

bus, renuntiando hereditati, &c. Respondeo negando suppositum minoris: nempe, illam mulierem nocere creditoribus mariti, renuntiatione medietatis lucrorum: non enim positivè nocet; nam, cum uxor solum teneatur ad debita mariti, quatenus ipsa sociata est in lucris, si non sit sociata, uti non est, facta renuntiatione, nequaquam ad solvenda debita tenetur: Debitor autem in nostro casu est obligatus absolute satisfacere creditoribus, illisque positivum nocumentum inferat. Alia levioris momenti argumenta ex dictis facile solvantur.

95 De contractu circa rem furtivam nihil ad tractatum hunc spectans disputandum reliquit Juriconsultus Paulus in leg. Si in emptio 34. §. Item, si emptor 3. ff. de Contrahend. empt. ubi ita decidit: Item, si emptor, & venditor scit furtivum esse, quod venit, à neutra parte contrahitur obligatio; si emptor solum scit, non obligabitur venditor, nec tamen ex vendito quidquam consequitur,

nisi ultra quod convenerit praestet: quod si venditor scit, emptor ignoravit, utrinque obligatio contrahitur. Ubi notare oportet, obligationem contrahi ex parte venditoris, dum ipse solus conscius est rem furtivam esse; non quia teneatur transferre dominium rei venditæ; hoc enim transferri nequit à venditore, cum non sit dominus rei furtivæ: obligatio igitur solum est, quod teneatur emptori de evictione, & ad detrimenta, quæ emptori eveniunt ex venditione, ad quæ non tenetur venditor nescius rem esse furtivam. Cætera quæ ad contractum de re furtiva concernunt, non huius loci, sed tractatus de restitutione sunt: similiter ad tractatum istum nequaquam spectat disquirere, qualiter res turpis possit esse materia contractus: hoc enim in tractatu de promissione proprium vendicat locum, ubi, Deo auspice, exagitantandum seponimus.

## DISPUTATIO VI.

## DE QUALITATIBUS CONTRACTUUM.

**E**X ingenita cujusvis rei natura qualitates ipsius pullulant, atque emanant; ipsamque, ut salva consistat, perpetim committantur: atque hinc postquam contractuum, materiam, ac formam, illorumque essentiam in superioribus discussimus, rectè nunc ducimur ad illorum qualitates indagandas, ac retegendas, ut penitus contractuum natura referata maneat.

## SECTIO I.

## SUBSECTIO I.

DE CONTRACTU  
conditionali.

TRADITIS CONDITIONUM  
natura, & divisionibus, resol-  
vitur: Quenam actio ex con-  
tractu conditionato pen-  
denti conditione  
oriatur?

**1** PROLIXAM sane dis-  
sertationem ordimur, & quæ  
multiplici questione scætet. Ut  
autem claritate nobis semper  
in dilectis habita præcedamus,  
sejunctim, quæ operosa, diffi-  
cultateque plena sunt, di-  
versis Subsectionibus  
trademus.

**2** NOTO primò: Condi-  
tractum conditionatum esse il-  
lum, quo contrahentes non vo-  
lunt aliquid, nisi in aliquo ca-  
su, vel circumstantia. Conditi-  
o ex Juliano leg. 1. ff. de Donat.  
est: Qualitas ita efficiens con-  
tractum, vel pactum, ut ejus  
effectum, usque ad talis quali-  
tatis impletionem suspendat.

Vel brevis: *Est qualitas suspensiva contractus: constat ex dicta leg. 1. ff. de Donat. ibi: Dat aliquis, ut tunc demum accipientis fiat, cum aliquid sequutum fuerit, non proprie donatio appellabitur; sed totum hoc donatio sub conditione est.* Ex quo inferitur, quod in omni contractu conditionato datur necessario duplex voluntas; alia positiva, qua contrahens vult aliquid, si perficeretur conditio, & alia negativa, qua id ipsum non vult, si conditio non perficeretur, & hinc originem ducit commune illud Juristarum axioma conditio inducit argumentum a contrario.

3. Noto secundò: Quod conditio dividitur primò in tacitam, sive intrinsecam, & in expressam, sive extrinsecam. Intrinseca est, quæ necessario inest contractui, & ex natura ipsius contractus in illo imbitur: v.g. *Vendo tibi, si velis, si solvas pretium: Titius heres esto, si superaverit, &c.* Extrinseca, quæ arbitrio contrahentium, vel eventui fortuito contractui adjicitur: *Ut vendo, si Navis ad portum appulerit: Conditio tacita, aut intrinseca subdividitur ab aliquibus Juristis, in tacitam legalem, & tacitam ex natura rei.* Prima est, quæ ex præscripto legum, intelligitur inesse contractui: ut dum absolu-

tè promittitur, aut legatur fructus nasciturus, aut partes futurus ex ancilla, intelligitur conditionalis promissio, aut legatum, nempe *si nascatur: ita habetur leg. 1. ff. de Condit. & demonstr. leg. Interdum, leg. Inter stipulantes, §. Sacram. ff. eod. leg. Nec emptio, ff. de Contrabeud. empt. leg. Stipulationem. ff. de Jure doctum.* Conditiones verò, quæ intrinsecæ sunt ex natura ipsius contractus, sunt illa, quæ necessario verificari debent in omni omnino contractu; ut est dicta: *Si velis; si solvas pretium; si non repudies legatum, &c.*

4. Quæ differentia inter has conditiones intrinsecas diligenter notanda est: Nam conditiones intrinsecæ non faciunt dispositionem conditionatam; ut habetur expressè leg. *Conditiones 98. ff. de Condit. & demonstrat.* ubi Papinianus definit: *Conditiones extrinsecæ, non ex testamento venientes, id est, quæ tacite inesse videntur, non faciunt legata conditionalia, idem habetur leg. 69. ff. de Hæred. instit.* conditiones verò tacite legales faciunt contractum strictè conditionatum, & dispositionem testamentariam: ut habetur præallegatis legibus, & advertit ex communi Gutierrez, & Gomez ubi supra num. 28. Gibalinus 3. de Negot. cap. 2. quæst. 14.

