

Contractus ille *realis* est, quia traditione rei perficitur: ad quam accipiendam jus oriri potest sive ex contractu, sive ex ultima voluntate, sive ex lege vel sententia iudicis.

II. Debitor igitur, si pignus dandum est, debet 1) rem idoneam dare; 2) expensas necessarias, quas in conservanda re possessor (creditor) impendere debuit, refundere; 3) non repetere ante debiti solutionem, nisi forte ex abusu pignoris ex parte creditoris ipsi jus repetendi oriatur.

III. Creditor debet 1) rem diligenter custodire, secus de damno tenetur; 2) non potest re sibi tradita uti sine consensu domini; 3) fructus, quos ex re in pignus data percipit, in diminutionem crediti computare debet; 4) etsi in casu, quo debitor non solvat, ex re in pignus accepta solutionem sibi procurare potest, tamen non pro arbitrio rem vendere sibi licet, sed solum, si debitor monitus fuerit et in mora culpabili existat: de cetero videndum est, quid circa modum vendendi jura positiva permittant; quae si creditor laeserit, debitor actionem contra eum habet.

## § 3.

*De hypotheca.*

(Cf. scriptores eosdem.)

1130 1. Hypotheca contractus est, quo res *immobilis* creditori obligatur in securitatem sui juris; distinguitur ergo a pignore 1) eo quod res non mobilis, sed immobilis obligetur; 2) eo quod res illa creditori non tradatur, sed solum assignetur, ut, si debitor non solvat, ex ipsa illa re solutionem sibi faciendam postulare possit<sup>1</sup>.

2. Distinguitur hypotheca legalis, judicialis, conventionalis.

*Legalis*, quae ex ipsa lege certis creditoribus privilegiatis conceditur, ut uxori quoad dotem recuperandam in omnia bona mariti.

*Judicialis* eo ipso habetur, quod iudex aliquem ad damnum aliquod resarciendum vel restitutionem faciendam obligat: modo sententia iudicis apud conservatorem hypothecarum inscribatur; nam a die *inscriptionis* hypotheca oritur.

*Conventionalis*, quae contrahentium voluntate fiat; at etiam haec per inscriptionem in libro hypothecarum perficitur: quare formalitates legales servari debent.

3. Porro eadem res immobilis pluribus successive oppignorari potest: quod si fit, jus habetur secundum ordinem inscriptionis, et vocatur prima hypotheca, secunda, tertia etc. Nimirum si tandem solutionem creditores postulant ex re hypothecata, atque res venditur, primus integram solutionem percepturus est, antequam secundus jure

<sup>1</sup> Nota tamen, non ubique eadem esse jura hypothecae. Communi enim jure proprietatis rei per hypothecam oppignoratae apud debitorem est et manet; jure Anglico potius ad creditorem transit, quamquam multis limitibus circumscripta (mortgage).

quidquam possit postulare, et sic porro: at si res omnibus debitis extinguendis inferior est, ultimus hypothecarius jus habet sibi postulandi rem cum onere antecessoribus suis hypothecariis integre satisfaciendi.

Si creditor postulavit, ut sibi res adjudicaretur, debitori communiter per certum temporis spatium jus redimendae rei a lege reservata est.

*Articulus III.**De contractibus aleatoriis et lusoriis.*

Contractus aleatorii omnes ii vocantur, qui ab incerto casu pen-<sup>1131</sup> dent, adeoque periculo damni lucrative exponuntur. Enumerantur praecipue: assecuratio, loteria, sponsio, ludus: quamquam ludus tum industrialis, tum aleatorius esse potest. Addere possumus relationem mercatoriam, quae etsi venditionis jurium incorporeorum speciem habet, tamen aleatorii contractus multum participat.

## § 1.

*De assecuratione.*

(Cf. Lugo disp. 31 sect. 7, Schwane § 29.)

