



Specimen juridicum inaugurale de conditionibus, earumque effectibus, tam in actibus inter vivos, quam ultimis voluntatibus

<https://hdl.handle.net/1874/295248>

9.

SPECIMEN JURIDICUM
INAUGURALE

DE

CONDITIONIBUS, EARUMQUE EF-
FECTIBUS, TAM IN ACTIBUS IN-
TER VIVOS, QUAM ULTIMIS VO-
LUNTATIBUS.

QUOD

FAVENTE DEO OPT. MAX.

Ex Auctoritate RECTORIS MAGNIFICI

ALEXANDRI PETRI NAHUYS,

A. L. M. Phil. & Med. Doct. Medic. Botanices,
Chemiae & Physiologiae Professoris Ordinarii,

NEC NON

Amplissimi SENATUS ACADEMICI *consensu*, et
Nobilissimae FACULTATIS JURIDICAE *decreto*,

PRO GRADU DOCTORATUS

Summisque in UTROQUE JURE Honoribus &
Privilegiis rite ac legitime consequendis,

Publico eruditorum examini submittit

HUGO BOWIER,

SYLVA - DUCENSIS.

Ad diem XIX. Junii MDCCLXXX. H. L. Q. S.

TRAIECTI AD RHENUM,

Ex officina ABRAHAMI VAN PADDENBURG,

ACADEMIAE TYPOGRAPHI, MDCCLXXX.

SECTIO JURIDICUM
IN AURALE

D E

CONDITIONIBUS, EARUMQUE EF-
FECTIBUS, TAM IN ACTIBUS IN-
TER VIVOS, QUAM ULTIMIS VO-
LUNTATIBUS.

g u o d

TAVENTE DEO OPT. MAX.

Et Abbatibus Rectoris Magnifici

ALEXANDRI PETRI NAHUY,

A. L. M. Phil. & Med. Doct. Medic. Botanicæ,
Chimicæ & Physiologicæ Professoris Ordinarii,

N E C N O N

Amplicissimi SENATUS ACADEMICI consensu, et
Nobilissimæ FACULTATIS JURIDICÆ auctoritate,

PRO GRADU DOCTORATUS

Summopere in UTROQUE JURE Honoribus &
Privilegiis, etc. ac legitime consequendis,

Publico studio et expensis submittit

H U G O B O W I E R,

SYLVÆ - DUCENSIS.

Atque in hunc modum legitur in h. l. c. 2.

TRAJECTI AD RHEMUM,

Ex officina ABRAHAM VAN RADDERBURG,

ACADEMIÆ TYPOGRAPHI, MDCCLXX.

V I R O

NOBILISSIMO AMPLISSIMO

J A N O B O W I E R,

SCABINORUM ATQUE SENATORUM SYL-
VADUCENSIVM PRÆSIDI, BARONIÆ BOX-
TELLANÆ, NEC NON DOMINII LIEMPDÆ
DROSSARDO.

PATRI OPTIMO, INDULGENTISSIMO, OM-
NI, QUO FILIVM DECET, PIETATIS
ET AMORIS CULTU, AD ROGUM US-
QUE HONORANDO, VENERANDO.

*Hoc sui studii specimen ea,
qua par est, reverentia*

D. D. D.

HUGO BOWIER,
AUCTOR.

V I R O

NOBILISSIMO AMPLISSIMO

J A N O B O W I E R

SCABINORUM ATQUE SENATORUM SYL
VADUCTENSIS PRÆSIDI, BARONIS BOX
TELLANÆ, NEC NON DOMINI LEMBEDE
DROSSARDI

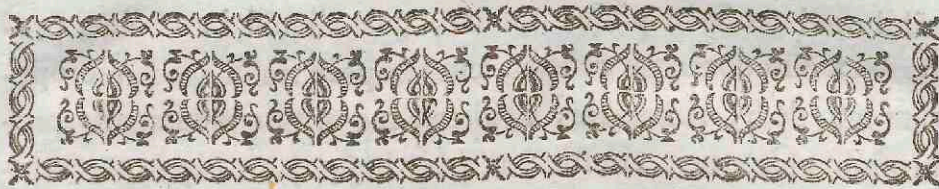
PATRI OPTIMO, INDULGENTISSIMO, OM
NI, QUO FILIUM DEBET, PIETATIS
ET AMORIS CULTU, AD ROGUM US
QUE HONORANDO, VENERANDO.

The-ful huch ffect non ea,
que par est, recentis

D. D. D.

HUGO BOWIER,

A U T O R.



SPECIMEN JURIDICUM
INAUGURALE

DE

CONDITIONIBUS, EARUMQUE EF-
FECTIBUS, TAM IN ACTIBUS IN-
TER VIVOS, QUAM ULTIMIS VO-
LUNTATIBUS.



INTRODUCTIO.

§. I.

Cum vulgo receptum sit, illos, qui gradum doctoralem
acquirere cupiunt, aliquod profectuum suorum spe-
cimen literis mandare, ab hac nobili consuetudine
academica recedere nolui, & licet mimime ignarus,
me aliquid ex jure civili Romano pertracturum, fere vel omnino
A nihil

nihil novi proferre posse, tamen, quia aliquid in medium proferre ex alio doctrinæ genere, cui tempore studii academici operam non dedi, ridiculum, & alienis me ornare indumentis probrosum videbatur, constitui aliquod hujus juris caput percurrere, & post seriam ea de re meditationem tandem animum apuli ad Caput, *de conditionibus, earumque effectibus tam in actibus inter vivos, quam ultimis voluntatibus*; totum vero hoc thema absolvere a scopo meo foret alienum, amplissimus enim campus patet, quem si pervagarer, merito aliquis diceret, me justos inauguralis dissertationis terminos egredi, de præcipuis tantum conditionibus breviter acturus sum, ne alioquin totum commentarium conscribere videar, ideoque & ad ipsam materiam statim progrediar.



C A P U T I.

Quid sit conditio & quomodo dividatur.

§. I.

Conditio in genere est *adjectio casus in futurum collati, ex quo ille actus, tanquam ex incerto eventu Suspenditur, uti patet ex §. 4. §. de verb. oblig. §. 39. ff. de reb. cred., & l. 9. §. 1. ff. de nov. dico esse adjectionem casus in futurum collati, licet minime ignorem quosdam contendere, conditiones dari in præsens, & quoque in præteritum, uti etiam Pomponius in l. 16. ff. de injust. rupt. irr. fact. test. multum interesse scribit, qualis conditio fuerit apposita, an concepta sit in præteritum, aut in præsens, aut in futurum, verbi gratia, in præteritum, si Titius consul fuit, in præsens, si Titius consul est, sed si effectum harum conditionum in præsens et præteritum indagemus, videbimus, non quod suspendant actum, sed quod is statim valeat, si res ita sese habeat, sin minus non valeat, ut etiam loquitur Modestinus in l. 100. ff. de verb. oblig. & Justinianus in §. 6. §. eod., ideoque talis formula, quando vocatur conditio, magis verborum figura est, quam vere talis, quia, si proprie*

loquamur, non datur, neque etiam ullam potestatem habet conditio, quæ non in futurum est collata *all. l. 39. ff. de reb. cred. l. 10. §. 1. ff. de cond. inst. & l. 120. ff. de verb. oblig.* conditio porro non tantum adjicitur actibus inter vivos, verum etiam ultimis voluntatibus, in effectu autem conditiones, quæ adjiciuntur actibus inter vivos multum differunt ab iis, quæ ultimis voluntatibus adscribuntur, uti suo loco infra videbimus.

§. I I.

Conditionum divisiones multiplices reperiuntur; summa vero divisio est, quod quædam sunt possibles, quædam impossibiles, possibles dein conditiones iterum subdividuntur in tres species, in potestativas, casuales, et mixtas *l. un §. 7. C. de cad. toll.* potestativæ conditiones sunt, quas quis nihil obstante perficere potest, & quæ in ejus arbitrium conferuntur verbi gr. *si Titius Cajo centum dederit Titius heres esto add. l. 4. ff. de hered. instit. § l. 4. § 20. ff. de cond. inst.*

Secunda species conditionis possibilis est conditio casualis, quæ ex eventu fortuito pendet, non vero ex arbitrio honorati, verbi gr. *si Mævius consul fiat, Titius heres esto.*

Tertiam denique speciem conditionum possibilium constituunt conditiones mixtæ, quæ partim ex arbitrio honorati partim ex eventu fortuito pendunt, verbi gr. *si Cajam duxerit uxorem, Titius heres esto.* hæc conditio jam a parte Titii est mixta, tam
po.

potestativa, quam casualis, scilicet in arbitrium ejus collatum est, num velit ducere Cajam, & hac parte est potestativa, ab altera parte vero est casualis, quia non ex ejus arbitrio pender, num Caja ei nubere velit, necne.

§. I I I.

Hiscæ de subdivisione possibilium conditionum præmissis, ad subdivisionem impossibilium conditionum transgredi conveniet, quæ itidem tripartita est, nempe conditiones impossibiles tales sunt, ut existere nequeant, 1o. natura, 2o. jure seu moribus, 3o. verborum aut rerum perplexitate.

1o. Natura conditiones impossibiles sunt, quoties ipsa rerum natura impedimento est, verbi gr. *si Coelum attigero vel attigeris, si ignis frigescat, si filius major natu sit patre*, uti existat in §. 11. *F. de inut. stip.* plura quoque harum conditionum exempla dabunt *l. 104. §. 1. ff. de leg. 10. §. 5. F. de verb. oblig. l. ult. §. 4. ff. eod. & aliæ plures.*

In *l. 27. ff. de cond. & dem.* reperitur casus, qui impossibilis esse videtur natura, sed qui tamen pro possibili habetur, ibi quidam testamento scripsisse memoratur, *ut sibi monumentum ad exemplum ejus, quod in via salaria esset Publii Septimii Demetrii fieret, nisi factum esset heredes magna pecunia multare & cum hujus Publii septimii Demetrii nullum monumentum reperiebatur, sed Publii septimii Damæ erat, quærebant heredes, cujusmodi monumentum se facere oporteret, et num poena tenerentur, si non fecissent, ad quod responsum est, vel monumentum esse*

faciendum ad exemplum ejus, ad quod probabiliter testator respexit, licet in nomine personæ erraverit, dum eo loco non Publii septimii Demetrii, sed alterius nempe Publii Septimii Damæ apparebat monumentum, vel si voluntas testatoris ignoraretur, omnino tamen monumentum esse faciendum secundum dignitatem defuncti, uti totidem fere verbis loquitur all. l. 27. ff.

