc reddere nequit. Quare, si postea res illa apud furem in periculum venit, et fur eam potest sine magno damno eripere, ad id iustitiâ tenetur, etsi apud dominum certo et inevitabiliter fuisset peritura.

At si eam periculo supervenienti eripere non potest neque nunc domino restituere, a damno resarciendo excusatur, si res apud ipsum perit apud dominum etiam peritura. Nam obligatio iustitiae ab hoc momento *primaria* ea est, ut res domino tradatur seu in eo loco constituatur, in quo res esset vel mansisset, si furto non esset sublata. *Secundaria* iustitiae obligatio est, rem domino servare, adeoque ab instantanea restitutione tunc abstinere, si haec domino nociva est, modo sine proprio damno magno fieri possit. — Porro in nostro casu fur eam servare apud se non potest; ergo jus habet, eam statim apud dominum in loco, quo alias esset, collocandi. Quod quum re ipsa non fiat, mente tamen ita agere potest, quasi rem *nunc* apud dominum existentem sibi sumat. Saltem illa retentio rei nunc non est magis injusta, quam esset, si rem a domino nunc primum eriperet. Quod si faceret, quum rem certo perituram sumeret, rem nullius valoris adeoque restitutioni non obnoxiam auferret. Quare etiam retentio rei *ab hoc tempore* restitutionis obligationem non inducit, sed hujus restitutionis obligatio et mensura unice pendet ab injusta ablatione et detentione hucusque producta lucreve inde percepto et a damno, quod propterea dominus passus est.

Quare quod in tertia exceptione dictum est de periculo diverso *eodem* tempore existente, intelligitur de eodem tempore moraliter sumpto; scilicet considerandum est, num res, si forte illo tempore, quo apud furem sine ejus alteriusve culpa periit, apud dominum seu in eo loco fuisset collocata, quo dominus eam servasset, num, dico, res ibi collocata certo etiam periisset sive eodem omnino tempore, sive paulo postea, ita tamen, ut dominus eam e periculo eripiendi facultatem non habuisset. Quod si constat, fur ab-

solvendus est ab onere restitutionis, quia rem apud se relinquens seu in priore loco non restituens, actionem objective damnosam vel injustam non exercuit. Si vero apud dominum prius periisset, postea demum apud furem periit ex aliquo periculo, quo apud dominum non periisset, fur a restitutione non excusatur, nisi forte quandam valoris partem pro utili custodia pro domino gesta sibi vindicare possit. Cf. S. Alph. n. 620.

Si positivae leges *in omni eventu* furem restitutioni faciendae obnoxium reddunt, in quibusdam casibus poenales sunt, quae ante iudicis sententiam in foro conscientiae non obligant.

Tertia quaestio: Ad quid tenetur fur, qui rem consumpsit, 956 cujus valor mutationes subiit? Cf. S. Alph. n. 621.

R. 1. Si fur eam tempore majoris pretii consumpsit, etsi dominus eam, si retinisset, tempore minoris pretii vendidisset aut consumpsisset: fur pretium majus solvere debet, quia res domino servata est et domino crevit. Reuter n. 329. 4.

2. Si fur eam tempore minoris pretii consumpsit, dominus vero eam ad tempus majoris pretii servaturus erat: fur majus pretium solvere debet, quia secus totum damnum non reparatur. Excipe: nisi dominus sibi facile rem similem illo minore pretio emerit, quam loco prioris nunc servat. Reuter n. 330. 2.

3. Si fur tempore minoris pretii rem consumpsit, antequam valor crescat, atque eodem tempore a domino, si retenta esset, esset consumpta: fur non tenetur nisi ad minus pretium.

4. Difficultas est, quando dominus rem, si retinisset, statim consumpsisset, fur vero rem servat, dum valor crescit et decrescit, et tempore, quo ad prius pretium redierit, rem tandem consumpsit; aut e contrario fur statim rem consumit, dominus vero eam servasset, donec pretium creverit et decreverit.

In ultimo casu facile conceditur, furem non teneri ad majus pretium. In priore casu distinguendum est: Si res, etsi tempore majoris pretii domino reddita esset, ab ipso usque ad tempus decrementi esset servata, fur satisfacit minus pretium solvendo, quia diuturniore retentione domino damnum non intulit. Si vero dominus eam tunc temporis vendidisset, dummodo eam habuisset, fur vere tenetur majus pretium solvere; nam quolibet tempore obligatio restituendi aderat ideoque etiam tempore majoris pretii, quod utiliter pro domino acceverat; quare tum temporis restitutionem differens causavit domino damnum seu amissionem lucri, quod ille fecisset. Cf. Lugo disp. 18 n. 122 sqq., Reuter n. 330. 4¹, Loenartz § 57.