Assecurationem inter contractus aleatorios collocavi, quia hanc sui conditionem plene exuere nequit. Nihilominus sciendum est, eo quod hodie per statisticam periculi damnive verisimilitudo multum determinata est, assecurationem, quae fit erga multos, non amplius pure aleatoriam sumi posse. Unde habes, quae infra n. 1135 notantur.

I. Assecuratio contractus est, quo unus assecurator se obligat ad praestandam hypothetice alteri indemnitate, sc. si ipsius res in hoc et illo periculo pereat vel damnum patiatur; assecuratus vero ad certam taxam absolute solvendam sive unica vice pro certo periculo, sive quotannis pro periculis et infortuniis semper impendentibus.

Diversae igitur assecurationes existunt contra naufragium, contra incendium, grandinem; imo assecuratio vitae, quae sic intelligitur, ut, accidente morte alicujus, ejus haeres (vel designata persona) certam summam recipiat. Assecurator autem communiter non est unus pro se, sed persona moralis, societas, quae ex multis componitur seu ad quam multi accedere possunt pro certa tantum summa spondentes.

II. Ad essentiam contractus pertinet: res assecurata, periculum, securitas seu cautio habendae indemnitate pro casu, quod infortunium acciderit, pretium justum pro suscepta obligatione praestandae indemnitate. Ex omnibus illis causis injustitia committi potest, imo contractus fieri irritus. — Insuper diversae conditiones aut in ipso contractu apponi solent, aut lege positiva declarari; quae nisi observentur, maxime assecuratoribus datur facultas resiliendi seu denegandi indemnitate, si infortunium acciderit. Et quamquam frequenter non ita exacte summo jure procedunt, tamen assecurati cauti esse debent in implendis omnibus conditionibus, ne *arbitrio* assecurantium relinquuntur.

1132 III. Relictis igitur positivis legibus et conditionibus per contractum ipsum expressis, noto illa, quae legis naturalis sint, et quorum neglectus *ex natura sua* peccatum injustitiae inducat.

1. Committitur injustitia, si res, quae non existit, ut assecuranda declaratur et postea pretium petitur, ac si perierit.

Similiter si assecuranda traditur res, quam assecuratus scit jam certo periisse; aut quam assecurans scit certo jam periculo ereptam et in tuto collocatam esse. Aliud est, si utrimque ignoratur, utrum res perierit, an in periculo existat, an in tuto jam sit posita: quodsi dubium hoc declaratur, contractus transit in meram sponsionem, et quidquid tandem postea cognoscitur jam accidisse, quum contractus fieret, ex hac parte contractus non est invalidus.

2. Ratione periculi praeterea delinqui potest: si periculum non integrum declaratur; aut si, re assecurata, ejus periculum augetur. Hac in re maxime sibi cavent assecutores clausulis additis, ut quaelibet rei, personae, periculi mutatio indicari debeat; secus ipsi a praestanda indemnitate liberentur.

Attamen, secluso dolo vel culpa theologica assecurati, videntur illae clausulae assecuratoribus solum praebere *facultatem* denegandi solutionem pro casu infortunii, non ipso facto in conscientia reddere contractum irritum, modo aliter *aequitas* servetur, i. e. modo pro aucto *revera* periculo plus solvatur, aut minus acceptetur in casu infortunii.

3. Ex parte assecuratoris injustitia committitur, si non habet neque recipere possit, unde indemnitate praestet: nam tunc *revera* securitatem indemnitate non praestitit; quare si damnum nullum occurrit, ipse tamen acceptam taxam retinere non potest.

Nimirum assecuratus sane rescindere potest contractum, si impotentiam assecuratoris cognoverit, neque videtur *quidquam* solvere debere: at quoniam tandem sufficit, ut assecurator aut habuerit aut potuerit mutuando accipere, unde exorto damno indemnitate praestet, assecurato raro constabit ita de impotentia assecuratoris, ut omnem solutionem possit negare. Aliter de assecratore ipso.