20. dixi conditiones impossibiles esse jure seu moribus hoc est, conditiones impossibiles censerentur, quoties eas existere vel leges vel mores impediunt, verbi gr. *si patrem suum ab hostibus non redemerit*, vel, *si parentibus aut patronis alimenta non præstiterit*, ratio est, quia quæ senatus aut princeps improbant, aut contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est, ut infra suo loco notabimus.

30. perplexitate rerum, aut verborum impossibiles sunt conditiones, quæ exitum invenire nequeunt, verbi gr. si testator ita dixit, *si Titius heres erit, sejus heres esto, si sejus heres erit, Titius heres esto*, vid. l. 16. ff. de cond. inst. aliud exemplum præbet l. 88. ff. ad leg. Falc.

§. I V.

Præter conditionum divisionem in possibiles & impossibiles, earumque subdivisiones, adhuc quasdam divisiones paucis verbis adducemus.

Præterea enim 10. aliæ sunt expressæ, aliæ tacitæ, et sub intel-

tellectæ a jure, expressæ sunt, quæ ore proprio vel verbis aper-
tis contractibus, seu actibus inter vivos, vel ultimis voluntati-
bus, apponuntur; Tacitæ & subintellectæ a jure sunt, quæ
licet ore, scriptisve prolatae non sint, subauditæ intelliguntur,
ut verbi gr. si quis promittit vel legat partum ancillæ, vel fruc-
tus alicujus rei, quia subintelligitur, si nascantur *l. 1. §. 3. in
fin ff. de cond. & dem.*

20. Quædam consistunt in dando, quædam in faciendo, vel
omittendo, si in non faciendo conditiones consistunt multum
interest, an ultimis voluntatibus adscriptæ sint, an vero adjectæ
sint actibus inter vivos, quod suo loco, quando de effectu con-
ditionum, quæ in non faciendo consistunt agemus, videndum
erit.

30. Conditiones aliæ sunt, dividuæ, aliæ individuæ, dividuæ
conditiones sunt, quæ pro parte impleri possunt, individuæ ve-
ro, quæ in totum impleri debent, exempla harum conditionum
dabunt *l. 74. §. 1. ff. de acq. vel omitt. her. l. 44. §. 8. &
l. 56. ff. de cond. & dem.*

§. V.

Porro notandum pro conditione etiam haberi *diem incertum*
l. 75. ff. de cond. et dem. & l. 1. ff. quando dies leg. ced. non ve-
ro *diem certum*, unde Paulus in *l. 21. ff. quando dies leg. ced.* di-
cit, diem adjectam, quamvis longa sit, si certa est, veluti Ca-
len-

lendis januariis centesimis, tamen statim cedere, licet ante diem peti non possit, quod in istum diem promissum vel relictum est.

Dies incertus autem tripliciter sumitur, aut enim dies incertus vocatur 1o. si ab initio incertum sit, an unquam sit existiturus; 2o. si ab initio quidem certum sit eum existiturum esse, sed incertum, an venturus sit, vivente vel mortuo illo, cui quid in illum diem promissum, vel relictum est. 3o. Dies distinguendi causa quoque incertus dici potest, de quo ab initio constat illum esse venturum, et quidem vivente eo, cui quid in istum diem promissum vel relictum est, sed incertum quando; Hisce bene perceptis, facile cuivis apparebit, non indistincte, & semper diem incertum facere conditionem; in contractibus autem dies, de quo incertum est ab initio, an unquam sit existiturus, faciet conditionem, cæteroquin non item, & tantum, ut in diem concepti habebuntur, ratio est, quia obligatio ex contractibus orta ad heredes transit, quippe cum in contrahendo non solum nobis ipsis, sed etiam heredibus nostris prospicere solemus *l. 9. ff. de probat.*, atque adeo, quoties ab initio certum sit, diem adjectum aliquando existiturum esse, semper etiam ab initio constat, promissa debitum iri, etiamsi ab initio sit incertum, vivone, an mortuo demum creditore ille dies existiturus sit.

In testamentis autem et ultimis voluntatibus ille dies incertus, de quo ab initio non constat, an unquam existiturus sit, itidem conditionem facit; nec minus in ultimis voluntatibus, fecus ac in contractibus, conditionis vim & potestatem habet ille dies incertus, de quo quidem ab initio constat, illum aliquan-

quando venturum esse, sed de quo ab initio non constat, vivo-
ne, eo, cui quid in hunc diem est relictum, venturus sit, an
demum post ejus mortem, nam quum testator soli personæ ho-
noratæ, non item ejus successoribus, testatori sæpe incognitis,
& hominibus plane incertis, benefacere voluerit, apparet, re-
licta debitum non iri, si persona, honorata deceserit, ante il-
lum diem existentem.

Denique ille dies, de quo ab initio constat, eum venturum
esse vivo eo, cui quid in istum diem promissum, vel relictum
est, sed de quo solum hoc incertum est, quando venturus sit,
non magis in ultimis voluntatibus, quam in contractibus, con-
ditionem facit, nam quum ab initio certum sit, hunc diem su-
perstite ipso creditore, aut superstite persona honorata ventu-
rum esse, apparet, ab initio etiam constare promissa, aut re-
licta creditori, vel personæ honoratæ omnino deberi, & non
posse non deberi, hoc autem repugnat naturæ conditionis, *L.*
79. pr. ff. de cond. dem. quia hicce dies heredis institutioni a testa-
tore pagano appositus nullum prorsus habebit effectum, & ne
delationem quidem hereditatis remorari potest, nam quum ne-
mo paganus possit heredem ex certo tempore instituere, *L. 7.*
ff. de R. J. apparet, hunc diem heredis institutioni frustra ad-
jici, quumque dies adjectus habeatur pro supervacuo, necesse
est, ut hereditas huic heredi statim a morte testatoris, & non
demum illo die adjecto deferatur & ab eo adiri possit, sed in
legatis & contractibus hic dies aliquem effectum, licet non con-
ditionis effectum, habebit, in his enim causis hic dies non qui-
dem remoratur ipsum obligationem, neque ipsam legatorum aut

promissorum debitum reddit incertum, sed remoratur tamen petitionem legatarii aut creditoris, & proinde non quidem efficit, ut dies obligationis non cederet, efficit tamen, ut dies obligationis non veniat antea.

Ex quibus apparet, hunc tertium diem revera haberi non posse pro die incerto, sed illum revera esse diem certum, (sicut etiam jure nostro pro die certo haberi solet.) Supra autem illum diem solum distinguendi causa, & ut eo melius intelligeret, vocavi incertum.

§ V I.

Si vero conditio præpostera, aut dies, adjecta fuerit, verbi gr. *Si navis cras ex Asia venerit, hodie dare spondes*, hæc conditio ex constitutione Justiniani valebit, licet antea non valuerit, nam, quum Leo in chytæ recordationis in dotibus eandem stipulationem, quæ præpostera nuncupatur, non esse rejiciendam existimaverit; nobis placuit, ait Justinianus, & huic perfectum robur accommodare, ut non solum in dotibus, sed etiam in omnibus valeat hujusmodi conceptio stipulationis, §. 14. *J. de inut. stip.*, hæc ergo conditio hanc habet effectum, ut perinde valeant, & peti possint, quæ relicta vel promissa sunt, quasi vel in diem, vel sub conditione tantum essent relicta, vel promissa, ita ut exactio demum post conditionem, vel diem competat l. 25. *C. de test.*

C A P U T I I I.

De effectu conditionum.

§. I.

Quum ex capite priorè apparuerit, quid sit conditio, & quo-
modo dividatur, jam inquirere hujus loci erit effectum
conditionum, tam in actibus inter vivos, quam ultimis volun-
tatibus & differentiam eorum.

Omnis effectus conditionis ex emplemento vel defectu ipsius
pendet, ut ait Voet. ad tit. ff. de cond. inst. n. 2. adeo qui-
dem ut quicquid in ejus præjudicium, pendente conditione,
factum sit post impletam conditionem pro non facto habeatur
l. 108. ff. de cond. & dem. l. 69. §. I. ff. de leg. 10. & l.
ult. §. 3. C. comm. de leg. Quod si verum sit, constat, si non
impleatur conditio, nullum contractum, nullam institutionem,

substitutionem vel legati dationem intervenisse censendum esse, modo talis sit conditio, cujus eventus spectandus sit, verum cum magna sit differentia effectuum conditionum possibilium & impossibilium, rem paulo accuratius attingemus.

§. I I.

Conditio possibilis in testamento adjecta indistincte ab extraneo est implenda, *l. 8. pr. § l. 13. ff. de cond. inst.* dico conditionem possibilem *indistincte* implendam esse, id est, non tantum conditionem potestativam, verum etiam casualem & mixtam, sed tamen ab extraneo tantum est implenda, quod recte observandum, non vero a suo herede, huic enim alia, quam potestativa conditio adscribi nequit *l. ult. ff. de cond. inst. l. 4. pr. § l. 1. l. 5. § l. 6. ff. de hered. inst.* si autem alia adscripta foret suo heredi, hunc effectum haberet, ac si suus heres esset præteritus, adeoque testamentum redderet nullum *l. 4. C. de inst. § subst.* ratio est, ut ex *all. l. 4. C.* patet, quia talis conditio absque culpa heredis posset deficere, & tunc neque institutus neque exheredatus inveniretur, idem & obtinet in actibus inter vivos, nempe quod sub conditione stipulatum vel promissum est, non debetur, antequam conditio adjecta scilicet possibilis (de impossibili infra agemus) impleta est, & sane summa ratione, nam cum dominus, qui libere, uti notissimum est, de rebus suis disponere, potest, sub aliqua lege disposuerit vel promiserit, iniquum foret, illum aliquid debere contra hanc legem,

vel

vel ante impletam conditionem, cum alter, quod promiserat, vel conditionem, sub qua aliquid relictum erat, pro arbitrio impleret, vel non; ideoque & debitoris partes duriores fierent, quam creditoris.

