

terpretes scripserunt; sed inter carera, illud magis veritati videtur accedere, quod doctissimus Cujac. excogitavit in d. §. si quis; inquit enim, Julianum in d. §. fin. loquutum fuisse de dominio revocabili, quod bonæ fidei possessori quaeritur, donec res fructificans fuerit per evictionem ablata, interim quidem fructus suos facit; sed evictione sequuta, restituit; nam mala fides præsumpta, quæ per iudicii inchoationem contingit, non sufficit, sicut vera, ad impediendam fructuum acquisitionem, sed solum onus restitutionis inducit. Ulpianus autem, & Paulus in legibus præcatis negant, post litem contestationem fructus acquiri quoad effectum; & inspecta veritate, cum illi sint restituendi, quia non videtur quisquam id quaerere sibi, quod alii tenetur restituere, l. aliud est capere 71. ff. de verb. signif. l. non videtur 52. ff. de reg. jur. Aliter hæc iura componit Sanch. n. 153. ex Joan Garcia, ubi & alias refert conciliationes.

Verf. Quarta conclusio.

31 Fructus per triennium bona fide possessi ufucapiuntur, atque ideo restituendi non sunt, licet extent, vel consumpti sint; Menoch. n. 588. Lugo d. disp. 17. nu. 40. Sanch. n. 87. qui plures cumulat. Sed dubium est, utrum qui ante triennium fructus expendit, si post id tempus conveniatur, debeat eos restituere, si ex illis factus sit locupletior; & affirmant Deci. in d. l. si & me, & Titium, num. 2. Tiraq. de retract. lignag. §. 15. gloss. 2. nu. 17. Merlin. de legitima lib. 2. tit. 1. nu. 40. & alii adducti à Sancio, nu. 91. Ipse verò contrarium ex pluribus probat cum Pinel. d. cap. 4. num. 48. secundum quos sufficit, fructus, antequam possessor conveniatur, per tres annos à solo fuisse separatos, ut ipsos restituere non debeat. Nec refert, ufucapionem sine possessione non procedere, l. sine possessione 25. ff. de ufucapion. Quoniam, ut Sanch. explicat, fructus consumpti non ufucapiuntur, sed actio pro eis domino competens præscribitur, quæ etsi triginta annis regulariter vivat, l. sicut 3. C. de præscrip. 30. vel 40. ann. Hoc casu specialiter poterit eodem tempore, quo fructus, pro quibus datur, ufucaperuntur, sequens naturam eorum, quorum loco subrogatur: argum. l. 1. §. si quis sub conditione, ff. ut leg. non. cau.

32 Altera difficultas se offert circa doctrinam D. Covarr. in præsentia traditam; quoniam generaliter docet, cessare fructuum restitutionem si eos possessor ufucapiat; cui omnes conveniunt. Sed cum supra teneat, fructus frequentissime acquiri bonæ fidei possessori, implicat, quod illis casibus possit ufucapere ipsum fructus, qui sui sunt, cum hoc expresse inficietur Paulus in l. 4. §. lana, ff. de ufucap. Quia quod meum est, amplius meum fieri non potest, ut ait Justinianus in §. sed si rem, Inst. de legat. l. 3. §. ex pluribus, ff. de acq. posses. Huic Sanch. nu. 88. satisfacit, aiens, regulam dicit. §. lana, & ceterorum iurium, tunc obtinere, cum dominium irrevocabile quis est consequutus: at quoties potest revocari, ut in fructibus acquisitis cum onere restitutionis, bene admittitur ufucapio. Adhuc urget d. §. lana, quoniam agens ibi Consultus de fructibus, quos Sanch. putat esse restituendos, inquit, eos ufucapi non posse, quia statim possessoris fiunt. Ergo quamvis dominium revocabili quaeratur, impedit ufucapionem. Has difficultates evitant, qui sentiunt, possessorem bonæ fidei, sive titulum habeat, sive non, fructus consumptione irrevocabili suos facere; quod verius videtur, & usu (qui est melior legum interpres, l.

si de interpretatione 37. ff. de legib. Argel. de acquir. posses. quest. 2. art. 8. nu. 9. Del-bene de immunit. Ecclesiast. tom. 1. cap. 1. dubit. 8. num. 5.) comprobatur.

