



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

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

39 De conditione implenda.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96570](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96570)

ne in ea questione quam examinamus, an filius per representationem in locum patris admittatur, ut patrum excludat, vel cum eo simul succedat: existimo etenim præscriptas conclusiones, & decisiones, plurimum conducere ad huius questionis definitionem, si earum rationes exacte & ad amissum observauerimus.

CAPVT XXXIX.

Ius conditionis implende, an ex contractibus ad hæredes transmittatur.

SYMMARIA.

1. Ius conditionis implende, si potestatiua sit, ad hæredes non transit, secundum communem.
2. Ius adimplende conditionis, etiam potestatiua, ad hæredes transit aduersus ius receptum sententiam.
3. Contractus conditionalis ad hæredes transmittitur.
4. Differentia inter contractus & voluntates in his qua ad conditionem transmittendam pertinent.
5. Si promittit quis solvere quicquid constituerit, Patrem suum debere, an conditionalis vel pura sit obligatio & ibidem Intellectus. l. qui Roma. §. Augerius ff. de verb. oblig.
6. Intellectus ad l. si decem cum petiero. eod. tit. & ibidem differentia inter, cum petiero, & si petiero.
7. Conditiones an sint omnino adimplenda in forma expressa, & secundum eius rigorem.
8. Quæstio resolutio.

Inter ceteras quæstiones quæ de conditionibus à Jurisconsultis tractantur, illa profecto à forensi usu ac iudiciali executione aliena omnino non est: an ius conditionis implende ex contractibus ad hæredes transmittatur. Scio etenim hanc quandoque in litem quandam incidisse, quamvis & tunc multa præter quæstionem istam fuerint examinata, ex quibus iura litigantium expendi iustitia libramento poterant. Et fortassis non semel aduocatis videbitur de hac re commode disputandum fore, quo diligentius patrocinium iudicum animos ad exquisitum examen vel impellat, vel saltem inuitet. Hæc sane ratione minime verebor paucis explicare, quoniam pacto sint accipienda quæ olim Petrus à Bella Pertica, Cyn. Bartol. & alii non indigent hoc in tractatu scribere. Nam præterquam quod ab his responsa non sint veluti præiudicata sententia probanda, in eisdem intelligendis plerumque maximo cum dispendio contingere poterit non quæuis hallucinatio. Et licet tot ac tantis viris sit difficillimum refragari, quæ mea sententia sit, & quibus eidem accesserim, exponam. Aliorum erit, vel eam sequi, si vera est, vel repudiare, si falsa. Quod si aduersus frequentissimam receptissimamque opinionem obtinere non poterò, illud nimirum præstare conabor, ut cõmuni sententia verus sensus obseruandus sit, ne fallaci quadam inductione apud forensia tribunalia legum sanctissimarum constitutiones periclitentur.

Obtinuit tandem in hac controuersia omnium fere conditionis potestatiuæ implende ex contractibus ad hæredes non transmitti, nec heredibus competere. Cuius opinionis authores præter alios fuere Petrus à Bella Pertica Cynus, & alii in l. si plures, C. de condit. inser. Bar. & omnes, maxime Imola, Alex. & Zas. in l. si decem cum petiero. & illic Ias. idem Bart. & Soci. in leg. qui Roma. §. Augerius. ff. de verb. obligat. idem Bartolus in l. qui fundus. & in l. reus aore. ff. de condit. & demonstrat. à quibus passim hoc ita intelligitur, ut obtineat, ubi contractus à conditione sumit initium: atque item non solum, si moriatur is, qui adimplere debet conditionem, sed & si moriatur ipse, cum quo conditio adimplenda est, siue sit ex contrahentibus, siue extraneis. Et quia in hac quæstione sæpe Bart. dubitauit, ut fateatur idem in l. si penum. in fin. ff. quam. di. leg. cedat, ut pote lubrica, & difficili: quemadmodum Ias. asseuerat in d. l. si decem cum petiero. expendere oportet Jurisconsultorum loca, & rationes, quibus in eadem consultatione controuerti potest.

Primo locus ab autoritate pro cõmuni opinioni adducitur ex Vlpiano Jurisconsulto l. 26. ad edictum: Si decem, inquit, cum petiero, dari fuero stipulatus: admonitionem potius quamdam, quo celerius reddatur, & quasi sine mora quam conditione habet stipulatio. Et ideo licet recessero, prius quam petiero, non videtur desicisse conditio. Hæc Vlpianus sub tit. ff. de verb. obligat. si decem cum petiero. Quod si verba in hac stipulatione concepta inducerent conditionem mortuo ante petitionem stipulatore, ad hæredem eius

minime pertineret stipulatio, licet conditio istam adimplere facillime posset. Qua ratione Bart. & alii ex Jurisconsulti responsa deduxerunt ius adimplenda conditionis potestatiuæ ad hæredem non transmitti, nec heredi competere. Nec quicquam vrget aduersus hanc inductionem, quod ea ex contrario sensu fiat. Nam & hæc argumentatio fortissima est, quippe quæ ab ipsius Jurisconsulti ratione expressa procedat, nec simplex sit ex contrario sensu inductione: siquidem Jurisconsultus, dum eius responsum ex eo tantum probat, quod stipulatio conditionalis non fuerit, sed pura, palam illud fateatur, se contrarium responsum, si ea stipulatio conditione dicta concepta foret.

Secundo ad probationem communis opinionis adducitur textus in leg. qui Roma. §. Augerius. ff. de verb. obligat. ex Jurisconsulto. Q. Seruilio Scauola, qui floruit sub Marco Antonio Philolopho: ita inquit: Augerius filiusfamilias seruo Publii Mauii stipulanti spondit, se daturum, quicquid patrem suum Publio Mauii debere constitisset. Quæsitum est Patre defuncto, antequam constitisset, quid quantumque deberet: an si aduersus hæredem eius actus fuisset, aliumve successorem, & de debito constitisset, Auger. teneatur? Respondit: Si conditio non exstitisset, stipulationem non esse commissam. Hæc Jurisconsultus. Ex quo deducitur, Augerium non teneri ex stipulatione etiam si mortuo patre conditio fuerit adimpleta. Quia ex stipulatione conditionalis, ad hæredes non transit ius adimplendi conditionem: neque condit. cum herede adimpleri potest, ut ex persona heredis conditioni fiat satis. Atque licet varia inductione vtantur, illum textum intellexerunt Bartol. Albe. Bald. Paul. Cast. Imol. Alexand. Socin. Ias. & Zas. ibi Bartol. in l. cui fundus. ff. de cond. & demonstrat. Alberi. in l. si necessarius. §. vendendo. ff. de pign. act. Bart. in leg. si decem cum petiero. ff. de verb. obligat. Alci. & Gal. in l. 2. §. ex his. ff. eod. tit. Bald. in c. ad nostram. in 2. de iur. iur. Paris. conf. 127. lib. 4.

Tertio, pro cõmuni sententia extat & locus Jurisconsulti Iuliani in l. fidei iussor obligari. §. vlt. ff. de fideiuss. Etenim cum Fideiussor hoc modo acceptus esset, si reus 40. que ei credidi, non soluerit, fide tua esse iubet: verisimile est, id esse actus, ut cum interpellatus reus non soluisset, fideiussor teneretur. Sed & si reus antequam interpellaretur decessit, fideiussor obligatus erit. Quasi hoc quoque casu verum esset reus non soluisse. Hactenus Jurisconsultus. Ex quo iuris-ciuilis interpretes adnotarunt, ius conditionis adimplende ad hæredes non transmitti.

Quarto, hæc cõmuni opinio probari videtur ex eo, quod conditiones sint iuxta formam expressam, & ad vngue obseruande & adimplende, ita quidem, ut nec per aequipolles adimpleri possint. l. qui heredi. in prin. & l. Mauius. ff. de cond. & demonstrat. Barto. & Doctor. in l. Gallus. §. & quid sit tantum. ff. de lib. & posthumis. Nec enim à nominata persona receditur ad eam, quæ nominatam, & expressam representat. Et ideo nec per heredem, nec cum herede condit. adimpleri proprie, & vere potest. Igitur secundum communem opinionem ius conditionis implende, si ea potestatiua sit, ad hæredem non transmittitur, siue moriatur is, qui debet implere d. l. si decem cum petiero. siue is, cum quo adimplenda est d. §. Augerius. in conditionibus vero casualibus, & mixtis receptum est ius conditionis implende ad hæredem iure transmitti.