Ille enim, etsi non erat totaliter impotens, ex taxa accepta saltem restituere debet pro rata, i. e. secundum computationem ejus partis, quam in casu infortunii non potuisset refundere, ut si assecratio erat pro valore 1000 librarum, assecurator autem solum 500 poterat re ipsa refundere, ipse etiam, si quidquam, ad summum dimidiam taxam acceptam retinere potest: quod est certissimum: imo equidem ne hanc quidem eum retinere posse, puto dicendum esse, siquidem in securitatem solius medii valoris rerum dominus non consensit. (Cf. tamen n. 1135 *in fine*.) At si infortunium acciderit, manet obligatus ad reparandum totum damnum, si postea potens fuerit, non tam ex contractu valido, quam ex injusta fraude, qua impedivit dominum, quominus rem suam assecraverit apud alterum solvendo parem.

1133 4. Accidere potest, ut ex utensilibus domus, quae etiam assecrata sint, quaedam jam fuerint vendita, quum domus cum utensilibus incendio periret. Quod si fraudulenter factum non sit, contractui quidem stari potest; attamen quoniam *revera* valor assignatus evasit excessivus, etiam res, quae restant, eodem valore excessivo secundum proportionem aestimari debent, ne injustitia committatur erga assecratorem. Exemplo de-

clarabo: Totalis aestimatio est 4000 aureorum, ex quibus 1000 pro utensilibus, 3000 pro domo computes; dominus vendit dimidiam partem utensilium, sed pergit solvere assecratoribus idem ac antea; tandem brevi post incendium oritur; quod residuum est domus et utensilium, 1400 aureorum aestimatur, ita ut 2600 aureos dominus recipiat. Sed nemo non videt, dominum justo plus recipere. Aestimatio rerum restantium ita facta est, ac si ante incendium res assecratae 4000 aureis adhuc valuissent, quum re ipsa solum 3500 valerent, seu  $\frac{1}{7}$  ultra verum valorem aestimatae sunt. Quare ut justa proportio maneat, etiam residua pars  $\frac{1}{7}$  ultra suum valorem aestimari debent, i. e. non 1400, sed 1600 aureis, igitur dominus non 2600, sed 2400 aureos tantum potest recipere.

Attamen si res mobiles, quae assecrantur, ex natura sua aut conditione domini, sciente assecratore, mutationem consueverunt subire, ita ut modo plus, modo minus valeant, quam summa assecrationis, dominus, etsi in casu infortunii nihil reliquum haberet, quod cum re immobili (aedibus) simul periret, tamen summam indemnitate sic accipere potest, ac si tantum *revera* habuisset, quantum assecravit; sed etsi plus domi habuisset, recipere plus non posset. Talis assecratio fit non raro a mercatoribus pro mercibus suis, ab agricolis pro domibus et granariis cum frumento collecto: ejusmodi enim contractus duplici ratione aleae subjicitur.

5. Leges civiles sic statuere consueverunt, ut assecrator spondere 1134 debeat pro quolibet damno, quod oritur sine culpa ipsius assecrati aliorumque proxime cognatorum, qui in *instrumento* nominantur (v. g. ejus conjugis, liberorum, nepotum): quare si horum *culpa theologica gravi* damnum causatur, assecratus nihil potest compensationis postulare, ne in foro conscientiae quidem, siquidem tale damnum materia contractus non fuit. Si vero a tertio extraneo damnum inferitur — puta incendium creatur — nisi in contractu aliud notetur, dominus immediate recurrere potest ad societatem assecrationis: quae ex sua parte recursum servat in damnificatorem.

