



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

De restitutione acquisiti per lusum illicitum.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96556](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96556)

video qua ratione hæc opinio defendi queat, sicuti & in testamento minus solenni diximus in d. cap. cum esset. idcirco secutus eos auctores, qui censent testamentum minus solenne in foro conscientie, vt in iudiciali, nullum esse, opinor, rem acquisitam ex contractu, vel ex titulo nullo ob defectu solennitatis iuris humani, restituendam fore, & dimitte- dam in conscientia iudicio. Nam & in contractu, testame- to, & electione par ratio extat & ideo Doctores, qui hanc opinionem in testamento minus solenni probant, quorum mentionem feci in d. c. cum esset nu. 8. eandem & in contractu- bus, & electionibus minus solennibus probare videntur plane, si eorum rationes obseruentur.

Ex quo constat, † contractum factum ab vxore sine licetia mariti, qui iuxta leges regias iure ipso nullus est in foro exteriori, secundum Rodericum Zuarez in repetitione l. 1. 3. iur. de de las dendas. libro fori. q. 1. & Andr. Tiraq. in d. gloss. 2. num. 21. & in princip. qui alios ad hoc in specie allegat, in iudicio animæ nullum esse, nec ex eo rem acquisitam iuste obtineri potuisse, nec reueneri posse: lex etenim iusta, nec a presumptione tradis præcipuam & vltimam ac finalem rationem in vniuersum habens, quemadmodum in exteriori iudicio, etiam si constet nullam subesse in actu contractus, vel testamenti fraudem, seruanda est, ita & in interiori animæ iudicio, quod satis probauimus in d. c. cum esset. quam obrem miror Andr. Tiraq. iudicium, qui in d. vum. 21. dum contrariam sententiam in hoc tenet, concedit hæc duo iure vera esse. Primum quod vxor in hac specie, non teneatur in foro conscientie contractui stare, etiam si certa sit nullam ei fraudem factam fuisse. Secundum posse eum, qui cum vxore absq; viri licentia contraxit, rem acquisitam ex contractu iuste in foro interiori habere, & retinere. eadem concedit doctissimus Dom. Sot. lib. 4. de iust. & iur. q. 8. art. 3. in verisimili, & generali controuerfia. Hæc, ni fallor, contraria sunt: cum lex eadem, quæ iustissima ratione vxori permittit à contractu dissentire, & eam ab eius obligatione liberam reddit: ipsum cum vxore contrahentem obligat ad rei acquisitionem ex eo contractu restitutionem: quia nullum iustum titulum habet is, qui cum vxore absq; viri licentia contraxit, saltem ex ea conventionione, nisi vel ex vtilitate conventionis, vel aliunde possit presumi legitima rati habitio viri, vel eo mortuo vxoris, aut hæredat, ipsius quidem contractus ab initio inualidi: quod caute considerandum, & obseruandum erit.

§. Q V A R T V S.

De restitutione acquisiti per ludum illicitum.

S Y M M A R I A.

- 1 Acquisita in ludo, etiam illicito, non sunt in animæ iudicio restituenda.
- 2 Conuentio conditionalis relata in futuram fortunam euentum valet.
- 3 Restitutio acquisitorum in ludo, que in humana lege statuta est, potest consuetudine tolli.
- 4 Fraus in ludo commissa, quando inducat obligationem restituendam? & inibi de ludente qui non habet ius alienandi id, quod ludo apponit.
- 5 An is, qui certo scit se posteriori ludi, & charitarum partes habere, & augent sponsonem, teneatur lucrum restituere?
- 6 Vendens iusto pretio, cum sciat decretum esse à senatu quod minoris vendendum sit, tenetur emptori ignoranti ad interesse, & Davt. in l. quero. ff. de act. empti. de iust. ex animatur.
- 7 Tenetur ad restitutionem qui alteri inuoluntarium aduerxit ad ludum.
- 8 Ludens pecunia credita an teneatur promissam pecuniam lucranti soluere in animæ iudicio.