Contrariam sententiam, quod ius conditionis implende transeat ad hæredem, & cum herede condit. impleri possit ex contractibus, etiam si conditio sit potestatiua, probat glos. in l. sub hac. in verb. nam nec. ff. de actio. & obligat. gloss. item in d. l. fideiussor obligari. §. vltim. tenent Ioan. Faber. in l. si plur. Cod. de condit. inser. ex iniuriis. Petrus Stella, & Duarenus in d. §. Auger. Ioann. Coraf. in d. l. si decem cum petiero. Canon. lib. 6. commun. iur. Ciuil. c. 3. Hanc opinionem intelligentes, quoties condit. potestatiua personalis non est, nec omnino adhaeret personæ, imò potest per alium actus in conditionem deductus expediri. Cui opinioni multa suffragantur.

Primo huic assertioni ad stipulatur textus in §. ex conditionalis. Instit. de verb. obligat. quo Iustinianus docet indistincte, cum de conditionibus quibuscumque paulo ante tractauisset ex conditionalis stipulatione spem illam debitum iri ad hæredes transmitti, & hæredibus competere, ita, ut si cond. adimpleatur post mortem stipulantis: hoc sit satis ad obligationis, & actionis effectum.

Secundo ad idem est text. in l. si pradio in diem additio. ff. de in diem addit. potest etenim præditi ita in diem additi emptori, vt

si intra mensem alius meliorem conditionem venditori non attulerit, prædium sit priori emptori venditum. *leg. 2. ff. eo tit. vbi probatur, hanc emptionem esse conditionalem.* Et tamen si moriatur intra diem venditor, cum quo conditio adimpleri debet ex pacto & conventionione contrahentium, habeatque hæredem, eius hæredi allata conditio melior, facit emptionem deficere. quod probatur in *d. l. si prædium.* Igitur conditio adimpleri poterit cum hærede illius, eum quo ex conventionione expressa, & speciali adimpleri debuisset: licet deficiat persona cum qua conditio adimplenda foret. Qua ratione licet illud I. C. responsum intelligatur in cond. mixta, plurimum hanc posteriorem opin. probat: quia ex eo apparet, non ita stricte accipiendam esse condi. in contractibus. quod adimpleri non possit cum hærede illius, qui fuerit in conventionione nominatus.

Tertio est optim. text. in *l. necessario. §. quod si pendente. ff. de pet. & com. rei. vend. vbi probatur, quod contractus venditionis, etiam si conditionalis sit, transit ad hæredes, etiam si conditio extiterit mortuo venditore, vel emptore. idem Regia lex tradit tit. 5. part. 5. l. 26. ille vero textus loquitur in conditione casuali, vel mixta, quæ trahitur retro, iuxta *Communem resolutionem. in l. si filius. ff. de verb. oblig. & in l. qui balneum. ff. qui pot. in pign. habeant.* Sed cum conditio potestativa, quæ inuito debitore potest adimpleri, retrahatur, *d. l. qui balneum. §. amplius.* apparet, text. in *d. §. quod si pendente.* intelligendum fore etiam in conditione potestativa: præsertim quia ratio iuris consil. quæ deducitur à fictione retrotractiva, tendit in id, ut de periculo rei venditæ iudicetur, quæ pendente conditione perierat, non ut contractus ad hæredes minime transeat. vnde text. ille adhuc obtineret, quoties contractus conditionalis esset, & conditionem haberet potestativam, saltem illam, quæ inuito altero contrahentium adimpleri posset, nempe istam: *Si capitolium ascenderit: Si decem deduxerit.**

Quarto aduersus communem sententiam erit obseruanda Cæsarum responsio, in *l. 2. c. de pact. inter emptorem & vendit. cui conuenit Regia l. 24. tit. 5. part. 5. vbi constat, ius conditionis eia potestative implenda, ad hæredem transmitti: nempe cum agitur de conditione illa venditioni adiecta: *si mihi pretium reddideris, rem eandem tibi tradam, aut eodem pretio vendam.* Et licet Ioan. Imol. in *d. l. si decem* cum petiero, admonuerit: illic hæredes nominatim expressos fuisse, & pacto reuendendi adiectos ita, ut expressam de hæredibus actum fuerit. Hæc adnotatio nec admittenda est, nec quicquam impedit illius responsi aduersus Communem opin. inductionis vim & potestatem ex eo, quod gloff. *Communiter* recepta in *eadem l. 2. Bartol. & omnes in d. l. si decem.* palam fateri cogantur, idem dicendum fore, etiam si in conditione de hæredibus actum non esset. Quod ita passim seruetur, ut alioqui frequentissime contrahentibus fraus fieret, pactum que reuendendi facillime venditorem falleret. Et præterea in *d. l. 2. mortuo illo,* cum quo adimplenda erat conditio, nempe emptore, potest illa cum eius hærede, etiam si de eo nulla mentio facta fuerit, adimpleri. Ergo Commun. Opin. illius constitutionis autoritate improbat: cum pari iure eius authores censcant hæredem illius, qui adimplere debet conditionem, & illius, cum quo erat adimplenda.*

Quinto ad probandam opinionem istam, quæ ex conditionali contractu heredem admittit ad implendam conditionem, & ut cum eo adimpleri possit, etiã si sit potestativa, optime conducit Iustiniani Imperatoris contractibus & commutationibus admodum vtilis, & reipublice commoda constitutio in *l. veteris. C. de cont. stipul. Veteris, inquit, iuris altercationes decedentes, generaliter sancimus, omnem stipulationem, siue in dando, siue in faciêdo, siue mixta ex dâdo, & faciêdo inueniatur, & ad hæredes, & contra hæredes transmitti, siue specialis heredum fiat mentio, siue non. Cur enim, quod in principalibus personis iustum est, non ad hæredes, & contra hæredes transmittatur? & sic existimantur huiusmodi stipulationes, quasi tantummodo in dando fuerint concepte. Cum nihilominus & hæredes factum possint adimplere: illa subtili, & superuacua scrupulositate explosa per quam putabant, non esse possibile factum ab alio compleri, quod alij impositum est. Et quare, cum pene similis omnium hominum natura est, non etiam facta omnes, vel plus, vel paulo minus adimplere possint: ne ex huiusmodi subtilitate cadant hominum voluntates. D. Calend. Auguff. Constantino, Lampadio & Oreste VV. CC. coff. Ecce. Lector candide, Cæsarum responsum, ex quo satis infirma,*

& leuia sunt, quæ de excludendis hæredibus à conditionibus, & actionibus superflitiose nimis tradi vel prædicæ, vel theorice à plerisque solent.

Sexto eidem opin. accedit ratio ex I. C. deducta in *l. ff. de condit. insti. & in l. Arabus. ff. de si ar. hom. quæ probat, conditionem dandi alicui appositam, posse per alium illius nomine adimpleri, & quamvis illic mentio fiat de mortis tempore illud ideo fit, quia in vltimis voluntatibus, de quibus ibidem agitur, legatum aut hereditas conditionalis ad hæredes non transmittitur, Quod statim exponemus.*

His sane ad vtriusque opinionis probationem adductis, quia hæc controverfia difficilis est, & poterit plerumque eius examen iuris vtriusque Professoribus conducere, existimauit operæ præcium me facturum, si ad eius resolutionem aliquot præmitterem, ex quibus apertissime constabit, quid hac in questione vel secundum communem vel nostram sententiam sit respondendum.

Primum etenim illud est ad notandum: aliud scilicet esse contractus conditionales ad hæredes transmitti etiam ante conditionis euentum: aliud, huius conditionis implendæ ad hæredem non transmitti, nec ei cõpetere. Poterit enim cõcedi primum & negari secundum, vbi conditio adeo personalis est, quod actus in eam deductus non possit per alium quæ sit nominatim expediti. Si quidem verum est, contractus conditionales ad heredem transmitti, siue conditio sit potestativa, siue casualis: quia spes debitu iri ad hæredes transmittitur. *d. §. ex conditionali. Institut. de verb. oblig. gaur. & tamen licet contractus conditionalis ad hæredes transmittatur: nihilominus dubium est, an ius conditionis implendæ transeat ad hæredes: id est, an ille, cui incumbit adimplere conditionem potestativam, transmittat hoc ipsum ius ad hæredes eius. Quod deducitur expressim ex his, quæ traduntur in *d. l. §. Augerius. à Cumano in princip. & in l. 2. §. Barib. Socin. num. 3. Sed & ab his satis differt, ac diuersum est, quod conditiones sint adimplendæ iuxta formam specialem, & expressam, ipsumque verborum rigorem, ac formam in ipsa conventionione conceptam. *l. de ius. & l. qui hæredi. ff. de condit. & demonstrat.* Etenim hæc est propria conditionalis forme vis & natura. Nam & si conditionalis contractus ad hæredes transeat, & deinde ius adimplendæ conditionis ad eosdem hæredes transmitteretur: adhuc necessario adimpleri debet conditio secundum formam expressam: quod fateatur omnes in *d. l. §. Augerius. præsertim Bald.* Deinde ius conditionalis dispositio nõ transeat ad hæredes, parum referret, quod in forma expressa adimpleretur aut eueniret. text. optim. in *l. vnica. §. sin. autem sub condit. C. de cad. toll. Et præterea, licet conditionalis ipsa conuenitio ad hæredes transmittatur, vt vere transmittitur in contractibus: quod omnes concedunt, & probatur in *d. l. §. ex conditionali.* Quandoque tamen natura ipsius conditionis minime patitur, quod ius conditionis implendæ ad hæredes transeat: quia conditio eiusmodi est, vt per alium non possit expediti, nec adimpleri.***