Incendarius igitur, sive suam sive alienam rem destruxit, restituere debet. Sed si quaeritur, *cui* restitutio fieri debeat, practica quaedam difficultas esse potest, si quando difficulter ad veros dominos res perveniat. Quare dico: 1) Si institutum assecrationis *publicum* est, i. e. ad ipsam rem publicam vel provinciam pertinens, restitutio fieri potest pauperibus vel *causis publicis*. 2) Si institutum assecrationis *privatum* est, per se *huic instituto* restitutio debetur. (Quodsi hoc ipsum institutum se suaque damna *ex parte* iterum assecravit, ita ut assecratio secundi generis — Rückversicherung — existat: sane huic secundi generis assecrationi pars restitutionis debetur, quae pro circumstantiis et variis restituendi modis vel immediate ab iniquo incendiario facienda est, vel mediate, sed cum debita diligentia ut re ipsa efficax indemnitas fiat. Videlicet si primo assecrationis instituto cum totali restitutionis summa *ejus causa* indicatur, per se sumi debet, illud institutum dein pro rata hanc summam divisurum esse cum secundi generis instituto.) 3) Si constiterit — quod sumi non debet —, restitutionis summam ad veros dominos perventuram non esse, neque via, qua id fiat, possit patere: restitutio, etsi de instituto privato agatur, pauperibus vel causis piis applicetur. Quod idem fieri potest, si ex una parte restitutionis summa non est ita magna, adeoque in singulos possessores

chirographorum seu *'actionum'* quas vocant, materia tantum levis redundat, ex altera autem parte difficultas exstiterit restitutionem erga societatem efficiendi. Verum si *certi* quidam domini *cognoscuntur*, qui in societate assecurationis partes habent, hi sine dubio *pro rata* indemnes fieri debent, — saltem si eam copiam *'actionum'* possideant, ut in ipsos gravis restitutionis summa redundet, pauperibus vel causis piis dentur reliqua. — Ceterum circa *modum* restituendi cf. etiam supra n. 1029.

Quodsi res assecurata locata fuerit alteri, ne dominus amittat jus habendi indemnitatem in casu infortunii, haec locatio, imo locatarii quoque mutatio societati assecurationis indicanda est, ut contractus assecurationis ratificetur: idem saepe statuitur, quando res transit ad haeredes. Nam qui cavet pro periculo quod oritur, si A rem possidet eaque utitur, non cavet eo ipso pro periculo, quod eidem rei impendet, si B in ejus usum transierit: quare nisi dominus sibi caveat, in casu infortunii exorti gratiae et liberalitati assecuratoris remittitur.

1135 6. Nihil lucusque dixi de justitia annuae taxae. Et revera difficile est, limites justitiae assignare, quum res aleae tantopere subjaceat. Attamen etsi singulae assecurationes pro se solae spectatae justae dici possint secundum liberam utriusque conventionem rationabilem: nostris temporibus, ubi non singulares fiunt assecurationes, sed sexcentae idque a societate perenni, atque ex serie multorum annorum computus probabilium infortuniorum secundum statisticam fieri potest, aliter videtur judicandum esse. Si enim ii, qui partem habent in societate assecurationis, post detractas omnes expensas administrationis *consueverunt* quotannis excessivum lucrum habere, v. g. ut aliquando accidere dicitur 20% et ultra, pro summa, quam cautionis causa tradiderunt: id justitiae limites mihi excedere videtur, ita ut, mea opinione, tunc ipsa taxa (seu praemium assecurationis, quod vocant) quotannis ab assecuratis solvenda diminui debeat. Idque eo magis, quod in casu *generalis* infortunii ne ipsa quidem societas totam summam solvere consueverit, sed ad solutionem ratae partis sese restringat.

## § 2.

*De relatione mercatoria et chirographorum, quae quoad valorem mutationi subjacent, mercatura.*

(Cf. Schwane § 21, 4.)

1136 Jura incorporea, sive actiones quas vocant (Actien) fundatae in certo aliquo negotio et industria (in viis ferreis, salinis etc.), cujus lucrum annuatim dividatur, sive chartae quae repraesentant jus tantae summae pecuniae postulandae ab illo et illo regno cum jure accipiendi usuras, quoad valorem mutationi fere perpetuo subjacent: quo fit, ut sint materia mercaturae aleatoriae.