Hoc loco notandum etiam est, non solum unam, verum etiam duas pluresve conditiones, uni eidemque rei, vel dispositioni adjici posse, idque conjunctim seu copulative vel disjunctim, & si quidem duæ pluresve conjunctim sint adjectæ, omnibus parendum, *l. 13. §. 2. & sqq. ff. de reb. dub.* ratio est, quia unius loco habentur, sin vero disjunctim, unam existere sufficit *L. 5. ff. de cond. inst.* aliquando tamen conjuncta pro disjunctis & disjuncta pro conjunctis accipiuntur *l. 53. pr. ff. de verb. sign. & l. 10. ff. de usu & usuf.* si scilicet probabilis testatoris appareat voluntas, exemplum hujus rei dabit *l. 6. C. de inst. & subst.* ubi filius, vel filia institutus vel instituta memoratur, & substitutus vel substituta sub hac conditione *si filius, vel filia intestatus, vel intestata, vel sine liberis, (aut sine testamento) vel sine nuptiis decesserit,* & porro ibi traditur, locum non esse substitutioni, vel restitutioni, si ipse vel ipsa liberos sustulerit, sive nuptias contraxerit, sive testamentum fecerit, ideoque & conditiones, quæ conjunctim erant adscriptæ pro disjunctis habentur, vid. etiam *Sande. Dec. L. 4. T. 6. def. 4.*

§. III.

Conditiones possibiles implendas esse leges abunde docent & si impletæ non sint, voluntate, mora aut impotentia implere debentis, conditio deficit, & dispositio vel contractus evanescit *l. pen. §. 1. ff. de cond. & dem.* impotentia autem non excusat ab onere implendi.

Nec minus conditiones casuales & mixtæ, quam potestativæ implendæ sunt, uti notum est ex *l. 31. ff. de cond. & dem. & lun. §. 7. C. de cad toll.* ratio est, quia testator suam dispositionem vel contrahens contractum suum casui, & fortunæ subjecit, ideoque hujus eventus spectandus est.

Mora non implentis conditionem potestivam evanescere probatur, *per. l. pen. §. 1. ff. de cond. & dem.* & mora ab honorata persona commissa in non implendo purgari non potest ad effectum, ut sibi successio vel legatum, vel aliquid ex contractu acquiratur, ratio est, quia in actibus liberatoriis non admittitur purgatio moræ ad onus debitoris jam liberati, & præterea ille, qui moram commisit, habet, quod sibi imputet, hancce commisisse, ideoque & debitori semper exceptio competet, qua alterum repellere poterit.

Per moram autem committentem non semper intelligendus est ille, qui non simulac ipsi facultas implendæ conditionis datur eam impleat, nam si certum tempus a testatore fuit præstitutum, intra quod conditio impleri debet, non intererit, quo illius temporis memento eam impleat, modo istud temporis spatium non

excedat, nam tunc demum moram committit, & hancce purgare non poterit; itidem ille, cui conditio talis, verbi gr. *ſi hoc illudve fecerit* adſcripta eſt ſine adjecto die, illam, quando-
cunque implere poteſt, nec committet moram, niſi ipſi, peten-
tibus quorum intereſt, certum temporis ſpatium a iudice con-
ſtituatur, intra quod implere conditionem debet, ut infra vide-
bimus. Cæterum iudicis erit dijudicare, num aliquis moram com-
miſerit, nec ne, quod ex factis & rei circumſtantiis facile ap-
parebit.

§. I V.

Sed quid juris erit, ſi conditio poteſtativa impleri prohibe-
tur ab illo, qui inde obligatus foret, vel cujus intereſſet hancce
non impleri, & hoc tam in contractibus, ſeu actibus inter vi-
vos, quam ultimis voluntatibus, conſulamus de hac quæſtione
l. 161 ff. de R. J. quæ generalem regulam producit, & ſic
ſeſe habet, *in iure civili receptum eſt, quoties per eum, cujus inter-
eſt conditionem non impleri, fiat, quominus impleatur, perinde ha-
beri, ac ſi impleta fuiſſet, quod ad libertatem, & legata & ad he-
redum inſtitutiones perducitur, quibus exemplis ſtipulationes quoque
committuntur, cum per promiſſorem factum eſſet, quominus conditi-
oni pareret, vid. porro *l. 24. l. 81. §. 1. ff. de cond. & dem.
aliæque plures, exemplum huius rei inſuper dabit *l. 13. ff. de
ann. legat*; eodem modo pro impleta habetur, ſi factio tertii,
in cujus perſonæ conditio implenda erat, implementum ſit pro-*
hi*

bitum, verbi gr. si quis sub tali, similive conditione aliquid promiserat, vel reliquerat, *Titius cum Cajam duxerit uxorem, heres esto, si non duxerit exheres esto* jam cum Caja ipsi nubere nollet, ubi ipse Titus ad implendam conditionem paratus esset, tamen heres foret, quia pro impleta habetur conditio *L. 5. §. 5. ff. quando dies leg. ced. videatur & aliud exemplum in l. 11. ff. de cond. Inst.*

Longe aliter autem procedit, si facto tertii, cujus non interest conditionem impleri, impediatur conditionis implementum, tunc enim conditio pro defecta habetur, adeo quidem, ut nihil ad honoratum perveniat, *l. 23. §. 2. ff. ad leg. Aquil*, dissentit Thomafius *diff. tom. 1 diff. XI. C. 2. §. 25.* existimans, conditiones semper, cum a tertio implementum earum impeditur, pro impletis haberi, quod si vero vivo testatore implementum conditionis a tertio quodam impeditum sit, & testator haud ignoraverit, existere amplius non posse, pro impleta talem conditionem habendam esse putarem, vid. *Voet ad tit. ff. de cond. Inst. §. 20. & Brusselius de Conditionibus L. 3. T. 4. n. 5.*, dissentit hac parte *Donell. Comm. L. 8. C. 34. versu quid dicemus.*

§. V.

Si casu fortuito non sequatur id, quod sub conditione potestativa comprehensum erat, veluti morte personæ cujus respectu, vel in qua conditio implenda erat; verbi gr. si testator ita scrip-

scripserat, si Titius servum suum Stychum manumiserit, heres erit; jam fingamus Stychum esse mortuum, adeoque & conditionis potestativæ implementum impediri casu fortuito: hoc itidem in casu distinctio videtur esse admittenda, & recte discernendum, utrum hicce casus, quo implementum conditionis impeditur, jam vivo testatore, an vero mortuo exstiterit, & si exstiterit vivo testatore, an ignoraverit, nec ne, & si ille casus exstiterit, vivo testatore, modo non ignoraverit existere amplius non posse pro impleta, cæteroquin vero cum vel mortuo, vel ignorante testatore exstiterit, pro defecta conditio est habenda; dissentiant tamen hac parte multi Interpretes, existimantes talem conditionem, cujus implementum impeditur casu fortuito semper & indistincte deficere; vid. *Donell. Comm. L. 8. C. 34.* nostram autem sententiam præter alias leges firmare videntur *l. 8. §. pen. l. 24. ff. de cond. inst. l. 54. §. 1. & 2. ff. de leg. 10. & l. 28. ff. de cond. & dem.* videantur præterea, quæ docuit *Voet. ad. tit. ff. de cond. Inst. n. 21. & Thomas: diff. tom. 1. diff. 11. C. 2. §. 26. & sqq.* qui pluribus hac de re egerunt; in libertatibus vero sub tali conditione relictis ob favorem libertatis jure singulari receptum est, ut tales conditiones pro impletis haberentur, quoties per ipsum servum libertatis legato honoratum haud stetisset, quominus implerentur, quæ per modum conditionis ipse implere jussus esset vid. *l. ult. C. de cond. insert. l. 3. §. 3. l. 4. l. 4. l. 8. & sqq. ff. de statu lib. l. 51. §. 1. & l. 94. pr. ff. de cond. & dem.*

§. V I.

Quibusdam de effectu conditionum possibilium præmissis, effectum conditionum impossibilium perscrutari a scopo nostro minime erit alienum.

Plurimæ conditiones impossibiles pro non scriptis habentur in testamento & codicillis, hoc est, institutioni, substitutioni, fideicommissio, vel legati dationi adjectæ, quales sunt natura, & lege, aut moribus impossibiles, quæ proinde magis puram, quam conditionalem faciunt defuncti dispositionem, unde dicit Marcianus in l. 14. ff. de cond. Inst., *Conditiones contra edicta imperatorum, aut contra leges, & quæ legis vicem obtinent scriptæ, vel quæ contra bonos mores, vel derisoricæ sunt, aut hujusmodi, quas prætores improbaverunt, pro non scriptis habentur, & perinde ac si conditio hereditati sive legato adjecta non esset, capitur hereditas legatumve. vid. porro §. 10. ff. de hered. inst., l. 14. & l. 27. ff. de cond. inst. l. 72. §. 7. ff. de Cond. & dem., pluresque aliæ, add. Thomas: diff. tom. 1. diff. 11. C. 2. §. 15.*

Quod si vero filius fam. a patre sit institutus sub conditione, quam, uti inquit Papinianus in l. 15. ff. de cond. inst., *seratus aut princeps improbant, & quæ ideo impossibilis & turpis existimatur infirmabit testamentum patris ac si conditio non esset in ejus potestate, & idcirco filiusfam: a patre sub turpi conditione institutus pro præterito habetur, ratio hujus rei est, quia, quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & contra bonos mores sunt, nec facere nos posse cre-*

den-

dendum est, ut sit idem egregius Jurisconsultus Papinianus in *all. l. 15.* qui, quod hic notare liceat, aureum hoc suum effatum, non tantum scriptis, sed etiam tristi suo exemplo confirmavit, nam cum a sævissimo tyranno Caracalla, qui fratrem Getam interfici jufferat, ipsi injunctum esset, ut perpetratum in fratrem facinus dilueret, nobilissimus hic vir turpe, ideoque a se minime faciendum censuit, & imperatori respondit, *non tam facile parricidium excusari, quam fieri*, quo responso, tam claro viro omnino digno, adeo succensuit imperator, ut vir ille optimus, rei que publicæ utilissimus, ejus jussu securi percussus sit, vid *Guil. Grotius de vita ICtorum L. 2. C. 9.*

Sed quærere merito hic aliquis posset, quare tales conditiones cum extraneo adjectæ sint pro non scriptis habeantur, & e contrario, quare cum filiosam: adscriptæ sint, testamentum rumpant, hoc autem ideo obtinet, quia longe alia ratio est filiosam, quam extranei heredis, nam filium sub ea conditione, quæ in ejus potestate non est, institui leges vetant *L. 4. C. de inst. & subst.* quo fit, ut si ejusmodi aliqua conditio adjecta sit, non ea rejiciatur, sed ipsa inutilis sit institutio, hoc solum nomine, quia contra leges facta est.

§. VII.

