

ter nostrum, sed duntaxat consensimus, teneri haecenus, ut dolum & culpam mihi praestes.] quibus ultimis verbis satis clarè videtur negari, quòd casus fortuitus sit accipienti praestandus, per verbum, haecenus. quo planè restringitur obligatio ad culpam levem, ut non videam, quomodo Hunnius poterit dicere, per hæc verba non excludi casum fortuitum.

Pro conciliatione legum dicendum videtur, quòd totum pendat ex intentione contractuentium, & quidem si se non satis declararunt, tunc ex verbis praesumptio formanda erit: si enim alter promissit, se vel rem vel aestimationem restitutum, verba significant, quòd periculum in se recipiat, si ipse rogavit: si verò non rogavit, potius praesumitur solam operam promississe & communem diligentiam, non casum fortuitum. Sed in hoc confuendo, quæ à stationariis observatur, consulenda est.

1067. QUÆRITUR 2. Si plures vendat accipiens, quam res fuerit aestimata, & non convenit, ad quem excessus spectet, cuius lucro sit: Ad hoc eodem ferè modo ex praesumptione intentionis procedendum est. Si enim accipiens etiam periculum in se recipit, utique

æquum est, ut lucrum ipse habeat. Quin, etiam si periculum in se non receperit, si se solùm obligasset ad rem vel aestimationem restitutam, satisfaceret obligationi. Aliud dicendum esset, si intentio dantis & aestimantis fuisset, ut non venderetur infra aestimationem, de reliquo teneretur sicut mandatarius; nam ut in loco dictum est, mandatarius tenetur etiam excessum restituere. Universum tamen credo, quòd dans velit contentus esse aestimatione.

QUÆRITUR 3. An accipiens possit rem sibi emptam retinere, & aestimationem restituere. Aliqui hoc negant. Sed mirum est, hoc potuisse negari, cum non interfit dantis, quòd aestimationem habeat ab alio tercio emptore. Et licet dando dicatur, ut res vendatur tanto pretio, vel restituatur, hoc tamen accipiendum est in sensu & ex mente dantis, quæ alia non est, quam ut vel res ipsa, vel aestimatio restituatur, quæ disjunctio observatur utique, si ipse accipiens sibi servet, & pretium reddat. Et hæc de his Contractibus innominatis, quorum in Iure mentio fit.



CAPUT XII.

DE

CONTRACTIBUS, QUIBUS FORTUNA ADMISCETUR.

CONTROVERSIA I.

De Ludo.

SUMMARIUM.

Ludi definitio. 1068.
Conditiones ad Iustitiam Ludi requisitæ quatuor. eod.

Non est animus disputare quaestiones in numeras quas movent Theologi circa ludum, sed quæ omnes ad alias virtutes, ut Religionis, Charitatis, Temperantiæ, &c. spectant, & apud eodem videri possunt, sed illas solùm, quæ ad Iustitiam commutativam pertinent.

1068. Definitur Ludus, quòd sit contractus (utique innominatus, nam eius nomen non à Iure scribitur, sed gentium introductum est,) quo victori certaminis res ab utroque exposita tribuitur. Sunt autem duplicis generis, aliqui enim plus de arte & industria habent, quam de fortuna, alii plus de fortuna.

Ut autem Ludus non sit contra Iustitiam, quatuor conditiones observandæ, & examinandæ sunt. Prima: ut ludens habeat liberam dis-

positionem de illa re, quam ludo & fortuna exponit. Secunda, ut absque fraude & dolo aut metu inductus uterque ad ludendum accedat. Tertia, ut non interveniat fraus contra leges ludis. Quarta, ut sit utriusque ludentis æqualis conditio.

§ I.

Prima conditio: Libera dispositio de Ludi materia.

SUMMARIUM.

Prima conditio est, liberè disponendi potestas. 1069.
Quid sit aliena exposita evincatur apud eum qui lucratus est, an qui perdidit, tenetur de evictione. 1070.
An qui exponens rem alienam ab altero lucratur, possit lucrum retinere. 1071.
Quid sit res usæ consumptibilis aliena exponatur & perdat. 1072.
An qui collusori furatur pecuniam, & cum ea lucratur, possit lucrum retinere. 1073.
Solvuntur argumenta contraria. eod.

1069. **R**egula est, quòd ludens debeat habere, vel dominium, vel liberam dispositionem & administrationem illius rei quam ludo, & fortunæ exponit. Nam absque hac non potest alter colludens lucrari, quia non potest acquirere dominium. Quæ regula attendenda est illis personarum generibus, quarum administratio est restricta, ut sunt Servi, filisfam. Pupilli, Minorenes, Coniuges.

1070. QUÆRITUR 1. An qui ludo exponit rem alienam, non consumptibilem usæ, si apud illum qui lucratus est, evincatur, huic tenetur de evictione. In negativam inclinat Salas dub. 8. n. 1. Respondendum tamen est cum distinctione. Vel enim ludus erat unus ex prohibitis à Iure, (de quibus forè infra) & tunc non tenetur de evictione, quia nec tenebatur solvere perditum, adeoque re evicta perinde habendus est, ac si nunquam fuisset. arg. legis 2. §. 2. ff. quarum rerum actio non datur. Si in alea rem vendam, ut ludam, & evicta re conveniar, exceptione summovebitur Emptor, nempe collusor. Vel ludus erat honestus & licitus, & tunc tenebitur de evictione, quia alter, licet nihil solverit, habet tamen rem ex contractu oneroso, & ideo habet ius petendi valorem rei. Quod si sciat rem esse alienam, tenetur eam restituere Domino, vel si malit, reddere lusori, ut ejus valorem accipiat.

1071. QUÆRITUR 2. An is qui rem alienam exponens ab altero lucratus est, possit lucrum retinere. Si lucus est Iure pro-

hibitus, & consequenter nullus est contractus debet totum lucrum restituere, quemadmodum alter teneretur, si lucratus fuisset. Si verò ludus fuisset licitus, tunc quia contractus fuit validus, non tenetur restituere, nisi alterum expoluerit periculo nihil lucrandi, ob periculum evictionis, & quòd re evicta incurrisset ob alterius impotentiam aut nolentem solvendi pretium rei alienæ expositæ. Nam pro aestimatione periculi deberet restituere. Quod si uterque scivisset rem esse alienam, totum lucrum deberet restituere, quia contractus fuisset nullus, (ut observat P. Molina) si res fuit usæ non consumptibilis.

