

Tondut, ubi sup. sed Pontifex fructus retinere feudatario permittit, & laesionem enormem ad restitutionem con-

48 Hæc interpretatio magis convenit dicto textui, nec dicendum est cum Gutierrez. practicar. quest. lib. 4. cap. 69. num. 11. & aliis, restitutionem ex gratia fuisse concessam: nam est communis sententia, quod Ecclesia ob enormissimam laesionem competit etiam post quadriennium restituitio, Greg. Lop. in l. 8. tit. 19. p. 6. gloss. 5. Bern. Diaz in reg. 653. vers. Octavo, & vers. Decimo, Matievz. in dialog. relat. 3. part. cap. 20. Costa in l. Gallus, §. & quid si tantum, n. 80. ff. de lib. & post. Flamin. de resgn. lib. 3. q. 7. n. 84. Gratian. disceptat. cap. 148. n. 19. Mynfinger. cent. 1. observat. 51. n. 7. Oddus de restit. part. 1. quest. 19. art. 7. n. 37. & 66. ubi dicit hanc esse communem omnium opinionem Garcia de nobilitat. gloss. 6. §. 1. n. 49. vers. Intra has sex, Cancer. variar. lib. 2. cap. 1. n. 220. vers. Illud. Nec dubitari potest, quin Monasterium fuerit enormissimè læsum, cum primo anno feudataris integram summam, quam pro eo solverat, recuperasset, ex quo fit manifestum Ecclesiam eo casu ex iustitia restitutionem obtinuisse. Nec obstat argumentum de retentione fructuum, admilla communi sententia, quæ habet eos venire in restitutione iustitiæ; quoniam, ut dictum est supra ad num. 3. illos lucratur vassallus in compensationem præstiti obsequii Monasterio. Ad hæc, si ex gratia restituitio concederetur, ne jus commune induceret, id exprimeret Pontifex, prout expressum est in cap. ex literis 4. eod. tit.

52 Aliter etiam sustineri potest, restitutionem illam fuisse ex iustitia, communi præmissa opinione, quæ docet, vivente Prælo qui alienavit, quadriennium Ecclesiæ non labi; quam probant Roman. sing. 267. Hermosill. in 44. tit. 5. p. 5. gloss. 12. num. 19. Bernard. Diaz reg. 653. vers. Tertio fallit, Caldas in l. si curatorem, verb. Intra legitimum, num. 5. C. de in integ. restituit. Trentacinq. var. lib. 2. tit. de in integ. restituit. resol. 4. n. 5. Balboa in relect ad cap. 1. num. 32. de præscriptionib. Ricci. in prax. for. Ecclesiastic. tit. de alienat. rer. Eccles. decis. 32. Rebuff. in tract. de alienat. rer. Eccles. num. 38. Rodoan. eod. tract. q. 79. cap. 3. Malcard. de probat. conclus. 225. num. 12. Lara de vit. homin. cap. 25. num. 85. pro quibus facit cap. si Sacerdotes 16. l. 6. q. 3. Potuit enim quadriennium, & aliud tempus multum transire à die alienationis, & non præterire quadriennium à morte ejus Prælati, qui feudum concesserat; quo casu, de rigore juris, & absque aliqua benignitate, Ecclesia debebat restitui: cui intellectui non obest, Pontificem requirere enormem laesionem; quoniam multi sentiant restitutionem Ecclesiæ, vel minori non competere, adhuc intra quadriennium, nisi enormiter læsi probentur, de quo statim.

Ad Num. 11.

54 Circa dubium præsens triplex reperitur sententia. Prima docet, probandam esse laesionem ultra dimidiam, vel saltem in dimidia iusti pretii, ut restitutionis auxilium impertiat: Oddus sup. part. 1. q. 4. art. 12. n. 105. vers. In contrarium, Paz in prax. tom. 1. temp. 8. num. 119. & alii. Secunda, modicam laesionem sufficere, Cevall. tom. 1. q. 678. Donell. lib. 21. commentar. cap. 9. col. penult. Pinell. in l. 2. part. 1. cap. 1. num. 26. C. de rescind. vend. & hæc est magis communis. Tertia arbitrio Judicis relinquit; quanta læsio sufficiat, ut propter eam restituitio concedatur: quas refert, ac juribus, & Authoribus exornat Hermosill. ubi proximè, ex num. 34. Barbof. in collectan. ad cap. 1. num. 4. de in integ. restituit.

Verf. Ego sanè difficilem.

55 Sequuntur D. Covarr. afferentes Judicis arbitrio definiendum, quæ læsio sufficiat ad restitutionem concedendam, Gutierrez. d. lib. 4. cap. 69. num. 14. Menoch. de arbit. cas.