In *Spbo* præcedente dixi conditiones plerasque pro non scriptis haberi *testamento, codicillisve* insertas, & sane hoc est observandum, nam longe aliter res sese habet in contractibus; con-

ditio enim impossibilis vitiat, & annullat contractum, cujus-
 cunque formæ & naturæ sit, sive bonæ fidei, sive stricti jûris,
 vid. l. 7. ff. de verb. Oblig. & l. 31. ff. de Oblig. & Act., ra-
 tionem hujus rei jam inquiremus, an non ea foret, quia impos-
 sibilium nulla obligatio est, ut ait l. 185. ff. de R. J., adeo
 quidem, ut nec actio, nec obligatio oriatur, præterea inspiciamus
 l. 31. de Oblig. & Act., quæ rationem verbis apertis indi-
 cat, *non solum*, inquit ibi Mæcianus, *stipulationes impossibili con-*
ditione applicatæ, nullius momenti sunt, sed & ceteri quoque con-
tractus, veluti emtiones, locationes impossibili conditione interposita,
æque nullius momenti sunt, ratio porro indicat, quia in ea re, quæ
ex duorum pluriumve consensu agitur omnium voluntas spectetur;
quorum procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil
agi existiment, apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem.
 In ultimis vero voluntatibus longe alia ratio obtinet, in istis
 enim ob favorem ultimæ voluntatis tantum vitiantur & pro non
 scriptis habentur conditiones tales, non vero vitiatur testamen-
 tum, seu institutio, l. 1. ff. de cond. Inst. præterea cum om-
 nis suprema voluntas explicari debeat, ac soleat secundum id,
 quod verisimilius est sensisse testatorem, cujus sola voluntas spec-
 tatur in conditionibus, non probabile est, testatorem institutio-
 nem sub tali conditione impossibili facientem, nihil agi voluisse
 Contenderunt quidam idem & hoc obtinere in contractibus;
 magna vero differentia est inter supremam voluntatem, & con-
 tractum, in contractibus enim, ut ait Huber ad tit. ff. de cond.
 Inst. §. 5. *non adhibentur solennia, non convocantur, non rogantur*
specialiter testes, non versatur ob oculos mortalitas, quæ in testa-
 men-

mento cumulant præsumptiones, quod testator minime voluerit nihil agi. præterea in contractibus duorum voluntas conjungi, colligarique debet, ut obligatio nascatur; sed promissio & acceptatio non possunt conditionis vinculo copulari, atque in unum jungi, ideoque in nullitatem abeunt.

§. VIII.

Inter condiciones moribus impossibiles seu turpes numeranda est conditio *Jurisjurandi*, l. 20. ff. de cond. & dem, quæ & regulariter remittitur ipso jure, sed tamen jure prætorio verbi gr.: cum testator ita dixerat; *Titius heres esto, si juraverit, se decem Cases daturum, aut monumentum facturum*, l. 26. ff. de cond. & dem. hoc autem in casu, quia conditio jurisjurandi non necessarij turpis habetur, prætor eam remittit & annullat, & voluit eum, cui sub jurisjurandi conditione quid relictum est, ita capere, ut capiunt hi, quibus nulla talis jurisjurandi conditio inseritur, vid. l. 8. pr. ff. de cond. Inst., idem hoc adnotavit Marcellus in l. 20. ff. de cond. & dem. & Marcianus in l. 112. §. ult. ff. de leg. 1o. testatur, Divos severum & Antoninum rescripisse jusjurandum contra vim legum & auctoritatem juris in testamento scriptum nullius esse momenti, ratio porro, cur remittatur jusjurandum in d. l. 8. pr. ff. de cond. just, ab Ulpiano traditur, nempe, quia faciles sunt nonnulli hominum ad jusjurandum contemptureligionis, alii, sperquam timidi metu divini Numinis, usque ad superstitionem, ne vel hi vel illi consequerentur, aut

perderent, quod relictum est, prætor consultissime intervenit, Etenim potuit is, qui voluit factum, quod religionis conditione adstringit, sub conditione faciendi relinquere ita enim homines aut facientes admitterentur, aut non facientes deficerentur conditione, præsertim autem opinionibus stoicorum effectum fuisse videtur, quod conditiones jurisjurandi turpes haberentur, prohibuerunt enim hi, quominus ipsorum jurarent discipuli, quia contemnere Deum is ipsis videbatur, qui de rebus humanis juraret & proinde Deum testem invocaret, nonnunquam tamen id ipsis permiserunt, atque id concesserunt, ubi jurejurando, amicus ex periculo sit eripiendus, immo patriæ vel parentibus sit subveniendum: in eandem autem opinionem jurisconsultos discessisse testes est imprimis ipse Marcellus in l. 20. ff. de cond. & dem. & Papinianus in l. 25. ff. de const. pec. vid. plura de hisce apud Christ. Henr. Eckhardum Hermenent: juris L. 1. C. 4. §. 142 in adn.

§. I X.

Quoties vero heres quis institutus est sub conditione, si juraverit, se daturum, vel facturum remittitur quidem jusjurandum, non vero ad eum actiones hereditariæ pertinebunt, nisi postquam dederit, vel fecerit id, quod jussus erat jurare all. l. 8. §. 6. ff. de cond. Inst. l. 26. ff. de cond. & dem. magna autem dubitatio oriri posset, quid juris esset, si sub tali jurisjurandi conditione quis sit institutus, aut si decem millia dederit, hoc est

est alternata conditione, ut aut pateat conditioni, aut juret, sed de hac quæstione prætor quoque edixit, statuens remittendam esse conditionem, *ne alia ratione conditio, alia eum urgeat adjusjurandum*, uti totidem fere verbis loquitur *all. l. 8. §. 5.*

Præterea si quis institutus erat sub conditione jurisjurandi & præterea adhuc sub alia, huic conditio jurisjurandi, uti turpis, remittetur, quamvis alii conditioni ipsi parendum sit *d. l. 8. §. 4.*

Observandum tamen non omnem jurisjurandi conditionem remitti, sed eam præsertim, per quam quis cogitur jurare se daturum vel facturum, hoc autem patet ex verbis *all. l. 8. ff. de cond. Inst.*, etenim, quæ futura sunt difficile præstantur, nec semper evenit, ut cum promiserimus nos facturos omnia concurrant ad facultatem & voluntatem, ut faciamus, quo sit, ut de his rebus juratis anceps jusjurandum, ac propterea periculosum suscipiatur, & ideo merito cum minime est necessarium a prætore remittitur, exceptionem tamen proponit Ulpianus in *l. 12. ff. de manum. test.*, ubi dicit, *si quis libertatem sub jurisjurandi conditione reliquerit edicto prætoris locus non erit, ut jurisjurandi conditio remittatur*, quod si de præteritis affirmandis conditio jurisjurandi apposita sit, illud jusjurandum non remittetur, veluti si hoc similive modo alicui legatum est, *Titio centum do lego, si juraverit sibi deberi, quod petebat*, vel hac conditione, *si juraverit, se nullum dolum malum adhibuisse*, in hac enim conditione affirmatio omni periculo vacat, & si jurat centum dabuntur, si hoc vero jurare recusat non dabuntur, hoc autem verum esse, & in actibus inter vivos etiam locum habere pro-

probatur per *l. 39. ff. de jurej. & C. 6. C. comm. utr. jud.*, cum enim nihil est, quod magis hominibus debeat, quam ut suprema eorum voluntas libera sit, sequitur; si tales jurisjurandi conditiones in actibus inter vivos serventur, iis itidem in ultimis voluntatibus parendum esse.

§. X.

Turpis quoque & per consequens impossibilis habetur conditio, quæ libertati matrimonii est contraria, uti pluribus legibus constat, vid. *l. 22. l. 72. §. 4. l. 100. ff. de cond. Et dem.* Inter tales conditiones primum locum occupat conditio non nubendi, *all. l. 22.* quæque contraria est utilitati publicæ, verbi gr. si quid ita mulieri relictum sit, *si non nupserit*, hanc autem conditionem Justinianus sublata lege Julia Miscella (a) rejiciendam putavit, atque hæc etiam post primas nuptiâs locum habere, scilicet itidem licere viduis & viduabus spectata conditione, qua viduitas injungebatur relicta capere, Justiniano placuerat, siquidem ex secundis nuptiis sobolis procreandæ spes esse possit, quod tamen postea ab eodem imperatore mutatum est, viduitatisque conditiones post primas mulierum nuptias admittendas

pu-

(a) vid. de hac lege Julia Miscella Theod. Regn. Massenn. de jurejur. C. 6. §. 2. Jo. Aug. Bachii opuscula disput. 6. & præterea Ampl. Muriks in diff. ejus inaug. de condit. matrimonii libertati contrariis intestamento adjunctis C. 8. §. 2. & seq. ibique auctores all.

putavit, sive a priore marito sive ab extraneo fierint adscriptæ, & jure Novellarum constitutum est, hac conditione relicta non aliter exigi posse, quam si cautio Mutiana de reddendis relictis, ubi contra conditionem ad alia vota transitus fit, fuerit interposita *Nov. 22. C. 44.* caeterum si mulieri legatum sit sub conditione, si non nupserit, & ejus fidei commissum sit, ut Titio, si nubat, restituat, Julianus in *l. 22. ff. de cond. & dem.*, etiamsi nupserit, legatum petere posse putavit, neque ad fideicommissum restituendum cogi posse, sunt tamen, qui putent huic sententiæ repugnare *l. 14. pr. ff. de leg. 3o.* ubi dicitur *non dubium est, quin, si uxori legatum sit, si non nupserit, idque alii restituere rogata sit, cogenda est, si nupserit, restituere;* hanc autem legem cum *all. l. 22.* interpretes variis modis in concordiam redigere tentant, omnium autem optime mihi placet explicatio Voetii, qui *l. 14.* agere docet de muliere, cui quid sub conditione *si non nuberet*, relictum foret, quæque rogata esset id ipsum alteri restituere, sine conditione & discrimine sive nuberet, sive non; *l. 22.* vero de casu, quo mulier honorata esset sub conditione *si non nuberet* & rogaretur alteri restituere, *si nuberet*; nulla igitur, si istas leges ita explicemus inter eas pugna est, vid. *Voet ad tit. ff. de cond. Inst. no. 12 & Zach. Huber in diff. ad l. 22. ff. de cond. & dem & l. 14. ff. de leg. 3o. §. 12.* Invenitur porro in *l. 96. ff. de cond. & dem.* casus, ubi dicitur, servi usumfructum mulieri, *quoad vidua esset*, legatum perire, si ea nupserit, sed hoc aliquid singulare est, nam adsunt duæ causæ favorabiles, scilicet nuptiarum, & libertatis, sed libertatis potior est, adeo, ut si res in contentionem venerit, vincere debeat libertas, quippe in hac plures sunt causæ favorabiles,

D

nam

nam utilitas, quam ex matrimonio percipit respublica, consistit tantum in spe, fore, ut liberi nascantur, & civitas augeatur, hoc autem certe fit servo manumisso, nam talis, qui manumittitur fit civis §. ult. *J. de lib. l. 17. ff. de statu hom.*, præterea valde favorabilis est causa, quia servus calamitate liberatur; propensior autem esse debet liberalitas in calamitosos, ut recte præcipit *Cic. L. 2 Off.*, & tandem hoc modo voluntati testatoris paretur, quod, quantum fieri potest, faciendum est.