¹ En ejus verba: „Si fur consumpsit triticum, quando modius valebat medio imperiali, crevit autem pretium et iterum decrevit ad medium imperialem: tunc si dominus id erat servaturus in hoc ultimum tempus, fur satisfacit solvendo medium imperialem in singulos modios.“

„Si modius tritici in hoc mense valet medio imperiali, sequenti mense imperiali, tertio mense iterum medio imperiali, dominus autem erat illud venditurus primo mense, fur autem illud servat ad tertium mensem atque tunc vendit aut consumit: juxta Sporer et alios satisfacit solvendo medium imperialem. Verum attendendum, utrum si secundo mense triticum restitutum esset, ut etiam tum debebat, dominus id servaturus fuisset in tertium mensem an consumpturus sive alienaturus in secundo mense: si prius, fur satisfacit solvendo medium imperialem, secus, si posterius.“ S. Alph. n. 621 laxiorem opinionem tamquam penitus improbabilem rejicit.

NB. 1. Quoniam vero ejusmodi circumstantiae saepe ignorantur, in tali ignorantia fur videtur satisfacere, si valorem rei pro tempore, quo res ablata vel destructa est, simul cum consueto foenore restituat.

NB. 2. Si res aliena per manus plurium possessorum malae fidei transiit, quid singulis, et cui praecipuum restitutionis onus incumbat, postea de ordine restitutionis acturi dicemus.

§ 4.

De possessore dubiae fidei.

957 Dubiae fidei possessor est, qui rationabilem causam dubitandi habet, utrum rem, quam possidet, vero et justo titulo *suam* fecerit, an ut alienam habeat. Illud dubium potest bonam fidem subsequi seu dubium superveniens esse, potest in ipsa rei acquisitione jam existere.

I. Omnis possessor, quum primum dubius fit, i. e. ex vera et rationabili causa positiva, serio inquirere tenetur. Quodsi bona fide rem possidere coepit, et exorto dubio inquisivit, at dubium solvere non potest, ad nihil tenetur, atque de illa re disponere potest, ita tamen, ut rem utiliter disponat atque capax et paratus sit utilitatem perceptam vel pretium rei domino reddere, si forte postea certum dominum alter se probaverit. Lugo disp. 17 n. 89—91.

II. Si vero inquisitionem ex gravi negligentia omisit, tenetur ab hinc de damno, quod hac ratione causat:

quare 1) si dominus postea comparet vel invenitur, ei damnum resarcire tenetur;

2) si ob inquisitionem neglectam nunc jam impossibile evaserit dubium solvere, tamen pro rata dubii ad aliquam restitutionem tenetur, saltem si dubium erat circa jus, quod *determinatus* aliquis homo fortasse in eam rem habuerit vel habeat. Nam tum ille probabili aliqua spe fraudatus est rem illam obtinendi, spes vero pro majore minoreve dubio pretio aliquo aestimari potest. *Quanti* autem valeat illa spes, non unicâ normâ definiri potest; generatim S. Alph. (*de conscientia* n. 37) putat, quantitatem, quae restitui debeat, si bona fide fuerit incepta possessio, dimidio rei valore multo minorem esse. Quae restitutio, si determinatus ille homo cognoscitur, huic facienda est, si vero cognosci non potest, pauperibus causaevae pia est conferenda.

Dixi, si dubium erat circa jus *alicujus determinati hominis*. Nam si dubium circa *determinatum* hominem non erat, sed indeterminate tantum, culpa quidem propter neglectam inquisitionem commissa est, imo communis censetur, etiamtunc aliquam restitutionem erga pauperes fieri debere — quae restitutio suadenda et consulenda est —: attamen non est omnino indubia obligatio. Aliqui enim auctores putant, non constare de damno per illam negligentiam effective illato, ac propterea non esse urgendam aliquam restitutionem, quum *nemo* sit, qui potuerit contra possessorem contendere, antequam certa et determinata persona exstiterit, cui spes obtinendi rem aut partem ejus affulgeret. Cf. Molina, Castropal., Tamburini, Sanchez, Rebell., Bonacina *de rest.* d. 1 q. 2 p. 2, Lugo d. 17 n. 84., qui in sensu explicato consentire videtur.

III. Qui dubia fide, scilicet aut cum probabilitate *facti tantum* aut 958 sine *solida omnino* probabilitate *juris*, coepit rem possidere, per se malae fidei possessori aequiparandus est. Quare:

1. Si spoliando alterum in possessionem venit, manente dubio, alteri restituere *totam rem* debet atque insuper damnum resarcire; nam propter solum dubium jus, quod ipse sibi habere videtur, non licuit citra injuriam possessorem priorem re illa privare.