Ul.

5. Ulterius dividitur conditio in impossibilem ex natura rei, ut *si Hircocerum venatus fuerit, & impossibilem de facto, ut Jurisperiti loquuntur, ut si Caelum digito tetigeris, & in contingentem, ut si eras pluat.* Insuper conditio possibilis subdividitur in conditionem de præsentibus, ut *si pater tuus vivit, & de præterito, ut si navis ad portum appulit, & de futuro, ut si eras pluat.* Iterum conditio hæc de futuro dividitur in casualem, quæ dependet ab effectu respectu nostri fortuito, ut *si eras pluat, ut habetur leg. 2. §. Si sub conditione, ff. de Honor. possess.* alia est potestativa, nimirum, quæ unicè dependet à voluntate illius, cui imponitur, ut *si accers, si Capitolium non ascenderit, ex leg. Suis quoque, §. Pato, leg. Jam dubitari, leg. Cornelius, ff. de Hæred. instit.* cum aliis. Alia tandem est mixta, quæ partim à fortuna, partim à nostro arbitrio pendet: v.g. *Si nascatur filius, & eam adoptet, constatque ex leg. allegata Suis quoque, & leg. Si pater, Cod. de Instit. & Substit.*

6. Conditio potestativa subdividitur in bonestam, ut *si interis sacro, & in turpem, aut Theologicam, ut si mentiaris, aut politicam, ut si intestatus decedas, & olim hæc erat turpis, si vidua permanseris, ut alibi monimus.*

Hæc conditio turpis etiam appellatur impossibilis juridice, juxta celebre illud: *Id solum possumus, quod jure possumus, quod colligitur ex leg. Nepos proculo 25. ff. de Verb. sign.*

7. Noto tertio: Quod conditio alia est suspensiva, alia resolutiva: prima est, quæ ita afficit contractum, ut illum suspendat, & quasi in pendenti teneat, usque dum perficeretur conditio, ita ut nec dominium rei translatum, nec contractus perfectus intelligatur ante impletionem conditionis. Conditio resolutiva est illa, quæ contractum, translationemque domini non suspendit; nam statim transferitur dominium, valetque contractus; sed tamen ita ab initio tenet, ut si postea deficiat conditio, resolvatur illicè contractus, perinde ac si nunquam valuisset. Modus hic, aut resolutiva conditio his, & aliis similibus formulis explicatur: *Do tibi fundum, nisi frater mihi nascatur. Vendo tibi domum, nisi alias intra annum, meliorem afferat conditionem. Vendo tibi fundum, nisi si intra annum non solveris, incidat in commissum:* in his ergo casibus statim valet contractus: ceterum, si aut frater nascatur, aut intra annum melior adventat conditio, aut non solvat emptor; statim evanescit contractus, perinde ac si nunquam extitisset. Ss 2 Dif.

8 Difficilimum tamen est internoscere, quando conditio est *resolutiva*, quando vero *suspensiva*; nam eisdem fere formulis exprimitur in utraque animus contrahentis: pro quo diligenter inspiciendus est modus tendendi voluntatis contrahentium, ut bene animadvertit Ulpianus in leg. *Quotiens fundus 2. ff. de In diem additioe*, ubi inquit: *Quotiens fundus in diem additur, utrum pura emptio est, sed sub conditione resolvatur? An verò conditionalis sit magis emptio, questionis est? Et mihi videtur verius, interesse quid magis sit: nam siquidem hoc autem sit, ut, meliore allata conditione, discindatur, erit pura emptio, qua sub conditione resolvitur: Sin autem hoc actum est, ut perficiatur emptio, nisi melior conditio afferatur, erit emptio conditionalis.* Valde laborant Juris Interpretes, & Doctores in assignandis regulis, quibus dignosci valeat: An hic, & nunc conditio sit suspensiva, an resolutiva? Præ omnibus placet regula Bartholi ad legem *Titio centum 71. ff. de conditionibus*, & *demonstr.* juncta littera ipsius legis, in qua, licet Papinianus solum loquatur de legato, ratio tamen legis, & doctrina Bartholi æque militat pro quovis contractu. Prima: ergo regula est: Si dispositio conditionalis dubia

fiat ad plias causas, tunc verba dubia interpretanda sunt; hoc pacto, ut non suspendant contractum, aut dispositionem, sed statim valeat; ita tamen, ut, si deficiat conditio, resolvatur: cuius ratio est: quia in favorem causæ piæ, & de volante disponentis censendum est, voluisse, ut valeat dispositio meliori, & favorabiliori modo, quo possit. Secunda regula est: Idem iudicium ferendum est; quoties dispositio respexerit utilitatem promissarii, quem ex circumstantiis prædilexisse apparet ipsum disponentem, ut si dicat: *Do tibi centum; ut emas domum;* & converso autem, si dispositio respiciat aliam tertiam personam à promissario, censenda erit conditio suspensiva. Hoc abduo conformis est Papiniani menti in dicta lege *Titio centum*: De quo nos iterum, dum de contractu in diem, & sub modo.