Nihil hinc dico de mutatione fraudulenter producta — id enim ab injustitia plane non est immune — sed solum de ipsa emptione et venditione pro futuro tempore cum spe lucrandi propter mutatum valorem. Quare si emuntur non pro nunc, sed pro tunc, non jam

valor actu existens attenditur, sed simul adjungitur probabilis expectatio valoris aut aucti aut diminuti; atque secundum hanc contractantes conveniunt de illis juribus emendis et vendendis: imo ne intendunt quidem reipsa hanc emptionem, sed statuto die, ad quem emptio refertur, differentia inter pretium constitutum et pretium eo die re ipsa vigens solvitur, idque ab emptore, si pretium constitutum majus est, a venditore, si pretium actu vigens majus est.

Unde patet totum contractum re ipsa sponsioni vel ludo aleatorio similem esse, atque illum lucraturum, qui futurum illorum jurium valorem mutabilem melius potuerit conjectare. Quare, nisi fraus et dolus adhibeatur, neve certa mox futurae mutationis cognitio pro infirma conjectura proclametur, *per se* ejusmodi contractus damnari nequit: verum *aliunde* facile evadere potest illicitus. Multam enim pecuniam ita exponere cum periculo gravis damni et rerum familiarium gravis ruinae, a peccato levitatis et dissipationis, eoque pro circumstantiis mortali, immune non erit.

Dein aliud periculum ingentis injustitiae cum tali aleatoria emptione certorum chirographorum connectitur: nam qui illis emptionibus aleatoriis inhiant, quum saepe ingentibus abundant divitiis atque maximam copiam certorum chirographorum coemere possint, facile artibus suis eorum pretium currens ultra realem valorem immodice augere aut deprimere norunt: quo tandem fit, ut postea eorum possessores gravissimum damnum et fortunae suae ruinam incurrant.

## § 3.

*De loteria.*

Loteria contractus est, quo soluto certo pretio participatio con-1137 ceditur in sortitione certarum rerum aut certae pecuniae summae: quo fit, ut aliqui plus quam solverint, recepturi sint, alii minus, alii nihil.

1. Haec *in se* illicita non est, quum sit emptio rei incertae.

2. Attamen, ut justitia servetur, 1) omnis fraus in educendis schedulis exulare debet; 2) dominus loteriae non potest in lucro excedere: quare quod ex schedulis distributis collegit, valorem rerum sortibus subjectarum debet non plus excedere, quam quod aliter in honesto negotio, si pecuniam impendisset, lucraturus esset.

3. Verum si ad utilitatem pii operis loteria instituitur, talis proportio non est necessario servanda, modo, qui sortes emunt, sciant, quae quantique valoris sint res, quae exponantur; imo si ne hanc quidem notitiam ementes curant, rigoroese necesse non est, ut expresse moneantur, siquidem potius eleemosynam conferre, quam lucri spem emere volunt.

## § 4.

*De sponsione.*

(Cf. Lugo disp. 31 sect. 6, S. Alph. n. 869 sqq.)

1. Sponsio conventio seu contractus est, quo aliqui de veritate ali-1138 ejus rei aut de aliquo eventu contententes aliquid spondent, ut illius

sit, qui verum attigerit. *Ex se* ejusmodi conventio non est illicita: at tamen facile limites honestatis excedere potest, eo quod sine causa et irrationabiliter fiat quaedam bonorum dissipatio. At si recreationis causa fit, re modica exposita, aut ut disceptatio jam justo acrior componatur, nihil est, cur vituperetur.