1072. QUÆRITUR 3. Quid dicendum sit, si rem alienam usæ consumptibilem ludens exponeret, & perderet. Ex communè doctrina: vel ludens habet in suo patrimonio unde possit refarcire & compensare rem alienam perditam per lusum, vel non habet. Si non habet, vel hoc scit alter colludens, vel nescit. Si scit, contractus est nullus, & tenetur eam restituere Domino, quia tenetur ex prima radice restitutionis, nempe re accepta. Si nescit, tunc contractus valet extensus, ut re illa evicta tenetur illi alter de evictione. Si verò habeat, unde compenset, lucrator non tenetur restituere, quia fur potuit illam rem sibi applicare, aliam suam substituendo.

1073. QUÆRITUR 4. Si unus ludentium omnem praesentem suam pecuniam perdidit, & ut possit ludere ulterius, furatur collusori pecuniam, & lucratur, an possit lucrum retinere, restituendo pecuniam furto ablatam. Negant Ledesma & Salas. Sanchez & Lugo affirmant, si habuit, unde restituere, etiam si etiam ablatam perderet, & hoc mihi verius videtur. Ratio est, quia non est re ipsa differentia ab eo casu, quo luserit pecunia alteri tercio sublatam: atqui tunc non tenetur restituere, ut fatentur adversarii. Ergo, &c.

Obijcit 1. Ludus est alteri involuntarius, quia non luderet, si sciret pecuniam sibi furto sublatam esse. Ergo deest consensus. Antecedens non esse certum, forè enim luderet detecto furto, & dando pecunias collusori mutuas. Est quòd non luderet, non sequitur tamen hinc, quòd actus sit simpliciter involuntarius, adeoque ludus nullus, sicut ipsi adversarii fatentur, actum valere, si alteri tercio pecunia ablata esset, esto non luderet, si sciret, pecuniam esse alienam.

Obijcit 2. Interventit fraus & injuria, ac dolo quo obtinetur nullus: contractus autem fraude obtentus est nullus, vel saltem rescindendus ad placitum læsi. Negando quòd in tali casu fraus det causam primario, ut alter ludat, luderet enim, si fur haberet pecuniam propriam: ergo tota injuria consistit in furto, & lusus est alteri secundum se simpliciter voluntarius, & principa-

capitaliter mavult valere, quam non valere. Quod si hoc neges, fateor, quod aliter respondendum sit, & dicendum, quod deberet restituere. Quidsi enim habuit animum, non lucrandi v. g. plus quam decem florenos, & non ultra ludendi, per ablationem autem decipitur, ut patet se necdum decem lucratum esse?

§ II.

Libertas prout excludit coactionem ad ludendum.

SUMMARIUM.

Quid iuris, si alter metu ad ludendum adductus est. 1074.

Solvuntur argumenta contraria. 1075.

An idem dicendum de inducente dolo. eod.

Quidsi convitiis adigatur ad ludum continuandum. eod.

1074. **QUERITUR**, an, qui alterum injuria & gravi metu traxit ad ludendum, tali inquam metu, qui alioquin dicitur sufficere saltem ad hoc, ut contractus claudicaret, & ad libitum lassi sit rescindibilis, teneatur id quod lucratum est restituere, & e contra etiam ille teneatur, qui metum passus est.

Prima sententia de utroque affirmat. Ita plures apud Sanchez, qui eam dicit probabilis ex hoc fundamento. Contractus requirit aequalitatem. Ergo si unus non potest lucrum retinere, nec aliter potest, argui metum inferens non potest retinere lucrum. Ergo nec metum passus.

Secunda sententia extreme opposita docet, neutrum debere restituere. Pro hac sententia citat Lugo P. Molinam, & merito, nam licet inspecto summano posset videri non ita absolute pronuntiare, textus tamen ita habet. Imò si solum intervenit injuria, quia alioquin aequaliter lucrati potuit ac perdere, ac proinde contractus erat iustus, arbitrator nullam teneri restitutionem. Fundamenta postmodum referemus.

Tertia, & communior ac verior sententia docet, eum qui metum intulit, teneri, non verò eum, qui metum passus est. Ita plures quos refert, & sequitur Salas, Sanchez, Lessius, Lugo. Pro hac sententia supponimus id quod tract. 8. disputatum est, contractus ex metu intos, in quantum in favorem metum passi cedunt, validos esse: unde inferitur secundum membrum conclusionis, nempe, quod is qui metum passus est, non teneatur lucrum restituere. Et sane hoc adeo videtur esse omnium sensu, ut non credam inventum iri ullum, qui de tali lucro retinendo scrupulum haberet, vel ex eo naturali principio, iure etiam scripto se pnis in culca-

to, quod nemo ex iniquitate sua debeat lucrum reportare: reportaret autem lucrum illi, qui injustum metum intulit, si inde haberet ius reportandi quod ludendo amisit, quod ius non haberet, si sine illatione metus iustisset. Restat ergo solummodo probandum primum membrum.

Probatur autem ex dictis tract. 2. & ex secunda Radice Restitutionis, nempe injusta latione. Est enim regula, quod qui alteri injuriam infert, teneatur ad restituenda omnia damna, quae ex tali injuria consecuta sunt, & poterant praevideri forte securura: atqui damnium amissionis consequitur ex lusu ad quem injustus metus impulit: ergo hoc damnium est restituendum, quia poterat praevideri, imò ad ludendum intendebatur. Sicut qui alterum injusto metu adigit ad pugnandum, si illi corporale damnium infert, debet illud refarcire.

1075. **Obijcit P. Molina** 1. Pro injuria per metum illata, non est obligatio restituendi, sicut nec est pro injuria quae quis v. g. alterum coegit ad famem ferendam, vel pro dolore capitis quem passus est ex nimio potu ad quem fuit metu coactus. 2. Nos non dicere, quod lucrum sit restituendum praecise pro injuria, sed ratione damni illati & consecuti ex injuria, sicut, si ex fame sequeretur alud damnium, v. g. morbus, & sumptus in medicos faciendi, pro his esset satisfaciendum.