2. Si titulo oneroso rem acquisivit ab eo, qui malae vel suspectae fidei erat, manente dubio tenetur pro rata dubii partem valoris restituere; si vero dominus certus appareat, dubiae fidei emptor a tempore possessionis ut possessor malae fidei tractari debet, ac domino praeter rem ipsam etiam damnum, si quod passus est, tenetur reparare.

Domino certo non comparente, a parte valoris restituenda nunquam potest excusari, sive de dubio jure determinati hominis agitur, cui illa restitutio fieri debeat, sive de dubio indeterminato tantum, quod obligationem pauperibus vel causis piis pro restitutione aliquid erogandi inducit. Nam quamquam in simili causa eum, qui bona fide rem possidere incepit, dubio autem exorto inquirere neglexit, non omnino certo ad restitutionem obligari dixi, quando non de jure determinati hominis dubitatur (II. 2): hic tamen ne talem quidem exceptionem admittere possumus. Qui enim rei possessionem dubia fide incepit, ex ipsa *re* detenta restituere tenetur — res enim illo vitio laborat, ut nunquam mea simpliciter dici poterit et possit —: qui vero fide bona incepit et culpabiliter neglexit inquirere, ex sola *culpabili actione* restitutioni obnoxius fieri potest; quae ex hac radice imponi non debet, nisi constet de damno efficaciter et realiter producto.

3. Si quis titulo oneroso cum fide dubia rem acquisivit ab eo, qui 959 bona fide erat, dubio insolubili manente, non videtur ad aliquam restitutionem faciendam obligandus esse. Nam sive ob dubiam fidem suam peccavit, sive non: sese considerare potest tamquam unum possessorem cum antecessore suo, ita ut illa possessio bona fide incepta dici debeat, cui dubium supervenit. Quod si fit, ex princ. I. obligatio restituendi nulla est.

Quare ne domino quidem certo postea comparenti *damnum* reparare tenetur, nisi forte gravem negligentiam, ut in omittenda inquisitione, commiserit.

4. Si quis rem ab homine dubio et suspecto oneroso titulo acquisivit ea mente, ut eam ita domino servaret, qui secus certum damnum incursum esse praevidebatur: domino utique damnum reparare non tenetur, nisi gravem negligentiam culpabilem commiserit; imo juste pretii soluti solutionem petere potest, si prudenter putaverit, se emendo rem domini negotium utiliter gesturum esse.

5. Qui titulo gratuito rem accipit ab eo, de cujus bona fide dubitat, per se, antequam eam rem ut suam consideret et tractet, inquirere tenetur; at si dubium manet, neque cognosci potest, priorem possessorem esse seu fuisse dubiae vel malae fidei, jure suo utitur rem retinendo de eaque disponendo: modo observetur clausula, quam notavi ad I., idque eo magis faciendum, quo majus est dubium, ne verus dominus damnum irreparabile incurrat.

IV. In dubio de facta alicujus debiti solutione generatim sumpta, 960 quod facta inquisitione plane solvi nequit, ita distingui debet:

1. Si est multo probabilius, te solvisse, quam te non solvisse, non videris ad aliquid solvendum obligatus esse, saltem exspectare amplius potes, num res postea patescat, aut creditor tuus solutionem petat.

2. Si autem solutio vere et strictius dubia manet, pro rata dubii partialis solutio urgenda esse videtur:

Quia 1) relate ad illud debitum, quod dubie solutum est, idem valet ac de bonis incertis, de quorum vero domino circa paucos (i. e. in nostro casu inter duos) existit dubitatio seu incertitudo; at communis omnino doctrina est, bona incerta in tali casu dividenda esse; 2) valor illius debiti in neutrius, i. e. neque in creditoris neque in debitoris, pacifica possessione est, sed est sicut res, de cujus possessione et proprietate contenditur inter utrumque: quod si fit, communis doctrina est, rem in aequali dubio esse dividendam.

961 Practice vero plerumque illa quaestio ex praesumptione ita solvi potest, ut quaedam moralis certitudo aut factae solutionis aut non factae acquiratur: qua habita, dubium strictum non amplius adest. — Insuper in vero dubio (id quod abs re non erit notare) non ignoro, esse aliquos, etsi paucos, qui ab omni solutione excusent; quod quamquam solida ratione non videtur sustineri posse, adeoque positive consuli debitori non potest, tamen eatenus scitu utile est, quatenus in casu difficili debitoris bona fides facilius supponi atque integra relinqui possit. Cf. Gury-Baller. I. 721.

Articulus II.

De secunda radice et mensura restitutionis, seu de actione damnificante.

§ 1.

Generalia principia.