Secundo, ex modo præmissis deducitur, inter vltimas voluntates, & contractus hoc esse proprium, & verum discrimen, quod in vltimis voluntatibus conditionale ius ad heredem non transmittitur: etiam si tunc conditio possit iuxta formam expressam euenire & adimpleri: etiam nõ tractemus de iure adimplendæ conditionem transmittendo ad hæredes, illeque sit superflus, qui conditionem implere vere poterat. Hæc enim est vera differentia, quæ deducitur ex *l. vlt. ff. de cond. insti. l. 2. testatore. ff. de condit. & demonstrat. l. vnica. §. in nouissim. C. de caducis tollend. §. optio. insti. de leg. atque ita Theophilus in *d. §. ex conditionali.* in hoc constituit differentiam inter vltim. voluntat. & contractus. nam in contractibus conditionalibus transmissio fit, etiam si conditio sit potestativa: Quod amplius probatur: quia etiam si conditio sit casualis, in quanon agitur, nec agi potest de iure conditionis implendæ transmittendo ad hæredes, nihilominus legatû, conditionale nõ transmittitur. Hoc etenim est proprium vltimarû voluntatum, vt ex eis conditionalia minime transmittantur ad hæredes. text. optimus in *l. 3. ff. de collat. bonorati. Et in d. l. vnica. §. sin. autem. Inter cetera. & Leon. ita datur. §. 1. ff. de condit. & demonstrat. l. cum hæres. ff. quond. d. et leg. red. Ex quibus hanc differentiam inter contractus & vltim. voluntat. constituentem esse censent gl. & Ang. in *d. §. ex condit. o. gl. in l. i. cui ff. de actio. & obligatio. Alber. in d. §. sin. autem.***

Tertio ex his deducitur intellect. ad text. in *d. l. si prædium.* Nã si in eo casu emptor deceffisset pendente conditione, nõ

hilominus contractus ille transfret ad eius heredem. Quod certissimi iuris est: nec enim emptori competit ius adimplendi conditionem nec cum illo est conditio adimplenda.

Quarto, etiam si ius adimplendi conditionem ad heredem transmittitur, aut denique transmittatur, quandoque vel iure, vel conventionem partium: tamen apparet manifesti iuris esse, conventionem adimplendam fore in expressa forma, & iuxta verborum conceptionem ipsi contractui adscriptam. *transmissio* siquidem contractus, vel obligationis ad heredem, nihil omnino tollit, aut dimittit de necessitate adimplendi conditionem in forma expressa, & lege contractus dicta. Quod probatur in his locis, quae pro communi adduximus in quarta eius ratione.

Quinto, inferitur ex his, quod an conditio adimpleri possit cum herede illius, cum quo adimplenda erat ex lege contractus, non pendet ab illa questione, an ius adimplendi conditionem transmittatur ad heredem: sed ex illa, an conditiones sint adimplendae in expressa forma, & iuxta ipsius conventionis rigorem. Hoc etenim verum est, siue in conditionibus potestatiis, siue in casualibus, siue mixtis: & ideo etiam si communi sequamur, nihil pertinet ad ius conditionis implendae: quia forma semper est seruanda, & tunc maxime, cum in modum conditionis concipitur, quemadmodum ab omnibus receptum est.

Sexto illud est praeter ceteris obseruandum, quod ius conditionis implendae si ea est potestatiua, non competit alii, quam ipsi, qui eam adimplere debet. & ideo non illi cui quod adimplenda est. Etenim illi hoc ius non datur, nec competit, idcirco sensus huius questionis, an ius conditionis implendae transeat ad heredem: hic est, nec alius esse potest, quam ille: an is, qui debet conditionem implere, transmittat illud ius ad heredem eius.

Septimo, ex superius traditis manifesta est interpretatio Iurisc. in d. l. si decem cum petero. ff. de verb. oblig. Nam si promissio mortuo, cum fuisset concepta stipulatio sub conditione: si petieris: stipulator petat decem ab eius herede, committitur stipulatio. Quia etiam conditionalis fuerit contractus, ad heredem transmittitur. Nec impedit hanc commissionem stipulationis, quod conditionis implendae ius non transmittatur ad heredem: cum adhuc ille superites, cui competebar petitis, & sic ius adimplendi conditionem.

Octavo, in illa stipulatione, promissio tibi centum si Capitolium ascenderit: mortuo promissore pendente conditione, poterit stipulator, si Capitolium ascenderit petere promissa: Quia nihil impedit ex his, quae paulo ante adnotauimus. Conditio etenim in forma expresse adimpletur, & ius conditionis implendae competit ipsi ascendenti Capitolium: cum nondum de eius herede agatur: & contractus conditionalis simpliciter ad heredem transeat. etiam si conditio sit potestatiua.

Nono hinc expendi poterit intellectus ad textum in l. qui Rom. §. Auger. ff. de verb. oblig. Omnes enim conueniunt, stipulationem istam: promitto tibi soluere quicquid cōstituerit, patrem meum tibi debere: mortuo patre, priusquam conitet de quantitate debita, non committi, etiam si tunc post mortem patris cōstituerit, quantum pater meus tibi deberit: hanc enim est *communis conclusio*. Ego vero, tantum abest, vt illam probem, vt nihil existimē esse quod magis a vera mente, & sensu Iurisc. abhorreat, quod magis sit ab aequitate, a rectis & congruis Reipubl. institutis, quoad humana commercia, commutationes, conventionesque, alienum. Et ideo expendere libet, an hanc conclusio illic probetur. Etenim si praedicta opinio in d. l. §. Auger. probatur: vel ex eo inde colligitur, quod contractus conditionalis non transit ad heredem. Et hoc falsum est: siquidem contractus conditionalis ex regula iuris ad heredem transit, vt diximus. Et in specie quod contractus ille conditionalis, cuius meminit I. C. in d. l. §. Auger. transeat ad heredem, constat ex eo, quod si promissor, cui non incumbit ius adimplendi conditionem mortuus esset: adimpleta post conditionem per stipulationem, herede promissoris tenetur ex eo contractum, quemadmodum in d. l. §. Auger. adnotarunt I. mo. Alex. & Barth. Soc. col. 2. igitur non probat ille text. com. sententiam ex eo, quod contractus conditionalis, etiam potestatiuz conditionis non transeat ad heredem. Aut probatur illa inductione, quod ius adimplendi conditionem potestatiuz competentis creditori, non transmittatur ad eius heredem iuxta text. in d. l. §. de cō. cum petero. Et profecto multo minus obtinet com. opi. apud I. C. apud quem non constat creditorem mortuum esse, nec