74. Oddus 1. part. quest. 4. art. 5. num. 106 Morl. in empor. jur. tit. de in integ. rest. num. 13. Trentacinq. d. lib. 2. var. tit. de minor. resol. 2. num. 40. Cancer. d. cap. 1. n. 253. vers. Quaro, & 255. Lar. ubi proximè, cap. 15. n. 18. Oportet autem, Judices non esse faciles in minoribus, aliisque privilegiatis personis restituendis, ne in ipsorum damnus favor retorqueatur; nemo enim ad contrahendum cum ipsis accedere audebit: quod admonent Consulti in l. & si sine 8. §. 1. quod si minor 25. §. non semper, ff. de minor. Sed & Ulpianus in l. si ex causa 10. eod. ubi publicè res minoris distracta est, grave damnus ejusdem requirit, ut ei per restitutionem succurratur. Quod autem grave damnus sit, Judex prudens æstimabit.

Ut doctrina sub hoc versiculo tradita magis enucleetur, distinctius loquendum est. Aut enim læsio contingit in re minima; & est restituitio deneganda, ut tradunt Covarr. hic, Cyriac. tom. 2. controvers. 303. num. 62. & communiter DD. Aut damnus in se grave est, & læsus indistinctè debet restitui, dict. l. si ex causa, dict. l. penult. Quod si læsio per se nec sit minima, nec gravis; sed talis, ut dubium sit, an ex illa sit minor restituendus: tunc inspicienda est quantitas totius contractus; nam si fuerit maxima, ob modicum detrimentum rescindendus non erit; quod si ita ampla non sit, sufficet mediocris jactura ad restitutionem: (ver grat.) si in negotio mille aureorum minor in decem damnificatus reperitur, non oportet propter hujusmodi laesionem actum irritari, etsi minima non sit; l. scio 4. ff. de in integrum restituit. quoniam comparatione ad mille, decem satis exigua summa est: sed si in contractu quinquaginta hæc eadem deceptio contingat, restitutioni locus erit, cum decem aurei neque per se, neque respectu quantitatis contractus, quid minimum sit; atque ideo quantitas eadem aliquando prodest læsio ad restitutionem, aliquando non; & hæc videtur apta interpretatio ad dict. l. scio Cujus ratio manifesta est, nam ad decem læsio in contractu mille, satis modica est. Quæ etiam majoribus, ac vigilantissimis hominibus sapientissimè evenit, accipientibus paulo minus, aut præstantibus paulo plus, quam res valet; l. si voluntate 8. C. de rescind. vendit. Cum autem minor se gerit tanquam prudentem patrem familias, & si damnus sentiat, restitutione non adiuvatur, l. verum 12. §. sciendum, & sequenti, ff. de minor. Odd. sup. dict. quest. 4. art. 2. num. 26. Canceri. lib. 2. variar. cap. 1. num. 112. Hermosill. dict. gloss. 12. num. 25. ubi alii, Alciat. de præf. regul. 1. præf. 42. n. 6. Cujac. lib. 16. observat. cap. 14. Mathel. singul. 58. Morl. part. 1. tit. 10. quest. 4. num. 8. Ant. Gom. in l. 50. Taur. num. 14. Valac. conf. 138. num. 26. Petr. Barbof. l. 1. part. 4. num. 128. ff. solut. matrimon. Menoch. conf. 714. num. 7. Unde æquum non est, ut in negotio amplissimæ quantitatis restituitio ob leve detrimentum concedatur, quod comparatione illius satis tenuè est: At non sic facile homines industria, ac solertia præditi falluntur, præstando multo plus, aut multo minus accipiendo, quam par est; ut contingit, cum in contractu quinquaginta læsio in decem intervenit, quare damnus hoc tribuitur lubrico ætatis consilio, cui per beneficium restitutionis subveniendum est. Quæ ratio ad d. l. scio, accommodari potest.

Verf. Secundo, ex his etiam.

63 Communis opinio habet, ad restitutionem post quadriennium concedendam Ecclesiæ laesionem ultra dimidiam, seu enormissimam requiri; textus in dict. cap. ad nostram, Costa in dict. §. & quid si tantum, part. 2. a n. 80. Oddus part. 1. quest. 19. artic. 7. num. 5. vers. In contrarium, Garcia de expens. cap. 18. num. 36. Caldas supra verb. Intra legitimum, num. 9. Giurba decis. 106. num. 12. Tusch. lit. R. conclus. 198. num. 75. Callad. decis. unica, num. 5. de empt. & vendit. Barat. decis. 414. num. 10. & decis. 452. in fine, & plures, quos congerit Hermosill. dict. gloss. 12. num. 15. At Menoch. & alii quos refert, lib. 2. de arbitrar. cas. 74. in fine cum D. Covarr. tenent, esse in Judicis arbitrio, quæ sit enormis læsio, ob quam Ecclesia debeat post

post quadriennium restituit; sequuntur Escobar de ratiocin. comp. 6. num. 10. & Gutierrez. dict. quest. 69. num. 14.