962 I. Ut secluso contractu vel iudicis sententia ex actione damnosa obligatio stricta restitutionis oriatur, actio (vel omissio) secundum ea, quae habes n. 766, debet esse

1) injusta, i. e. contra jus commutativum; 2) formaliter perfecte injusta, i. e. cum culpa theologica perfecta; 3) realiter injusta, ita ut damnum re ipsa secutum fuerit; 4) efficaciter sive efficienter injusta, i. e. nexus causalitatis verae debet esse inter actionem et damnum.

II. Mensura restitutionis non ex solo damno *immediate* illato desumenda est, sed ex toto damno, quod dominus laesus ex illa actione patitur et quod aliquo modo, etsi confuse tantum, praevisum est.

III. Culpa vero tantum juridica post iudicis sententiam etiam inducit obligationem restitutionis, eamque in tali mensura, quam iudicis sententia justa statuit.

IV. Si quae alia restitutionis obligatio ex contractu alicui incumbit, id ex natura ipsius contractus atque libera contrahentium voluntate et consensu ortum ducere debet.

963 **Explicatio.** Observa ad I. *Conditio prima* patet, quia ex iis, quae supra dicta sunt, solam iustitia commutativa ad restitutionem obligat.

Conditio secunda propterea postulatur, quia aliter actio non est perfecte humana, saltem non ut injusta perfecte humana est; sed de solis actionibus vere et perfecte humanis earumque sequelis homo respondere debet: in aliis actionibus potius causis necessariis, quam liberis aequiparatur, ita ut damnum, quod fortasse oritur, potius rationem infortunii pro domino habeat, quam rationem culpabilis damnificationis. — Ab aliis alia ratio non plane diversa affertur haec: Reparatio damni est quaedam poena actionem damnificantem naturaliter sequens; at gravis poena, qualis est restitutio gravis damni, proportionem non habet cum culpa aut nulla aut imperfecta tantum: ergo, ut obligatio imponatur, requiritur culpa perfecta seu plene theologica.

Conditio tertia etiam evidenter requiritur, quia obligatio est id restituendi, in quo alter *damnum passus est*, non, in quo quis alteri nocere *volebat*; nam hac intentione prava *virtus* quidem iustitiae laesa est, at nondum laesum est alienum *jus*.

Conditionis *quartae* necessitas ex eo patet, quod, nisi nexus *causalitatis* sit inter actionem et damnum, seu nisi actio verum influxum naturam suam in damnum exercuit, damnum illud ut re causatum agenti imputari nequit; et licet aliquis nexus occasionis vel ansae datae existat, tamen damnum istud imputandum est potius aliis causis aliorumque actioni, eorum scilicet qui ex prioris actione ansam vel occasionem sumpserunt illave usi sunt. Verum, quamquam conditiones hinc recensitae communiter ut necessariae admittuntur, earum applicatio aliquando quidem facilis, aliquando tamen est difficilis, ita ut opinionum diversitas in certis quibusdam adjunctis non evitetur. Quare infra singulas conditiones practice discuti necesse est.

Ad III. Circa culpam mere juridicam plura notanda sunt.

1. *Notio*: Culpa juridica dicitur defectus diligentiae et curae illius, 964 quam jus seu leges requirunt: qui defectus cum advertentia et vero peccato committi potest, potest etiam sine peccato. At leges id non considerant, utrum cum, an sine peccato commissus fuerit. In priore casu evadit culpa juridica simul theologica, in posteriore fit culpa *mere juridica*. Plerumque ex solo defectu advertentiae ad obligationem diligentiae praestandae fieri potest, ut omissio diligentiae a lege requisitae sit culpa *mere juridica*, quia ipsa haec diligentia plerumque in conscientia debetur.

Distinguitur quidem culpa juridica lata, levis et levissima, attamen non eo sensu, ut ei respondeat culpa theologica gravis, levis, levissima; nam culpa juridica levis et levissima theologice gravis seu mortalis esse potest. Scilicet culpa juridica *lata* consistit in eo, quod diligentia ea non adhibetur, quam homines ordinarie et mediocriter prudentes et vigiles in rebus suis adhibere solent (ex quo facile concipitur, quid sit culpa juridica latior et latissima). Culpa juridica *levis* est omissio talis diligentiae, quam homines prudentiores et cautiores rebus suis impendere consueverunt. Culpa juridica *levissima* adest, quando ea solum diligentia omissa fuerit, quam ex se soli homines diligentissimi et cautissimi adhibere solent. At pro re, de cujus cura agitur, et pro contractu, ex quo cura alicujus rei assumpta est, fit, ut aliquando gravis in conscientia obligatio sit, adhibendi diligentiam non