Obijcit 2. Contractantes debent aequali jure gaudere & uti, ergo si coactus potest lucrari, etiam cogens poterit, vel e contra si cogens non potest, nec coactus poterit. 2. Aliud est, posse lucrari, & dominium acquirere, & aliud posse illud retinere. Concedo ergo consequentiam, quod possit lucrari, sed nego, quod possit retinere: quod Lugo declarat exemplo, v. g. si vovisses lucrum restituere, posses utique lucrari, vi contractus, sed ex voto teneris restituere, ergo pariter ex injuria illata teneris restituere, esto lucrando dominium acquisieris. Imò non repugnat alterum ex ludentibus posse lucrari, & alterum non posse lucrari, ut patet exemplo Sanchezii. Nam qui falsis chartis ludit cum innocente, non potest lucrari, sed bene alter.

Quod de inferente metum dictum est, etiam de inducente per dolum, v. g. fingendo seignarum ludi, cum sciret, se longe superiorem altero, talis enim tenetur lucrum restituere, saltem si fuit extra periculum amittendi, & moraliter certus de lucro.

Quaerens, an censerit debeat metus sufficiens, si quis volentem cessare à ludo, convitiis & probriis adigat ad pergendum: v. g. dicendo esse hominem vilem, avarum, timidum, &c. 2. ex communi doctorum sufficere. Non tamen sufficeret, si alter ex mera verecundia, ne pro tali habeatur, pergat. Nam sic non intervenit ex alterius parte injuria & metus.

§ III.

§ III.

Tertia Condicio: observatio legum quibus ludus exercetur.

SUMMARIUM.

Distinguitur inter fraudes licitas & illicitas. 1076.

An colludens teneatur alterum monere in aliquo errore. 1077.

An sit fraus illicita, inspectio alienae chartae. eod.

Quidsi convitiis adigatur ad ludum continuandum. eod.

1076. **Distinguentum** est inter fraudes licitas & illicitas. Nam dari fraudes licitas, patet ex modis gerendi bellum & victoriae obtinendi, v. g. si dux exercitus simulat, se exercitum aliò ducturum, ut ad versarium à loco dimoveat, &c. Sic ergo in ludo sunt quaedam fraudes licitae, ex tacita conventionione, v. g. licet illi qui chartas habet optimas, simulare formidinem, ut alter sponsonem augeat, item eidem licet reperere sponsones, etsi certus sit de victoria; sicut ipsi sponsonem licet illi, qui ad alterum terrendum repetit sponsonem, cum habeat chartas vilissimas.

E contra certum est illicitas esse fraudes quae sunt aperte contra legem ludo praescriptam, v. g. si arte componat chartas, ut sibi meliores obveniant, si chartas meliores occultet, ut deinde vi-rioribus supponat, si à tergo notas imprimat, ut à ceteris dignoscatur. Quod si non ex impressione sua, sed ex attritione dignoscatur, sive industria in attendendo adscribi posset, ac proinde non obesser, cum & alter posset notare si vellet.

1077. **DUBITATUR** 1. An colludens teneatur alterum monere etiam in numero, vel negligendo manum (ut vocant) seu primum locum, quando interest habere primum manum seu chartae expositionem. Aliqui affirmant. Verum, nisi expressè talis lex constituta sit, potius est negandum, juxta regulam generalem, quod error proprius noceat etiam.

DUBITATUR 2. An sit fraus illicita inspectio alienae chartae. 2. Si hoc fiat ex incuria adversarii, non erit, si de industria, erit. Vnde nec circumstantibus licet prodere chartas alterius.

1078. **DUBITATUR** 3. An si debet alteri v. g. 10. ob fraudes in ludo commissas, deinde eodem ludo continuo eisdem decem perdis, tenearis nihilominus decem solvere. Negat Armilla. Sed verius est teneri. Ratio est, quia perinde est, ac si illos decem furo abstulisset intra ludum, à qua restitutione utique non liberaretur per hoc, quod postea perdidit. Ratio à priori est, quia alioquin in subsequentibus fortibus post fraudem committam non servaretur

Christ. Haun. de Just. Tom. III.

aequalitas, ita ut quisvis eorum posset aequaliter lucrari: nam ille cui fraus facta est, non posset lucrari, quia pro luro acciperet, quod jam ob fraudem debetur.

§ IV.

SUMMARIUM.

Quarta Condicio: aequalitas colludentium.

An peritior absque fraude & simulatione illudens possit lucrum retinere. 1079.

Consideratio subtilis Card. de Lugo. eod.

Solvuntur argumenta. eod.

Difficultas est de aequalitate in peritio ludi, & quando fit ludus à pluribus cum contractu oneroso, vi cuius periculum perditum cum spe lucrandi committitur. Adeoque non est questio de illis ludis publicis, v. g. jaculatione ad metam, ubi praemia proponuntur hac intentione, ut qui melius agit, ferat praemium, ubi excellit in peritio adeo non obstat, ut potius intendatur.

1079. **QUERITUR** ergo 1. An quando unus sit longè & notabiliter excedere alterum in ludi arte, v. g. in sphaeristerio, ita ut sit moraliter certus de victoria, neque tamen simulatione aut mendacio alterum decipit, quasi esset illi aequalis, alter verò à seipso decipitur, vel nimium de se praesumendo, vel nolendo per experientiam aut alio modo explorare alterius excessum, an inquam peritior possit lucrum retinere.

Affirmativa sententia est ab auctoritate probabilis, ut fatentur Salas & Lugo.

Negativa tamen, & est communior, & ex intrinsecis principiis probabilior. Ratio est, quia non servatur aequalitas.

Respondent Salas & Lessius, inter ludentes non requiritur aequalitas, quam ut teneantur servare easdem leges ludi, & utriusque sit par ius lucrandi. Paritatem autem industriae non requirit.

