

licitum fieri potest: porro, si licita est cooperatio, restitutionis obligatio plerumque fundamento caret.

## § 7.

*Cooperatio negativa.*

<sup>1012</sup> Hujus cooperationis tres modi assignantur „mutus, non obstans, non manifestans“: qui materialiter diversi sunt, non formaliter.

Mutus dicitur, qui *antequam* damnum inferatur, loquendo id impedire potest nec facit. — Non obstans ille est, qui, *dum* malum inferitur, id avertere, impedire utcumque potest, sed non impedit. — Non manifestans dicitur, qui *post* damnum illatum illud silentio premit, quum manifestando illius reparationem inducere possit, vel posteriores sequelas praescindere.

I. Qui *negative* tantum influit in damnum alterius, non tenetur ad restitutionem, nisi *ex justitia* seu *ex officio* illud impedire debeat. Alias quidem per se contra caritatem peccavit, at caritatis laesio restitutionem secum non fert.

II. Qui vero *ex officio* constitutus est ad curam bonorum alienorum habendam vel ad praecavenda damna, restituere debet (quamquam non primarie), quando gravem negligentiam in suo officio commiserit, vel sciens et volens damnum permiserit.

III. Sicut autem gravis metus aliquando excusat a culpa et a restitutione eum, qui *positive* cooperatur, ita magis etiam eum, qui *negative* tantum in damnum influit, saltem communiter loquendo. Frequentius tamen pericula gravis damni illi ex justitia subire debent, qui ad tuendam publicam securitatem in officio constituti sunt.

<sup>1013</sup> **Explicatio per quaedam exempla:** 1. Confessarius, qui poenitentem *non monuit* de restitutione facienda atque in causa est, cur dominus laesus indemnis non fiat, ad restitutionem non tenetur, siquidem constitutus non est ex officio ad bona temporalia sive sui poenitentis sive aliorum protegenda. Excipitur tamen, si confessarii silentium *positivae approbationi aequivaleat*, ita ut poenitens ex responso declinato recte colligat, confessarium negare restitutionis obligationem. Quomodo vero ad emendandum defectum commissum teneatur, alibi dicitur vol. II n. 470 sqq.

2. Famuli ab illis rebus herorum, quae ipsorum custodiae specialiter commissae sunt, damnum ex officio avertere tenentur: quare si patiuntur eas a fure sive extraneo sive domestico auferri, heris suis tenentur de damno. Ita omnes.

Quando autem agitur de aliis bonis herorum, multi putant, famulos ex justitia debere damnum, quod ab extraneis inferatur, impedire, non vero damnum, quod inferatur ab homine domestico, ut a famulo sodali. Alii tamen satis probabiliter utrumque negant et agnoscunt solam caritatis obligationem, nisi herus famulum vel ancillam custodem, procuratorem, praepositum illorum bonorum constituerit. Cf. Mazzotta tr. 4 disp. 1. q. 5 c. 6 referentem pro hac opinione Molina, Rebell., Bonac. et alios, et revera ex doctrina Reb. p. I l. 1 q. 14 n. 62 et Azor p. 3 l. 4 cap. 16, etsi non ita explicite loquantur, id videtur colligendum.

3. Pater, Superior, magister, qui passus est, damnum a filiis vel subditis tertio cuidam inferri, quamquam peccavit, ad restitutionem tamen non tenetur, nisi a) damnum illatum fuerit a puero rationis nondum satis compote, aut nisi b) propter culpam juridicam sententia judicis secundum leges facta accessit, aut nisi c) silentio suo animos subdito addidit ad damnum inferendum, ita ut silentium illud potius positivo influxui aequiparari debeat ac pro consilio, excitatione habeatur. Nam alioquin ob solum influxum negativum justitiam non laesit, quum habeat quidem curam *suorum*, non vero curam alienorum, qua ad eorum bona protegenda ex officio teneatur.