DECIMO huic loco conuenit ad eiusdem regulæ sententiam expendere, quam ratione teneatur quis ad restitutionem eorum, quæ ludo acquisierit? quæ quidem quæstio varijs in locis à plerisque disputata compendio quodam à me examinabitur: vnica tantum conclusioe propo- sita & constituta: ex qua fere omnes casus, qui hac in re contingere solent, definiti valeant. sit igitur in ludi tractatu cõstitutissima conclusio. Etiam si ludus illicitus sit, † legeq; humana pœna exteriori, & lucri restitutione plerumque puniatur: ex eo tamen acquisita in animæ, & conscientie iudicio non sunt necessario restituenda: modo absit fraus, legesque ludi seruentur: habeantque ludentes administrationem liberam rerum, quas in ludi conuentionem deduxere. Huius conclusionis plures sunt partes, quarum aliquot obiter attingam & expediam ea ex parte, qua earum intellectus ad huius tractatus scopum pertinet. Etenim qui ludi liceant, plane legibus secularibus facile constabit: & itidem quibus pœnis ludetes afficiantur: præsertim in l. 1. ff. de alea ludi & alea.

Et in auth. de aliarum vsus. C. de relig. & sumpt. sumero. inter illi. de re cess. pral. vbi gl. & Panor. nu. 6. gl. & idem Abb. in eadem. de do. de vita & honestate clerici. gl. in pragmatica sanctione. tit. de sp. l. i. ver. iudicia. l. 2. tit. 10. l. 1. i. 5. l. 1. tit. 9. in lib. 8. ord. in. passim qui hæc diligerter ludetes ipsos punire curent: cum in Republica Christiana hæc sit profecto maxima pernicies. Præcipua de vltima conclusionis pars probatur: quia ludus de arabis, quid est inter ludentes contractus conditionalis, quo inter conuenit, vt cui alea hoc vel illo modo contingerit, & contenerit, teneatur alter apposita pecunia reddere, & contineat ex libera conuentione quis acquisierit, non tenebitur restituere, etiam si conuentio ludi causa fiat: cum acquisitum ex pacto, vel contractu, non sit necessario restituendum. d. c. si conuenit. ff. de pœn. e. 1. de pœn. qua ratione Theologi omnes videntur, qui quæstionem hanc tractauerunt. Et ne fortassis obiciatur conuentionem hanc referri ad conditionem pendente à futuro fortune euentu; atq; ideo illicitam esse, nec vim aliquam obligationis habere. text. singularis in l. solenn. cum l. sequenti. ff. de alea lusu. vbi constat, licitam esse sponsonem conditionalem, si contineat hæsta vel pila, iaciendo, currendo, ludando, vel paginando: illicitam vero, vbi fiat ea sponsonem ex alijs causis, quæ virtutis certam & corporale non habent. ipse hanc probationem fortior reddam: si quidem conuentio licita fieri potest sub conditione omnino pendente à fortuna, & futuro euentu: vt si nauis ex Asia venerit: si Titius factus fuerit consul hoc anno: si Sempromus intra mensem non moriatur: si quæ ita stipulatus fuerit. ff. de ver. obl. l. si pater. C. de inoffic. testam. Nam diuis euentus à fortuna non facit contractum illicitum, text. in l. ibi Paul. Castr. in l. nauis Sauffei. ff. locat. e. nauigant. de vsu. l. 1. Titul. de verb. oblig. quo in loco ex eo responso adnotarunt Paul. & Alex. esse licitas conuentiones istas, omnino pendente à futuro euentu fortunæ: quas Hispani Apuestas appellant: idem eleganter tradit Dec. dicens hanc opinionem communem esse in cap. 115. Non obstat text. in d. l. solenn. cum sequenti: Etenim Iurisconsultus inibi reprobatur sponsones, quæ sunt circa corporis certamina, nisi illæ fiant causa exercendarum virtutum, aut virtutis corporalis instruende: siquidem corpori certamina, quæ causa libidinis, odio, æmulatione, aut contentione sunt iure, & ratione reprobantur. Et ideo Iurisconsultus non improbat ceteras sponsones, quæ secluso corporali certamine sunt sub futuro euentu fortunæ. Quibus tandem sit sponsones istas, quæ inter ludetes contingunt, iure validas esse, & obligationem inducere; atq; ideo ex eis acquisita non fore necessario ex propria natura restituenda. Lex etenim humana, quæ de acquisitis ex ludo restituendis tractat, non efficit, nec definit hanc conuentionem nullam esse, nec prohibet dominium à ludete acquiri: sed in pœnâ actus illiciti inducit acquisitorum restitutionem. deniq; contractus hic inter ludetes contingens ex propria vi & natura, non est iure naturaliter diuino, vel humano illicitus: nec ite acceptio ex ludo iure prohibetur: ratione inique receptionis, sed quia solent plura vitia in ludi exercitio contingere, ob eius varias circumstantias iustissime per humanas constitutiones, prohibetur, & pœnis quibusdã adhuc non satis coercetur, & nihilominus lex ipsa non vetat acquisitionem domini ratione ludi solum quid pœnâ statuit aduersus ludetes, vt ex ludo quæ sita restituere cogantur sententia iudicis: quæ sane pœna in interiori animæ iudicio non producit restituendi obligationem. Extat ergo conclusio, quæ affuerat regulariter, quæ sita ex ludo in conscientie foro non esse necessario restituenda: quæ assertionem tenent diuus Thom. 2. 2. q. 32. art. 7. ad secundum, & ibi Caietan. Io. Maior. in 4. sent. distind. 15. q. 13. & Paludanus ibi q. 3. art. 5. Hadri. in 4. sent. tractatu. de restitu. c. quia in superiorib. Io. à Medina de restitutionib. q. 22. gl. in pragmatica sent. in de spectaculo. in verbo ludibria. Alfonso à Castr. lib. 2. de pœn. l. de pœn. c. 2. corol. 3. De. communiter in c. pen. de vita & honest. cler. pœnis quos illud expedit est, acquirere aliquid ex ludo, non tenent ante iudicis condemnationem, id ex lege humana pendenti dante repetitionem restituere, quamuis Syluest. contra-rium tenet in verbo ludu. q. 13.