Verum, Card. de Lugo subtiliter inspicit, & pulchre rationem communem promovit. Sicut, inquit, in emptione requiritur aequalitas inter rem & pretium, & in contractu Societatis requiritur aequalitas inter spem lucri & partem quam focus confert, & in omni permutatione requiritur aequalitas inter unam rem & aliam cum qua permuat, & sic de aliis contractibus onerosis, sic etiam in ludo, in quo singuli volunt quasi emere spem lucri periculo iacturae, requiritur aequalitas inter spem & periculum, ut sit aequalitas inter datum & acceptum. Vnde, sicut in allocatione non accipitur jusse magnum pretium ab auctoritate, quando periculum rei assecuratur nullum vel levissimum esset, quia deesset aequalitas

V v

litas

litas inter datum & acceptum, sic in ludo non servatur Iustitia, quando, pro periculo certo perendi datur spes nulla vel levissima lucrandi. Ita Car. Lugo.

Objiciunt 1. Suprà diximus, quòd etiam si unus lusorum habeat chartas optimas, & certus sit de victoria, possit tamen sponsonem repetere; ergo quòd quis antecederet sit certus de victoria, non oblat iustitia & aequalitati. 2. Negando consequentiam & suppositum. Nam antecederet ad chartarum distributionem non erat certus de victoria; quòd autem accepit meliores chartas, est fortuna, & jam est victoria, saltè in hoc aetate; qua fortuna potuisset etiam alteri contingere. Itaque aequalitas requiritur pro initio congressus; acqui chartis distributis congressus jam est factus, & jam acquisitum lus, ut alter non possit resilire, & lex ludi est, posse sponsonem etiam cum tali certitudine facere.

Objiciunt 2. Si excessus non est notabilis, omnes farentur, quòd non vitiet contractum, & quòd excedens possit lucrari. Ergo idem dicendum, si sit notabilis: nam plus & minus non variat speciem. 2. Modicum excessum ideo non variare, quia moraliter est impossibilis Metaphysica aequalitas, & in illam inaequalitatem censetur collutores semper consentire, alioquin omnia evaderent dubia & perplexa. Itaque sicut potest aliqua lex solum prohibere aliquid in quantitate notabili, & nolle prohibere in quantitate non notabili, ut lex jejuniis, ita etiam lex ludi est, ut non sit differentia notabilis. & sic negatur id, quod probationis loco adductum est in objectione, quòd plus & minus non variet speciem.

1080. QUÆRITUR 2. Quando notabilis excessus perit alteri inferiori notus est, & tamen ille vult ludere, an possit peritior lucrum retinere. 2. In hoc casu recurrendum esse ad presumptionem de animo donandi, & quòd alter velit voluptatem ludendi sibi comparare per jacturam in ludo faciendam.

S. V.

De Obligationibus ex Ludo prohibito.

SUMMARIUM.

AN possit lucrum retinere, qui habuit animum utendi beneficio legis de non solvendo, alter vero habuit animum solvendi. 1081.

Quomodo unusquisque ludentium censetur se obligare ad solvendum. 1082.

Solvuntur argumenta. eod.

Quinam ludi prohibeantur à Jure. 1083.

Specialia Juris Bavarici. 1084.



1081. QUÆRITUR difficultatis. Si lus sit ejusmodi, ut ex legum beneficio ludentes non teneantur solvere quod amiserunt, inò & solum repetere, & collutores hoc sciunt, unus autem habet in animo, quòd si perdat, nolit solvere, sed uti beneficio legis, vel si solvit, velit eodem beneficio repetere. solum: quæritur, inquam, an possit lucrum retinere, quia alter habuit animum alium, nempe non repetendi, nec hunc animum mutat. Certum autem est, quòd si ab initio alter habuisset animum solvendi, & non repetendi, posset deinde animum mutare, & repetere solum, aut non solvere: hoc enim illi leges permittunt.

In casu ergo questionis negant aliqui, quòd possit lucrum retinere. Ita plures, quos refert Sanchez, & sequitur Lessius.

Affirmativam tamen sententiam tenet Sanchez, & Lugo. quæ quo sensu vera sit, patebit ex solutione objectionum. Itaque

Probatio hujus sententiae est solutio argumentorum contrarie sententiae, cui incumbit probare obligationem restituendi lucrum solum, & nullitatem omnimodam contractus.

Objicitur ergo 1. Qui non habet animum se obligandi, non habet intentionem requisitam ad naturam contractus: sed qui non habet animum solvendi, nec animum relinquendi alteri solum, non habet animum se obligandi. Ergo contractus est nullus. Ergo si ipse lucratus est, non potest retinere lucrum. Respondetur primò, majorem argumenti esse falsam, cujus falsitas infinitis instantiis ostendi potest. Qui contrahit matrimonium animo non servandi fidem conjugalem, adhuc contrahit validum matrimonium: Ergo habet animum se obligandi ad servandam fidem conjugalem. Ergo bene stant simul animus efficax se obligandi ad aliquid faciendum, cum animo occulto non satisfactionis obligationi. sic etiam potest quis se obligare ad castitatem per Professionem religiosam, aut Sacrorum Ordinum susceptionem, & tamen habere conjunctum pessimum animum vivendi luxuriose.

Respondetur 2. Negando suppositum argumenti, nempe quòd ad valorem ludi prohibiti requiratur efficax voluntas se obligandi ad solvendum, vel ad solum non repetendum ex Iustitia: & quidem hoc etiam adversarij fatentur: nam ipsi fatentur valitum contractum, si ludens in congressu haberet voluntatem solvendi, esto postea beneficio legis possit nolle solvere. subsumo: atqui talis voluntas se obligandi est voluntas inefficax, quia tali obligationi resistit lex, sicut resistit contractibus minorum: ergo etiam in adversariorum sententia non requiritur voluntas efficax obligandi se ad solvendum ex iustitia: ergo si ludens sciat, se, quantumvis vellet, non posse obligari ex iustitia, nugaturur profectò volendo se obligare ex iustitia.

Omni-

Omnibus ergo solvenda est præsens difficultas, & declarandum, qualisnam requiratur voluntas se obligandi, ut contractus eousque valeat, ut lucrans possit lucrum solum retinere, saltè eò usque donec ab altero repetatur.