Ad Num. 8.

Bonam fidem ex juris errore oriri, quoad fructus 38 acquirendos, compertum est, de quo Sanch. num. 163. Menoch. n. 628. cum sequentibus. Guttier. de tutel. 2. part. cap. 5. num. 14. Cyriac. tom. 2. contr. 331. num. 1. Surd. conf. 115. num. 3. Ant. Gom. in l. 45. Taur. num. 106. in fine, Cacher. Pedemont. decis. 159. num. 5. Becci conf. 95. num. 15. Berojus in cap. si quis presbyterorum, num. 41. de reb. Eccles. & alii apud Ricci. in prax. for. Ecclesiast. decis. 18. num. 3.

39 Aliqui putant, in iure errantem neque in bona, neque in mala fide constituti, sed medium inter utramque tenere, & hoc ad fructus lucrandos sufficere, Bart. in l. sed & si lege, §. scire, num. 4. ff. de pet. hered. Beroi. in cap. gravis, num. 24. verf. subdo tamen, de rest. spoliat. Pinel. in autben. nisi tricenale, num. 11. C. de bon. mater. Menoch. ubi proxime.

40 Sed illa regula communiter limitatur, quando jus resistit actui, in quo error intervenit; nam tunc non prodest ad fructuum acquisitionem, Menoch. num. 634. Cyriac. supra, d. contr. 331. num. 16. Barbof. in collect. ad l. jubemus, §. sane, num. 20. C. de sacrosanct. Eccles. Guttier. num. 17. Balbus. in l. Celsus, n. 20. 21. ff. de ufucap. Grammatic. decis. 79. num. 8. 9. Cacheran. supra, num. 11. Caballin. milleloq. 315. Paris. in cap. si diligenti, num. 27. de præscriptionib. apud quos alij permulti; ex quibus apparet, hanc limitationem receptissimam esse, ad versus D. Covarr. in præsentia, quem tamen tuentur Sanch. num. 194. Igneus, Navarr. Ioan. Garc. quos ipse refert. Morl. in empor. jus. d. 1. tit. 5. quest. 1. num. 42. Sfort. Odd. de in integ. restitut. quest. 45. art. 2. num. 22. Ant. Fab. de errorib. pragmatic. deced. 7. error. 6. Neque urgent iura, quæ pro adversariis facere videntur? nam dum probant malam fidem habere, qui contra jus resistens emit; non sunt intelligenda ubi error intervenit, sed cum scienter contra prohibitionem operantur, quod leges præsumunt regulariter, cap. qui contra 82. de reg. jur. in 6. Mench. controvers. Illustrium cap. 81. Farinac. in prax. crimin. part. 3. q. 89. num. 83. Menoch. cum pluribus de præsumpt. lib. 3. præf. 130. nu. 33. Quoniam error non præsumitur, nisi personarum conditio, aut alia conjectura eum suadeant, sed ab allegante probari debet; Menoch. de præsumpt. lib. 6. præf. 23. nu. 10. cum sequentibus. Sanch. nu. 45. Bosli. in prax. crim. tit. de confes. n. 19. Mascard. de probat. conclus. 378. & 637. & eo probato cessabit mala fides præsumpta, Garc. de expens. cap. 23. num. 34. Barbof. in collect. ad l. 2. n. 3. Cod. si quis ignor. rem minor. si quidem præsumptio debet succumbere, & cedere veritati, l. nuptura, 58. ff. de jur. dot. Mantie. de conjectur. ultim. volunt. lib. 1. tit. 1. nu. 10. Menoch. lib. 2. præf. 75. n. 27.