4. Custodes silvarum, agrorum, si eos, qui damnum inferunt, impune abire sinunt, atque ita causa existunt, cur damnum illatum non reparetur aliudve inferatur, dominis reparationem damni debent: at si agitur de damnis minoris momenti, ad summum rigorem contra damnificatores adhibendum non tenentur; imo ei moderari potius debent, tum ne damnificatori poenam ultra meritum infligant, tum quia haec est voluntas domini laesi rationabiliter praesumpta, saltem si ipsius damni illati reparatio fit.

5. Muleta, quae propter neglectum officium sive custodis non denuntiantis, sive judicis non condemnantis reo non imponitur, probabiliter a custode sive iudice titulo restitutionis non est solvenda ei, cui alias muleta illa addicta fuisset: nam muleta rationem justitiae vindicativae habet neque ad ditandum fiscum alterumve imponitur, sed lucrum alterius per accidens est; quare illius lucri non-assecutio, qua lucrum est, censetur ex negligentia vel culpa judicis etc. *per accidens* sequi. Cf. S. Alph. n. 583 cum Less., Lugo aliisque, Azor l. c. c. 16. Vide etiam supra n. 803. Aliter post sententiam muletatae.

6. Ille, qui a fure sive damnificatore pecuniam accepit, ne ipsum furem impediatur, denuntiet, ad restitutionem non tenetur, nisi ex officio debebat damnum impedire; sed si a fure rem furtivam pro praemio seu mercede accepit, ex *possessione rei alienae* ad illam reddendam tenetur, secus praemium retinens contra justitiam delinquit. Contra caritatem autem etiam delinquere potest, non tam retinendo, quam accipiendo praemium, nisi furem etiam ad furtum reparandum efficaciter moveat.

*Caput V.*

## De variis restitutionis circumstantiis.

Circumstantiae, quae restitutionis obligationem magis explanant, <sup>1015</sup> hae fere sunt: 1) quantum quisque restituere debeat et quo ordine, si plures concurrerunt ad damnum; 2) cuinam restituendum sit; 3) quo ordine compluribus satisfieri debeat; 4) quo modo restitutio peragenda sit; 5) quatenam sint causae a restitutione excusantes.

## § 1.

*De quantitate debiti atque de ordine inter debitores.*

Propter multorum cooperationem ad unum idemque damnum fieri potest, ut singulis insit obligatio aut totius indemnitis procurandae aut partis damni tantum restituendae. Alterutra autem obligatio alicui



incumbere potest aut absolute aut hypothetice tantum, i. e. in hypothese, quod alii non restituant aut restituere non possint.

Si singulis incumbit obligatio id efficiendi, ut dominus laesus integre indemnus fiat, dicuntur *in solidum* ad restitutionem obligari.

I. Ut aliquis *absolute* obligationem restituendi habeat, debuit esse damni auctor principalis; ut autem hypothetice obligationem restitutionis habeat, sufficit utcumque etiam secundarie, seu positive seu negative, in damnum influxisse.

II. Inter ipsos cooperatores seu causas secundarias potest adesse ordo dependentiae; possunt scilicet aut *eodem ordine* teneri aut *diverso ordine*. Si qui enim cooperati quidem sunt secundarie, ita tamen, ut alii principaliter, quam alii egerint: qui remotiorem influxum exeruerunt, solum in defectu aliarum causarum magis principalium tenentur. Qui autem eodem ordine causalitatis damnum effecerunt, *si* ad eos obligatio restitutionis devolvitur, singuli certe ad partem suam pro numero operantium tenentur; deficientibus aliquibus, reliqui, aut etiam unus qui restat, totum damnum reparare debet.

1016 III. Ordo vero, secundum quem restitutio facienda est, hic teneri debet:

1. possessor rei alienae, saltem si quis est malae fidei possessor<sup>1</sup>;
2. mandans seu jubens, isque relate ad merum damnum omnium primus est; cui equiparandus videtur ille, in cuius favorem alter ab ipso rogatus damnum intulit;
3. exsecutor;
4. positivi cooperatores, neque per se inter eos aliquis ordo existit;
5. negativi cooperatores, iique, si plures sunt, generatim etiam inter se eodem ordine.