2. Ut autem *ex se* sponsio sit licita et valida (nec injusta), requiritur:

1) ut *res*, de qua quaeritur, utrimque *eodem sensu* intelligatur; 2) ut *res* utrimque sit dubia (imo si multo major probabilitas pro una, quam pro altera parte sit; id, quod exponitur, debet proportionate majus esse ab una parte, quam ab altera: attamen ex rationibus sub n. 3. notandis id practice plerumque non ita severe sumi potest); 3) ut utrimque *eodem modo sponsio* intelligatur, ideoque ex utraque parte existat animus solvendi ei, qui victor evaserit; 4) ut sit de causa licita.

3. Si igitur unus spondentium *certus* est de re, sponsonem cum altero inire nequit: imo communiter non sufficit quidem, ut dicat, se certum esse. At si aperte dicit, se plane certum esse, et nihilominus alter in sponsonem perseverat, S. Alph. n. 879 admittit, licere sponsonem inire in sequentibus casibus: 1) si, qui putavit, se certum esse, alterius pertinaci contradictione incipit dubitare; 2) si certitudine ipsius non obstante, alter, *quamquam dubitat* de sua assertionem, nihilominus vult in sponsonem persistere: cui adjungi potest 3) si utcumque constet de spontaneo animo donandi.

4. Illicita autem est sponsio circa peccatum committendum; sc. sive alter optet alienum peccatum, sive alicui incitamentum sit ad peccatum committendum: nihilominus, peccato facto et lucro accepto, onus restitutionis imponi non potest. Prorsus aliud dicendum est, ita ut plane licita sit sponsio circa peccatum, si incitamentum est cavendi a peccato atque etiam ab altero ex hoc fine offertur, ut alter a peccato retrahatur: tunc enim nihil aliud est, quam praemium proponere non peccanti et de poena voluntaria convenire, quae a peccante sit solvenda.

5. Etiam propter periculum et indecentiam, quam certae sponsones secum ferunt ex subjecta materia, illae aut per se jam illicitae esse, aut positiva lege prorsus prohiberi possunt. Sic lex ecclesiastica sponsones circa electionem futuri Papae declaravit *irritas*.

#### § 5.

#### De ludo.

(S. Alph., Lugo l. c., Schwane § 30.)

1139 1. Ludus contractus est, quo ludentes inter se conveniunt, ut certa res exposita victori tribuatur.

Non omnis ludus aleatorius est, sed distinguitur industrialis, aleatorius, mixtus: prout ab arte, dexteritate, solertia, industria pendet; aut vix non prorsus a sorte regitur; aut tum ab industria tum a sorte destinatur.

2. Quamquam per se nulla species ludorum est illicita, tamen ludi aleatorii abusu et scandalo longe facilius patent, et generatim lucri causa, i. e. ad quaerendum magnum lucrum ludere, a peccato saltem veniali vix immune esse potest, quoniam sola honesta ludendi ratio est recreare animos et ad labores iterum reddere aptos.

3. In genere, ut ludus honestus sit, debet 1) ex objecto suo non esse contra legem sive naturalem sive positivam; 2) debet fraus et dolus ab eo exsulare: attamen quaedam astutiae ex consuetudine et diversi ludi regulis permittuntur; si quae aliae adhibentur, justitia laeditur cum onere restitutionis secundum spem lucri, quam victus habebat; 3) utrimque moraliter idem esse debet periculum: at si quis sciens et volens cum multo peritior ludit, non est, cur de injuria conqueri possit, neque si uterque excessum notabilem in peritia ignorat; 4) abesse omnis coactio ad ludendum: quare coactio, si sit veri nominis, contractum facit rescindibilem ex parte ejus, qui metum passus est, ita ut etiam post ludum, si victus sit, solvere non teneatur et pecuniam solutam juste possit repetere; imo victor, qui metum incutit, etiam non rogatus jam per se saltem partem lucri restituere debet, in quantum ipse ex majore peritia majorem spem lucri habuit: sed si, qui metum passus est, victor evasit, ipse nihil tenetur restituere neque ex se, neque ex alterius petitione: S. Alph. n. 880; 5) ludentes debent liberam dispositionem pecuniae habere, quam exponunt; neque nimiam summam exponere, sed animi recreandi causa, quamquam hujus moderationis defectus ex se virtutem quidem, sed non justitiam laedit.