Imo licet consuetudine non possit alearum ludus fieri licitus, propterea quod tot mala ex eo sequantur, potest tamen consuetudine tolli pœnâ restituendi ludo quæ sita, q. 4. lege humana statuta est, secundum Thom. d. art. 7. ad secundum Cardin. & Imol. in d. c. clerici de vita & honest. cler. Paris de Puteo tracta. de ludo. fol. 4. & Io. Baptistam de ludo. q. 17. quorum opinio communis, vt testantur Hadria. in d. c. quia in superioribus. ad 7. Rochus

Rechtus Curt. in c. de conſuetud. fol. 15. col. 2. etiam quo ad cle-
ricos quicquid contrarium ſentiat Card. Imol. & Rochus per
textum cap. inter de delictis. de excep. pralar. qui tantum probat, non poſſe
hinc exercitium conſuetudine reddi licitum: præſertim in
ter clericos: non tamen ex hoc ſequitur non poſſe conſue-
tudine tolli obligationem reſtituendi ludo quaerita: que quidē
inducta eſt lege humana; nempe auct. alex. rram v. ſu.
obligatio relig. & ſumpſit. quam conſtitutione. etiam ſeruandā
inter clericos magis communitate receptum eſt à gl. & Dd. in
ca. de iur. ſicuri fatentur in 1. q. d. de ludo. Stephanus Coſta fol. 7.
de Paris de Purea fol. 2. Atque hæc vera ſunt, licet Panorm. in
ca. de iur. 14. exiſtimat, non poſſe conſuetudinem derogare
obligationi reſtituendi ludo quaerita.