9 Noto quarto cum communi: Quod conditiones de præterito, aut de presenti, licet sint extrinsecæ, non suspendunt contractum; sed statim evadit contractus purus. Ita decidit leg. *Institutio talis 10. ff. de Condit. Justit.* ibi: *Cum nulla sit conditio, que in præteritum confertur, vel in præsens; veluti, si Rex Partorum vivit, si Navis in portu sit; & §. Conditiones que, instit. de Verb. obligat. ubi di-*

dicitur: *Conditiones, qua ad præsens, vel præteritum tempus referuntur, aut statim infringunt obligationem, aut omnino non differunt. Vel, si Titius Consul fuit, vel, si Mærius vivit, dare spondes? Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio; si autem ita se habent, statim valet. Que enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.* Et leg. *Conditio 100. ff. de Condit.* & *demonstr.* & aliis pluribus. Additque bene P. Sanchez 5. de *Matrim. disp. 7.* hoc tenere, licet contrahentes nesciant, impletam esse conditionem, & sic vel matrimonium statim tenere, ut tuerentur omnes, unum, si eximias P. Conin. *disp. 2. de Sacramentis.* Certum tamen est, quod dam iguoratur existentia conditionis, contractus suspenditur, usque dum contrahentes certiorentur de existentia conditionis.

10 Noto quinto: Conditiones necessarias, ut si *cras Sol oriatur*, nullo modo suspendere contractum, dum ille, qui conditionem de futuro necessario apponit, certo scit, conditionem esse necessariam. Constat ex leg. *Si pupillus 9. §. 1. ff. de No. vat.* ibi: *Qui sub conditione stipulatur, qua omnino futura est, pure videtur stipulari.* Et leg. *In illa stipulatione si Kalendis 7. ff.*

de *Verb. oblig. & leg. Regia 8. tit. 4. part. 6.* Hoc ipsum tenendum est de conditione futura, in se quidem contingenti, sed que per revelationem certo scitur exituram esse: ut si *Anti-Christus exiturus sit.* Ceterum, ut bene animadvertit P. Laiman, hæc futura conditiones necessariae non solent adici in vi conditionis; sed in signum temporis, in quo promissor vult exequi rem promissam, subinde, qui potius efficiunt contractum in diem, quam conditionatum.

11 Ast verò, si contrahentes subterfugiat conditionem esse certo futuram, ut si rusticus dicat, *Promitto, si hoc anno futura est eclipsis;* tunc, ut ait optime P. Haunoldus hic n. 270. hæc conditio suspendit contractum; nam cum ex mente contrahentium perinde se habeat hæc conditio, ac si esset proruis contingens, idem dicendum est de illa, ac de quavis alia fortuita conditione. Præterea, si quod conditio in se sit certo eventura, faceret contractum purum, illumque à natura conditionati extraheret, nullus profecto esset contractus conditionatus: nam omnia futura in se habent determinatam veritatem, & omnia in se sunt jam necessario exitura, aut non exitura saltem necessitate consequenti.

12 Noto tandem: Con-

ditiones de futuro quo ad nos fortuito, & contingenti esse in re suspensivas, reddereque contractum in re conditionatum: ne constat ex pluribus legibus *triplici iure*, praesertim ex leg. *Cedere diem* 213. ff. de Verb. sign. leg. *He: venditio 7.* ff. de Contract. empt. & pluribus aliis.

13 His ita praemissis, dubium est: utrum ex contractu conditionato sub conditione contingenti, & prout distincto à contractu puro, & in diem, oriatur aliqua actio, & obligatio à tempore, quo celebratur contractus: quo in puncto varii sunt discurrendi modi inter Auctores: alii censent, ex tali contractu conditionato nullam omnino nasci obligationem, neque actionem in rem contractui subiectam, sed esse in pendenti, usque ad implementum conditionis. Ita Ant. Gomez tom. 2. *var. cap. 11. n. 28.* Palao, Haunoldus, Gibalinus, & communiter Jurista. Alii tenent actionem, & obligationem statim oriri ex tali conditionato contractu: Ita videntur sentire Matiaeus lib. 5. *Recopilat. leg. 5. tit. 6. glossa 4. n. 20.* Tiraquel lib. de *Retraitu*, §. 1. *glossa 2. n. 26.* & *glossa 10. n. 25.* noster Molina *traf. 2. disp. 285.* Azor, Rebelus, Lefius, & alii.

14 Ceterum Auctores omnes fatentur ex contractu condi-

tionato oriri in utroque contractu obligationem spectandi conditionem, & neutrum posse altero invito resillire, nec disponere de re in contractum deducta: nec quidquam immutare, ut videri potest apud praecitatos, Gomez, Tiraquel, Palao, & alios: ex quo aperte deducitur, aliquam obligationem oriri ex contractu conditionato ab instanti quo celebratur contractus, & ante conditionis purificationem: Ego vero mentem meam, quam in re omnium Doctorum esse arbitror, sequenti conclusione aperiam.

15 Dico ergo in omni contractu sub conditione contingenti honesta, & futura, v. g. *Dabo tibi centum, si navis portum appulerit*, datur duplex contractus, duplexque voluntas: alia, qua volo, dare centum, dum navis venerit, ita ut tunc teneat efficaciter donare; & alia voluntas, qua ex nunc obligor ad hoc praestandum, dum purificetur conditio, & ex nunc obligor ad nihil intentandum in contrarium, neque ad revocandam obligationem: ac proinde ex tali contractu nulla obligatio absoluta oritur in rem ipsam: bene verò obligatio expectandi purificationem conditionis, nihil intentandi in contrarium usque ad adventum conditionis.