Conditiones, quæ sic conceptæ sunt, verbi gr. foeminis adscriptæ, *si vidua erit, quoties vidua erit, vel cum vidua erit*, masculis adscriptæ, *si uxores amiserint vel cum ad coelibatum pervenerint*, justæ sunt, uti Justinianus tradidit *l. 3. C. de ind. vid. toll.*

§. X I.

Porro libertati matrimonii contraria esse videtur conditio ex alieno arbitrio nubendi, quæque & ideo nullum producit effectum, & licet talis conditio implementum non sortiatur, tamen id, quod sub hac conditione relictum est ad honoratum pervenire constat, exemplum hujus rei dabit *l. 27. §. 4. ff. de cond. & dem.*

Quod si vero sub conditione nubendi certæ personæ aliquid alicui relictum est, verbi gr. *si Titio nupserit, vel si Mæviam duxerit uxorem*, hæcce conditio non remittetur, si honeste Titio nubere possit, & si non paruerit huic conditioni, mo-

do implementum non prohibeatur a persona, in qua faciendum erat, excludetur a legato *l. 63. §. 1. & l. 71. §. 1. ff. de cond. & dem.*, quod si vero Titius indignus sit hisce nuptiis, admittetur etiam non contractis cum ipso nuptiis, quia si non durior, saltem æque dura hæc conditio est, ac non nubendi; hisce autem minime adversatur *l. 134. §. 1. in fin. ff. de verb. oblig.* ubi dicitur, inhonestum visum esse, vinculo poenæ matrimonia obstringi. Similiter quoque non habetur libertati matrimonii contraria conditio non nubendi certis quibusdam hominibus, verbi gr. *si neque Titio, neque Sejo, neque Mævio nupserit*, & sane non absque ratione, ut *l. 63. pr. all.* indicat, cum alii cui-libet satis commode possit nubere, nec talis conditio viduitatem injungere videtur, sic etiam valeret conditio, hac similivi formula concepta, *si in hac, illave urbe* verb. gr. *Romæ non nupserit*, si modo alio loco æque commode alii nubere posset.

Tandem, ne diutius in his conditionibus matrimonii contrariis moremur notandum, omnes illas, quas memoravimus condiciones matrimonio contrarias demum turpes, ac per consequens impossibiles haberi, cum ipsi heredi, vel honorato adscribuntur, non vero si alii, verbi gr. *si Titius uxorem non duxerit, Cajo centumdo lego*, nam si ille Titius uxorem duxerit deficit conditio, nec legatum peti potest *l. 1. C. de ind. vid. & leg. jul. Misc. toll.* ratio hujus rei evidens est, cum nullo modo tales condiciones aliquem ad coelibatum persuadeant, nisi tamen in fraudem legis ad impediendas nuptias scripta foret talis conditio, *l. 79. §. 4. ff. de cond. & dem.* verbi causa, *Titio patri centum, si filia, quam habet is in potestate, non nupserit, heres dato vel filiosam. si pater*

ejus uxorem non duxerit, heres dato, nam priori casu pater, ut legatum acquireret, impediret sæpe nuptias filiae, posteriori vero casu, patre hoc legatum acquirente per filium, ipso jure conditio eadem esset, ac conditio non nubendi & ideo tales conditiones matrimonii libertati contrariae sunt habendae.

Exceptio altera occurrit in *l. 74. ff. de cond. & dem.*, ubi usufructus relictus proponitur mulieri & Titio, sub hac conditione, *si mulier non nupsarit*, respectu mulieris jam hanc conditionem pro non adjecta habendam esse nemini latet, sed respectu Titii usufructus perire deberet, secundum ea, quae antea tradidimus, sed hic est exceptio, nam dicitur in *d. l. 74. si Titius*, qui conditione defectus est, legatum repudiet, eam rem mulieri non prodesse, ex quibus verbis clare patet, usumfructum, licet deficiat conditio ad Titium pervenire; nemo enim, quod ad se non pertinet repudiare potest, *l. 13. pr. ff. de acq. vel. omiss. her.*

§. XII.

Multae insuper adsunt conditiones, quae turpes, ac impossibiles habentur, (quas omnes enarrare hic non licet) nam, ut antea notavimus, omnes tales sunt, quae contra bonos mores sunt, veluti *si quis patrem suum ab hostibus non redemerit, si parentibus aut patronis alimenta non praestiterit, l. 9. ff. de cond. Inst.*; itidem tales esse diximus, quae contra edictum praetoris sunt *vid. l. 112. §. 3. de leg. 10. & l. 14. ff. de cond. Inst.* nec
eti-

etiam ab hac conditionum classe recedunt conditiones derisoriae, quæ & pro non scriptis habentur vid. *Donell. Comm. L. 8. C. 32*, cæterum de hisce omnibus plura dicere non licet, ne a proposito aberremus, nec etiam opus est, omnia enim, quæ huc pertinent, observatis iis, quæ diximus, facile intelligi poterunt, ideoque ad alia transibimus.

§. XIII.

Inveniuntur denique conditiones, quæ impossibiles sunt perplexitate rerum vel verborum, veluti, si testator dicat, *si Titius heres erit, Sejus heres esto, & si Sejus heres erit, Titius heres esto*, ut ait *l. 16. ff. de cond. inst.* tales jam conditiones inutilem facere institutionem per se patet, ut scribit Julianus in *all. l. 16*, quis enim heres foret, & quomodo intelligi posset, quid testator voluerit, & cum voluntas testatoris maxime spectanda est, quænam interpretatio fieri posset cum *fundamentum omnis verborum interpretationis est proprietas significationis*, qui enim nobiscum loquitur, vult, ut verba eam in nobis excitent ideam, quam ipse habet, ut ait *Hein. præl. acad. L. 2. C. 16. §. 2.*

§. X I V.

Effectus conditionis pendentis est, quod suspendat petitionem ejus, de quo contractum, vel quod alicui relictum est, verbi gratia, cum quis hoc similive modo contraxit, an mihi *centum dare spondes cum post annum in Asiam proficiscar*, vel cum hoc modo alicui quid relictum est, *si Titius post meum obitum anno præterlapso hoc illudve faciat, centum do lego*, tales conditiones suspendunt contractum vel legatum, donec impleatur conditio, sunt tamen aliæ similesque conditiones, quibus cum ultimæ voluntati adjiciuntur succurritur, & quæ, nisi illis succurreretur, suspenderent rem in diem supremum honorati. Hæ enim sunt conditiones *non faciendi l. 7. pr. ff. de cond. & dem*, quæ non suspendunt, sed petitionem dant statim post mortem testatoris sub cautione Mutiana exempla hujus rei dabunt *l. 4. § 1. & l. 20. ff. de cond. inst.*

Cautio hæc sic a Quinto Mutio Scævola ejus inventore, teste Justiniano in *Nov. 22. C. 42.* dicta, est promissio de restituendo, quod acceptum est ab eo, qui accepit, quod ipsi relictum erat sub conditione non faciendi, cum hic fecerit, quod conditione facere prohibitus erat, *l. 7. pr. ff. de cond. & dem. Nov. 22. C. 44. §. 2. & 3.* accedunt huic cautioni fidejussores, quod patet *ex l. 67. & l. 106. ff. de cond. & dem*, ubi hæc cautio a Javoleno & Juliano vocatur, *satisdatio*, atqui *satisdatio eodem modo appellata est, quo satisfactio, nam ut satisfacere dicimur ei, cujus de-*

desiderium implemus, ita satisfacere dicimur adversario nostro, qui pro eo quod (a) nobis petit, ita cavet, ut eum hoc modo securum faciamus datis fidejussoribus, l. 1. ff. qui satisfd. cog., postea autem Justinianus in Nov. 22. C. 44. §. 2. sqq. jussit, ut si mobilis vel immobilis res foret legata, & accipiens solvendo esset, cautionem præstaret juratoriam cum hypotheca omnium bonorum, quod si vero non valde locuples fuerit, ut ait §. 5. d. Nov. 22. C. 44. jussit, ut exigeretur fidejussor, & si non valuerit fidejussorem dare, ut acciperet iste quidem, quod relictum esset sub juratoria cautione, & hypotheca suarum rerum, sed ita, ut postea heres, si conditio deficeret, repetere posset, quasi nunquam traditum fuisset, si vero aurum fuerit, (utidem imperator illic subjicit) quod relinquatur, & honoratus minus idonee se habeat ad fidejussionem & ipse indignus sit, cui hoc credatur, manebit apud illum, a quo relictum est, tertia autem centesimæ ejus usuræ præstabitur, quæ usque tunc solvetur, donec, aut conditio, sub qua relictum erat, deficit, aut certum est, nullatenus posse deficere.

§. X V.

Præstatur hæc cautio Mutiana illi, ad quem jure civili hoc legatum, eave hereditas, deficiente conditione, pertinere posset, ut ait l. 18. ff. de cond. & dem, add. l. 65. §. 1. ff. ad SCam Trebell. & nov. 22. C. 44. §. ult, & quidem ab omnibus heredibus sub conditione non faciendi, sive ex asse, sive pro par-

te

te institutis, *d. l. 18. ff.* & si aliquis pro parte sit institutus coheredibus cavere debet *l. 4. §. 1. ff. de cond. inst.* si vero ex asse, legitimis, quod tamen non omnibus placet; nobiscum sentiant & hoc affirmant *Cujac. Obs. l. 5. C. 2. Ant. Faber. Conject. C. 16. Voet ad tit. ff. de cond. Inst. n. 7. & Huber ad tit. ff. de cond. § dem. n. 3.* quia nulla ratio dari potest, quare coheredum causa favorabilior esset, quam legitimorum, & præterea ob testimonia in legibus all. memorata.

Sunt, qui statuerunt heredem ex asse sub conditione non faciendi institutum admitti ad hereditatem sine cautione, vid. *Bachov. ad Treutl. vol. 2. disp. 13. tb. 6. lit. g. & Wissenbach. ad tit. ff. de cond. § dem. tb. 5.* statuentes heredibus legitimis ab intestato venturis præstari non oportere.