Cf. S. Alph., Salmant. tr. 13 cap. 1 n. 139 sqq., Lugo d. 19 n. 131.

NB. Relate ad positive cooperantes videndum est, *cujusnam actionis* cooperatores sint. Si quis enim positiva cooperatione suasisset solum ei,

<sup>1</sup> Ex hoc deduces, quid dicendum sit de obligatione restitutionis, si quis a fure res furtivas sciens emit easque iterum aliis vendidit. Nimirum videtur *ultimus malae fidei emptor* principaliter debere rem ejusve valorem restituere, quia ille est, qui rem detinet sive in se, sive in aequivalenti (accepto sc. pretio ab emptore bonae fidei); idque *quoad ipsam rem*, si eam retinet, *certum* est: damna autem, quae praeter rei carentiam dominus passus est, singuli possessores malae fidei pro tempore detentionis primarie, subsequenter secundarie restituere debent. — Verum quoad ipsam rem furtivam ejusque valorem malae fidei possessor recursum retinet ad suum venditorem, donec ad furem perveniat, ut sc. pretium emptionis recipiat. Atque etiam fur ille et omnes possessores malae fidei intermedii *domino* obstricti sunt, quatenus prorsus curare debent, ut dominus *indemnitas fiat* sive per seipsum, sive per subsequentem emptorem. Cf. T. a. m. b. lib. 8 tr. 2 cap. 8 n. 6 *in decal.*

Imo aliis videtur *fur* principaliter de *valore rei* domino teneri, nisi forte ultimus malae fidei emptor rem destruxerit vel in suam utilitatem converterit: quod relate ad pretium, quod ipse fur accepit, rectum esse puto; relate ad veri valoris complementum, quod addendum sit, non ita.

qui ex officio tenebatur aliquod damnum impedire, ne illud impediret: ille certe positiva actione cooperatus esset; attamen *post* cooperatorem hunc negativum teneretur, quia hunc solum adjuvit.

Similiter si Petrus Henrico mandat eumve jubet Paulo incendium suadere: Petrus, quamquam aliquo sensu mandans, tamen non est principalis causa damni; sed principalis causa Paulus est. At Petrus *ante* Henricum teneretur. Quare in tali casu habetur aliquis ordo dependentiae inter ipsos cooperatores secundarios positivos.

IV. Ut obligatio restituendi in solidum utcumque pro aliquo ex-<sup>1017</sup> sistere possit, requiritur et sufficit, ut damnum totum ei tamquam causae utcumque adscribi possit. Quod discerni sine difficultate plerumque potest, nisi plures *in eodem genere causalitatis* concurrerint. Si hoc modo plures concurrerint, videndum est: 1) num *ex conspiratione stricte dicta* egerint, i. e. ita, ut singuli ad consilium mutuam capiendum efficaciter ceteros determinaverint; 2) num singulorum seu cujuspiam actio in suo genere *sufficiens* fuerit ad damnum totum sive immediate sive mediate efficiendum; 3) num actio, etsi non sufficiens, tamen *necessaria* fuerit, ut damnum inferri posset. Quorum unum si obtinet, de obligatione restituendi in solidum dubitari nequit. Si quis vero neque *ex conspiratione stricta* egit, neque actionem ad damnum totum in ullo genere causae *sufficientem*, neque *necessariam* posuit: influxus efficax in totum damnum abfuisse dicendus est; ac propterea obligatio ad partem quidem damni reparandam aut primarie aut secundarie aderit, nullo modo autem obligatio in solidum seu ad totum damnum resarciendum.