1082. DICENDUM ergo est, loquendo de solutione, si quidem non in ipso ludo intervenit, nec exponitur id pro quo luditur, dicendum est, inquam, quòd unusquisque se obligat ex virtute veritatis & fidelitatis, ad solvendum, & ex decencia politica, & contra hanc virtutem peccat, qui exterius promittit, se solum, si animum non habeat. si vero animum habuit, sed postmodum non solvit, iterum peccat contra virtutem fidelitatis, quæ obligat ad confirmanda facta dictis. Non tamen peccat contra iustitiam, quia ex hac nullam habet obligationem.

Loquendo verò de non repetendo solum, unusquisque ludentium obligat se ex eadem virtute fidelitatis ad non repetendum in judicio, non tamen ex iustitia, nam si ex hac se obligaret, contraheret obligationem naturalem non repetendi, ergo si postea peteret, redderetur peritio inefficax, quia alteri competeret exceptio ratione obligationis naturalis. Præterea unusquisque tribuit alteri jus retinendi lucrum solum, quamdiu non repetitur in judicio, & sic transfert dominium revocabile per iudicis sententiam: ergo obligat se ad non revocandum, aut auferendum privatam auctoritate. Ergo potest lucrans lucrum retinere, quòd erat probandum.

Objicitur 2. Quando dolus & fraus ita causam ludo, non potest lucrum retineri cum damno alterius, quia ratione fraudis, sicut ratione mentis, nascitur obligatio reparandi damna secuta, sive deinde contractus actu fuerit nullus, sive sit rescindendus, ut alibi docuimus, & supponit sapius ipse Lugo. Atqui in nostro casu quod simul animum solvendi, & non repetendi, si alter in rei veritate talem animum habet, fraude inducit alterum ad ludendum, & talis fraus dat causam ludo. Ergo, &c.

Respondet, minorem non esse infallibilem, sed consistere in facto, & posse esse falsam, quia alter potest esse contentus obligatione politica ex fidelitate, & ita comparatus, ut velit ludum valere, quantum valere potest, quidquid fit de animo colludentis, esto sicut seiret, non luderet; sicut qui ducit conjugem quæ se simulat Virginem, non ducturus si sciret violatam, valet tamen matrimonium, quia noluit huic veritati alligare suam intentionem. De hoc ergo casu intelligenda est conclusio. Quòd si revera fraus daret causam contractui, omnino fatendum est, quòd esset obligatio restituendi.

Objicitur 3. Quando leges Civiles aliquem contractum prohibent, tunc cum penitus irritant, ut probatur ex lege, Non dubium, C. de Christ. Hum. de Inst. Ton. 17.

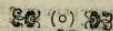
legibus. 2. Hanc legem esse à me explicatam tract. 1. de Legibus irritantibus. In præsentia questione dico, legi prohibenti ludum sufficere, quòd irritet, modo dicto, obligationem ex Iustitia solvendi, vel non repetendi.

Objici postea 3. Ludens & spondens se vel se solvere, & solum non repetere, credit iure suo, & renuntiat favori legis: ergo non potest postea repetere in judicio. 2. Si juramento firmaret, se solviturum, tunc teneretur, iuxta ea, quæ alibi diximus, de confirmatione contractuum per juramentum. Secus, negatur posse efficaciter huic beneficio legis renuntiare, quia est introdudum in bonum publicum, & ne civis hujusmodi ludis occupentur & depauperentur.

1083. Restat nunc solum dicendum, quinam ludi prohibeantur à Jure. 2. In specie prohiberi autem alearum, de quo est titulus in Digestis & Codice. Quæ in Digestis habentur, huc non spectant. In Codice verò est lex 1. de alearioribus, & non Authentica, alearum usus de de Religiosis: ne perperam citat Lugo, nulla enim talis Authentica existit, sed lex 3. ita incipit: quæ sic habet. [Viduum in alere lusum non posse conveniri: & si solverit, habere repetitionem, tam ipsum, quam hæredes ejus, adversus victorem, & ejus hæredes, si quæ perpetuò, & etiam post triginta annos. Quòd si vel ipse, vel ejus hæredes repetere neglexerint, liceat cuicunque volenti, & præcipue civitati, in qua id factum est, primiti, vel defensori, repetere, & in opera civitatis id expendere. Data autem super alex lusu. cauro sit irrita, & condici possit.]

In lege 3. eod. hæc habentur. [Commodis igitur subjectorum prospicientes, hæc generali lege decernimus, ut nulli liceat in publicis vel privatis domibus vel locis ludere, neque in genere, neque in specie, & si contra factum fuerit, nulla condemnatio sequatur, sed solum reddatur, & competentibus actionibus repetatur ab his qui dederint, vel eorum hæredibus, &c.]

1084. Ius Bavaricum est in hac materia accuratissimum in lib. 5. P. O. tit. 8. per 11. articulos. Primò jubet interdicti clancularios, & nocturnos ludos. 2. Recreationis causa, finito divino officio, in locis publicis aut honestis, liceat ludere, exceptis Sabbatibus & aliis vespertinis vigiliarum sacrarum temporibus. 3. Ultra 17. crucigeros quod ab homine vulgari perditur, nulla nascitur obligatio. 4. Pueris infra 18. annos specialiter interdicuntur: & deinceps plura statuuntur, quæ magis ad Ius publicum & ad penas spectant, atque à locorum Præfectis bene observanda essent, quæ hic recensere non vacat.



CONTROVERSIA II.

De Contractu Sponsionum.

SUMMARIUM.

Definitio Sponsionis. 1085.

An sit Contractus licitus. 1086.

An exus de victoria possit solum resinere aut exigere. 1087.

Quid sit manifestus, se esse certum, & alter urgere. 1088.

An facta sponsione licitum sit resillire. 1089.

An iure positivo sint aliquae sponsiones prohibita, alioquin licite. 1090.

1085. **S**PONSIO est Contractus, quo duo de veritate vel eventu alicujus rei contententes sibi vicissim aliquid spondent, ut id ejus sit, qui veritatem fuerit assecutus. Itaque in hoc contractu unus affirmat, alter negat: & vicissim se obligant ad dandum praemium alteri, qui veritatem attigerit. Non est autem necesse, ut praemium sit idem respectu utriusque, potest enim esse diversum tam quoad qualitatem, quam quoad quantitatem. nec etiam est necesse, ut consistat in aliquo positivo, aut in re corporea, potest enim consistere in negativo v. g. obligando se ad aliquid non faciendum, vel non exigendum, item in re incorporea, v. g. aliquo iure.