de eius morte, nec de eius heredibus sit ibi vlla mēto: immo vt omnes praemittunt, creditor ille, nempe Publius Mēuius viuere. Ergo nec hac ratione probatur communis adnotatio in d. l. §. Auger. item nec illa ex causa probari iure poterit quod pater debitoris, & sic Augerij mortuus fuerit, quod ex I. C. palam deducitur: quia patri Augerij non competebar ius illud conditionis implendae, sed creditori, id est, P. Mēuii, cui promissio facta fuit sub conditione potestatiua, vt ille omnes fateatur. Alioquin non esset potestatiua conditio, si non pederet a potestate creditoris: quo fit vt his rationibus non possit deduci a I. C. summaria conclusio Barto. atque ita eius inductionem reprobant Bald. Cum. & Soc. in d. l. §. Auger. lal. in d. l. leg. si decem cum petero. num. 12. & hi qui communem sententiam improbarunt, quorum paulo ante meminimus. Superest igitur illa ratio: quod conditiones sint adimplendae in forma speciali & expressa. l. qui hanc. & l. Manium ff. de condit. & demonstr. Conditio vero, cuius apud Iurisc. mentio fit, refertur in personam patris Augerij, & ideo mortuo eo adimpleri in forma expressa non poterat. Vnde apparet communem & summariam conclusionem, quae in hoc versicul. 9. a me traditur, & examinatur, posse hac vltima inductione ex Iurisc. probari. Verum & hac inductio satis leuis est, nec cogere admitti poterit. Inquirunt enim Bartolus, & qui eum sequuntur, I. mo. Alex. Zal. & alii, quod quamuis constet de debita quantitate mortuo patre Augerij, non committitur stipulatio ex eo, quod tunc non constet patrem Augerij non debere, sed debuisse: & ideo deficit. Quae quidem ratio profecto mera hallucinatio est, & dubio procul indigna tantorum virorum iudicio, atque ita fragilis, futilisque, vt nec referenda foret. Etenim si verba conventionum has nugae patere, facillime forent mille calumniae admittenda, ac potissime deciperentur, qui bona fide passim contractibus ventur, quod valde perniciosum est. Quamobrem lal. in d. l. §. Augerij. col. 1. penultim. existimat, conditionem ibi non fuisse in forma expressa seruandam: quia mortuo princip. debitore, & sic patre Auger. non potuit ita vere, ac certo constare de quantitate debita, sicut constaret eo viuente, ipse siquidem, si viueret multo melius quam eius heredes, sciret, quid & quantum P. Mēuii deberet. Nec tunc posset vlla fraus contingere in probatione debiti, quae eo mortuo forsitan dolo, & fraude fieret. Sed & hac Iasonis ratio, quae etiam fuit Socini, multis refelli potest. Primum etenim ipse quaram libenter a Iasone, quid si mortuo debitore, P. Mēuius egisset cum Auger. & cum patris hereditibus ad probationem debiti, constaretque certissime de debito, ita, quod nulla posset contingere dubitatio, testibus, inquam, fide dignis, aut aliis probationibus, denique ex libris rationum ipsius debitoris adeo liquide, vt nil certius probari posset: essetne tunc commissa stipulatio. Et profecto non respondisset Iason: Ex hoc conditionem deficere. Deinde cum secundum Alex. ibi conditio euenire posset, & adimpleretur, si per legitimas probationes constaret de debito, nec hoc negari potest: apparet etiam mortuo patre has legitimas probationes fieri posse. Alioquin diceremus, nunquam mortuo aliquo vere constare posse, quid ipse creditoribus deberet. Tertio aduersus Iasonem obseruandum est, in dicta forma stipulationis, cuius meminit Iurisc. hanc actum esse, vt quicquid constaret patrem Augerij debere, solueret Augerius. Nec dictum est in ea forma, quibus modis constare debeat, nec de testibus, nec de scripturis, nec de confessione debitoris, vlla est facta mentio: nec fuit actum in ea conditione, quod debiti quantitas cum ipsomet debitore examinanda foret. Nihil etenim dictum est quod ad expressam formam, & specialem pertineat, sed in genere tantum Augerius promittit seruo P. Mēuij quicquid cōstituerit eius patrem P. Mēuii debere. Ergo intelligenda est scripta, dictaue conditio, si cōstituerit per eas probationes, quae iure legitimae censentur, & his modis quibus solet in iudicio iure constare de debito alicuius, aut cum ipso, aut cum eius herede. Vnde cum in dicta stipulatione non sit dictum pro eius forma, quod constet de debito facta examinatione cum ipsomet debitore, satis erit constare de debito his modis, qui alioquin iure sufficienti ad condemnandum debitorem herede, vt soluat quod iure debitum dicatur. Quarto & contra Iasonem sic argumentamur. Aut est necessaria persona debitoris ad probationem debiti ex forma expressa, & speciali stipulationis, aut non. Si persona debitoris erat necessaria ex forma expressa in conditione, cuius sequola Iurisc. memi-

nit, tunc etiam viuente debitore nõ committeretur stipulatio, nec posset Augerius ex ea condèdari, etiam si vocato ipso Augerio viuente patre, eo tamen nec vocato, nec presente, fieret vera, & certissima probatio debita quantitat. Quod absurdum est, & contrarium his, quæ communiter nõtantur in *l. non recte. in fine. in auct. present. 3. de fideiusso.* Nam iure antiquo expeditum erat, posse conueniri, & potuisse Augerium, etiam uiuo patre, tanquam eius fideiussores, prius quam pater, modo fieret probatio debiti cũ ipso fideiusso: quod certissimi iuris est. Et præterea si persona patris in *d. s. Augerius.* foret necessaria pro forma expressa, non esset iusticiæ probatio debiti cum ipsius procuratore: quod falsum est. Et si cum procuratore eius probatio facta sufficiens erat: cur non cum eius hærede? quod si persona patris non erat necessaria eo viuente ad probationem debiti ex forma expressa, ergo nec eo mortuo: quod satis constat. Atque ideo mihi videtur certi iuris esse, quod in facto, super quo fuit cõsultus Scauola in *d. s. Augerius.* posset committi stipulatio, & committeretur, si viuente Augerij patre P. Mauius ageret ad debiti probationem cum eodem Augerio, etiam patre non vocato. Quod verum esse existimo, etiam si Barth. Socin. de hoc inibi dubitauerit, *num. 7.* dicens, contrarium deduci ex communi omnium interpretatione, quod & ipse fateor, & ideo communem intellectum censeo falsum esse, cum ex eo falsa sequantur. Atque ita idem Socin. multi facit illationem hanc ex communi illius *s. sensu* deductam, suspicatur tamen eam non esse veram, & merito, cum falsa sit. His accedit, quod & Zasius ibi *col. 2.* asseuerat, non posse decisionem, & responsum illud Iuriscõsulti probari ea ratione, quod conditiones sint in expressa forma seruandæ. Existimat enim satis esse, quod seruentur æquipollenti formæ, & sensus, conditionem ibi expressam satis dici adimpletam fuisse, si ea in hærede contingeret: nisi obstaret illud, quod de iure conditionis adimplendæ ad hæredem non transmittendo Bart. & alii adnotarunt.

Ergo probauimus in *dicto s. Augerius.* communem interpretationem nec probari ratione iuris conditionis implendæ, quod ad hæredes non transmittantur, nec quia contractus sit conditionalis, & ideo hæredibus minime cõueniat: nec ex eo, quod conditiones sint seruandæ in forma speciali & expressa iuxta legis contractus dictæ rigorè. Vnde ille text. non pertinet ad communis opinionis probationem. Ex quibus & illud erit adnotandum, falsam esse communem cõclusionem, qua obtentum est frequentissimis interpretum suffragiis, non committi stipulationem mortuo debitore, si quis alteri promittat soluere, quicquid constiterit ei debere Sempronium, si eo viuente de debito non conitat, quamuis post mortem de debita quantitate constiterit. Etenim contrarium esse iure verius mihi probatissimum est. Quod itidem existimarunt ante nos Alciat. *lib. 1. d. s. p. unct. cap. 13.* Petrus Stella. & Duarenus in *d. s. Augerius.* Costa de *condit. lib. 2. cap. 23.* nec temere. nam & Castr. in *dict. s. Augerius.* scribit, communem opinionem contrariam esse rationi naturali, & æquitati. Sed & in hoc Granatenh Prætorio contra communem hanc sententiam iudicatum fuisse testatur ipse Costa in *dicto cap. 23.* Iaf. item & Zasius huius opinionis sensere difficultatè: siquidem Iaf. non omnino, nec indistinctè eam probat. Zas. vero tunc eam admittit, cum possit imputari creditori, cur non examinauerit, & probauerit quantitatem sibi debitam viuente debitore. Cuius & Iaf. rationes omnino cessant, si absque vlla suspitione fraudis constare vere possit de debito post mortem debitoris. Idcirco Iaf. & Zas. non plane sequuntur Bart. & alios qui communem opinio. ex responso Iuriscõs. deducere conati sunt.

Verum quia Scauola responsum maxime probare videtur receptam à Bartolo, & aliis cõclusionem, necessarium erit, eius aliquot interpretationes adducere, ex quibus aut earum aliqua constet, à Scauola illud probatum non fuisse, quod eius autoritate nostrates diu docuerunt. Et sane Iafon ita illius responsum intelligit, vt existimet, ideo illic stipulationem non esse commissam: quia de debito non cõstitit vocato Augerio promissore, cui non præiudicatur probatio debiti, etiam in iudicio cum principali debitore facta. Qua de re ipse minime controuertat: quamuis Alciatus & Stella de hoc disputauerint. Nam hæc Iafonis ratio minime cõuenit Iuriscõsulto: siquidem ex ea sequeretur, quod si vocato Augerio constitisset de debito, etiam mortuo debitore principali, commissam esset stipulatio. Quod alienum videtur

à Iuriscõsulto, qui proprium responsum in eo constituit, quod mortuo patre Augerij, de debito constare non possit, nec sufficiat ad committendam stipulationem. Quasi uoluerit Scauola, non ex eo defectu conditione, quod uoluerit non fuerit vocatus, sed quod mortuus fuerit eius pater non vocato Augerio, illi non præiudicaret, attamen posset denique cum Augerio agi ad eiusdem debiti probationem per acta illa, per quæ eo non vocato probata fuerat probatio debiti, hærede tamen principali debitoris vocato, ex mente Alex. in *l. 2. colum. 4. C. de eden. argumen. sumptio ex l. auctore l. ad. C. de enit.* Præterea, si vera esset Iaf. ratio, etiam viuente patre Augerij foret locus responso Iuriscõs. nec esset commissam stipulatio, si probatio debiti facta fuisset cum ipso debitore, Augerio tamen non vocato: quod abhorret à Iuriscõs. mente. Quamobrem nõ placet Iaf. intellectus: tamen mihi plurimum applaudit, probationem debiti factam cum principali, ad veritatem huius conditionis fidem facere contra fideiussores, nisi ex contrario aliud probetur: etiam si sententia lata contra principalem non habeat exceptionem rei iudicatae contra fideiussores simpliciter ex contractu, & extra iudicium obligatum.