16 Prima pars conclusionis

nis probatur ex leg. *Cedere diem* 203. ff. de Verb. sign. ubi Ulpianus: *Cedere diem, significat, incipere deberi pecuniam; venire diem, significat, eundem diem venisse, quo pecunia peti possit: ubi ergo quis pure stipulatus fuit, & cessit, & venit dies; ubi in diem, cessit dies, nondum venit: ubi sub conditione, neque cessit, neque venit dies, pendente adhuc conditione.* Idem constat ex leg. *Proinde, ff. Si certum petatur, & §. Sub conditione, Instit. de Verb. obligat.* & aliis. Ratione etiam evincitur: Quia promissarius nequit pendente conditione promissum petere: nec promittens tenetur solvere, ergo quia nulla obligatio, aut actio absoluta oritur in rem, qua subiecta est contractui.

17 Secunda pars probatur primo: Si pendente conditione promittens fiat suspectus, potest promissarius contra illum agere, & illum apud Iudicem obligare, ut cautionem praestet, de eo quod solvet dum conditio impleatur; ut habetur leg. *In omnibus 41. ff. de iudiciis*, ubi Papinianus ait: *In omnibus bonae fidei iudiciis, cum nondum dies praestanda pecunia venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex justa causa condemnatio fiat.* Idem constat leg. *Si creditor, ff. de Priv. credit. leg. Si fidei iussor, §. fin. ff. Qui satis dare*

cogantur, leg. *Imperatores, vers. fin. ff. de Appellat.* & aliis plurimis: ergo promissarius habet actionem pendente conditione, in alioque contractante orta est statim aliqua obligatio, cui teneatur adhuc pendente conditione. Roboratur: contractans sub conditione non potest resillire pendente conditione: ergo quia adhuc diem conditio pendet habet aliquam obligationem: ergo ex contractu conditionato oritur obligatio absoluta pendente conditione.

18. Probatur secundo ex leg. *Creditorum 10. ff. de Verb. sign.* ubi Ulpianus ait: *Creditorum accipiendos esse, constat, eos, quibus debetur ex quacumque actio, ne, vel persequitio; vel iure civili sine ulla exceptionis perpetuae remotione, vel honorario, vel ordinario, vel extraordinario, sive pure, sive in diem, sive sub conditione.* Ex qua sic arguitur: Ex specie hujus legis, contractantes sub conditione sunt creditores, illisque debetur res in contractum deducta: atque ex leg. *Is cui 42. §. Creditorum, ff. de Oblig. & Act.* constat ex eodem Ulpiano: *Creditorum eos accipere debemus, qui aliquam actionem, vel civilem habent (sive tamen, ne exceptione submoveatur) vel honorariam actionem, vel in factam:* ergo contractantes conditionate habent actionem,

nem, ex talique contractu oritur actio adhuc pendente conditione. Idem assumptum evincitur ex eodem Ulpiano in principio dicitur legis *11 cui 42.* ubi ita inquit: *Is cui sub conditione legata est, pendente conditione non est creditor, sed tunc cum extiterit conditio; quamvis eum, qui stipulatus est sub conditione, placet etiam pendente conditione creditorem esse:* ergo pendente conditione oritur actio, & obligatio ex contractu conditionato.

19 Probatum tertio ex §. *Ex conditionali.* Instit. de Verb. oblig. ubi dicitur: *Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri: hancque ipsam spem in heredem transmittimus, si prius quam conditio existat, mors nobis evenerit.* Ex quo sic arguitur: Testator non transfert ad heredem, nisi iura, quae habebat tempore mortis: Nam hereditas est successio in universum jus, quod testator habebat tempore mortis: leg. *Hereditas, ff. de Hered. instit.* atqui ex praesallegato §. *Testator*, qui conditionate contraxit, transmittit ad heredem spem ex contractu conditionato, si decedat pendente conditione: ergo quia habet aliquid jus ex contractu conditionato adhuc pendente conditione, si pendente conditione tradatur res contrahenti, transfertur dominium: ex leg.

*Sub conditione, ff. de Solut. & ibi tenet Barth. cum plurimis.* Insuper, si res vendatur uni sub conditione, & pendente conditione alteri vendatur pure eadem res, tunc secunda venditio non tenet, nisi secuta fuerit traditio, ex leg. *In operis, ff. Locati.* Uterius, juxta plures, jus retractus competit consanguineo illius, qui emit sub conditione, dummodo praestet cautionem de solvendo impleta conditione: atqui contractus sub conditione non potest habere omnes hos juridicos effectus, pendente conditione, nisi pateret statim aliquam obligationem, & actionem: ergo illam parit: Et hac distinctione jurium conciliantur leges omnes, & rationes, quibus oppositae in hoc puncto sententiae innituntur, adeoque non amplius immorandum est in illo.

## SUBSECTIO II.

**AN, ET QUOMODO obligentur contractus sub conditione impossibili?**

20 **R**EM sane prolixam, difficilem, ponderosamque referendam suscipimus: ubi sermo neuriquam nobis erit de dispositionibus ultimarum voluntatum sub conditione impossibili, de quibus ex professo agimus tractatu de Testamentis, disp. 4. per

per totam: solum ergo disceptionem instituvimus, de contractibus, & dispositionibus inter vivos initis sub conditione, sive metaphysice, sive physice impossibili. De conditionibus vero turpibus, & substantiae contractus contrariis agemus quaestione sequenti.