41 Malam fidem abesse, ad acquisitionem fructuum sufficere, etsi bona fides non sit sentiunt cum D. Covarr. Bart. Beroi. & Pinel. ubi nuper, Sanch. verò nu. 181. concedit, posse dari medium inter bonam, & malam fidem speculative, sed non practice, quod ibi bene explicat.

Verf.

Verf. Ceterum opinio præcedens.

44 Hanc distinctionem reprobant itidem, Sanc. n. 165. Ioan. Garcia sub. dict. cap. 23. n. 24. Guttier. ubi supr. num. 18.

Verf. Potest etiam opinio.

45 Juris, & facti errore concurrente, bonam fidem oriri, docent Guttier. num. 15. Sanch. n. 1. 16. in fine qui alios referunt, Molin. de primogen. lib. 2. cap. 6. n. 68. verf. Illud tamen, Cacheran. supr. n. 9. ad finem.

Ad Num. 9.

46 Abbatem non exemptum minimè posse sine Episcopi consensu rem Ecclesiæ suæ alienare; sed tamen sufficere, firmant Layman lib. 3. tract. 4. cap. 10. num. 4. Thom. Del-bene de immunit. & iurisd. Eccles. part. 2. cap. 17. dub. 9. n. 17. & 18. Idem in Abbate exempto, si rem exiguum alienet, ubi talis consuetudo est admittenda, nam tenebitur licentiam postulare ab Ordinario loci, vel à Legato de latere, si Ecclesia sit sita intra provinciam, in qua ille suo munere fungitur, Pellizzari, in manual. Regular. 1. part. tract. 6. cap. 8. num. 140. & ubi extravagans, Ambitiose, de reb. Eccles. recepta est, necessariò desideratur assensus Pontificis in alienatione rerum immobilium, aut pretiosarum mobilium, nisi in casibus iure expressis: Tondut. canonic. quest. lib. 1. cap. 98. num. Barbof. potest. Episcop. p. 3. alleg. 95. num. 66. Leo in thesaur. Forens. cap. 15. num. 7. Del-bene ubi proxime, num. 29. cum sequentibus, qui de requisitis, ac solemnitatibus in alienatione rerum Ecclesiasticarum novissimè agit; & Pellizzari. ubi supra, num. 111. de alienatione rerum ad Regularium monasteria spectantium tractat; quibus sublata sunt universa privilegia, quoad hujusmodi alienationes, decreto Sacre Congregationis Concilii Tridentini iussu Urbani Octavi edito, anno 1624. per quo alienare prohibentur res Monasteriorum, nisi accedat expressa ipsius Sacre Congregationis licentia, refert, Del-bene d. disp. 17. dub. 1. num. 6.

47 Intellectus hic ad cap. nostram, nullo modo defendi potest; nam præterquam quod manifestè divinationis vitio laborat; si ibi intercessisset defectus solemnitatis, nullus foret ipso iure contractus, ita ut nec sententia declaratoria desideraretur; quare fructus acquirete non potest is, in quem res fuit alienata, dist. extravag. ambitiose, Molin. de just. & jur. tom. 2. disp. 466. Pater Suar. de relig. 4. tom. tract. 8. lib. 2. cap. 27. num. 20. 21. Del-bene, numer. 9. Tondut. ubi supr. sed Pontifex fructus retinere feudatario permittit, & læsionem enormem ad restitutionem concedendam necessariò requirit; ibi si prædictum monasterium propter hoc inveneritis enorme dispendium incurrisse. Igitur in illius rebus specie nullus fuit solemnitatis defectus, nec ibi apparet, laicum bonam fidem habuisse, propter quam fructus qui acquirere posset.

Ad Num. 10.