4. Si qui ludi a lege vigente prohibentur, generatim illicitum est iis<sup>1140</sup> indulgere: etsi parvitas materiae existere possit. Quodsi ejusmodi ludi elare et certo declarantur irriti, victor lucrum ne retinere quidem potest, nisi post ludum victus sponte omnino dono dederit: at si irritum declarari ludum non constat, victor quidem acceptum lucrum restituere non tenetur, sed neque victus tenetur solvere: quum enim lege *repetere* possit, inutile est urgere obligationem solvendi; imo etsi jus repetendi non conceditur, tamen probabile est, legem *ipsa prohibitione* obligationem solvendi sustulisse. Cf. S. Alph. n. 887, Lugo d. 31 n. 60 etc.

5. Lege canonica ludi aleatorii, qui solâ fortunâ aut fere solâ fortunâ reguntur, ita ut ars et industria minimam habeat partem, olim *omnibus*, tum clericis, tum laicis prohibiti erant: pro clericis tamen graviores longe poenae erant constitutae.

Verum pro laicis lex, ut positiva, desuetudine pro abrogata habetur; atque etiam pro clericis rigor legis multum temperatus est, ita ut etiam pro illis lex positiva tum solum vim suam retinere videatur, si jam ipsa lex naturalis, spectatis persona et circumstantiis, ratione excessus, scandali, neglecti officii etc. ludum interdicat (cf. infra vol. II de obligationibus clericorum n. 617).

Nihilominus major est inclinatio naturae humanae, contra virtutem entrapeliae excessu, quam defectu delinquere. Dein cum excessu in ludendo aliorum peccatorum periculum non raro conjunctum est, ut rixarum,

blasphemiarum, neglectae curae rerum familiarium vel alius officii, ebrietatis, fraudis etc. Quare tum parochus, tum confessarius vigilare debet, ut ludos periculosos et scandalosos impediatur, atque etiam prorsus interdicat sub poena denegatae absolutionis iis, quibus aut occasio proxima graviter peccandi est, aut ratio scandali activi. Ratio scandali activi autem iis est, qui seducunt ad ludos, in quibus alter peccare consuevit; qui praebent locum iis, qui ludendo graviter peccant, ut caupones filiis familias, qui pecuniam furto sublatam exponunt; magis etiam qui instituunt ludos illos publicos, in quibus communiter magnus numerus ludentium res familiares in ruinam inducunt ac tandem sibi ipsi necem inferre conantur.

6. Quare non possum non damnare illas speluncas lusorias, speluncas dico, etiamsi magnificentissimae aedes sunt, in quibus diabolicum illud negotium agitur in ruinam et temporalem et aeternam multorum. Gravior difficultas est, si quaeritur, quanta sit obligatio reipublicae, ejusmodi instituta et prohibendi et penitus abolendi. Sane si tanta mala et scandala non sunt, etsi interdum oriantur, non nego, posse publicam auctoritatem propter gravissimas rationes aliquantum indulgentiorem esse, ita ut non tam facile ei reputetur peccato, quam institutorum dominis. Nimirum si propter populi corruptelam impossibile sit, omnem ejusmodi ludendi abusum abolere, videtur simile quid dicendum esse, ac communi sententia statuitur in tolerandis meretricibus, ut videlicet auctoritatis publicae sit *diminuere* malum, quod penitus auferre non possit.

## Partitio II.

### De successione haereditaria.

Confer de juris naturalis principiis circa hanc rem eosdem fere auctores, quos circa 'contractus' attuli.

1141 Absolutis praecipuis quaestionibus, quae circa contractus moveri possunt, restat, ut de altero modo transferendi bona atque jura breviter dicamus, de successione in locum defuncti.