Post hæc Stella in *d. s. Augerius.* censet Scauolam cõsultum fuisse ante tempus, quo constat de debito, & sic ante debiti quantitat probationem, quæ situmque ab eo fuisse, si contingerit Augerij patrem decedere, & eo mortuo constare de debito, quid iuris sit: Scauolamque respondisse sub conditione si conditio non extiterit, stipulationem non esse commissam. Qua ratione apparet eum sentisse, quod si conditio extiterit, id est, si de debita quantitate constiterit etiam cum hærede patris ipsius Augerij, committi stipulationem. Et tunc probabitur in eo loco aduersus commitem, conditionem non minus impleri posse cum hærede, quam cum defuncto. Sed & hic intellectus ex eo deficit, quod Scauola de presenti tempore cõsultus responderit, non de futuro. Et ita dixit: si conditio non extiterit, stipulationem non esse commissam, dicitur alioqui, stipulationem committendam non esse. Vnde non placet hæc interpretatio, quam & alii rationibus Duare. improbat, ac refellit, vt vere refellenda est.

Demum ipse Franciscus Duarenus in *d. s. Augerius.* opinatur, Scauola responsum ita esse accipiendum, vt Iuriscõsultus questionem illam ad iurispudentiam minime pertinere existimauerit, de iure tamen responderit his uerbis: si conditio extiterit, stipulationem non esse commissam: an extiterit conditio necne, quia facti questio est, nec respondit, sed boni, prudentisque uiri arbitrio iudicandum reliquit. Et probare conatur, Scauolam in suis responsis hanc respondendi formam plerumque obseruasse, vt frequenter de facto cõsultus, de iure tantum respondeat, quali questio facti ad iuris scientiam nõ pertinet. Quod manifestum sit ex *l. Lucius. s. collegio. ff. de leg. 3. l. iudicium. ff. de iud. s. iudicium. s. iudicium. leg. 1. l. Seia. s. vlt. ff. de iud. tit.* Et præterea ex elegantia hac in materia responso in *l. a testatore. ff. de conditio. s. demerit.* Quidam etenim rogatus est, vt Titio hereditatem restitueret, acceptis ab ea centum nummis, ea decessit, antequam daret centum. Quæ situm est, an hæres eius offerendo centum, fidei commissum consequi posset. Scauola respondet, hæredem conditioni parere nõ posse, Claudius autè, qui notas scripsit in Scauolam, magno, inquit, respondit Scauola, de iure aperto: cum possit dubitari, an in proposito conditio esset. Hæc I. C. Petrarat enim Scauola uideri fortassis ad questionem facti contra morem suum respondisse: quæ sitio namque facta est, an testator ablatinis absolutis vltis conditionem adscribere uoluerit: sed eum aliter sensisse Claudius ait, & ostendit, Scauolam magno uirum ingenio fuisse, nec tam stupidum, vt de facto, quod incertum erat, responderet, sed de iure tam aperto. Nam ius apertum est, lega. aut fidei. co. conditionalia ad heredem non transire. Ex quibus non immerito Duarenus scribit, Alciat. *lib. 4. parerg. c. 1. d. u.* aliter Claudii adnotationem intelligit, omnino deceptum fuisse. Sed & quandoque solet Scauola responsum negare, quia questio facti sit, nõ iuris, cui ab eo responso petitur: sicuti peripicu est in *l. imperator. ff. de probat. s. in l. cum marit. s. Tit. 1. ff. de pactis datatione. Ceterum ex uerbis testatoris in *l. a testatore.* opinor ipse conditionem deduci. *l. facta. s. rescript. ff. ad Trebell. s. ego. s. 1. ff. de iure dot. s. pariter in prin. ff. de leg. 2.* Et ideo non erit cogendus fidei commissarius aut legatarius dare quantitatem in conditione positam*

l. cum ab eo ff. de contrab. emp. Quod secus esset, ubi ea quantitas in dispositione contineretur, ac posita esset. *l. in ratione. §. rati.* *ff. ad leg. f. alc. & in l. fidei commissi §. cum esset. ff. de leg. 3.* Ex quibus locis deducitur, tunc conditionem vere censeri, cum a testatore ponitur quantitas sub ablativo absoluto ad estimationem alicuius rei, & inter eos disponit, quos grauare poterat. Qua ratione, ubi inter duos conuenit, quod alter det domum alteri, datus ab eo centum in estimatione domus, hac conuentione conditionalis non est, nec erit iudicanda ex regulis, quae de conditionibus à Iuriscōsultis traduntur. Ego vero etiam uideam diligenter à Duareno obseruatum fuisse Scauolam Iuriscōsultum morem in respondendo ad ea quae ab ipso quaererentur, suspicor tamen in *d. §. Augerius. Sc* quod uoluisse quaestioni propositae respondere: cum ex eo, quod ipse Scauola saepe de iure responderit adiecta conditione, quae factum respiciat, nempe his uerbis, secundum ea, quae proponuntur, quod Bernardinus Rutilius in *lib. de viis Iuriscōsultorum* adnotauit: tum ex eo, quod proposita facti satis certi quaestione, par est, eum de iure iuxta ipsius facti narrationem respondisse. Nec enim potuit dubitare an uerba illa, quicquid confiteri patrem debere, aut illa, quicquid debere confiteri: sint ad praeteritum, an ad futurum referenda: siquidem ad futurum uere referenda sunt, secundum communem, perpena ipsa stipulationis propria conceptione uerborum. Quod si in praeteritum uerba illa accipienda forent, potuisset facillime Scauola respondere. Et ideo ipse censo Scauolam respondisse de iure iuxta factum satis expressum & in specie propositum. Tametsi Duarens illius reponit rationem diligentissime examinauerit, nec sit illius interpretatio referenda; imò fortassis admittenda, ne eorum in intellectu sequamur.

Ceterum Costa *lib. 2. de condit. capit. 33.* existimat aduersus eorum, aliud esse conditionem non existere, aliud deficere conditionem. *l. fidei commissi §. si cui ita. ff. de legat. 3.* & *l. fidei commissi §. ad Trebell.* Vbi probatur, aliud esse condit. non deficere, aliud existere conditionem. Idcirco si in quaestione proposita I. C. Senogolus, conditio defecerat, & stipulatio euauerat, nõ debere argutissimus uir respondere, conditionem nõ esse commissam. Erat enim huiusmodi responsum propriam magis conditionis, quae penderet, non uero eius, quae defecisset.

Igitur nõ satis recte, nec satis eque Doctores responsum id interpretantur de conditione deficiente: cum in ipso de conditione non existente tractetur. Et ideo ipse Lusitanus, uir equidem in iuris uirisque disciplina acerrimi iudicii, & diligentia non vulgaris opinatur, Sequolam respondisse oblique, sane, cum uideret se consuli de re non admodum ambigua, quia constaret, conditionem extitisse, secundum ea, quae proponerentur: si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam: & significasse stipulationem commissam esse: quia secundum propositam quaestionem conditio extitisset, cum esset satis, probationem, ac certitudinem debite quantitatis post patris Augerij mortem ad ueritatem conditionis contigisse. Nec dictio: *Si, adsumitur pro, quia:* sed uere conditionalis est, & uerbum extitisset, proprie est praeteriti plusquam perfecti, iuxta illud Maronis in Bucolicis:

Et si non aliqua nocuisses, mortuus esses.

Et Aeneidos quarto:

Si littora tantum

Nunquam Dardania tetigissent nostra carina.