21 **C**onditio igitur impossibilis multipliciter potest apponi contractui: Primo, ita, ut contrahens reputet illam esse possibilem. Secundo, ita, ut sciens illam esse impossibilem nihilominus eam adjiciat contractui. Tertio, ita, ut contrahens liget suum consensum, suamque voluntatem tali conditione, hoc pacto, ut nullo modo velit contrahere, si non exiit conditio; tuncque conditio pertinet ad substantiam contractus, eritque causa finalis illius contractus, juxta superius dicta de errore dante causam contractui. Quarto, potest adici conditio impossibilis, ita, ut contrahens non liget suam voluntatem tali conditioni, sed habeat aliam intentionem reflexam, qua dicat: *Volo contrahere, si Caelum digito tetigeris, si possibile est, Caelum digito tangere, si vero impossibile sit, volo contrahere absolute.* Vel tandem potest apponi conditio impossibilis circa contractum matrimonialem, vel cum scientia, de

20, quod dispositum est ab Ecclesia circa conditiones impossibiles adjectas matrimonio, vel cum oimmodo ignorantia talis Ecclesiasticae decretalis.

22 Nam circa contractum matrimonialem extat decretalis Gregorii IX. in cap. *fin. de Conditionibus apposis*, cujus haec sunt verba: *Si conditiones contra substantiam conjugii inserantur, ut si alter dicat alteri, contraheo tecum, si generationem proles evites, vel donec inveniam aliam honore, vel facultatibus digniorem, aut si pro questu adulterandam tradas, matrimonialis contractus quantumcumque sit favorabilis caret effectu; licet aliae conditiones appositae in matrimonio, si turpes, aut impossibiles fuerint, debeant propter favorem ejus, pro non adjectis haberi.* Ex hac igitur decisione Pontificia, gravissima quidem difficultas emergit: siquidem juxta illam, conditiones impossibiles pro non adjectis habeantur; ac proinde decidatur valere matrimonium sub illis contractum; ex alia vero parte consensum sub conditione impossibili est verus dissensus, juxta communem acceptationem, vi cujus negatum intelligitur, quod sub impossibili conditione conceditur: praeterca

Ecclesia non potest supplere consensum necessario, & essentialiter requisitum, ut formam constitutivam omnis contractus: si ergo impossibilitas conditionis signum est defectus consensus interni, & Ecclesia non potest supplere defectum consensus, quo modo decernit validum, & absolutum matrimonium sub impossibili conditione contractum? Difficultas hæc adeo gravis est, ut illam indissolubilem reputaverit Durandus, cæterosque Doctores coegerit in varias abire sententias. Sex recenser, atque impugnat P. Sanch. lib. 5. de *Matrimo. disput. 3.* additque suam, quam postea rejicit Cardin. de Lugo *disput. 22. sect. 3.* quam etiam impugnat P. Onate de *Contractibus, disput. 13. sect. 4.* novamque suam ibi credit, atque exponit.

23 Dico ergo primò: Condicio impossibilis reputata à contrahentibus, ut possibilis, & cui contrahentes ligantur suam voluntatem, impedit obligationem, annullatque contractum, etiam matrimonialem, ac proinde non includitur in decisione præcitati capituli finalis, quod solum loquitur de conditione impossibili cognita, ut tali, ita Covarrub. 4. *Decret. part. 2. cap. 3. §. 2.* Sanch. ubi *supra. num. 8.* Palao *tract.*

de *Sponsal. disput. 2. punct. 11. §. 3. num. 1.* Coniug. *disput. 2. num. 4.* Basil. Ponc. lib. 3. *cap. 3. num. 3.* & plures alii. Probatur primò: Si conditio reputatur possibilis, & contrahentes ligant suam voluntatem illius impletioni, perinde se habebit, in ordine ad consensum, ac si re vera possibilis esset: atqui si esset possibilis exstingueret obligationem, cum nunquam esset purificanda, & aliàs non rejiceretur à jure: ergo etiam impedit dum reputatur possibilis. Probatur secundò: Eodem modo rejicitur conditio impossibilis à matrimonio, ac rejicitur conditio turpis: atqui conditio turpis non intelligitur rejecta, si reputetur honesta, ut postea dicemus: ergo nec impossibilis.

24 Dico secundò: Stando juri positivo, omnis contractus inter vivos (excepto matrimonio) initus sub conditione impossibilis est omnino nullus. Probatur ex leg. *Impossibilis 7. ff. de Verbor. obligat.* ubi Paulus ait: *Impossibilis conditio cum in faciendo concipitur, stipulationibus obstat.* Et leg. *Non solum 30. ff. de Act. & obligat.* ubi Martianus: *Non solum stipulationes impossibili conditioni applicate nullius momenti sunt, sed etiam ceteri quoque contractus.* Insuper ex §. *Impossi-*

bilis, Instic. de *inutil. stipulat.* Et §. *Loca etiam, Instic. de Verb. oblig.* Et leg. *Impossibilium 145. ff. de Reg. jur.* Et leg. *Si sub impossibili 3. ff. de Fidejuss.* Et leg. *Regia 4. tit. 4. part. 5. ibi: Ca tal e establecimiento como este non vale, porque es puestro so tal condicion, que no se puede cumplir de fecho, & ex pluribus aliis.*

25 Dico terciò: Stando juri naturæ, omnis contractus sub conditione impossibili cognita, ut tali (excepto matrimonio) cui contrahens ligavit suam consensum, est statim nullus: ita præallegati Doctores, & PP. Vazquez. *cap. 8. de Testament.* Lugo, & Onate ubi *supra.* Gibalinus. 3. *de Negot. capit. 2. quæst. 5.* Haunoldus *tom. 3. tractat. 8.* Probatur conclusio: Contractus omnis in quo contrahens non habet verum consensum est jure naturæ nullus; nam consensus est forma essentialis contractus: atqui dum contractui scienter apponitur conditio impossibilis non datur consensus in contrahente: ergo, &c. Minor probatur: Juxta omnes Philosophos, impossibile est voluntatem velle serio impossibile cognitum, ut tale. Secundò probatur eadem minor: Id quod secum affert defectum voluntatis contrahentis in ordine ad obligationem,

secum etiam affert defectum consensus in contractum: atqui appositio conditioni impossibilis, ut talis, secum trahit defectum voluntatis in ordine ad obligationem: ergo etiam trahit defectum consensus. Probatur major: Communis modus denegandi aliquid est, illud præmittere sub conditione aperte impossibili, ut *do, si Calum digito tangas*, quæ verba apud omnes manifestum disensum expriment: ergo appositio conditionis impossibilis, &c.