49 Hæc interpretatio magis convenit dicto textui, nec dicendum est cum Guttier. practicar. quest. lib. 4. cap. 69. num. 11. & aliis, restitutionem ex gratia fuisse concessam: nam est communis sententia, quod Ecclesiæ ob enormissimam læsionem competit etiam post quadriennium restitutio, Gregor. Lop. in l. 8. tit. 16. p. 6. gloss. 5. Bern. Diaz in reg. 65. 653. verf. Octavo, & verf. Decimo, Matienz. in dia-

log. relat. 3. part. cap. 20. Costa in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 80. ff. d. lib. post. Flamin. de resign. lib. 3. q. 7. num. 84. Gratian. disceptat. cap. 148. num. 19. Mynfinger. cent. 1. observat. 51. 49 n. 7. Oddus de restit. part. quest. 19. art. 7. num. 37. & 66. ubi dicit hanc esse communem omnium opinionem Garcia de nobilitat. gloss. 6. §. 1. num. 46. verf. Intra has sex, Cancr. variar. lib. 2. cap. num. 220. verf. Illud. Nec dubitari potest, quin Monasterium fuerit enormissimè læsum, cum primo anno feudatarius integram summam, quam pro eo solverat, recuperasset, ex quo fit manifestum Ecclesiæ eo casu ex iustitia restitutionem obtinuisse. Nec obstat argumentum de retentione fructuum, admittenda communi sententia, quæ habet eos venire in restitutione iustitiæ; quoniam, ut dictum est supra ad num. 3. illos lucratur vasallus in compensationem præstiti obsequii Monasterio. Ad hæc, si ex gratia restitutio concederetur, ne jus commune induceret, id exprimeret Pontifex, prout expressum est in cap. ex litteris 4. eod. tit.

50 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. Hermos. in l. 4. tit. 5. p. 5. gloss. 12. num. 19. Bernard. Diaz reg. 653. verf. Tertio fallit, Caldas in l. si curatorem, verb. Intra legitimum, num. 5. C. de in integ. restitut. Trentacinq. var. lib. 2. tit. de in integ. rest. res. 4. n. 5. Balboa in relect. ad cap. 1. num. 32. de præscriptionibus Ricci. in prax. for. Ecclesiast. tit. de alienat. rer. Eccles. decis. 32. Rebuff. in tract. de alienat. rer. Eccles. num. 38. Rodan. eod. tract. q. 79. cap. 3. Mascard. de probat. conclus. 225. num. 12. Lara de vit. homin. cap. 25. num. 83. pro quibus facit cap. si Sacerdotes 10. 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 oberit, Pontificem requirere enormem læsionem; quoniam multi sentiunt restitutionem Ecclesiæ, vel minori non competere, adhuc intra quadriennium, nisi enormiter læsi probentur, de quo statim.

Ad Num. 11.

51 Circa dubium præsens triplex reperitur sententia, Prima docet, probandam esse læsionem ultra dimidiam, vel saltem in dimidia iusti pretii, ut restitutionis auxilium impertiatur: Oddus sup. part. 1. q. 4. art. 12. num. 105. verf. In contrarium, Paz. in prax. tom. 1. temp. 8. num. 119. & alii. Secunda, modicam læsionem sufficere, Ceval. tom. 1. q. 658. Donell. lib. 21. commentar. cap. 9. col. penult. Pinel. in l. 2. part. 1. cap. 1. num. 26. C. de rescind. vend. & hæc est magis communis. Tertia arbitrio iudicis relinquit, quantæ læsio sufficiat, ut propter eam restitutio concedatur: quas refert, ac iuris, & Authoribus exornat Hermos. ubi proxime, ex num. 34. Barbof. in collectan. ad cap. 2. num. 14. de in integ. restitut.

Verf. Ego sanè difficilem.

52 Sequuntur D. Covarr. asserentes iudicis arbitrio definiendum, quæ læsio sufficiat ad restitutionem concedendam, Guttier. d. lib. 4. cap. 69. num. 24. Menoch. de arbitr. cas. 74. Oddus 1. prat.