Quare: a) Qui se adjungit aliis jam determinatis ad rem furtivam transportandam, incurrit obligationem in solidum, si ipsius auxilio alii *indigebant*, ut proposito re ipsa starent et efficaciter rem auferrent; obligationem partialem tantum (idque, nisi aliquid detineat rei furtivae, secundarie), si ipsius auxilio non indigebant.

b) Qui, aliis ignes aedificio subjicientibus, movetur, ut ipse etiam in ejusdem aedificii partem ignem conjiciat, non tenetur in solidum, tenetur tamen ad suam partem. Nam 1) non tenetur in solidum, quia licet ignes ab ipso suppositi suffecissent ad totam domum comburendam, tamen re vera non sufficiebant, quum invenirent domus partes aliquas jam ignibus consumptas; 2) tenetur vero ad partem, quia etsi incendium ab aliis excitatum satis fuisset ad totum damnum, tamen re ipsa flamma ab ipso excitata partem domus consumpsit: nisi forte incendium ab aliis excitatum jam adeo in flammis eruperat, ut certo certius de tota domo jam actum esset; tunc enim ignis denuo appositus rem in morali aestimatione nullius amplius valoris destruxit, atque ita efficaciter damnificans ratio non fuit.

V. In dubio de influxu in totum damnum obligatio restituendi in solidum imponenda non est. Imo imponenda non est, si inquisitione facta, dubium manet, i. e. si probabile quidem, sed non certum est, alios pari ordine obligatos suam partem restituisse aut restituros esse: Salmant. tr. 13 cap. 1. n. 152 et S. Alph. l. c. n. 579, qui theoretice quidem in secundam partem assertionis non plane consentit,



consentit tamen practice, ut facile omitti possit monitio restituendi *in solidum*, etsi de obligatione per se constet, quum rudes homines difficulter sibi persuadeant, se teneri ad partem a sociis ablatam. Quinimo — addit S. Doctor — „satis praesumi valet, quod ipsi domini, quibus debetur restitutio, consentiant, ut illi restituant tantum partem ab eis ablatam, quum aliter valde sit timendum, ut (ne) nihil restituant, si obligentur ad totum.“

1018 VI. Ii, qui secundarie tantum ad restitutionem tenebantur, si damnum reparaverunt, recursum habent ad causam primariam, atque contra eam, si opus est, etiam occulta compensatione uti possunt. Cf. Lugo d. 19 n. 116 sqq.

Idem dicendum est, si, restitutione tandem ad causas secundarias plane devoluta, unus cooperator totum damnum restituit; ille videlicet recursum habere potest etiam per occultam compensationem, ut eorum, qui secum eodem ordine tenebantur, suam quisque partem sibi refundat.

Si ex iis, qui secundarie tantum tenentur, non omnes eodem ordine tenentur, atque unus alterve totum restituit, difficilius esse potest, quanam compensatio locum habeat. 1) Si is, qui prius et magis immediate tenebatur, reparationem fecit, ille, qui remotius obligatus erat, ab omni onere solutus est, neque contra ipsum compensationem fieri licet; 2) si vero ille, qui remotius tenebatur, restitutionem fecit, per occultam compensationem per se ad solam causam principalem recursum habet; attamen si de impossibilitate restitutionis ab ipsa faciendae *constet*, etiam recursus servatur ad causam secundariam principali propinquiorem, ad causas autem secum aequales non habet recursum, nisi *constet* de defectu omnium priorum, neque tunc recurri potest, nisi pro compensatione *partiali*.

VII. Si causae principali a domino laeso facta est condonatio, causae omnes secundariae liberantur; si vero alicui causae secundariae remissio facta est, *neminem*, qui *potius* obligatus est, condonatio juvat, neque ii, qui *eodem ordine et jure* tenentur, a sua parte restituenda eximuntur. Cf. Lugo l. c. n. 140, Reuter p. 3 n. 345.

## § 2.

### *Cuinam restitutio facienda sit.*

1019 Proposita quaestio ex se difficultatem non habet, siquidem illi, qui laesus est, restitutio fieri debet: attamen per accidens difficultas oriri potest ex eo, quod ii, qui laesi sunt, aut cognosci aut adiri non possint; neque semper — id quod alibi jam notatum est — obligatio *gravis* existit erga ipsum illum, qui laesus est, restitutionem faciendi. Quare, ut paucis diversos casus, qui facilius occurrere possunt, contraham, noto sequentia.