1086. **Q**UERITUR I. An Contractus sit licitus. Negantur etiam de iure naturae Sylvester, Gabriel, Antonius: sed contra sensum communem omnium hominum, qui sine scrupulo spondent, & consenti se obligari. Ratio est, quia periculum cui se unus exponit, est commutabile cum periculo alterius. Neque verum est, quod adversarii assumunt, debere contractum asserere aliquam utilitatem Reipublicae: satis enim est, quod afferat utilitatem privatis, & per consequens ac secundario Reipublicae, sicut ludus & alii plures contractus, quamvis ex alio capite, & ex materia circa quam Sponsio exercetur, possit contractus esse peccaminosus, quatenus alliciat ad illicitum, v. g. spondere, quis possit plus bibere, aut comedere, &c. De quibus non est quaestio. Pari modo possent Sponsiones rationabiliter prohiberi, quae sunt in praedictum tertium, cum aliquo illius periculo, v. g. circa futuram mortem talis personae.

1087. **Q**UERITUR 2. An is qui certus est de eo quod spondendo affirmat, neque supervenit dubium, possit exigere ab altero praemium, aut solum retinere. R. Negative, quia nulla servatur aequalitas; nam in hoc contractu debet ex utraque parte poni spes lucrandi: atqui is qui certus est antecedenter ad sponsionem de veritate, nullam offert alteri spem, nullo se exponit periculo perdendi. Ergo non valet

contractus. Et in hoc omnes conveniunt. Sed

1088. **Q**UERITUR 3. Si is qui certus est, alteri suam certitudinem contestatur, asserendo se ob certitudinem non posse spondere, an altero nihilominus pertinaciter insistente possit spondere, & lucrum retinere. Affirmant graves DD. Lopez, Medina, Navarrus, Sanchez, Villalobos, Diana, quorum sententia ob auctoritatem non potest dici improbabilis. Et sane alter videtur solvendo velle donare, ad vitandam scilicet confusionem, aut ad castigandam in seipso temeritatem, & hoc potest plerumque, meo iudicio, alter praesumere. Si tamen constaret, quod ideo solum solveret, quod putet se ex vi contractus teneri, hoc casu sententia haec difficilis est, stando in ratione, & Negativa est verior ac communior.

Ratio autem jam est satis indicata in praecedenti Quaestio: quia deficit aequalitas requiritur in reciproca oblatione spei lucrandi, & periculo amittendi, quod ex una parte nullum esset. Neque contestatio unius, & alterius pertinacia hoc vitium posset purgare. Sicut si quis haberet vitrum, sciens esse merum vitrum, & aliquis Tripezia deceptus suo iudicio putaret esse gemmam, & pertinaciter vellet emere pretio magno, non valeret venditio, ob vitium intrinsicum rei.

Obijciat aliquis. Ludus potest aliquando valere non obstante antecedente certitudine de Victoria, nempe si quis per divinam revelationem scierit, se victurum, de qua se circumferunt exempla. Ergo etiam cum huiusmodi certitudine posset fieri Sponsio. Respondeo cum Card. de Lugo n. 84. negando paritatem. Disparitatis ratio est, quia in ludo non requiritur alia aequalitas, quam par potentia antecedens & intrinseca ad lucrandum & perdendum; revelatio autem divina ex praevisione casus fortuiti facta, non minuit hanc potentiam, sicut praevisionem peccati futuri non minuit libertatem. Econtra in Sponsione tota contentio est de inveniendae veritate, & ille lucratur qui ex contradictoriis eam invenit: atqui hanc inventionem praebet ipsa revelatio: ergo jam inducit in aequalitatem: & est potius talis comparandus cum eo, qui alterum ratione peritiae ita excedit in ludo, ut sit certus de victoria, & tunc ludus non valet.

1089. **Q**UERITUR 4. An facta sponsione licitum sit resillire, quod idem est ac quaerere, an iste contractus re perficiatur, hoc est, non inducat obligationem antequam unus agat id, in quo versatur sponsio: quod quidem non habet locum in illis sponsionibus, in quibus sponsio fit de evento independente ab operatione spondentium. In his enim certum est, solo consensu contractum perfici, & tunc non licere resillire. Locum tamen habet in aliis sponsionibus, v. g. Petrus spondet cum Paulo, quod ipsum

sum esset jaculando victurus, Paulus autem asserit, se non esse vincendum. Et facta sponsione Paulus non vult jaculari, quo posito Petrus ipsum non sperabit. Respondeo, hoc pendere ab intentione spondentium. Si enim Paulus solum spondit sub conditione, si jaculaturus sit, potest resillire, quia non se obligavit ad jaculandum. Si vero spondendo voluit se obligare ad jaculandum, tunc non potest resillire. Et ex circumstantiis iudicandum est de intentione, putoque plerumque praesumi animum se obligandi ad jaculandum, quamvis Lugo contrarium arbitretur.

1090. **Q**UERITUR 5. An iure positivo sint defacto aliquae Sponsiones prohibita, quae de iure naturae essent licitae. R. Affirmative. Prohibentur enim Pontificum Bullis (quas referem, si crederem in his partibus huiusmodi Sponsionum usum aut periculum esse) Sponsiones super vita, morte, vel futura electione Summi Pontificis, non solum Sede vacante, sed etiam ante eam vacantem, item super futura electione Cardinalium. Exitit Bulla Pii IV. quae incipit: *In eligendis*. Quam deinde extendit, & confirmavit Gregorius XIV. quae incipit: *Cogit nos*. Praxin Sponsionum prout fieri solent, refert Filliucius hic tract. 57. cap. 2. n. 31.

CONTROVERSIA III.

De Contractu Sortis.

SUMMARIUM.

Contractus Sortis definitio. 1091.

An aliquae Sortes sint speciali iure prohibita. 1092.