Prima fronte pro hac opinione militare videtur *l. 7. §. 1. ff. de cond. § dem.* ubi dicitur, si uxor maritum suum, cui dotem promiserat, ita heredem scripserat ex asse: *si dotem, quem ei promisi, neque petierit, neque exegerit,* cautionem non esse præstandam, neque impediri eum, quominus hereditatem capiat, quoniam non est, cui caveat, sed hoc minime significat heredem ex asse institutum sub conditione non faciendi, cautionem præstare non debere, neque etiam hæc lex perimit *l. 18. all.* quæ generalis est, verum in *d. l. 7. §. 1.* tantum indicatur, hanc cautionem esse inutilem & ut ait *Huber ad tit. ff. de cond. § dem. no. 3.* quod aliquid implicat, quod *τό αδύνατον* seu impossibile est, nam cum probe ad sensum legis attendamus, quænam est ea conditio? testator aliquem instituit heredem ex asse sub conditione non petendi dotem promissum, ipse autem solus est heres, ergo nul-

nullus inveniri potest, a quo peteret, ideoque nec cautio Mutiana locum habere potest.

Itidem a dissentientibus objicitur *l. 4. §. 1. ff. de cond. inst.*, quæ gravius ob stare videtur, & cujus explicatione Interpretes minime conveniunt, ibi ait Ulpianus, *idem Julianus scribit, eum, qui ita heres institutus est, si servum hereditarium non alienaverit, caventem coheredi implere conditionem, caeterum si solus scriptus heres sit sub impossibili conditione heredem institutum videri, quæ sententia vera est*, difficultas autem totius legis vertitur in eo, quare talis cum coheredem habeat sub possibili, & si nullum habeat, sub impossibili conditione institutus videatur; dissentientes, uti Bachovius & Wissenbach: nullam difficultatem huic legi adesse credunt, eam ita explicantes, quod scilicet hæc conditio possibilis sit, cum hoc modo institutus habeat coheredem, quia huic præstari posset cautio, impossibilis vero, cum nullum habeat coheredem, quia legitimis (ut ajunt) heredibus cautio hæc non præstatur, quod nos quam maxime negamus & cujus contrarium etiam probavimus, & ideo sanio rem explicationem illius legis *l. 4. §. 1. ff. de cond. inst.* indagare debemus.

Lubenter cum Voet. *ad tit. ff. de cond. inst. n. 7.* statuerem, ponendos esse terminos habiles, quando scilicet nullus existit, qui heredi ex asse instituto substitutus est, aut cui hereditas ab intestato deferri posset, facilis enim hoc modo foret interpretatio, sed cum nullæ adsunt circumstantiæ, ex quibus illud colligi possit, mera est divinatio, quam admittere non audeo, eandem tamen sententiam non vero sine hæsitatione, uti ipse fatetur, sicut *Alb. Gentilis Lect. & Epist. L. 4. C. 13.*

Alii vero aliter sentiunt; & quidem *Cujac. L. 5. Obs. C. 2.* quem secutus est *Hub. ad tit. ff. de cond. & dom. n^o. 3^o.* putat, hic per *servum hereditarium* intelligendum esse talem, qui ad hereditatem jacentem pertinet, sed revera vir ille doctissimus minime sensum hujus legis percepisse videtur, cum enim hic servus hereditarius significaret servum ad hereditatem jacentem pertinentem semper foret inutilis hæc cautio, sive heres haberet coheredem, sive non, cum talis servus hereditarius nunquam ab herede posset manumitti. Melius itaque *Ant. Faber Conj. L. 2. C. 16.* docuit, per *servum hereditarium* intelligendum esse servum, non ad hereditatem jacentem pertinentem, sed qui testatoris fuit, & quem heres jure successionis acquisivit; Impossibile autem esse conditionem, ubi heres nullum habet coheredem, idem recte statuit, quia ante aditam hereditatem ex asse institutus heres eam implere non potest, & hæc quoque videri posset causa, quare cautio *Mutiana* præstari legitimis non debeat, conditio enim talis sua natura est, ut sive heres caveat sive non caveat, adversus eam ante aditam hereditatem nihil facere possit, quippe cum manumittendi potestatem nondum habeat; quod si vero quis habeat coheredem, conditio hæc ex interpretatione possibilis habetur, cum ex voluntate defuncti ad eum pars deficientis coheredis pertinebit, scilicet cum post aditam hereditatem servum manumittat, sed si heredi ex asse instituto hæc conditio adscripta sit, non habetur pro possibili, quia aperta voluntas testatoris refragatur, quæ hoc casu fuisse videtur, ut testamentarius heres hereditatem adeat, & ab intestato venturi, seu legitimi excludantur, quod ex eo colligendum est, quia ad-

scrip-

scripsit conditionem, quæ non nisi adita hereditate impleri potest. *add. Faber d. l.*

Hanc legem sic diversis modis explicitam videmus, quænam autem vera legis sit interpretatio & Ulpiani, ejus auctoris, sententia, cuique investigandum relinquo, cum libenter fateor, me nullam explicationem omni dubitatione vacuum invenire potuisse: Cæterum non absurdum mihi videtur, statuere in hac lege esse casum singularem, a quo ad alios non valeat consequentia, in hoc enim casu natura conditionis talis est, ut, siue cautionem præstet, siue non præstet, adversus eam heres ante aditionem hereditatis facere nequeat, & ideo hæc conditio talis est, ut aditionem nullo modo impedire possit.

Præterea nostram sententiam probat *Nov. 22. C. 44.* ubi mulier heres scripta sub conditione *si non transferit ad secundas nuptias*, heredibus, ab intestato venturis, cavere cogitur, se non esse iterum nupturam, & si nubat, bona restitutoram.

§. X V I

Conditiones *non faciendi* admittere cautionem Mutianam, cum in testamentis adjiciuntur, exposuimus, hæc vero in contractibus tam bonæ fidei, quam stricti juris locum suum non invenire patet ex §. 4. *J. de verb. Oblig.* ubi dicitur si quis ita stipuletur, *si in capitolium non adscendero dare spondes?* perinde esse, ac si stipulatus esset, cum moreretur sibi dari, vid. *Ant. Fab. Conj. L. 2. C. 16. in fin.*

Ratio, cur in ultimis voluntatibus, & non in contractibus locum habeat, varia ab interpretibus redditur, mihi autem hæc sufficere videtur, in contractibus non admittam fuisse cautionem, quia cum utriusque consensu stipulationes contrahantur, habet, quod sibi imputet, stipulator, cur talem legem stipulationi dixerit *L. 26. ff. de reb. dub.* aliud tamen obtinet in ultimis voluntatibus, quæ pendent ex sola voluntate testatoris, ideoque Quintus Mutius heredibus, legatariisve præstita cautione prospiciendum existimavit, ut docet *Cuj. Obs. L. 14. C. 32.* ne contra manifestam æquitatem heredes, legatariive fructibus liberalitatis defuncti destituerentur.

Hæc ratio præcipuum argumentum statuentium, cautionem hanc etiam ad contractus & ultimas voluntates pertinere, evertit, hæc enim nititur eo fundamento, quod eandem rationibus contractibus ac testamentis adesse opinantur, quod falsum esse ex antecedentibus constat.

Notandum denique non in omnibus conditionibus *non faciendi* ultimæ voluntati adjectis locum esse cautioni Mutianæ, hæc enim conditiones, quæ vivo adhuc legatario existere possunt, cautionem hanc regulariter non recipiunt, sed expectandus est eventus conditionis; Talis est conditio, *si Titio non nupsit*, ex qua placuit non antea legatum deberi, quam certum esse coeperit, legatariam Titio nubere non posse *vid. l. 112. § 1. 101. §. 3. ff. de cond. & dem.* Exceptiones tamen ab hac regula inveniri possunt *in l. 72. pr. § l. 67. ff. eod.*

Plura de hisce docuerunt *Donell. Comm. L. 8. C. 33. Cujac.*

d. L. 14. obs. C. 32. Vinn. & J. a Costa ad §. 4. J. de verb. Oblig. aliique.

§. XVII.

Cæterum ne plura de effectibus conditionum dicamus, hic inquirendum est, an (uti vulgo dici solet) positi in conditione sint positi in dispositione, hoc est, num illi, qui memorantur in conditione, sub qua alius erat institutus heres, vel legato honoratus ex testamento ad hereditatem vocati credantur, verbi gr., si quis ita testatus est, *si filius me vivo morietur, Cajus heres esto* hic jam Cajus erat positus in dispositione, filius vero in conditione, vel finge talem institutionem haberi in testamento, *frater meus heres esto, rogo te frater, ut, si sine liberis decesseris, hereditatem restituas Sempronio* hoc modo frater testatoris & Sempronius positi sunt in dispositione, liberi vero fratris testatoris in conditione. Dissentiunt hac parte interpretes, quod non mirandum, cum multa nequaquam futilia argumenta pro utraque opinione adduci possint, illorum autem partes sequor, qui statuunt, positos in conditione, minime vocatos esse ex testamento ad hereditatem, legatumve, licet etiam sint sui heredes, qui positi sint in conditione.

Hanc sententiam etiam plures leges probant & 10. quidem videamus, quæ Pomponius tradit in *l. 16. §. 1. ff. de vulg. &*

pupill. subst. si sibi, ait, & filio pater testamentum fecisset deinde sibi tantum, utrumque superius rumpetur, sed si secundum testamentum ita fecerit pater, ut sibi heredem instituat, si vivo se filius dece-dat, potest dici non rumpi superius testamentum, quia secundum non valet, in quo filius præteritus sit, quibus verbis clare demonstrat Pomponius talem filium haberi, quasi nulla ejus mentio in testa-mento occurreret, & per consequens talis nequaquam in dispo-sitione positus censerit potest, cum quoad institutionem pro præ-terito habetur.

2º. Ulpianus in *l. 8 ff. si quis omiff. caus. test.* negat, illum, cui scriptus heres per conditionem ipsi appositam decem dare jussus erat, hoc modo, *Titius, si Cajo centum dederit, heres esto*, esse legatarium, & ideo ipsi nihil relictum est, neque etiam positus est in dispositione.

3º. Videamus, quæ Scævola in *l. 29. pr. ff. de lib. & posthum. her. instit.* tradit & quidem ait, *Gallum, sic posse institui posthumeros nepotes induxisse si filius meus, vivo me, mo-rietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, sive quæ neptis, post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus moreretur, na-tus, nata erit, heredes sunt* & porro in §. 10. ejusdem legis sub-jicitur in omnibus his speciebus (scilicet in §phis præcedentibus ejus legis memoratis) *illud servandum est, ut filius duntaxat, qui est in potestate ex aliqua parte sit heres institutus*, ne testamentum foret ipso jure nullum, quomodo autem hoc in casu nostro locum habere posset, bis enim aliquem instituere minime requiritur, sed supervacuum foret, ideoque cum dicitur ille, qui sic testatus est, *si filius meus, me vivo, morietur* necesse habere, eundem adhuc instituere, ne testamentum ipso jure sit nullum, sequitur,

talem filium, licet in conditione positum, minime tamen censendum esse positum in dispositione.