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

Ut doctrina sub hoc versiculo tradita magis enudeatur, distinctius loquendum est. Aut enim læsio contingit in re minima; & est restitutio deneganda, ut tradunt Covarr. hic, Cyriac. tom. 2. controvers. 303. nu. 62. & communiter DD. Aut 58 damnum in se grave est, & læsio indistinctè debet restitui, dict. l. si ex causa, dict. l. penult. Quod si læsio per se nec sit minima, nec gravis; 59 sed talis, ut dubium sit, an ex illa sit minor restitutus; tunc inspicienda est quantitas totius contractus; nam si fuerit maxima, ob modicum detrimentum rescindendus non erit; quod si ita ampla non sit, sufficiet mediocris jactura ad restitutionem: (ver. grat.) si in negotio mille aureorum minor in decem damnificatus reperitur, non oportet propter hujusmodi læsionem actum irritari, etsi minima non sit; l. scio 4. ff. de integ. restit. 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 decem læsio in contractu mille, satis modica est. Quæ etiam majoribus, ac vigilantissimis hominibus sæpissimè 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 damnum sentiat, restitutione non adjuvatnr l. verum 12. 61 §. sciendum, & sequenti, ff. de minor. Odd. supr. dict. quest. 4. art. 2. nu. 26. Canceri. lib. 2. variar. cap. 1. num. 122. Hermosill. dict. gloss. 12. num. 25. ubi alii, Alciat. de pres. regul. 1. pres. 42. num. 6. Cujac. lib. 16. observat. cap. 14. Mathes. 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. matrimonium. Menoch. conf. 714. num. 7. Unde æquum non est, ut in negotio amplissimæ quantitatis restitutio ob leve detrimentum concedatur, quod comparatione illius satis tenue est: At non sic facile homines industria, ac solertia præditi falluntur, præstando multo plus, aut modò minus accipiendo, quam par est; ut contingit, cum in contractu quinquaginta læsio in decem intervenit, quare damnum hoc tribuitur lubrico ætatis consilio, cui per beneficium restitutionis subveniendum est. Quæ ratio ad d. l. scio, accommodari potest.

Verf. Secundo, ex bis etiam,

63 Communis opinio habet, ad restitutionem post

quadriennium concedendam Ecclesiæ læsionem ultra dimidiam, seu enormissimam requiri; textus in dict. cap. ad nostram, Costa in dict. §. & quid si tantum, part. 2. à n. 80. Oddus. part. 1. quest. 19. artic. 7. nu. 5. vers. In contrarium, Garcia de expens. cap. 18. nu. 36. Caldas supra verb. Infra legitimum, nu. 9. Giurba decis. 106. nu. 12. Tufsch. lit. R. conclus. 198. nu. 75. Cassad. decis. unica, nu. 5. de empt. & vendit. Burat. decis. 414. num. 64 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 restitui; sequuntur Escobar de ratiocin. comp. 6. nu. 10. & Guttierr. dist. quest. 69. nu. 14.

Verf. Tertio hinc deducitur.

Negant multi communiter, eo, quod auxilium extraordinarium sit, læsio 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 restit. in integr. quest. 7. num. 22. Larà cap. 25. numer. 98. Menoch. conf. 401. numer. 220. Gnid. Pap. sing. 351. Anton. Gabr. commun. lib. 3. tit. de empt. conclus. 1. num. 11. Redoan. de reb. Eccles. non alienan. quest. de restit. in integrum, in princip. numero 1. & alii. Sed contrarium cum D. Covarr. 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, numero 39. vers. contrarium, ubi alii: Gamma de resc. 212. Anton. Fabr. in Codic. libr. 2. tit. 9. de integ. restit. definit. 3. Caldas supra, verb. Implorandum in integrum, numero 13. 14. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 18. part. 1. à num. 100. Franch. decis. 248. & est communior.