26 Dico quartò: Decretalis contenta in præallegato capite finali non decernit, validum matrimonium sub conditione impossibili, cui contrahens expresse ligavit suam voluntatem, & casu quo deficiat consensus: sed solum decidit, præsumendum esse, contrahentem non ligasse suam voluntatem illi conditioni: ita præallegati omnes Doctores ubi *supra.* Probatur conclusio: Quod est de intrinseca essentia matrimonii nequit suppleri ab Ecclesia: atqui consensus interius est de essentia intrinseca matrimonii: ergo suppleri non potest ab Ecclesia. Cæterum cum debeat presentii, contrahentes, dum matrimonium incurrunt, velle contrahere juxta dispositionem, & intentionem Ecclesiæ, nolleque adeo graviter peccare in Deum,

& in proximam, si in re adde gravi ligent suam consentam conditioni impossibili, & alias ab Ecclesia rejecta fiat conditiones impossibiles; ideo merito judicandum est, illos consentam habere, & non alligasse existentie conditionis talem consentam.

27 Dico quinto cum prae laudatis DD. Covarr. Sanchez, Palao, Haunold. Conin. & Basil. Ponce, ut praedicta Decretalis habeat locum, matrimoniumque sit validum sub conditione impossibili debet necessario praecedere notitia talis Decretalis in contrahentibus; alias pronuntiandum erit matrimonium nullum; sicut ceteri alii contractus. Probatur conclusio: Ideo matrimonium iantum sub conditione impossibili tenet ex praedicta Decretali, quia praesumendum est, contrahentes habere verum consentam; etiam si apposuissent conditionem impossibilem: atqui si contrahentes nullam habeant notitiam dictae Decretalis, potius praesumendum est, illos non habuisse consentam; dum contrahunt matrimonium sub conditione impossibili; ergo, &c. Minor probatur: Dum contractui apponuntur verba, quae in communi hominum acceptione, significant dissentum, non est praesumendum dari consentam; sed

verba affirmantia sub conditione impossibili, ut tali significant dissentum apud omnes, seclusa notitia illius Decretalis: ergo seclusa tali notitia, &c. Ad posita notitia hujus Pontificiae decisionis, praesumi debet existentia consentus. Et quod talis conditio impossibilis apposita fuit, vel joco, vel sub illa conditione reflexa, quam supra explicuimus, nimirum, *volo contrahere, si Caelum digito tangas, dummodo possibile sit, Caelum digito tangere, sin autem volo absolute contrahere.* Atque haec pro conditionibus impossibilibus, in contractibus iater vivos pro nunc dicta sufficient. Vide Disp. 4. de Testamentis. Jam vero pro turpibus, & substantiae contractus contrariis Subsectione sequenti erit sermo.

### SUBSECTIO III.

#### QUID DICENDUM SIT

de conditionibus substantiae

contractus contrariis,

& turpibus.

28 Remittendum est, quod ut supra diximus, conditio potest esse, vel suspensiva, quae proprie conditio est, vel resolutive, quae in rigore non est conditio, sed modus, ut jam Sub-

Subsectione prima praesentis Sectionis late dedimus. Insuper praenotandum est, quod conditio potest esse turpis, vel moraliter, & Theologicè, ut si *hominem occidas, si te prostituas*; vel politicè, & juridicè, ut si *intestatus decedas*. Ulterius conditio turpis, vel potest esse contra substantiam contractus; ut *contrabo tecum, si sterilitatem procures*, aut potest non esse contra substantiam contractus; ut *contrabo tecum, si factum committas*. Praeterea conditio haec turpis, aut potest esse de futuro; ut nuper memorata; aut de praeterito, vel praesenti; ut *contrabo, si furtum commiseris, aut si non sis virgo*, conditiones turpes annumerari solent inter impossibiles; juxta illud: *Id solum possumus, quod jure possumus*. Ceterum cum simpliciter heri possint diverso modo discurrendum est de illis, ac de impossibilibus.

29 Praemitendum idem est: Conditiones turpes de praeterito, aut de praesenti neutquam infirmare contractum adhuc matrimoniale; ut bene animadvertunt P. Sanchez ubi supra disput. 15. num. 5. & Lelius lib. 2. capit. 18. numer. 122. Nam qui contrahit cum Berta sub conditione, quod factum commiserit: validè contrahit, cum vi hujus conditionis, ne-

que ad peccatum invitet, neque aliquid contra matrimonii substantiam tentet.

30 Dico primo: Omnis conditio contraria substantiae contractus, sive suspensiva, sive resolutive annullat contractum, stando juri naturali, & positivo. Ita communiter Jurista, apud Pichardo, & Theoujillat, contra P. Gibalinum 3. de Negotiat. cap. 2. quest. 5. & 3. de Ufuris, cap. 2. artic. 4. qui contrarium propugnat, de conditionibus suspensivis. Probatur conclusio primo de conditionibus suspensivis. Qui ponit serio conditionem contra substantiam contractus, non vult serio contractum; nam contractus nihil aliud est, quam ipsius substantia; sed qui non vult contractum nullo modo contrahit, ergo, &c. Urgetur, & retegatur amplius haec ratio: Est impossibile, quod detur contractus, absque eo, quod est de substantia, & constitutivo ipsius contractus: ergo qui vult contrahere sub conditione contraria substantiae contractus, vult impossibile.