Oportet tamen ſciat ludo quaerita in anima iudicio non
ſine reſtituenda, nullam in eo ludo fraudem fieri: cum alio-
quin, ſi qua fraude hæc, & inde lucrū euenerit, id omnino re-
ſtituendū ſit, ab iſq; iudicis conſuetudine. in conſuetudine
ſuorum quod tenentur Thomas & Comnes, qui principalem hæc
de re conſuetudine admittunt dolus enim, & fraus nemini
pateſcere debent. Sed & illud adnotandum eſt, fraudem
non fieri in ludo, cum quis cantelis, quæ iuxta ludi leges li-
cite ſunt, utatur: ut id ſaciat, quod natura ludi permiſit, qua
ratione quoties fuerit controuerſum, an fraus in ludo con-
tingent, obſeruandæ ſunt leges ludi. ut ſi quid aduerſus eas
contingat, & iudicio peritorum actum fuerit, id fraude actum
ſunt iudicetur: & ideo tunc reſtitutio acquiritorū erit ne-
ceſſaria. Quod ſi leges ludi non violentur, quæ tacito con-
ſentio ludentium receptæ ſunt, ut nunquam alter dolo, &
candela vitatur, nihil id pertinet ad obligationem reſtituen-
di pecuniam lucro acquiritam, cum ſi dolus bonus ſit. d. 1. ff.
de iur. Nam licitum eſt legibus ludi uti. gl. in l. in executione. §.
ubi dicitur. & ibi Doct. ſi de verbo. ubi. gl. in l. ſi rem. §. vlt. ff. de præſcript. verb.
ubi dicitur. ſi de plagis. §. ſi. ff. ad l. Aquil. gl. & ibi Dec. in l. iure. ciuile. ff.
de reg. iur. & tradit in l. in d. l. in executione. §. vlt. Sic denique ſunt
interpretanda conſueſionis verba, quæ fraudem & dolum
excludunt: poterit que quipiam ex his plura dubia definire,
& quaſi rationes diſſoluere hoc in tractatu frequentiffime con-
tingentes.

Deinde illud exigitur, quod ludentes habeant rerum ad-
miniſtrationem liberam, ita quidem, ut poſſint res proprias
ſaltem eas, quæ a leg. periculo, & ludo apponantur alienare:
alioquin adquiſitio nulla eſt ipſo iure. & inde obligatio re-
ſtituendi oritur: quemadmodum frequentiffimo omnium
conſenſu expedit eſt. Quibus addit elegantem Alſonſus à
Caſtro in d. cap. 2. corollar. 2. quod ſi aliquis eorum, qui ludere ex
promiſſa cauſa non poſſunt, lucratus fuerit aliquid ab eo, qui
ludere poteſt, nec id impedimentū habet, eum eſſe obligatū
ad reſtitutionem lucri, perinde vt alter illi reſtituere teneatur,
ſi quid ab eo ludo acquiſiſſet: cum natura huius conue-
tionis equalis ſit, & hæc legē habeat, vt vel neuter, vel vter-
que conuentionis iure ligaretur: idē probabilis eſt cen-
ſet Dom. Sotus lib. 4. de iur. & iur. q. 5. art. 2. Nam & in hoc cō-
tractu pacto, conſenſus vtriuſq; conſiderandus eſt, qui de-
nuſq; eſt, vt non alter in conditionale pactiōne conueni-
ent, quā ſi vtriuſq; fuerit cōditio equalis & eſſe poſſit: idcir-
co qui cum minore filio familias ludita conueniſſe cū eo
videtur, ſuper appoſitis rebus amittēdis, & ſi minor habeat
parē cum maiore in hoc conditione. ergo deficiente cōſen-
ſu maioris conuenientis cū minore, minor ipſe iniuſte reci-
pit, & acquirat ludi lucri, & aduerſus conuentionis leges ea
remit: vnde tenebitur omnino ad reſtitutionem. Quod equi-
ſſimum eſt, tamen digni forent, qui cum minoribus, ſi mi-
noribusque perſonis ludere conueniunt, hæc, & maiori pœna.