§. XVIII.

Præcedenti *Spbo* sententia nostra satis probata adhuc ad unum, alterumve dissentientium argumentum præcipuum respondere, illudque evertere conabor. 10. & non leviter, ut prima fronte videretur, obstans argumentum petitur ex l. 85. ff. de hered. inst. ubi quis hoc modo testatus proponitur *Titius frater meus ex esse mihi heres esto, si mihi Titius heres esse noluerit, aut (quod abominor) prius morietur, quam meam hereditatem adierit aut filium, filiamve ex se natum, natamve non habebit, tunc Stychnus & Pamphilus servi mei, liberi & heredes mihi æquis partibus sunt, quam institutionem, & substitutionem in fine legis Scævola interpretatur, dicens: si frater adiit, Stychnus & Pamphilus heredes non erunt, quos eos amplius heredes esse noluit, si frater, priusquam hereditatem adiret, decessisset liberis relictis, nam inquit, prudens consilium testantis animadvertitur: non enim fratrem solum heredem prætulit substitutis, sed & ejus liberos, ex quibus ultimis verbis dissentientes concludunt, quod si fratris liberi in conditione positi itidem non essent in dispositione, non possent videri substitutis prælati esse, & ergo, inquirunt, sunt positi in dispositione, quod tamen inde sequi, quam maxime negamus, nam non succedunt hi ex testamento, sed ab intestato, & testator istos liberos fratris substitutis ita prætulerat, ut si frater moreretur ante aditam hereditatem illi, irrita facta ista substitutione, nempe*

pe

pe deficiente conditione, sub qua substituti erant, patri succederent ab intestato.

20. Dissidentes objiciunt *l. 3. §. 14. ff. de bon. lib.* ubi dicitur si libertus patronum suum ita heredem scripserit, *si filius meus me vivo morietur patronus heres esto*, non male testatus videri, atqui ajunt, si libertus non male tali modo testatus videtur, sequi etiam debet, filium ejus, de quo in conditione memoratur, esse positum in dispositione, cum aliter libertus male foret testatus, quippe cum filius ille, si esset in potestate patris, testamentum tali in casu diceret nullum *pr. §. de exh. lib.* sin emancipatus esset, everteret illud per bonorum possessionem contra tabulas *§. 3. §. eod.*, junct *l. 1. pr. ff. de bon. poss. contra tab.*, adhæc autem cum aliis, qui nobiscum sentiunt respondendum videtur, semper attendendum esse, quamente quid dicatur, *l. 19. ff. ad exhib.*, apparet autem, tum ex contextu *d. l. 3. §. 1.* tum etiam ex inscriptione tituli libertum hoc casu non male dici testatum ratione patroni sui, quem instituerat sub conditione, *si moreretur filius*, quique aliter tam facto testamento quam ab intestato excludebatur, ab hereditate per liberos legitimos liberti, nisi in casu *§. 2. §. de succ. lib.* memorato, *vid. §. 1. §. d. 2. §.*

30. Maximum negotium nobis facere videtur *l. 37. pr. ff. de hered. Inst.* ubi duo gradus heredum esse dicuntur, cum ita in testamento scribitur, *si filius meus, me vivo, morietur nepos ex eo post mortem meam natus heres esto*, sed ad hæc respondendum, jurisconsultum omisisse illic institutionem filii, quæ præcesserat in testamento isto, cujus particulam tantum exhibet, quod patet inde, quia etiam omisit substitutionem secundam, quam tamen

in

in testamento adjectam fuisse ex verbis legis care patet.

40. Itidem dissentientes adducunt, l. 82. ff. de her. Inst. ubi dicitur, si quis ita heres instituat, *si legitimus heres vindicare nolit hereditatem meam, puto deficere conditionem testamenti, illo vindicante*: Sed ex his verbis nihil contra nostram sententiam deduci potest, hic enim Jctus dicit, conditionem testamenti deficere, cum legitimus heres hereditatem vindicaret, non vero legitimus heres hoc facere posset ex testamento, sed ab intestato, hoc patet inde, quia in d. l. 37. dicitur, tunc deficere *testamenti conditionem* & deficiente testamenti conditione, deficit testamentum.

Plurima adhuc de hac quæstione proferre possem, sed ne in longitudinem abeam, ad alia transibo, prius tamen indicans, qui de hac quæstione egerunt, inter quos vid. *Duarenus ad tit. ff. de hered. inst. C. 5. Cujac. consult. 31. Mantica de conj. ult. vol. L. 2. T. 2. Hottom. illust. quæst. C. 13. Wissemb. ad tit. ff. de cond. inst., aliique.*

Sed quod ad fideicommissa attinet, multi aliter putant, cum autem in fideicommissis magis voluntas intuenda sit, quam verba, ut ait l. 16. C. de fideic. quumque in iis conjectura posset admitti, *ut cunque precaria voluntas quæreretur, l. 64. ff. de leg., 2º.* fieri etiam potest, ut in causa fideicommissi in conditione positi censeantur positi in dispositione, modo variæ conjecturæ concurrant & probabilis testatoris voluntas in eo appareat, vid. *Cujac. Consult. 35. & Brusselius de Cond. L. 2. T. 2. §. 8.* qui plura hac de re literis mandata reliquerunt.

 C A P U T I I I .

Quando conditiones implendæ sint.

§. I.

Cum anterioribus probavimus omnia, quæ sub conditione peraguntur vel relinquuntur, pendere ex ejus implemento vel defectu, nisi speciali jure pro impletis vel non scriptis habeantur, hoc sequenti capite non incongruum erit, investigare, quando conditiones sint implendæ.

Et quidem si dies adjectus sit, illum observandum esse tam in contractibus, quam ultimis voluntatibus certissimi juris est *l. 20. §. ult. in fine ff. de statulib.* unde Celsus in *l. 23. ff. eod.* scribit, si libertas alicui relicta est sub hac conditione, *si intra quinquennium centum dederit* hunc non audiendum esse, si intra hoc quinquennium non satisfecerit conditioni, & Ulpianus in *l. 6. pr. ff. de her. instit.* docet, filium institutum sub conditione, cui dies adjectus erat, ut puta, si capitolium *intra dies triginta adscenderit*, nisi intra hoc temporis spatium paruerit, locum facere substituto.

Atta-

Attamen hæc, quæ, dixi, non, omni exceptione carent, nam si quis, cui hac conditione libertas relinquebatur, *si heredi in diebus triginta proximis mortis testatoris dederit*, cum tardius heres adiisset hereditatem, & sic illi, cui hæc conditio adscripta erat, facultas implendæ conditionis defuisset, postea dederit intra triginta dies aditæ hereditatis, ad libertatem perveniet, *l. 3. §. 11. ff. de statulib.*; cum autem regulariter procedit diem adjectum, intra quem conditio implenda datur, observandum esse, quærere hic merito quis posset, num illi dies, quibus quis agere non valet, computentur, quod non videtur, cum contrarium doceatur in *l. 40. pr. ff. de cond. & dem*, ubi dicitur *quibus diebus vicinus tuus te via publica, cum ad parendam conditioni ire velles, ire prohibuerit, nec per te stare, quominus agendo ob calumnias eum summoveas, hi dies, additur, conditioni non imputabuntur*, itidem & ignorantia aliquando faciet, ut dies, qui alicui ad implendam conditionem præscripti sunt, non computentur, verbi gr. si conditioni intra diem ex die mortis præstitutum aliquis parere jussus ex ignorantia non paruerit; si idcirco ignoratum est, quia metu S^cri Syllaniani aperiri tabulæ non potuerunt, succurritur illi ad implendam conditionem *vid. l. 3. §. 31. ff. de S^cto Syl.*

§. 11.

Quod si autem nullus dies, seu temporis spatium constitutum sit, intra quod conditio impleri debet, & conditio ea sit affir-

mativa, perpetuo ea impleri poterit, tam in contractibus, quam
 ultimis voluntatibus *l. ult. ff. de cond. Inst.* & sive in dando, si-
 ve in faciendo constituta sit, sive etiam ex fortuito pendeat even-
 tu, & quidem heredibus, uti illis secundum omnium sententi-
 am jus deliberandi totis triginta annis competit, ob id totis quo-
 que triginta annis conditionis potestativæ implendæ facultas
 datur, *vid. Voet ad tit. ff. de cond. Inst. n. 27.* nisi tamen a cre-
 ditoribus, aut legatariis, aut substitutis, quorum interest, ut con-
 stet, an heres esse velit, nec ne, petatur, certum tempus ei a
 prætore præfiniri, intra quod pareat conditioni *l. 23. §. 1. ff.*
de hered. inst. l. 4. ff. de reb. auct. jud. poss. l. 1. ff. de cu-
rat. bon. dand. §. l. 69. ff. de acquir. hered., nec minus hæc fa-
 cultas implendi conditionem quandocunque voluerint competit
 legatariis, quam heredibus, licet quidam aliter sentiant, nisi
 illi, quorum interest, desiderent ut certum hisce tempus arbitrio
 prætoris ad implendam conditionem detur, hoc autem clare patet
 simulac modo attendamus ad legatum optionis, quod ante tempora
 Justiniani fuit conditionale *§. 23. ff. de leg. & de quo legato relicto*
nullo tempore addito sic loquitur Pomponius in l. 6. ff. de opr.
vel elect. leg. Mancipiorum electio legata est, ne venditio, quandoque eli-
gente legatario interpelletur, decernere debet prætor, nisi intra tem-
pus ab ipso præfinito elegisset, actionem legatorum ei non competere,
 quid autem hæc verba significarent, vel quamnam utilitatem
 hæc lex afferret, cum legatariis non peteret facultas condi-
 tionem, quandocunque vellent implendi? contrarium vero dis-
 sentientes probare tentant, ex *l. 29. ff. de cond. §. dem.* ubi di-
 citur, *hæc conditio, si in capitolium adsenderit, sic recipienda est,*

(si)

(*si*) cum primum potuerit capitolium adscendere, sed hanc legem non in specie de legatariis sub tali conditione honoratis conceptam esse, sed generalem continere definitionem, adeoque ad heredes, aliosque, æque ac ad legatarios pertinere docuit Voet. ad tit. ff. de cond. & dem n. 27. quique & hanc l. 29. ibi explicat, & quomodo alii eam interpretentur adnotat.