Atque illud *Psalmi 106.* Si nõ Moyles electus eius stetit in diuisione in conspectu eius, id est, nisi Moyles se praebuisset lequestrẽ, diuinctos & alienatos inter se reconcilians, disperderet eos Deus. Et nisi aliqua nocuisses, mortuus esses: Et nisi littora nostra Dardaniae tetigissent carinae, Dido inquit, foelix fuisset. Et item apud I. C. nisi conditio extitisset, stipulatio commissam non esset. Ut uerus sensus inde cõstet, nempe stipulationem esse commissam ex eo, quod conditio extiterat. Sicut & apud *Psalmistam;* Deus Iudeis pepercit ex eo, quod Moyles fuerit eorum lequester, & eos reconciliauerit. Apud Virgilium, infelix Dido, quod Dardaniae naues Carthaginense littus tetigissent. Et apud eundem, alter uenit quod aliqua nocuerit. Ex quibus constat, quid respondendum sit ad *tex. in d. §. Augerius.* ne ex illo communis, falsaque conclusio probetur.

Sed & Connanus *lib. 6. Commenta. Inris Civilis. cap. 3.* Sequole responsum, communem interpretationem ineptam & fal-

sam esse censens, ita interpretatur, ut illa uerba: si conditio non extitisset, sint in eum sensum accipienda: ut quamuis haeredes sint appellati, & constituerit patrem debuisse, & condemnati sint soluere, non tamen committatur stipulatio, nisi extet conditio, quae est, si fuerint minus idonei ad soluendum. Ex Iuriscōsulto Celfo in *l. si ita stipulatus. ff. eod. titul.*

Superest nunc & Iuriscōsult. locus in *d. l. si decem cum petiero.* Est enim obseruandum, quod illa formula stipulationis, cum petiero, differt ab illa, si petiero. Quia prior inducit principaliter tempus executionis, quamuis & quodammodo conditionem inducat: posterior uero principaliter conditionem habet. *text. optim. in l. centesimis. §. ultimo. & in l. si ita quis. §. non solum. ff. de uerbor. obligat. l. si Titio §. quan. d. leg. ced.* Qua ratione Iuriscōsul. in *d. l. si decem.* respondit ex illa forma, decem cum petiero, admonitionem magis, quam conditionem induci. Nec tamen negauit, illic conditionem subesse, quamuis non principaliter: idque palam probatur, quia subdit, non uideatur defecisse conditio, ergo praemittitur conditio, quae non defecit, quamuis nec uere extiterit. Hae enim diuersa sunt, extant conditionem, & non defecere conditionem, ut paulo ante adnotauimus, & ideo haeres poterit petere, & tunc extabit conditio. In illa uero formula, si petieris, conditio subest principaliter: sed ius conditionis adimplendae non transit ad haeredem: quia dicta conditio non tantum ex potestate nostra, sed etiam ex sola uoluntatis declaratione pender, atque ideo ad haeredem non transmittitur. Is etenim, qui ante mortem non petit, & uoluntatem suam non declarat, ab omni obligatione recedere uideatur. Nam haec conditio, si petiero, eum sensum habet: id est, si uolero petere. *l. item uenit. §. petierit. ff. de per. hered. Bart. in l. si quis mihi. §. pater. Scio. ff. de acq. hered. idem in l. etiam hoc. ff. de lega. 1. l. in l. uinum. n. 15. ff. si cert. per.* Voluntas autem ante mortem explicari debet, non equidem post mortem, nec tunc per alium, etiam haeredem declarari poterit. *l. q. ff. locat. l. si ita legatum. §. illi si uolet. ff. de lega. 1. & illic Doct. glo. in l. idem Pomponius. §. vlt. ff. de rei uend. & in l. inter stipulatum. §. i. ff. de uerbor. obligat. text. opt. in eius ratione in *d. l. centesimis. §. vlt. ff. de uerbor. obligat. c. si gratioso. de uerbor. obligat. lib. 6.* Qua ratione illud erit adnotandum, in *d. l. si decem cum petiero.* ius conditionis implendae ad haeredem non transmitti, quia tractatur de illa conditione, quae adeo personae adheret, ut per alium adimpleri non possint: sicut & idem erit in similibus, nempe illa, si Capitolium ascenderit. *l. vlt. de cond. inst. ubi hoc notant interpretes.* Quo fit, ut in conditionibus quae per alium expediri possunt, nec omnino personales sunt, fuerit respondendum, ius conditionis implendae ad haeredes transmitti. Illa uero conditio, si uolueris, similis est huic, si petieris: & illa formula, cum uolueris, idem huic, cum petieris, modo de uoluntate, & petitione ipsius stipulatoris, non promissoris intelligamus: at si uerba ista referantur ad promissorẽ, non procedit, nec obtinet omnino similitudo. Nam illa, si uolueris, ad stipulatorem relata, & ualeat, nec tamen transit ad ipsius haeredes, quia conditionalis est, & personae stipulatoris adheret. Relata uero ad promissorẽ ab initio nulla est ipso iure. Illa equidem formula, cum uolueris, ipsi promissori appolita, etiam quibusdam uisum fuerit contrariũ, ualeat in hunc sensum, si ante mortem promissor declarauerit se uelle, quemadmodum probatur in *d. l. centesimis. §. vlt.* & ex his, quae illic ab omnibus traduntur. Quod si stipulatio concepta fuerit sub illa clausula, cum stipulator uoluerit, ualeat tunc, & ad haeredes stipulatoris transmittitur: ut & illa, cum stipulator petierit ex ratione I. C. in *d. l. 10. si cum petiero.* quod expressim Iason adnotauit in *d. l. centesimis. §. vlt. n. 3.**

Item non obeit *tex. in l. fidei iussor obligari. §. vlt. ff. de fideiuss.* qui ad probationem communis opin. fuit à nobis adductus, Nam illic non agitur de conditione potestatiua, sed de constitutione mixta, cum potestatiua conditio sit illa, quae secundum communem uisum pender principaliter ab arbitrio & potestate contrahentis, aut illius, cui aliquid sub conditione promittitur, uel legatur. Illa uero, quae ab alterius arbitrio & potestate principaliter pender, mixta est, ut probatur in *l. 1. §. qui sub conditione. ff. si quis omis. caus. test. l. suus. quoque. §. puto. ff. de heredi. institut. & in l. quae sub conditione. §. quocies. & in l. vltim. ff. de cond. institut. & notatur in rubr. ff. de cond. & demon.* Ergo I. C. responsum in *d. l. fidei iussor.* non potest commode induci ad probandam communem Bar. & aliorum sententiã.

Quae

Cum in conditionibus mixtis & casualibus fateatur omnes, ius conditionis implende ad heredem transmitti. Sed & alia ratione illud responsum aptari non potest huic quæst. qua tractamus, an ius conditionis implenda ad heredem transmittatur. Nam cum agamus de iure conditionis implenda non transmittendo ad heredem illius, cui promissio fit, & negemus transmitti, quia potuit & debuit ille ante mortem adimplere, ut ratiocinantur omnes, non est, cur ad responsum I. C. rationem istam examinemus, quæ de fundo fuerat iniuncta, aut quæ de eodem defuncto fuerat adimplenda: non alia sane ratione, quæ quod natura contractus hoc exigat, & quod ex contrahentium mente durus esset, cogi ad subeunda pena heredem, qui paratus est pecuniâ dare, & illud agere, quod sub conditione penali defuncto fuerat inditum lege contractus. Nec oberit intell. Bart. & aliorum in d. l. si ro. cum pe. tioro. dum hi scribunt in d. l. diem. §. 1. processisse dispositionem purâ, & ideo ius adimplendi conditionem postea scriptâ ad heredem transmitti: quia contractus non incipit à conditione, sed à pura & simplici cõventione, & dispositione. Nam & hæc ratio facillime tollitur, cū ea ex hoc procedat, quod ex præcedenti dispositione transmittatur contractus ad heredem, & consequenter ius adimplendi conditionem. Etenim quibus contractus incipiat à conditione, ad heredem trahit: quod superius probatum est, ergo & ius adimplendi conditionem. Cõtrariatione illud mihi satis certum est, hæc argumentatione Bart. ipsum, & alios decepsisse. Frequenter enim responderunt, ius adimplendi conditionem ad heredem non transmitti, quia nec contractus conditionalis ad heredem transmittatur.