Hinc pulchra definiatur dubitatio. Contigit ſane quod al-
ter ex ludentibus, qui primas, & potiores partes ludi habet:
quique neceſſario victor euafurū eſt, obuenientem illi lu-
di ſors, que certo certius omnibus, que alteri obuenire poſ-
ſunt, potior eſt aduictoria ſponſione augeat appoſitamq;
pecuniam certus de illius lucri duplam efficiat altero ob ig-
norantiam minime recuſante ſponſione illam, eiuſq; addi-
tionē, an in hac ſpecie acquiſitū ſit neceſſario in anime iu-
dicio reſtituendum, oportune quaeritur? & videbitur, ita
receptum, & acquiſitū reſtituendū eſſe: ex elegantī Bart.
& ſententia in l. quæro. ff. de actione emp. qui ſcribit, vendentē alteri
frumentum certo præcio, & eo tempore iuſto, ſcientem tamen
occulte, & ſecrete à ſenatu decretum eſſe, vt minori
precio vendatur, ſi emptor in ſcius ſit huius decreti, tenent
emptori ad id, quod eius interſit, frumentum illo precio

emiſſe, idem ſenſit gl. in l. contra legem. ff. de legi. Rom. in ſing. 382.
ea ratione, quod emptor ſi ſciat, quod venditor ſciebat, non
tanti frumentum emiſſet. idem & in anime iudicio quoad
reſtitutionem tenent Conrad. de contractib. q. 62. & Io. à Medi-
na de reſtit. q. 35. Nam & venditor certus de diminutione va-
loris rei, quam vendit, tenetur emptori ignorantī damnum
illatum reſtituere propter mala fidem, a quib. & illa ſpecies
expenditur, nam cum quis frumentū habens, inopia Rem-
publicam opprimentē, ſciat, naues paulo poſt frumentū ad-
uicturas, quo vitilicas annonę confeſtura ſit, vilioriq; præ-
cio frumentum ſit vendendū: an teneatur ſi ciuibus igno-
rantibus hoc ipſum prænunciare: ne tanti emant frumen-
tum, quod ab eo venditur? cuius quaſtionis diſputationem
Cicerō tradit elegantē lib. 3. de officiis, fraude exiſtimans ſub-
eſſe huic venditioni, niſi venditor quod ipſe ſciat emptorib.
maniſte fecerit: & ideo non eſſe honeſti cuius officium,
ita doloſe conuentionem iſtam tractare. Igitur & in propo-
ſita ludi quaſtione, eadem ratione dicendum erit, tenent ad
reſtitutionem, qui lucrum ex ea cauſa habuerit.

Sed contrariam ſententiam ipſe veriorē eſſe cenſeo, po-
tiſſimum ob naturā ludi legem: que conſenſu vtriuſq; hanc
conditionem habet, vt qui meliorē ac potiorē ludi partē
habeat, ſi poſſit, etiam certus de lucro alterum ad agendā
ſponſionem invitare, appoſitam; pecuniā augere, modo alia
fraus minime lateat: atque ita in ſpecie adnotauit Io. à Medi-
na de reſtit. q. 22. pulchre Dec. in conſil. 115, reſpondens idem
in his pactiōibus, quas Hiſpani Apueſtas vocamus. Nam & ſi
ſcribit, conuentionem validā eſſe, liciteque ex ea acquiri,
etiam ſi alter ſciat certo iam eueniſſe, liciteque ex ea ac-
quiri, etiam ſi alter ſciat certo iam eueniſſe illud, de cuius
euentu pactio ſit.