31 Probatur secundo. Qui contrahit conditionate suspensivè, tenetur apponere, aut spectare implementum conditionis; sed si apponatur conditio contra substantiam contractus, destruetur contractus: ergo

teneretur apponere, aut spectare destructionem contractus, ut contraheret: atqui hoc est chymera: ergo, &c. Roboratur, sine consensu in substantiam contractus, contractus ipse stare nequit: atqui dum consensus fertur in conditionem contrariam substantiæ contractus nequit stare consensus in substantiam contractus; sed potius in ipsius carentiam: ergo tunc nequit stare contractus. His eisdem rationibus probatur conclusio, de conditionibus resolutive. Nam qui valide contrahit, obligatur ad id præstandum, quod est de substantia, & essentia contractus: atqui carentia illius conditionis, quæ est contra essentiam contractus, contractum constituit: ergo obligatur ad ponendam carentiam talis conditionis: ergo si valide contrahit, implicat, quod obligetur ad ponendam conditionem contrariam substantiæ contractus.

32 De jure autem positivo probatur conclusio ex dicto cap. fin. de Condition. appof. ibi: Si conditiones contra substantiam conjugii inserantur; putato, si alter dicat alteri: contrahito tecum, si generationem proles evites, vel donec inveniam digniore, aut si pro questu adulterandam te tradas, matrimonialis contractus, quantumcum-

que sit favorabilis, caret effecta. Et ex leg. Cum precario 12. ff. de Precario, ubi Celsus inquit: Cum precario aliquid datur, si convinit, ut in Kalendas Julias precarium possideat, numquid exceptione adjuvandus est, ne ante ei possessio auferatur? Et nulla vis est hujus conventionis. Ex qua sic arguitur: Quia de essentia precarii est, ut res possit auferri quoties dominus voluerit; precarium initum sub conditione contraria, nullo modo admittitur; sed est nullius momenti: ergo quoties contractui apponitur conditio contraria substantiæ contractus, est jure positivo nullus.

33 Pro intelligentia, solidaque hujus conclusionis firmitate opportunè notandum est, quod matrimonium contractum ex mutuo consensu sub obligatione non reddendi debitum; sed quod uterque conjux libere cedat juri petendi, validum est. Hæc enim conditio nullo modo est tarpis, nec contraria substantiæ matrimonii; cujus essentia non consistit in actuali traditione corporum, neque in jure proximo illis utendi; sed in jure radicali, & remoto, quod ex consensu utriusque contrahentis potest impediri, ut late firmavimus tractata B. Virgine ageres de matrimonio inter B. Virginem, & S. Patriarcham

Josephum: quod præter ibi dicta constat, ex eo quod, matrimonium ex sua essentia solum includit obligationem reddendi debitum quoties legitime petitum fuerit: cum ergo debitum non petatur legitime, dum conjuges ex mutua promissione spontanea, aut voto, huic juri cesserint, ideo tunc nihil contra substantiam matrimonii intervenit. Præterea certum est apud omnes, posse conjuges post contractum matrimonium huic juri cedere: ergo etiam id poterant à principio, atque ita in terminis tenent PP. Rebellus lib. 1. quest. 10. sect. 3. Gaspar Hurtado disp. 7. de Matrimon. difficult. 9. num. 33. Egid. disp. 24. dub. 4. & alii contra Sotum, Covarub. Laiman, P. Sanchez lib. 3. disp. 10. & alios.

34 Dico secundò: Contractus conditionatus sub conditione, tam suspensiva, quam resolutive tarpis, licet non sit contraria substantiæ contractus est nullus jure naturali, & positivo; excepto contractu matrimoniali, de quo conclusione sequenti statuumdum erit. Probatur prima pars: Qui contrahit conditionatè valide naturaliter, tenetur vi impletam conditionem, & non impedire conditionis eventum, adèò, ut si

fiat suspectus, possit compelli ad præstandam cautionem; ut supra statimus, & habetur, leg. In omnibus 41. ff. de Judicis. Atqui contrahens sub conditione tarpis, tenetur restituere, & debet cogi, ad non ponendam conditionem: ergo talis contractus est nullus jure naturali. Roboratur specialiter de contractu sub modo, aut conditione resolutive tarpis. Qui contrahit valide sub modo postea ponendo, obligatus manet ad executionem talis modi; sed obligatio ad turpe est omnino nulla: ergo, & contractus sub modo tarpis erit omnino nullus.

35 Ex jure probatur primò de Jure Canonico, ex cap. In malis 2. quest. 4. ibi: In malis promissis rescinde fidem, in tarpis voto muta decretum, impia est promissio, que scelere adimpletur. Ex Jure Civili probatur ex leg. Si stipuler. 35. ff. de Verb. obligat. ubi Paulus ait: Si stipuler, ut id fiat, quod natura fieri non concedit, non magis obligatio consistit, quam cum stipulor, ut id detur, quod dari non potest. Et leg. Si plagii 123. ff. eodem tit. ubi Papinianus: Si plagii faciendi, vel facti causa concepta sit stipulatio, ab initio non valet. Et leg. Juris gentium 7. §. Si paciscar, ff. de Pactis, & aliis.