Sed & vltima ratio pro com. opin. adducta minus eandem probat: nepe conditiones esse adimplendas in forma expressa, & ideo nec ab heredem, nec cum heredem adimpleri posse. Atque ita ius conditionis implenda non transire ad heredem illius, qui adimplere non debet, nec ad heredem illius, cum quo adimplenda est: quod Bal. & Soc. adnotarunt in d. §. Anger. Ego etenim huic rationi in vniuersum respondebo, in conditionibus præcipue seruandam esse testantis vel contrahentium voluntatem, quæ conditiones ipsas regit. *l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. l. in conditione. & l. patre Sever. ff. de cond. & dem. ff. vnde licet verba conditionis sint secundum rigorem significationis, & conceptam formulam intelligenda: nihilominus ex mente testatoris, vel contrahentis, à quo dicta est conditio, poterit ipsa conditio vere adimpleri per æquipollens ita, ut id sequatur effectus: quem admodum frequentissime obseruatur ut Bar. n. 3. Imol. Alex. Aret. & alii in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. notioresque longius præsertim Ruin. n. 17. Lanc. Gallia. Crocius, num. 28. Fort. & Lufit. in §. Releth. parte. Quorum sententia probatur quo ad eum, cui incumbit conditionem implere, in l. vlt. ff. de cond. inst. vbi conditio, si decem Titius dederit, paratur: & fit satis si alter 10. nomine Titii dederit, quamvis absq; eius mandato. Imo etiâ si eo ignoratæ data fuerint, id esse quidam responderunt: nepe Bald. Pat. Cum. & Im. in d. l. vlt. Bald. in l. vlt. §. sin aut. col. 1. c. de cad. tol. Cum. & Soc. in l. 2. ff. de cond. & dem. Idem Soc. in l. 1. in repet. n. 4. ff. de vulg. aduersus Ang. in d. l. vlt. & Alex. in l. si filius heres. pen. col. 1. ff. de lib. & posth. Idem vero quod ex d. l. vlt. de conditione dandi, deduximus probatur expressim in l. Aretius. ff. de stat. hom. ad si. & in l. vlt. §. ne autem. c. de cad. toll. Sic sane in presenti q. cum de contractibus disputetur, quorum ea est natura, ut ad heredem transmittatur, etiam si conditionales sint, quod probauimus superius, par est ut præsumamus, contrahentes non ita fuisse addictos rigori verborum in conuentionibus etiâ conditionalibus concipiendis, quod eorum heredem voluerint à iure adimplendi conditionem excludere, si per eosdem heredem ad eundem effectum adimpleri conditio possit. Siquidem nunc conditio quo ad effectum seruatur in eo, quod æquipollet. Quod probari etiam potest ex ratione *l. veteres. C. de contr. ob. stip.* Hoc itidem confirmatur: quasi ius conditionis implende ad heredem non transiret, daretur ex eodẽ contractu in æqualitas, neq; esset æqua vtriusq; contrahentis conditio: cū contingeret, transire contractum ad heredem vnius non tamen ad heredem alterius, cui incumbat ius adimplendi conditionem potestatiuâ: nec potuit is eam adimplere priusquã mortem obierit, aut saltẽ non fuit in mora adimplendi. Sed & ad hoc moueor autoritate Bar. qui in d. l. si decem. scribit adducens I. C. responsum in d. l. a testatore. ff. de cond. & dem. & d. l. vlt. §. sin autem sub. C. de cad. toll. ideo ius conditionis implende non transmittitur ad heredem, quia conditionalis dispositio ad heredem non transmittitur: & loquitur Bar. in contract. Nam si vera est inductio Bar. & eius argumentatio procedit, cum satis constet, contractum conditionalem transmitti ad heredem, consequenter euidenter, & ius conditionis implende ad heredem pertinere etiam si conditio potestatiua sit.*

Ad idem est & opt. tex. in l. diem proferre. §. si heredes. vlt. ne vltimur. ff. de recept. arbi. Nec vltimur, inquit Vlp. Labeonis sententia, qui existimauit, si arbiter aliqua pecuniâ dare uulerit, & is decesserit, antequã daret, pena committi, licet heres eius paratus sit offerre. Quibus equidẽ verbis satis constat, heredem posse conditionem illã adimplere, quæ de fundo fuerat iniuncta, aut quæ de eodem defuncto fuerat adimplenda: non alia sane ratione, quæ quod natura contractus hoc exigat, & quod ex contrahentium mente durus esset, cogi ad subeunda pena heredem, qui paratus est pecuniâ dare, & illud agere, quod sub conditione penali defuncto fuerat inditum lege contractus. Nec oberit intell. Bart. & aliorum in d. l. si ro. cum pe. tioro. dum hi scribunt in d. l. diem. §. 1. processisse dispositionem purâ, & ideo ius adimplendi conditionem postea scriptâ ad heredem transmitti: quia contractus non incipit à conditione, sed à pura & simplici cõventione, & dispositione. Nam & hæc ratio facillime tollitur, cū ea ex hoc procedat, quod ex præcedenti dispositione transmittatur contractus ad heredem, & consequenter ius adimplendi conditionem. Etenim quibus contractus incipiat à conditione, ad heredem trahit: quod superius probatum est, ergo & ius adimplendi conditionem. Cõtrariatione illud mihi satis certum est, hæc argumentatione Bart. ipsum, & alios decepsisse. Frequenter enim responderunt, ius adimplendi conditionem ad heredem non transmitti, quia nec contractus conditionalis ad heredem transmittatur.

Ex parte vero eius, cum quo adimpleri debet conditio itidem passim ac frequenter ex voluntate testatoris, aut contrahentium satis est, quod ea per æquipollens similibus modo adimpleatur: ita quidem, ut idem sequatur effectus. Quod probatur ex l. 3. c. de inst. & subit. sub cond. facta ex responso Antonii, quod in hæc verba positum est: si mater vos sub conditione emancipationis heredes instituit, & priusquam voluntati defuncti pareretur, sententiam deportationis propter metum, vel aliter functus est, morte eius, vel alio modo patria potestate liberati, ius ad eundem hereditatis cum sua causa quæ sitis. Ecce quod in eo responso non tam verba conditionis, quam mens testatoris fuere ab Imperatore pensata & obseruata. Nam si esset res iuxta verborum rigorem definienda, non exisset conditio. Sic & conditio illa, si patronus heres non erit, porrigitur ad conditionem, si patronus non erit bonorum possessor, qui proprie & vere heres non est. §. quos autem. inst. de bon. poss. Quæ admodum I. C. respondet in l. in conditio. §. si patronus. ff. de cond. & dem. l. ex facta. §. vlt. ff. ad Trebell. qua de re in specie late tradiderunt multa Lancellos. Politus in tract. de substit. vt vulg. part. 3. n. 9. & Lufitanus in d. §. & quid si tantum. §. par. nu. 37. Sic & fideicommissum à matre liberis relictum, si patris morte futuris essent effectus, statim eis debetur, si viuente patre per emancipationem fuerint patria potestate soluti. l. si uia liberis. ff. quon. dies leg. col. 1. in l. mulier. ff. ad Trebell. Eadem ratione conditio dandi pecuniam pupillo adimpletur ex mente disponentis, licet non ex rigore verborum, si detur pecunia tutori vel curatori. l. si fundus. ff. de condit. & dem. Quia idem sequitur effectus. Multa tandem his similia potuissim hoc in loco tradere, quæ nulla faciã libentissime, cū longius tractentur in d. §. & quid si tantum.

Constat igitur ex his, in contractibus conditionalibus conditionem vere adimpleri ex mente contrahentium, non tantum cum illo, qui nominatim expressus fuit, sed & cū eius heredem, modo idem ex hoc sequatur effectus. Quod Iaf. & Zaſin d. m. Angerius, non negant.

Hinc etiam inferitur intell. ad tex. in d. l. fideiusor. §. vlt. ff. de fideius. Illa etenim conuentio secundum Communem hanc interpretationem habet, ut fideiusor teneatur, si reus principalis requisitus, aut interpellatus non soluerit es alienum, vel mortem ante solutionem obierit. Non quod heres rei principalis non possit soluendo liberare fideiusorem: sed quia propter leue damnum, quod fideiusori irrogatur, qui aduersus rei principalis heredem agere poterit, satis erit, ut ipse conueniri possit, quod reus ante solutionem non est obierit. Atque ita illa verborum cõceptio: Si Titius non soluerit, promittis mihi dare: propter congruã quandã contractus vim, ita erit interpretanda, ut satis sit interpellari reum, vel mori: nec sit necessarium, quod heres eius interpelletur.

Fortassis illud responsum processit à variis I. C. factis, atque ita Labconis sententia, quæ ab Vlpia. refertur in d. l. diem proferre: quod Duare. cenſet, & nos quandoque idem in simi-

in simili questione adnotauimus lib. 1. Variar. Resol. c. 3. numer. 7.