Non obſtat Bart. opinio: nam in quaſtione per eum tra-
dita ſcientia alterius ad decipiendum ignorantem, non eſſe
de natura contractus: imo ei refragatur propter fraudē ſal-
tem re ipſa contingentem: quæ ab contractu abeſſe debet.
At in hoc ludi tractatu natura conuentionis eſt, lex que ludi
hoc habet, vt ſciens ſe certum habere lucri, & potiores lu-
di partes, poſſit alterum ignarum ad appoſitę pecunię ang-
mentum prouocare. Sicuti & ſecundum ludi leges, qui iam
ſcit appoſitam pecuniam certo perdiſſe, quia habet peio-
rem euentum, poterit caute & ſimulare, ſponſione augere,
vt cogat alterum inſcium, & ignarum cedere, & eam reſu-
ſare: & tandem ex hoc conſequitur pecuniam appoſitam, quam
ſi non auxiſſet, alteri habiturus tuto eſſet: quamuis & hæc in
hac ſpecie augens ſponſionem periculum ſubit amittendę
pecunię, quam modo addit, ſi alter minime cedat, imo prouo-
cationi conſenſerit. Sed & in quaſt. Bar. quo ad conſcien-
tię iudicium ſcribit Thom. 2. 2. q. 77. art. 3. non tenent vendi-
torem ad reſtitutionem: quamuis male fecerit, & ob id poſſit
aliqua pœna puniri. Quia venditor merces vendit eo pre-
tium, quo iuſtiſſime eſtimari poterant cōmuni hominū iudi-
cio. vnde nulla ſit iniuria, quantum ad cōmutationē emptori
& ideo liber eſt ab obligatione reſtituendi; quippe qui iuxta
pretium præſens ſem vendiderit nec vllam culpam habeat,
ſi non enunciet, quæ alunde futura ſunt; licet hæc denun-
tatio perfectioris hominis eſſet, atq; virum bonum, ubiq;
ſanctum, honeſti cultorem, non tantum ciuilem pertineat,
cuiuſq; muneri ſit: vt docuere Thomas in d. art. 3. Alex. ab.
Alex. dierum G. mali. lib. 6. c. 1. Sic & Frañc. & Balduinus Stoica
Ciceronis ſententiam ex iure ciuili falſam eſſe in c. 1. de adu.
edit. conſtanter aſſeuerat.

Datur præterea obligatio reſtituendi in anime iudicio
ludo quaerita: quoties quis alterum ad ludum cupiditate
lucri inuoluntarium attraxerit: ſecundum Thom. 2. 2. q. 32.
art. 8. quæ cæteri Communiter ſequuntur: modo hæc attractio
leuis non ſit: ſed tanta que inuoluntarium alterum efficiat
nempe conuicia, opprobria, preces adeo vehementes, quod
his auſus non ſit aliter contradicere, quemadmodū à mente
Thomæ deducitur, & fatentur Caiet. in d. art. 7. Canonistæ
in d. c. cleric. de vita & honeſta. clerico. Alſonſus à Caſtro. & alii, qui
hanc materiam tractauere, ac præter hos Alciatus huic ſen-
ſum habuit lib. 8. par. ca. 16. quamuis Hadr. non ſatis iuſte in-
terpretatus diuini Thomę ſententiā, contrariū ab eo adnota-
uerit, atq; ideo infinite eius opinionem falſam eſſe dixerit.

Supereſt tamen & illud hæc in re diſcutere: an iure diuini-
no, vel humano teneatur perdens in ludo aliquam pecuni-
am eam reſtituere alteri, cui promiſit eā ſoluere tacita, vel
expreſſa lege ludi, cum promiſſa pecuniā tantum, non ea
appoſita



apposita luderetur? & Hadr. in 4. sent. in d. c. quia in superioribus probare conatur, non teneri iure ad restitutionem, ex ea ratione, quod leges pecuniam in ludo perditam, & ludenti qualitatem iure contractis, in penam auferant ab eo, qui acquisiuit, usque; eam repetendi concedant peridenti, uti manifestum est. Igitur qui potest solutam iam pecuniam repetere legis decreto, poterit tamen nondum solutam iuste retinere. Frustra enim quis petit, quod statim restitutus est. *dolo. ff. doli excepti*. Deinde si dixeris, has leges poenales esse, nec in enim iudicio obtinere ante iudicis condemnationem, id verum est, quoties ad legis poenam est necessaria iudicis executio. nam ubi poena eius est nature, aut nulla indigeat iudicis executione, tunc & in foro conscientiae poenalis lex omnino seruanda est, vimque & obligationem habet. Fit igitur, ut in hac specie nulla detur restituendi obligatio. Rursus contrariam sententiam veriorum esse censent Io. à Medina d. q. 22. & Alfonso à Castro in d. coro. 3. quibus suffragatur quod lex concedens peridenti in ludo repetitionem, non auferit ex hoc dominium nec ius ab eo, qui iuxta leges ludi pecuniam lucratus est, sed tantum in poenam ludentium permittit, & concedit repetitionem, & statuit, quod iudex cogat eum, qui ex ludo pecuniam habuit, eam peridenti reddere, ex quibus per legem ipsam non liberatur promittens à solutione pecuniae, quam alteri soluere promittit, ergo tenetur soluere ante iudicis condemnationem. Praeterea non sequitur, perdens potest solutam pecuniam repetere, ergo eam nondum solutam non tenetur soluere. Nam promittens cum iuramento soluere iuratus tenetur eas soluere omnino, & tamen habet is repetendi ius. *cap. debitores. de iur. iur.* deinde si perdens potest iuste non soluere pecuniam promissam, ergo alter, qui eam lucratus est, nullum ex ratione ludi acquisiuit dominium in re, qua lucratus est, nec ius aliquid habet ad illam: quia si habet dominium, aut ius ad illam, inde conuincitur euidenter peridentem teneri ad solutionem pecuniae promissae, quam perdidit, quia tenetur reddere alienum. Quibus tandem fit, ut huius questionis decisio satis dubia videri possit.