Sed rationi, cui D. Covarr. & sequaces nituntur, scilicet pinguius esse auxilium restitutionis, remedio dict. l. 2. quare licet extraordinarium illud sit, per hoc ordinarium non excluditur, Pinell. ubi proximè, Zazi, lib. 1. responso. cap. 20. numer. 20. Mauris. de restit. in integr. cap. 11. numer. 7. Odd. supra, part. 1. quest. 17. numer. 33. Morla dict. part. 1. tit. 5. quest. 3. num. 12. Menoch. conf. 505. num. 20. atque limitant regulam dict. l. in causa.

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

Respondendum tamen est, rationem prædictam defendi posse, secundum opinionem contrariam, quæ docet minorem in pretio læsionem, si restituatur, posse rem avocare præcisè, neque admitti emptorem ad pretii supplementum, prout sententur Pinell. in dict. l. 2. part. 1. cap. 2. num. 26. Menchaca controversiar. usufrequent. lib. 3. cap. 66. Fachin. controversiar. libr. 2. cap. 89. Sahagun. in

in releg. de restit. minor. Caldas supra. numer. 14. 15. Simoncel. de decret. in controvers. minor. interp. Morl. dict. tit. 5. quest. 1. numer. 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 indulgeat hujusmodi electionem; sed si restitutionem consequatur, forsitan id obtinebit; siquidem Judex non prohibebitur secundum opinionem minori favorabilem judicare, jubens, rem præcisè restitui; cum utraque communis sit, atque ita tutè eorum quamlibet sequetur; Cevall. tomo 1. commun. opinio. in princip. Sanch. in Decalog. lib. 1. cap. 9. numer. 46. ubi ex multis refert, licere Judici sententiam ferre juxta opinionem, quam ipse minùs probabilem putat, quòd, licet non sequatur, probabile fatetur, num. sequenti, Dian. 1. part. tract. 1. de probabil. opinio. resol. 3.

71 Alia etiam ratione, uberius 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. numero 53. Pinell. in dict. l. 2. part. 2. cap. 4. in princip. Padill. ibidem num. 50. in fine, Barbof. in collect. ad eundem textum, numero 83. & D. Covarr. licet aliud sentiat, infra lib. 2. cap. 3. numero 9. ubi Deo dante erit dicendum. In restitutione autem etiam veniunt fructus, dict. l. quod si minor §. restitutio, & docet D. Covarr. ab omnibus fere admittis, in principio hujus capituli.

Verf. Superest tamen.

72 Facit ad hanc solutionem vulgare axioma: De minimis non curat Prætor, l. si oleum 10. §. fin. ff. de dolo, Jason in l. sciendum, col. 3. ff. qui satifiat, cogant. Socin. in tractat. fallent. reg. 78. fall. 1. Cyriac. controvers. 454. num. 8. Bruñ. 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. insect. iniquè agere proprietarium, vel usufructuarium recusantem solvere quod debet, non sic, qui contrahens in minima lædit quantitate, nam licitum est contrahentibus se invicem decipere; dict. l. in causa, §. idem Pomponius, Hermosill. in dict. l. 56. tit. 5. par. 5. gloss. 9. numero 30. quare ille de minimis tenetur, licet hic non teneatur. Secunda, nullum resultat inconveniens; ex eo quod in dict. l. si proprietarius, pro minimo damno agi possit, ut patet; at ex restitutione minoris pro modica læsione, sequeretur illud absurdum maximum, cujus supra meminimus; nam ita minores, aliæque personæ, quibus hoc remedium competit, commercio privarentur, quod Consultus perpendit 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 presumpt. lib. 2. pres. 23. numero 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 restitutio. Respondetur tandem, solum negari, actionem famosam furti competere, non tamen in factum, ut ablatum dominus recuperet, argumento, l. non Faria addit. ad Covarr. Tom. 1.

debet dari 12. in fine, ff. de dolo.