Verf. Tertio hinc deducitur.

Verf. Superest tamen.

65 Negant multi communiter, eo, quod auxilium extraordinarium sit, læsis posse competere restitutionem in integrum, ubi adest remedium ordinarium; l. 2. C. de rescind. vend. per textum in l. in causa 17. ff. de minor. Morla supra, tit. de restituit. in integ. quest. 7. num. 22. Lara cap. 25. num. 98. Menoch. conf. 401. num. 220. Guid. Pæp. sing. 351. Anton. Gabr. commun. lib. 3. tit. de empt. conclus. 1. num. 11. Redoan. de reb. Eccles. non alien. quest. de restituit. in integrum, in princip. num. 1. & alii. Sed contrarium cum D. Covarruv. affirmant Oddus ubi supra, quest. 17. num. 111. eadem ratione tradita, Bald. in l. 1. C. si advers. Fisc. Abbas in cap. cum dilecti, num. 4. & 5. de empt. & vendit. Pinell. in l. 2. part. 3. cap. 3. num. 2. C. de resc. vend. Hermosill. ubi proximè, num. 39. vers. contrarium, ubi alii: Gamma decis. 212. Anton. Fabr. in Codic. lib. 2. tit. 9. de in integ. restituit. definit. 3. Caldas supra, verb. Implorandum in integrum, num. 13. 14. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 18. part. 1. a num. 100. Franchi. decis. 248. & est communior.

66 Sed rationi, cui D. Covarr. & sequaces nituntur, scilicet pinguis esse auxilium restitutionis, remedio dict. l. 2. quare licet extraordinarium illud sit, per hoc ordinarium non excluditur, Pinell. ubi proximè, Zali, lib. 1. resp. ponsor. cap. 20. num. 20. Mauric. de restituit. in integ. cap. 11. num. 7. Odd. supra, part. 1. quest. 17. num. 33. Morla dict. part. 1. tit. 5. quest. 3. num. 12. Menoch. conf. 505. num. 20. aique limitant regulam dict. l. in causa.

67 Obstat, non videri inter hæc remedia aliquod esse discrimen, nam sicut emptori datur electio ad rem restituendam, vel suppleendum pretium ex dict. l. 2. Ita etiam cum minor ultra dimidiam, vel intra læditur eadem electio emptori competit; nec post res præcisè avocari, ut testatur pluribus relatis Hermosill. in l. 56. tit. 5. part. 5. gloss. 11. & 12. num. 114. accedit Gutierrez. ubi proximè, num. 29. & notant D. Covarruv. infra hoc cap. num. 14. vers. Nec enim dubium; & est magis recepta.

68 Respondendum tamen est, rationem prædictam defendi posse, secundum opinionem contrariam, quæ docet, minorem in pretio læsum, si restituatur, posse rem avocare præcisè, neque admitti emptorem ad pretii supplementum, prout senserunt Pinell. in dict. l. 2. part. 1. cap. 2. num. 26. Menchaca controversiar. usufrequent. lib. 3. cap. 66. Facilin. controvers. lib. 2. cap. 89. Sahagun. in relect. de restituit. minor. Caldas supra, num. 14. 15. Simoncel. de decret. in controvers. minor. interp. Morl. dict. tit. 5. quest. 1. num. 30. Unde constat, utilius esse minori beneficium restitutionis impetrare, quam agere remedio dict. leg. 2. nam per hoc nunquam poterit rem suam, invito emptore, recuperare, cum expressè ei jus indulgetur hujusmodi electionem; sed si restitutionem consequatur, forsitan id obtinebit; siquidem

69 Judex non prohibebitur secundum opinionem minori favorabiliorem judicare; jubens, rem præcisè restitui; cum utraque communis sit, atque ita tutè eorum quamlibet sequetur; Cevall. tom. 1. commun. opinio. in princip. Sanch. in Decalog. lib. 1. cap. 9. num. 46. ubi ex multis refert; licet Judicis sententiam ferre juxta opinionem, quam ipse minus probabilem putat; quod, licet non sequatur, probabile fatetur, num. sequenti; Dian. 1. part. tract. 1. de probabil. opinio. resol. 3.

70 Alia etiam ratione, uberius est restitutionis auxilium; dict. l. 2. remedio; nam ex hoc non repetet minor fructus interim perceptos, secundum receptam in Tribunalibus praxim, de qua testantur Cevall. tom. 2. quest. 763. num. 53. Pinell. in dict. l. 2. part. 2. cap. 4. in princip. Padill. ibidem num. 50. in fine, Barbof. in collect. ad eundem textum, num. 83. & D. Covar. licet aliud sentiat, infra lib. 2. cap. 3. num. 9. ubi Deo dante erit dicendum. In restitutione autem etiam veniunt fructus, dict. l. quod si minor, §. restituitio, & docet D. Covar. ab omnibus fere admittis, in principio hujus capituli.