Praeterea quia restitutio lucri contingentis in ludo, quae in poenam à iure indicta est, non ipso iure, sed per sententiam, & iudicis condemnationem fieri debet: atque ita ante hanc condemnationem minime tenetur qui lucratus est, restituere, nec potest qui perdidit ius sibi dicere propria autoritate. Facit ad haec, quod quandoque licet humana lex actionem minime concedat ad petitionem alicuius rei, non ex hoc alteram liberat, vel absoluit ab obligatione illam rem restituendi, sicuti dicitur Thom. adnotauit in 2. 2. q. 77. art. 1. ad primum.

Ego sane in hac difficili questione certo scio, Hadriani sententiam veram esse apud nos, qui huius regni constitutionibus tenemur obedire, propter legem à Carolo Casare laram, qua vetuit etiam ludos licitos pecunia credita, statuens neminem posse ludere nisi pecunia presenti & apposita, quod & ipse vir doctissimus Alfonso à Castro in d. corol. fatetur. Nam hac ipsa lege promissio facta inter ludentes nulla efficitur, & inutilis, & ideo etiam in iudicio animae nulla habet vim, nec obligationem inducit, sicuti nec in foro iudiciali: idque apud me certissimi iuris est.

Sed & remota regia constitutione mihi magis applaudet Hadriani sententia. Nam licet sciam, nec negare possim, acquirentem aliquid ex ludo turum esse in animae iudicio ad eius retentionem, quia ratione conventionis, & mutui consensu iure naturali vere id acquisierit, nec lex civilis, quae inducit restitutionem in poenam ludi prohibiti, ante iudicis condemnationem obtinet: video tamen iustissimam humanam legem non tantum lucranti negare actionem ad petendam pecuniam causa ludi promissam, sed & concedere peridenti, pecuniam iam lucranti traditam, & acquisitam repetitionem. unde signum est profecto maximum, lege humana non solum non habere lucranti ius ad petendum, sed & competere peridenti ius ad pecuniam perditam repetendam, & inde fit, ut in poenam ipso iure absque ulla sententia iudicis is qui lucratus est promissam pecuniam constituitur incapax, & inhabilis iuris petendi eam & id iust transferatur in peridentem. Quae obrem cum isthaec poena ipso iure nulla requirat iudicis sententiam, nec condemnationem, statim etiam in iudicio animae iuste potest ille, quem lex civilis liberum reddit à solutione pecuniae promissae, & praeterea dat ei si soluerit repetitionem, retinere pecuniam promissam, cum promissio nulla sit, nec eam tenetur promittens seruare. Eandem opinionem probat regula iuris, quae dicitur exceptionem, & reten-