Quid vero juris sit, cum negativa conditio adscripta sit sine adjecto die, verbi: gr. cum capitolium non adscenderit, cum Romam non ierit, vidimus capite præcedente §. 14. & seqq.

§. III.

Porro tempus quod attinet, quo conditiones existere debeant; si dies non sit adjectus, cui aliter standum est l. 20. §. ult. in fine ff. de statulib., modo sic, modo aliter sumitur, in ultimis enim voluntatibus conditiones 10. aliæ sunt, quæ non nisi vivo testatore impleri possunt veluti, quæ in propria ipsius testatoris persona implementum capere debent, verbi gr. Titia, si mihi nupserit, centum do, lego, uti totidem fere verbis loquitur l. 91. ff. de cond. & dem.

20. aliæ sunt, quæ non nisi mortuo testatore impleri possunt, verbi gratia, si ad exsequias funeris mei venerit all. l. 91. ff. de cond. & dem. & etiam conditiones promiscuas, ut ait l. 11. §. 1. ff. eod. post mortem impleri oportet, si in hoc fiant, ut testamento pareatur, veluti si capitolium adscenderit, & similia; ratio hujus redditur in l. 2. ff. eod. ubi dicitur, nam, ut paruisse con-

ditioni quis videatur, etiam scire debet, hanc conditionem testamento insertam, nam si fato fecerit, non videtur obtemperasse voluntati.

3^o. aliæ denique sunt, quas vel vivo vel mortuo testatore existisse suffecerit, tales sunt conditiones non promiscuæ l. II. §. 1. in fin. l. 2. l. 36. ff. de cond. & dem; per promiscuas autem conditiones recte hic cum Voet. ad tit. ff. de cond. & dem. n. 26. potestativas, per non promiscuas casuales, intelligemus; ratio, quare quædam conditiones potestativæ, non nisi vivo, pleræque tamen mortuo testatore impleri debeant, casuales vero vivo vel mortuo testatore, ex superioribus colligi poterit add. Voet ad d. n. 26.

§. I V.

Convenit jam, ut perscrutemur, an conditio alicui adscripta ad heredem, aliumve successorem transire possit, quod in testamentis omnino non obtinet, sive de hereditatibus, sive de legatis agamus, quin si scriptus heres, aut legatarius ante impletam conditionem, quæ institutioni, aut legato adscripta fuit, e vivis decesserit, intercidere hæc, ac perire, adeo notum est ut pluribus de hoc agere opus non sit, vid. l. 65. §. l. 104. §. I. de leg. 1^o. l. 103. §. l. 109. de cond. & dem, aliæque, pluribus etiam hanc rem petraçtat Voet. l. l. no. 24.

Quamvis autem in ultimis voluntatibus hæc ita sese habeant, tamen in contractibus conditionalibus obtinet, spem obligationis

onis ad heredes transmitti, si prius, quam conditio exstet, mors stipulatori contigerit, §. 4. *J. de Verb. Oblig. & l. 57. ff. eod.*, unde uti inquit, *Ulpianus in l. 42. ff. de obl. & act. is, cui sub conditione legatum est pendente conditione non est creditor, sed tunc cum exstiterit conditio, quamvis eum, qui stipulatus est sub conditione placet etiam pendente conditione esse creditorem; non vero indistincte omnes conditiones ad heredes transeunt, sed tantum illæ, quæ sunt casuales, veluti si Titius consul fiat d. §. 4. J. de verb. oblig.* non vero conditiones ad heredes transibunt, si sint potestativæ, veluti si quis stipulatus est, vel contraxit his vel similibus conditionibus, *si capitolium adscendero, si Romam ivero, si insulam ædificavero*; absurdum enim foret, si me defuncto heres meus ea se facturum offerat, diem contractuum hac conditione initorum cedere & venire, cum per heredem nequaquam implevisse conditionem fingi possem; nemo enim dixerit propterea, quod heres meus capitolium adscenderit, vel Romam iverit, me Romam ivisse, vel Capitolium adscendisse, & proinde vim omnem contractus, æque ac legati currere necesse est, nec spes obligationis, aut conditionis implendæ facultas ad heredes transmittetur, & sane Ulpiani verba in *l. 48. ff. de verb. oblig.* ubi ait, *si decem, cum petiero, dari fuero stipulatus admonitionem magis quandam, quo celerius reddantur & quasi sine mora, quam conditionem habet stipulatio & ideo licet deceaserit, priusquam petiero, non videtur defecisse conditio*, indicant, eum illud *si petiero* foret conditio, non transmitti ad heredes & proinde omnes similes conditiones potestativas verbi gr. *si Romam ivero, cum decem dederò*, aliasque a defuncto non imple-

tas deficere, & sane non absque ratione, cum potuerit contrahens ipse vivus conditioni parere, habet enim talis, quod suæ imputet negligentiae, conditionem morte sua inutilem fieri, nec ad heredes obligationis spem transire; præterea conditiones potestativæ regulariter specificè implendæ sunt, ea forma, modoque, qui expressus est.

§. V.

Tandem & ultimo loco, ut finem huic dissertatiunculæ faciam, restat, ut quam paucissimis verbis quædam de interpretatione conditionum moneam; & quidem in earum interpretatione duo sunt consideranda, scilicet mens seu voluntas, & verba.

Voluntas autem primum locum obtinet, potissimum, si de ultimis voluntatibus agamus, quod testatur Ulpianus in *l. 91. pr. ff. de cond. & dem. in conditionibus*, inquit, *primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones*, atque interpretatio hæc desumpta est ex bono & æquo, ut videtur indicare Gajus in *l. 16. eod.* ubi ait, *in his, quæ extra testamentum incurrunt hoc est, quæ extra verba, sed ex mente præsumta testatoris incurrunt, possunt res ex bono & æquo interpretationem capere, ea vero, quæ ex testamento, hoc est ex verbis, non contrariis præsumptæ testatoris voluntati, orientur necesse est, secundum scripti juris rationem expediri*, vid. *Bruffelius de Condit. L. 3. T. 1. §. 1.* unde si maritus uxori leget, si illa quandocunque liberos habuerit, non censetur existisse conditio, cum ex alio, quam marito legante, prolem

lem susceperit vid. *Voet ad tit. ff. de cond. inst. no. 30.* voluntas itaque testatoris verbis in testamento est præferenda, si modo non expressis, apertisque verbis adversetur, sola enim voluntas, si non aliquo modo ex verbis colligi possit, nihil proficit, *l. 46. pr. ff. de hered. inst.* nam, ut *Modestinus* loquitur, in *l. 19. ff. de usu & usus. interdum plus valet scriptura, quam peractum est*, quod in actibus inter vivos regulariter procedit, nam præterea, quod multi sint stricti juris, verbi gr. stipulationes, aliique, imputandum est contrahentibus, quod non apertius egerint, ideoque verbis expressis standum est; in ambiguo autem sermone ea facienda est interpretatio, ut locum habeat, probabilis contrahentium voluntas.

Plurima adhuc de hac materia scribere possem, sed B. L. ne te diutius morer, finem huic dissertatiunculæ impono, subnixè rogans, ut qualiacunque vitia, & errata reperias, juventuti meæ, huic operi minime ædsuetæ & aptæ attribuere, & excusare non dedigneris, cum hæc non, nisi postulasset consuetudo academica, scripsissem.

TANTUM

G

THE

T H E S E S

I.

In statu naturali matrimonia solo consensu contrahuntur & concubitus consummantur.

II.

Mercenaria servitus non repugnat juri, vel æquitati naturali.

III.

Bello, qua tali, nunquam imperium acquiritur, sed demum per subsequentem, occasione belli, transactionem inter populum, ac victorem.

IV.

Datur antichresis tacta.

V.

Bona fide, iustoque titulo possidens omnes fructus tam naturales, quam industriales percipiendo facit suos.

VI.

Transactiones de controversiis ex testamento oriundis non sunt illicitæ, quamvis nondum inspectæ sint testamenti tabulæ.

VII.

Creditor, ejusdem debiti duo habens chirographa, unumque debitori reddens, in dubio non censetur remisisse debitum.

VIII.

Tutoris datio non est jurisdictionis ordinariæ.

IX.

I X.

*Condictio furtiva datur adversus furis heredes, quamvis nihil ex causa
furtiva ad eos pervenerit.*

X.

Legatariis verbis tantum conjunctis non competit jus accrescendi.

X I.

Pater filio exheredato recte dat tutorem.

IX
Contra factos dicitur aduersus factos, quoniam nihil est aliud
factus ad eorum contrarium.

X
In genere carnis factus dicitur aduersus carnis contrarium.

XI
Tunc fit contrarium carnis dicitur.

Aduersus carnis contrarium dicitur aduersus carnis contrarium.

Aduersus carnis contrarium dicitur aduersus carnis contrarium.

Aduersus carnis contrarium dicitur aduersus carnis contrarium.

Aduersus carnis contrarium dicitur aduersus carnis contrarium.

Aduersus carnis contrarium dicitur aduersus carnis contrarium.

Aduersus carnis contrarium dicitur aduersus carnis contrarium.

Aduersus carnis contrarium dicitur aduersus carnis contrarium.

Aduersus carnis contrarium dicitur aduersus carnis contrarium.

Aduersus carnis contrarium dicitur aduersus carnis contrarium.

Aduersus carnis contrarium dicitur aduersus carnis contrarium.

Aduersus carnis contrarium dicitur aduersus carnis contrarium.

Aduersus carnis contrarium dicitur aduersus carnis contrarium.

Aduersus carnis contrarium dicitur aduersus carnis contrarium.

Aduersus carnis contrarium dicitur aduersus carnis contrarium.

Aduersus carnis contrarium dicitur aduersus carnis contrarium.

Aduersus carnis contrarium dicitur aduersus carnis contrarium.

Aduersus carnis contrarium dicitur aduersus carnis contrarium.

Aduersus carnis contrarium dicitur aduersus carnis contrarium.

Aduersus carnis contrarium dicitur aduersus carnis contrarium.

Aduersus carnis contrarium dicitur aduersus carnis contrarium.

Aduersus carnis contrarium dicitur aduersus carnis contrarium.

PERICULUM
OBSERVATIONUM APOLOGETICARUM
PRO
FICTIONIBUS
JURIS CIVILIS ROMANI.

P E R I C U L U M
OBSERVATIONUM APOLOGICARUM
P R O
F I C T I O N I B U S
JURIS CIVILIS ROMANI.