1091. **N**on est hoc loco sermo de sorte divinatoria, qua demon consultitur, neque de consultatoria, qua divinum consilium inquiritur, sed de sorte divinatoria, v. g. quando bona haereditatis inter haeredes sorte dividuntur. Quo quidem etiam reducitur Olla fortunae, cuius tamen leges quia pro diversis locis variae sunt, & ad Magistratum spectant, providere ne fraudes committantur, nihil hic ulterius est addendum, sed omnia ex communibus principiis resolvenda.

SOR Ergo hoc loco est Contractus, quo aliqui jus habentes in aliqua re conveniunt, ut mittantur sortes, quibus constet, quis illam obtinere debeat. Est ergo voluntas conditionata, quae, sorte eveniente transit in absolutam. Ut ergo hic contractus sit iustus, abesse debent fraudes, quibus forte sortes ita disponerentur, ut non esset par contrahentium periculum.

1092. **Q**UERITUR An aliquae sortes sint speciali iure prohibita. R. in cap. *Ecclesia de Sorilegiis* prohiberi electionem ad beneficium Ecclesiasticum per sortes. ubi dicitur. [Multa reprehensione dignum esse, quod fors in talibus interveniat. & postea additur: Sortis usum in electionibus perpetua prohibitione damnantes.] Quae prohibitio non est extendenda ad alias sortes. Sic enim ad futuram Pontificis electionem sorte dividuntur in conclavi cubicula.

CONTROVERSIA IV.

De Contractu Affectationis.

SUMMARIUM.

Affectationis definitio. 1093.

Quae sit mensura pretii. 1094.

An affectans debeat revera adhibere operam assimilabilem. 1095.

An debeat a parte rei subesse periculum, vel spes contra periculum. 1096.

Quid sit alter iam habere notitiam de rei veritate. 1097.

Ad quid teneatur affectator, quando non totius affectationem spondet, & proportionatum pretium petit. 1098.

An possit per affectationem mercium simulatarum. 1099.

An possit affectari vita ad certos annos. 1100.

1093. **D**efinitur à P. Molina d. 507. *Contractus*, quo periculum suscipitur rei alicujus pro pretio aut interesse alio. Addi tamen potest huic definitioni conformiter ad alias contractuum definitiones, & ad indicandum genus proximius, quod sit contractus bonae fidei, solo consensu finitus, innominatus. Revera enim non habet nomen à iure constitutum; nisi quis dicere vellet esse speciem emptionis, quia pro pretio emitur securitas rei, & alter in se suscipit calum fortuitum & omne periculum. Quia tamen non est de conceptu affectationis, ut interveniat pretium, ideo ponitur contractus distinctus, & innominatus, & reducitur à quibusdam ad contractum Do ut facias, vel Facio ut facias. Quidquid de hoc sit, quia habet admixtam fortunam, meretur specialibus examina.

1094. **Q**UERITUR I. Quae sit mensura pretii, & ex quo capite crescat vel decrescat. R. Pretium non consistit in indivisibili, sed habere gradus summi, medii, & infimi. Deinde non solum ex majori vel minore valore rei affectandae, sed etiam ex maiore vel minore periculo cui res est exposita, crescit vel decrescit iustum affectationis pretium, quia tunc affectatio

ratio est pretiosior vel minus pretiosa & estimabilis.

1095. **QUERITUR 2.** An in iste contractus sit justus, necessarium sit, cum, qui assentiat, adhibere aliquam operam: pretio estimabilem. *Afirmavit Conradus de contractibus q. 71.* Negativa tamen est certa, & omnium aliorum, sufficere, ut quis in se recipiat rei periculum, etiam si nullam aliam operam estimabilem praestet. Ratio est, quia hac asecuratio, etiam remotâ omni operâ est pretio estimabilis.

Objicit Conradus. Talis asecuratio nec est proficua Reipublica, nec ipsi contraheentibus honesta, quia volunt otlando lucrari, contra illud Genesis 3. *In sudore vultus tui.* Sed hac sunt admodum levia. Nam in primis telis asecurandi licentia est admodum proficua Reipublica, quia allicit mercatores, ad libertius transportandas merces, quia se uris. Neque est ulla inhonestas, in gratiam alterius exponere se periculo jacere, cum aliqua spe lucri. Neque ad rem facit illud Genesis. alioquin divites non deberent comedere, nisi prius in lucrando pane sudassent. Est enim mera denunciatio poenae duratura in posteris, est non in singulis.

1096. **QUERITUR 3.** An ad valorem hujus contractus requiratur, ut a parte rei subit periculum, vel spes aliqua contra periculum seu rei interitum, v. g. an valeret contractus, si res asecuranda a parte rei, dum celebratur contractus, jam sit extra periculum, quia jam navis est in portu: e contra, si jam a parte rei perierit. *Ex omnium sententia, hoc non requirit, sed sufficere, si in estimatione hominum periculum & spes salvandi subit.* Ratio est, quia tunc adhuc asecuratio habet suam estimabilitatem in communi hominum judicio. Alioquin raro valeret asecuratio, quia communiter ex post facto patet nullum fuisse periculum, quia fuit optima tempestas, nulli pirata vagati sunt per mare, &c. Verum

1097. **QUERITUR 4.** An ob sit valori contractus, si alter contraheentium jam habet notitiam de rei veritate, v. g. asecurans certis nuntiis accepit, navim jam esse in portu, an adhuc possit pro asecuratione petere pretium: e contra si ille qui rem vult habere securam, scit jam perisise, an possit adhuc contrahere, & alterum sibi obligare ad asecurandum. *Non valere, & hac responsio est conformis omnium sententia, quia talis contraheentis committeret fraudem: & plane deciperet alterum, simulando periculum: & intentio alterius contraheentis, cum sit contractus bonae fidei, in hoc se fundat, quod secundum utriusque estimationem res sit dubia, & periculosa. Neque bonum Reipublicae requirit, ut hujusmodi asecuratio valeat, sed solum, ut valeat, quando res est in dubio.*

Declaratur autem res in exemplo empirionis. Si quis haberet vitrum, sciens esse vitrum,

emptor autem dubitaret, an non esset gemma, non possit venditor accipere pretium, non solum illud, quod valeret vera hujusmodi gemma, sed neque possit accipere illud, quod in communi hominum estimatione sub tali dubio illud vitrum valeret, sicut possit accipere, si uterque dubitaret, & se fortunâ committeret. Sic se res habet in nostro proposito.