Ad Num. 12.

Hanc æquissimam sententiam, ut pro re minima actio furti non detur, amplectuntur Guttierr. de delict. quest. 151. num. 13. cum sequentibus. Del. bene part. 2. cap. 19. dub. 53. num. 4. Pichard. in §. Gallinarum; num. 3. Inst. de rer. divis. Jul. Clar. in prax. §. furtum, n. 46. Navar. in cap. ultim. 14. quest. 6. Molin. de just. & jur. tom. 3. disp. 685. num. 3. quod limita ex l. 16. tit. 11. lib. 5. Recopilat. Sed ibi non est infamia: Cum enim fama hominis plurimi sit habenda, quam vitæ honesti viri præferunt. l. isti quidem, §. 9. 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. Carlevall. de judic. tom. 2. tit. 2. disp. 3. num. 4. ubi alii Menoch. conf. 94. in princip. & de arbitrar. lib. 2. cap. 377. numer. 19. Durum nimis est, ut pro re minime estimationis 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. 1. tract. 4. disp. 9. num. 13. vers. Licet, Didac. Quanteria in question. crimin. cap. 8. de furt. num. 9. vers. Uterius pœna latronum.

Ad hæc, cum de pœna infligenda disputetur, 78 in benigniorem partem debemus propendere, Tiraquell. in l. si unquam, verbo, Revertatur, num. 246. Thom. de Thomaf. in florib. leg. reg. 158. Aug. Barbof. supr. axiom. 181. num. 12. Ricci. in dict. praxi, resol. 303. numer. 2. Quoniam pœnæ potius sunt restringendæ, quàm ampliandæ, l. interpretacione 42. ff. de pœn. Jason. in l. transigere, 79 num. 9. C. tranfact. Alciat. de presumpt. reg. 3. presumpt. 6. Thomaf. supr. reg. 227. Surd. de aliment. tit. 1. q. 51. numer. 12. Barbof. numer. 9. Neque refragantur jura, pro se Theophilus, 80 & sequaces inducunt: non textus in dict. §. Gallinarum, qui sanè alienus est à præsentis quæstione: nam ibi Justinianus non agit de furti actione; sed solum decidit, furti reum fieri illarum avium detentorem; & aliud est; furtum committi, & aliud, furti actionem dari; l. siquis uxori 53. §. 1. in fine, ff. de furt. sunt enim plures casus, in quibus furtum sit, & actio furti denegatur, l. 1. ff. de act. rer. amot. l. servi, & filii 17. dict. l. siquis uxori, in princip. l. si libertus 91. ff. de furt.

Et licet satis controversum sit, an rei minime furtum admittatur? testè Pichardo ubi supra; adhuc supposito, furtum committi, tamen furti actionem dari inficiandum est, ad exemplum actionis de dolo; nam etsi dolosus vere sit qui a lium circumvenit, vel in re exigua, cum dolus non in quantitate, sed in facti qualitate consistat; l. dolus 10. C. de resc. vend. Petr. Greg. lib. 37. syntagmat. cap. 1. num. 6. Cyriac. tom. 1. controvers. 160. num. 66. Hermosill. in l. 56. gloss. 12. num. 51. tit. 5. part. 5. Guttierr. dict. quest. 151. numer. 12. vers. Hæc tamen. Tamen Prætor ea æquitate motus, quam præ oculis semper debet habere, l. quod si Ephefi 5. §. fin. ff. de eo, quod cer. loco, famæ hominum consulens non permittit, 85 illa famosa actione uti pro minimo damno dict. l. si oleum, §. fin. cum l. sequenti. Sed neque probatur in d. §. Gallinarum, rei minime furtum fieri, cum ibi non agatur de quantitate; sed de qualitate rei surreptæ, dubitabatur enim num gal-

C linæ,