Quod si ad amulum, quæ superius dicta fuere, obseruentur, manifeste constabit, communem sententiam non probari in d. l. 1. 10. cum petiero. nec in d. l. Angerius. nec in d. l. fideiussor. §. vlti. nec ratione illa, quod conditiones sint in expressa forma adimplende. Deinde apparebit, contrariam opin. deduci ex d. l. §. ex conditio. & ex d. l. necessario. §. quod si pendente. & ex ratione l. vlt. §. de cond. instit. & l. 2. c. de pact. emp. & vend. Cuius inductione minime obertit quod Bart. & alii, qui cum secuti fuerunt, conati sunt respondere, nempe illa ratione in eo casu ius conditionis adimplende transire ad hæredes illius qui eam adimplere debuerat, & illius cum quo adimplenda erat: quia ille qui ex conditionis euentu obligandus est, accepit aliquid, vt obligaretur. Tunc etenim ius conditionis implende transire ad hæredes, vt Bar. censet in d. l. si decem cum petiero. cui tamen Ias. respondet. non obtinere eius ratione, quia illic primus emptor cum adimpleret conditionem verum recipit pretium, quod ipse dederat: & ideo nihil recepisse videtur, vt ex condit. euentu obligaretur. Ego sane opinor, Ias. non satis percepisse Bar. mente: nam Bar. non intellexit de pretii dati receptione, sed de ipsa re, quæ cum esset venditoris, data est emptori certo pretio, & minori fortassis, quam esset eius rei iusta estimatio propter pactum de reuendendo, qua ratione emptor in eo casu obligatur acceptioe rei vendite in euentu conditionis adimplende. Sed nihilominus Bar. intellectus ex eo deficit, quod rationes opi. com. ita obtinet in casu, & quod d. l. sicut & in aliis. Etenim si ius conditionis adimplende non transit ad hæredem, quia conditio est in expressa forma seruanda omnino & in d. g. l. 2. non seruat in expressa forma, sed in æquipollenti. Et præterea si ex eo communis opinio procedit, quod contractus conditionalis non transit ad hæredes, idem & in illo casu respondendum foret. Etenim contractus venditionis est purus, pureque conceptus: contractus reuenditionis conditionalis, & distinctus: atque ideo licet purus ad hæredes transiret, non ex hoc conditionalis ad eisdem hæredes transmittendus erat: nisi communis opinio Barto. & aliorum falsa foret.

Rursus nec mihi placet conclusio Bartol. afferentis, ius conditionis implende ad hæredem transmitti, quando contractus incipit à præcedenti dispositione, ex l. diem proferre. §. si heredis. Nam si vera est ratio, qua communis opinio defendi solet, de conditione sc. adimplenda in forma expressa: eadem & in eo casu obtinet, quo processit dispositio. Si quidem non magis implebitur conditio tunc in forma expressa, si per hæredem adimpleatur, quam ubi incipit contractus à conditione. Vnde interpretatio Barto. non est admittenda: præsertim cum & is nulla ratione dixerit, text. in d. §. si heredis. intelligendum esse, quum idem est in conditione, quod in dispositione. Nam, vt Ias. recte admonet in d. l. si decem, hoc non potest à iuriconsulti responsio, nec ab eius ratione deduci. Potuit enim arbiter in conditionem penalem aliquid deducere, quam deductum fuerit in dispositionem. Et deinde, cum contractus conditionalis ad hæredes, vt ipse opinor, transmittatur, etiam opposita conditione potestatiua, cessant omnia, quæ possent opinionem Bart. adiuuare. Transmissio namque contractus, mirum non est, quod & ius conditionis implende transmittatur.

Hactenus de questione ista, quæ hinc inde tot rationibus & auctoritatibus controuertitur, vt mihi, quid in ea sentiam, dicturo, visum omnino fuerit, lectorem in summa admonere, quoniam modo apud foris tribumalia vel Iudex, vel aduocatus hanc difficultatem expendere debeat, ne vel communem opinionem aduersus propriam conscientiam temere sequatur, vel cum secutus ex eo, quod ueriores esse iure existimet, in eum rursus errorem labatur, vt conuentionem quamlibet conditionalem secundum eam intelligendam esse censeat, non satis examinans Bart. cui ceteri assentiuntur, mentem, communemque omnium resolutionem.

Primum igitur illud erit obseruandum, ex omnium traditione, & ex mente iuriconsultorum, tunc dicitur actum, initium sumere à præcedenti conditione, cum nulla datur obligatio ante conditionis euentum, nec illius, qui promittit, ad solutionem, & promissi dationem, nec illius, cui promissio fit ad conditionis adimplementum, ita quod præcise cogi possit, conditionem adimplere. Quod si detur obligatio illius, cui promissio fit ad adimplendam præcise conditionem, profecto actus non incipit à conditione, sed à conuentione illa, quæ statim inducit obligationem ad conditionem

adimplendam, aut ad certum diem, vel certo die à contrahentibus præfinito, licet alterius obligatio conditionalis sit in euentu conditionis. Nā si dixerit: Promitto tibi centum, si dederis equum Titio, incipit hæc conuentio à conditione, quia ego non teneor tibi dare centum, donec dederis equum Titio, nec tu teneris dare equum Titio præcise, sed si volueris à me habere centum. Quod si actum sit eo modo, vt ego teneor dare tibi centum, si dederis tu equum Titio, & nihilominus tu teneris siue velis siue nolis equum dare Titio: sitque hoc traditum lege contractus expressum, vel tacite: hic contractus non incipit à conditione, sed à dispositione, quamuis & hæc sit aliqua ex parte conditionalis. Quod I. C. eleganter explicat in l. si stipulatus sum te fisci, vers. itaque potest Sabini sententia ff. de verb. oblig. Hoc eo libentius adnotui, quod viderim quædamque in hoc erratum fuisse ab his, qui Bar. opinionem sequi decreuerint: vnde oportet, si quis velit communem sententiam probare, quod is diligetissime expendat, quid Bartolus, qui primas in hac dispositione tenuit, palam scripserit afferens, ius conditionis implende ad hæredem transire quoties contractus non à conditione, sed à dispositione incipit.

Secundo loco in hac controuersia est tenendum menti, ex communi iuris Cæsarei interpretum opinione receptum esse, ius adimplendi conditionem potestatiua ad hæredem non transmitti, nec conditionem impleri posse cum hærede illius, cum quo ex lege contractus fuerat adimplenda, modo conuentio ipsa initium habuerit à conditione.

Tertio, quauis hæc sit communis opinio, & fortassis uerior multis videatur, intelligenda erit in stipulationis formulis, quæ restringendæ sunt, & ex rigore quodam verborum intelligendæ: iuxta notata in l. quicquid adstringenda. & l. 4. §. Caro. & l. 1. ff. de verb. oblig. Nā propter stipulationem veterem illa & superstitiosam solemnitate: qui in his cadebat à syllaba, vt & in prætorum formulis, cadebat ite à causa. Quemadmodum ex pluribus locis I. C. in tract. de verb. oblig. facillime deduci poterit.

Quarto, erit adnotandum ex hoc, opinionem istam, etiam communis sit, & vera, non esse admittendam in contractibus vltro citroque obligatoriis, præsertim nominatis, & qui bonæ fidei censentur, propter ea quæ nos in reg. possess. de reg. iur. in 6. de contractibus bonæ fidei tradidimus. Deinde propter legem regiam l. 3. ord. in 1. lib. 3.

Quinto, vt libere & ingenue rem istam ipse palam exponam, censeo communem sententiam nec veram esse, nec in practice consultationibus seruandam fore. Imo existimo, ius conditionis adimplende ad hereditatem transire, etiam si contractus incipiat à conditione, etiam si conditio potestatiua sit, modo ea conditio non sic adhareat personæ nominatæ, quod per alium expediri ad similem effectum & equipollentem minime possit.

Sexto, eadem ratione aduersus receptam ab aliis opinionem existimo, conditionem contractibus appositam, etiam si ea potestatiua sit, posse adimpleri & cum hærede illius, cum quo ex verbis contractus erat implenda: etiam si contractus incipit à conditione.

Septimo, hinc & illud frequentissime erit respondendum, contractus conditionales: etiam quibus adscripta est potestatiua conditio, ad hæredes, omnino transmitti, si conditio per hæredes adimpleri possit.

Octauo, ex prænotatis superest verum & proprium discrimen inter vltimas voluntates, & contractus. Nam ex vltimis voluntatibus conditionale fideicommissum, vel legatum, siue conditio sit potestatiua, siue causalis, non transmittitur ad hæredem ante conditionis euentum. At ex contractibus transmissio fit, siue sit conditio causalis, siue potestatiua, modo conditio eueniat, aut adimpleri possit per hæredem, aut cum hærede, forma expressa, aut equipollenti ad eundem effectum, quem lege dicta contrahentes præcogitarunt.

CAPVT XL.

De vsu iurisdictionis, quæ pluribus in eandem urbem, aut oppidum competit.

SUMMARIUM.

1. Iurisdictionis pluribus iure dominij in eodem territorio competens, quoniam pacto sit exercenda.
2. Iurisdictionis, quæ pluribus communis est, commoda & opulumenta, quæ inter sint diuidenda.
3. Diuisio rei communis quomodo fieri debeat.

Z z z

Noq