Vnde per doctrinam consequentiam recte infert Lugo contra Lessium, quod si asecuranti certo constaret, periculum esse valde exiguum, v. g. per literas amici sciret, Piratas eodie alio excutisse, non posse pro periculo communiter existimato totum pretium accipere, sed minus, quantum v. g. est ex tempestatibus timendum. Ratio est, quia sicut se habet simpliciter ad simpliciter, ita minus ad minus. Argumenta autem P. Lessii contra ipsum Lessium probant, nempe quod valeret contractus, etiam quando asecuranti evidenter constaret, rem jam esse extra periculum. Itaque in hoc contractu pretium taxatur secundum estimationem periculi quam habent contraheentes.

Objicit Lessius instantiam. Qui privatâ scientiâ scit, paulo post futuram abundantiam frumenti, potest nihilominus frumentum vendere eo pretio, quo venditur communiter ab aliis, ergo idem dicendum erit in nostro casu. Jam ante dixi, hoc argumentum retorqueri posse in suum auctorem, nempe quod possit accipi totum pretium asecurationis etiam ab eo, qui scit rem jam esse extra periculum, dummodo hoc alius sit ignotum, quod tamen negat ipse Lessius. *ergo negando paritatem, quia in venditione frumenti non mensuratur pretium ex estimatione periculi de futura vel non futura abundantia, nec hoc periculum deducitur in contractum, sed ab hoc praescinditur.*

1098. **QUERITUR 5.** Ad quid teneat ut asecuratur quando non totum, sed v. g. dimidiam partem spondet securam, & proportionatum pretium petat. In hoc puncto tria docet P. Molina d. 307. n. 9. 1. Docet. Si fuerit designata certa pars determinata, & in particulari asecuranda, v. g. committit navi frumentum, & oleum, & contrahit solum de oleo asecurando, tunc si oleum pereat, tenebitur asecuratur, etiam si frumentum salvetur: tenebitur, inquam, in quantum de oleo perit. si vero frumentum pereat, & oleum salvetur, ad nihil teneatur. 2. Docet. Si nihil in particulari designetur, sed solum ex illis mercibus v. g. duo mille aureorum valor, cum forte tota res valeat sex mille, tunc si merces omnes pereant, solvendi sunt integri duo mille aurei. 3. Docet. Si vero pereat dimidium illarum mercium, quae asecurata fuerunt sex mille aureis, solvendi sunt solum mille aurei. Ita Molina. In primo & secundo assentior. in tertio non assentior, sed dico cum Card. de Lu-

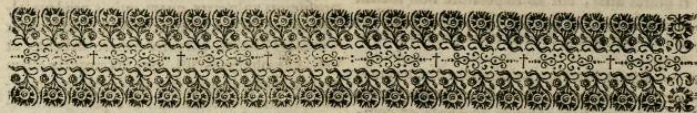
go, quod tunc ad nihil teneatur asecuratur, imò ad nihil teneretur, si 4. millia perisissent, dummodo duo millia salva essent. Ratio est, quia intentio contraheentium fuit, ut saltem duo millia sint salva: atqui hoc fecerit in casu posito, ergo asecuratur verificavit totum quod promissit: & consequenter debetur illi pretium totum constitutum.

1099. **QUERITUR 6.** An quis possit petere asecurationem mercium quas fingit se intulisse navi: adeoque, si navis omnino pereat, possit petere ab asecuratore valorem mercium quas finxit se intulisse, & quae utique perisissent, si fuissent illatae. *Contractum esse nullum: quia asecuratur non consentit in talem casum. Uno verbo, quia non subest ullum periculum perdendi merces, cum nulla sint illatae.*

1100. **QUERITUR 7.** An possit in hoc contractu asecurari vita alicujus personae ad certos annos, non quasi vita aestimetur, cum nullo pretio aestimari possit, sed quia aestimatur

interesse alterius, & damnum quod subiret, si alter moreretur. *Ex affirmativè. Exemplum afferunt DD. v. g. si quis assumatur in Episcopatum, & petit a mercatore murum ad expediendas Bullas, & ad impetrationem Confirmationis, hac conditione, ut illam summam solvat successivè per 5. annos. hoc casu potest mercator petere sibi asecurari vitam Episcopi per 5. annos, ut se servet indemnem.*

Objici possit, hanc esse occasionem invidiandi vitae illius, cujus vita asecuratur. *Hoc non provenire per se loquendo, & ex natura asecurationis, sed ex malitia illius qui petit asecurationem, alioquin neque donatio causa mortis, neque institutio heredis deberet valere, quando de donatione constaret donatario, vel de institutione heredi. Communiter ergo abest hujusmodi periculum, quia asecurans potius desiderat vitam illius, sicut mercator desiderat merces salvas. Et hac de his Contractibus innominatis.*



CAPVT XIII.

DE QUASI CONTRACTIBUS,

Seu

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE QUASI EX CONTRACTV NASCVNTVR.

CONTROVERSIA I

De Quasi Contractibus in genere.

S V M M A R I V M.

Variae definitiones Quasi Contractuum. 1102. Referuntur sex species. eod. An praeter relatas dentur aliae. 1103.

1101. **F**requens est juris usus, ut ea quae cum altero similitudinem aliquam habent, nec nomen propriè sub illius nomine veniunt, Quasi talia dicantur. Sic dicitur Pecalium Quasi Castrense, Quasi Jusfructus, actio Quasi Serviana, Quasi Possessio.

Quandoquidem ergo cum contractibus propriè dictis, & hactenus in disputationem ad-

ductis, aliquam similitudinem habent obligationes aliquae, vel potius obligationum causa, quae tamen proprio contractus nomine appellari non possunt, eo quod non interveniat duorum consensus realiter, sed tantum praesumatur, aut à lege fingatur, aut suppleatur, ideo à Justiniano dicuntur Quasi ex contractu nasci: & nobis cum eodem hoc loco sunt explananda.

1102. Solent autem asserri variae definitiones Quasi Contractus in genere, quae tamen in idem recidunt. Haec praesertim definit Negotium,