Quae successio fit aut sine voluntate defuncti declarata, aut per eam; aliis verbis aut ab intestato, aut per testamentum. Nam sive defunctus mortis suae causa aliquid disposuerit de bonis suis, sive non, semper sunt, quibus aut ex lege naturae aut ex lege positiva eo ipso jus ad bona illa morte dimissa oriatur<sup>1</sup>.

## Caput I.

### De notione et origine successionis.

I. Jure naturae ii, qui defunctum repraesentant, i. e. ejus filii vel descendentes in juribus et bonis illius succedere debent; idque ita, ut antecessor etiam positiva sua voluntate eos plane excludere generatim

<sup>1</sup> Marres n. 281 tamen contendit, ex jure Neerlandico fiscum tandem post judicis sententiam jus in bona sine haerede relicta acquirere: quare eum, qui antea illa occupaverit, non strictam justitiam, sed obedientiam legi debitam laedere.

nequeat, etsi non omnia bona iis relinquere teneatur. Quod etiam ita apud omnes invaluit, ut S. Scriptura nomen filii et haeredis plane converterit. Cf. Gal. 4, 7: „Quodsi filius, et haeres.“

II. Ceterum quoniam ad alios cognatos bona morte dimissa ex naturali jure pertinere, non ita dici potest, necessarium quodammodo est, per leges positivas ambitum successionis accuratius definire: quae leges generatim etiam in conscientia servari debent.

III. Alter modus adeundi bona et jura defuncti est per ultimae illius voluntatis dispositiones, quorum praecipua testamentum est. Hoc ita defini solet: „Ultimae voluntatis dispositio de eo, quod quis post mortem fieri velit (cum directa haeredis institutione).“

IV. Etsi vis et valor ultimae voluntatis jure merito ad jus naturale reducitur neque a sola lege positiva pendet: nihilominus legem positivam ex justa causa aliquid circa ejusmodi dispositiones earumque valorem etiam pro foro conscientiae constituere posse, prorsus fatendum est.

V. Dispositiones autem legis positivae vix non ubique generatim hae sunt, ut 1) circa certam bonorum residuorum partem certis personis jus contulerint, quod per testatoris voluntatem laedi nequeat; 2) ut quosdam a participatione bonorum defuncti excluderint; 3) ut totius testamentariae dispositionis valorem certis quibusdam formis atque conditionibus subjecerint, sine quibus non valeat aut non plene valeat testamentum.

VI. Quarum legum vis atque sensus pro foro conscientiae aliquando pleni juris est, aliquando solum post judicis sententiam pleni juris evadit.

**Explicatio.** Nota ad I. Sunt quidem, qui putaverint, jus suc-<sup>1142</sup>cedendi ex sola lege positiva repetendum esse, ac si, homine defuncto, ejus bona fierent bona nullius, quae a quolibet rite possent occupari et propria reddi, nisi positiva lex contrarium statuisset. Cf. Carrière *de justitia et jure* n. 502; qui ipse mediam viam sequitur.

Verum haec opinio recentiore aetate a pluribus excepta tum contra antiquorum doctrinam communiorem, tum contra rationis principia peccat. Successio enim quaedam, saltem filiorum vel descendantium, non minore jure postulatur a natura ipsa humana, quam bonorum divisio seu privata possessio. Quis enim labores, industriam impenderet, nisi sciret, se non sibi tantum, sed etiam suis posse prodesse ac providere: omnis igitur vis et energia in rebus externis procurandis langueret sine jure successionis.

Imo quae paterfamilias acquirit et possidet, ipsa natura duce, non tantopere ut homo plane privatus possidet, sed magis etiam tamquam caput familiae; pro familia enim ejusque conservatione bonorum stabilis possessio etiam magis necessaria est, quam pro singulari homine ejusque vita.

Adde, communiter familiae membra per labores suos in conservanda augendave bona impensos eo ipso quoddam sibi jus acquisivisse ut, defuncto capite, bona nihilominus in familia conserventur.