Faria ad Covarruvias.

Facit ad hanc solutionem vulgare axioma: De minimis non curat Prætor, l. si oleum 10. §. si. ff. de dolo, Jason in l. sciendum, col. 3. ff. qui satisdat, cogant. Socin. in tractat. fallent. reg. 78. fall. 1. Cyriac. controvers. 454. num. 8. Brun. à Sole in loc. communib. verb. Minima, Aug. Barbof. de axiomat. jur. usufrequent. axiom. 150. num. 1. Ultra quam duæ aliæ se offerunt, Prima, in dict. l. si proprietarius 22. ff. de damn. infect. iniquè agere proprietarium, vel usufructuarium recusantem solvere quod debet; non sic, qui contrahens in minima lædit quantitate, nam licet tum est contrahentibus se invicem decipere; dict. l. in causa, §. idem Pomponius, Hermosill. in dict. l. 56. tit. 5. part. 5. gloss. 9. num. 30. quare ille de minimis tenetur; licet hic non teneatur. Secunda, nullum resultat inconveniens, ex eo quod in dict. l. si proprietarius, pro minimo danno agi possit, ut patet; at ex restitutione minoris pro modica laesione, sequeretur illud absurdum maximum; & ejus supra meminimus; nam ita minores, aliæque personæ, quibus hoc remedium competit, commercio privarentur, quod Consultus perpexit optimè in dict. §. non semper, quis enim contrahere cum minoribus vellet, cum sciret pro uno nummo, vel quadrante contractum fore rescindendum? Præterea ex Jasone, & Decio, quos refert, & sequitur Menochi, de præsumpt. lib. 2. præf. 23. num. 5. dici potest, minima attendi in illis, quæ à jure communi proveniunt, ut in casu dict. l. si proprietarius: secus quæ jure speciali conceduntur, qualis est minorum restituitio. Respondetur tandem, solum negari actionem famosam furti competere, non tamen in factum, ut ablatum dominus recuperet, argumento l. non debet dari 12. in fine, ff. de dolo.

Ad Num. 12.

Hanc æquissimam sententiam, ut pro re minima actio furti non detur, amplectantur Gottier. de delict. quest. 151. num. 13. cum sequentib. Del. bene part. 2. cap. 19. dub. 53. num. 4. Richard. in §. Gallinarum; num. 3. Inst. de ver. divis. Jul. Clat. in præf. §. furtum, num. 46. Navarr. in cap. ultim. 14. quest. 6. Molin. de just. & jur. tom. 3. disp. 685. num. 3. quod limitata ex l. 16. tit. 11. lib. 5. Recopilat. Sed ibi non est infamia. Cum enim fama hominis plurimi sit habenda, quam vitæ honesti vici præferunt, l. isti quidem, 8. §. penult. ff. quod met. caus. l. 2. §. initium fuisse, ff. de origin. jur. Cyriac. tom. 1. controvers. 104. num. 10. Bobadill. tom. 2. lib. 5. cap. 2. numero 39. Carleval. de judic. tom. 2. tit. 2. disp. 3. numero 4. ubi alii. Menoch. conf. 94. in princip. & de arbitrar. lib. 2. cas. 377. numer. 19. Durum nimis est, ut pro re minima æstimationis furti actio concedatur, qua damnatus afficitur infamia, l. 1. l. furti, 6. ff. de iis qui not. inf. Farinac. in praxi. crimin. tit. de furt. quest. 167. à num. 10. Molin. de just. tom. 5. tract. 4. disp. 9. num. 13. vers. Licet, Didac. Quanteria in question. criminu. cap. 8. de furt. num. 9. vers. Ulterius pena latronum.

Ad hæc, cum de pœna infligenda disputetur, in benigniorem partem debemus propendere, Tiracquell. in l. si unquam, verbo, Revertatur, num. 246. Tom. de Thomaf. in florib. leg. reg. 158. Aug. Barbof. sup. axiom. 181. num. 12. Ricci. in dict. praxi. resol. 303. numer. 2. Quoniam pœna potius sunt restringendæ, quam ampliandæ; 79 l. interpretatione 42. ff. de pœn. Jason in l. transigere, num. 9. C. de transact. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 6. Thomaf. sup. reg. 227. Surd. de aliment. tit. 1. q. 51. num. 12. Barbof. num. 9.

Neque refragantur jura, quæ pro se Theophilus, & sequaces inducunt, non textus in dict. §. Gallinarum, qui sanè alienus est à præsentis questione: nam ibi Justinianus non agit de furti actione; sed solum decidit, furti reum fieri illarum avium detentorem; &