I. Restituendum est *domino rei certo et noto*, nisi nimia difficultas aut alia causa excusat.

II. Qui abstulit rem ab eo, qui juste rem alienam detinuit, huic *possessori*, non domino, rem reddere debet, nisi ob circumstantias singulares aliud suadetur.

III. Si obligatio restituendi, aut obligatio ipsis dominis utpote graviter non laesis restituendi sub levi tantum urget, ex causa medio-criter gravi id omnino licite permittitur, ut pro domino laeso *pauperes quilibet* vel *causa pia* eligantur: nisi forte in quibusdam adjunctis *pauperes loci* prae aliis eligendi sint.

IV. Si igitur *multi* ex certo quodam loco laesi sunt, ut fieri contingit fraudibus in pondere et pretio a mercatoribus commissis: iis, quos notabile damnum passos esse cognoscitur, certe restitutio fieri debet, alias: a) consultum est augere pondus et mensuram emptoribus moraliter iisdem occurrentibus; b) quod si fieri nequit, restitutio in *pauperes* vel causam *piam ejusdem loci* fiat; c) attamen, ut *ejusdem loci* *pauperes* eligantur, *gravis* obligatio non est: unde notabilis difficultas ab omni culpa eum excusat, qui *quoslibet* *pauperes*, quibus restituat, sibi elegerit. Cf. S. Alph. n. 534 et 595, Lacroix l. 3 p. 2 n. 417.

V. Si dubium est circa *paucos dominos*, cuinam jus restitutionis <sup>1020</sup> accipiendae competat, pro rata dubii valor pro restitutione debitus in singulos dividi debet, idque sub gravi, quando de materia gravi agitur, nisi alia causa excusans existat.

VI. Si laesa est *communitas* atque ita laesa est, ut communitas qua talis seu certus aliquis communis finis damnum re ipsa patiat, illi, i. e. personae morali seu juridicae, quae laesa est, restitutio omnino fieri debet, neque sufficit per se, *pauperes ejusdem* vel alterius loci eligere. Facilius tamen *pauperes ejusdem communitatis* tunc eligi possunt, si ipsi communitati, quae laesa est, horum cura incumbit.

Dixi: si communitas qua talis re ipsa damnum patitur sive passa est. <sup>1021</sup> Potest enim contingere, ut res ablata vel damnificata communitatis vel personae moralis quidem fuerit, attamen damnum ex hujus rei defectu potius in alios redundet, qui cogantur eo amplius ad communem causam conferre. Quod si fit, obligatio restitutionis definienda est secundum regulam, quae valet in damnificatione *multis* illata.

At quaeri potest, quid sit juris, si laesa sit communitas seu corpus morale, quod pravum finem prosequitur. Ejusmodi communitas jus existendi, etsi a gubernio videatur accepisse, revera non habet neque habere potest, adeoque facultate acquirendi et possidendi prorsus destituitur. Bona igitur ea, quae ab ejusmodi societatis membris aliisve collata sunt, videntur in eorum dominio manere. Quapropter si bona illa laesa essent, restitutio non ipsi illi societati, sed pro rata singulis membris esset facienda. Attamen facilius videtur ratio adesse, cur *pauperes* eligantur: 1) eo quod raro pars singulis restituenda *gravis* sit; 2) quod singuli, quantum ipsorum erat, dominium abjecerunt, — quamquam haec ultima ratio per se sola rem evincere non videtur.

Ab hoc autem plane distat alia causa, quae videri potest similis, scilicet quando communitas *legitima* certas possessiones habet fini illegitimo et pravo destinatas. In quibus si fit defraudatio vel damnificatio, restitutio plane facienda est, non illi quidem pravo fini, sed *communitati*, quae, sive res suas male impensura est sive non, in jure suo laesa est. Cf. Gallo *Suppetitiae* vol. I. pag. 269 et ibid. duas declar. S. Officii.