tionem ei competere cui actio datur. *in iur. ff. cui damus. ff. de reg. iur. l. creditor. C. de pact. l. 1. §. bis aut. ff. de super. l. ex. cap. 1. de ag. d. de reg. iur. in. 6. sed promittens ludi causa habet actionem ad repetendum quod dedit. ut plane fatetur qui Hadriano repetitionem improbat: ergo si nodum, soluerit, habet exemptionem, & ius retinendi rem promissam. Idem probatur quia si perdens in ludo potest iuste lege humana repetere rem ludo amissam: profecto poterit iustus eam nondum solutam retinere. Nam utcumque sit ac dubitari possit, an ex eo quod lege negatur actio ad aliquid petendum, eius rei possessio iuste eam valeat retinere quod ex variis causis detinuit poterit: tamen quoties lex humana eadem & iusta negat actionem ad aliquam rem petendam: & simul concedit eiusdem rei repetitionem ipsi possessori, si eam petenti dederit: tunc proculdubio existimandum est iustissime eam rem à possessore detineri, quia lex ipsa ei ad hanc possessionem, auctoritate approbatione quadam praestat. Nec mihi persuadere possum, quod Titius iuste valeat centum Sempronio soluta petere ab eo, & idem Titius eadem centum tenetur saltem conscientiae iudicio Sempronio nondum soluta omnino soluere. etenim hic circuitus vitandus est: quippe qui nulla in republica utilitate afferat. exceptis quibusdam casibus, quales est, qui in contrarium adducitur *ex cap. debitores. cum illud sit speciale ratione iuramenti: quemadmodum alibi dicitur. Na ex vi simplicis promissionis absque iuramentum religione, nemo doctus negabit in eo casu dari repetitionem post solutam pecuniam promissam, & fortiori ratione in eam retinendi promittentem competere. unde argumentatio ab eo capite deducta facillime tollitur. Sic & spoliatus ante omnem restituendus est, licet sit praedo, & licet post restitutionem detur spoliatus ius repetendi res illas, quibus alteri spoliauerat: idque fit in odium spoliantis. Et tamen in conscientiae iudicio ego non compellerem spoliantem ad restitutionem rerum, quae vere ipsius sunt, & quibus alterum propria autoritate spoliauerit: tamen eum dignum esse poenitentiam, & poena censeam ob id quod illicite iuris decisionibus, & constitutionibus refragantibus, iudicis partes assumptur: de quo aliquid tradidimus *lib. 1. vari. resolut. c. 2. n. 15.***

Hinc tolluntur plura, quae aduersus Hadriani opinionem adduci solent. Potissimum illud quod de iure & dominio lucrantis in re ludo acquisita, traditum est: siquidem qui rem aliquam in ludo acquisiuit, dominium, & ius in ea habet post eius traditionem, ratione tacitae, vel expressae conventionis consentu peridentis factam: donec per sententiam iudicis ea re priuetur, at ante traditionem profecto nullum ius habet ad illam rem: quia iure illam exigendi per legem priuatur ipso facto absque ulla iudicis declaratione in poenam delicti, quod ludendo commisit: mo ius civile, & humanae leges hanc priuationem inducentes expressim approbant peridentis retentionem: cum tandem, & si is tradiderit rem ludo amissam & perditam, concedant ei ius eam repetendi. Quod secus est in specie, quam tradit Thomas 2. 2. q. 77. art. 1. in tractatu resolutionis intra dimidia contingentis, quia etsi humana lex decepto actionem negauerit, non tamen ex hoc approbat deceptantis retentionem, nec eum tutum reddit, quem admodum alibi latius explicuimus. Sed & post primam huius operis editionem legi Dom. Sot. qui *lib. 4. de iur. & iur. q. 5. art. 2. dicit* quod Hadrianus respondit.

Ceterum ex hac disputatione illud erit adnotandum, qui promissam in ludo pecuniam lucranti soluerit, & tradiderit, ratione promissionis emissa absque apposita pecunia: post hanc solutionem iuste lege humana eandem pecuniam repetere, quae soluit ex vi promissionis, & conventionis cum altero contracta: & fortassis existimans se teneri ad eam solutionem etiam in animae iudicio: cum habuerit ad hanc opinionem doctissimorum virorum auctoritatem.

§. QVINTVS.

De Gabellis & vectigalibus soluendis.

- 1 Vectigal quid sit: & item ius regale quod Hispani dicunt Alcaual
- 2 Lex humana aliquid prohibens, vel praecipiens cum iura adiectis, ac obliget transgressorem ad culpam mortalem, vel venialem
- 3 Lex humana obligat transgressorem ad culpam quandam mortalem, quandoque venialem
- 4 Lex pure poenalis non ex se ipsa inducat obligationem ad culpam mortalem vel venialem.