36 Dico tertio: De conditione turpi, quæ non est contraria substantiæ matrimonij, idem dicendum est, quod supra à nobis dictum de conditione impossibili adjecta matrimonio; nimirum, talem conditionem rejici ab Ecclesia, matrimoniumque reddi absolutum, & validum, tunc solum, quando conditio reputatur à contrahentibus, ut turpis, & habeatur ab illis notitia hujus decretalis rejicientis talem conditionem. Ita Authores quos supra allegavimus pro conditionibus impossibilibus matrimonio adjectis. Ratio in utroque eadem profectò est. Præterea: Quia seclusa hac decretali, qui contrahit sub conditione turpi, ligaturque suam consensum adimpletioni talis conditionis, non aliter vult matrimonium, nisi pro casu existentie illius conditionis: ergo si deficiat, rejiciaturque talis conditio, nullo modo datur consensus in matrimonium: atqui sine consensu non datur matrimonium, & aliàs Ecclesia consensum supplere nequit: ergo præcisè hæc decretali matrimonium esset nullum. At postea notitiâ hujus decretalis, cum contrahens sciat ex determinatione Ecclesiæ conditiones turpes rejici à matrimonio, perinde, ac si appositæ non essent, absolute con-

sentit, etiam si apponat talem conditionem.

37 Objicies primò contra primam conclusionem: Contractus initus sub conditione contra substantiam ipsius validus Jure Canonico. Probatur assumptam primò: Condicio retinendi proprietatem est contra substantiam professionis solemnissimæ Religiosæ, ex cap. *Cum ad Monasterium de statu Monachorum*, & diximus Disput. præcedenti agentes de contractu Religiosi: atqui valet professio emissâ sub conditione manendi in propria domo cum omni substantia propria: ex cap. *fin. Qui Clerici, vel vovent.* Probatur secundo: est contra substantiam Sacri Ordinis uxorem ducere; sed tamen valet Ordo Sacer collatus eâ conditione, ut possit ducere uxorem, ex cap. *Diaconi, distinct. 28.* ergo. Tertio: Consecratio Ecclesiæ valet sub conditione de eo quòd talis Ecclesia non subiecta Episcopo, ex cap. *2. 10. quæst. 1.* & tamen hoc est contra substantiam actûs: ergo ex Jure Canonico tenet contractus sub conditione ipsi contraria.

38 Respondeo negando assumptum: Ad illius primam probationem, nego minorem, in cap. igitur *fin.* solum concessum fuit Monacho, quod maneret domi retento usa patri-

rimonij, non verò retenta proprietate, ut ex ipso textu constat, quod nullo modo est contra substantiam status Religiosi. Ad secundum resp. cum P. Sanchez conditionem ducendi uxorem, non esse contra substantiam Ordinis Sacri; sed solum contra præceptum Ecclesiæ, in quo dispensare potest Summus Pontifex. Similiter ad tertium dic eodem Sanchez, conditionem de eo quòd Ecclesia consecrata non sit subiecta Episcopo, non esse contra substantiam consecrationis: unde nil mirum est, quod talis conditio non vitiet substantiam, & validitatem actûs.

39 Objicies secundo contra eandem conclusionem ex Jure Civili: De substantia donationis causâ mortis est, quod sit revocabilis, usque ad sepulchrum, ex leg. *Mortis causa, ff. de Mortis causa donat.* & tamen valet donatio causâ mortis sub conditione de non revocanda, ex leg. *Ubi ita donatur, ff. eodem tit.* Secundo: De essentia precarii est, quod cesset juxta voluntatem concedentis, ex leg. *1. & 2. ff. de Precario*; adde, ut si adjiciatur pactum de eo quod non cesset, usque ad determinatum tempus, tale pactum rejiciatur, ut habetur, leg. *Cum precario 11. ff. eod. tit.* quam supra retulimus: atque conditio de eo quod non possit

repeti res concessa ante determinatum tempus non vitiat precarium, ex leg. *Cum precario 21. la 2. ff. de Precario*, & leg. *Lucius Titius 3. ff. de Donat.* ergo, &c. Tertio: De essentia ususfructus est, quod usufructuarius habeat, & usum, & fructum, ex leg. *1. ff. de Usufructu*; sed nihilominus valet conditio de eo quòd usufructuarius, non habeat usum, ex leg. *Huic stipulationi 5. ff. Usufructuarius quemadmodum, &c.* Quarto tandem: De substantiam commodati est, quod sit gratuitum, & tamen valet, si fiat ob pretium: ergo ex Jure Civili conditio contra substantiam contractûs non vitiat illum.

40 Ad argumentum respondeo distinguendo primùm, & tamen valet donatio causâ mortis sub conditione de non revocanda, ita, ut sub tali conditione maneat in esse donationis causâ mortis, nego: ita, ut transeat ad donationem inter vivos, ut habetur dicta leg. *Ubi ita donatur*; & tenent omnes Interpretes, & uno excepto, Anton. Fabrò, concedo: igitur dum alicui contractui apponitur conditio contra substantiam ipsius, tunc vitiatur contractus ille, & tranfit ad alium contractum: ut optime firmat Pichardus ubi supra. Unde ad se-

eundem resp. relicti aliorum solutionibus: Quod dum res conceditur utenda, ita ut non possit revocari ad non concedentis, tunc precarium transit in commodatum: in objectis autem legibus nullo modo concessa fuit res, hoc pacto, ut non possit revocari ad nutum concedentis, ut ex ipsarum littera constat leg. *Etenim* 21. sic decidit Venulejus: *Cum precario quis rogat, ut sibi eo fundo morari liceat, supervacaneum est adjici, ipse suisque, leg. Autem Lucius Titius* 33. ff. de Donat. decidit Scevola. Quod hæredes concedentis precarium possunt illum revocare: ergo, & ipse defunctus poterat illud revocare, cum hæredes non possent ire contra factum testatoris. Ad tertium resp. cum Cujacio lib. 5. *Observationum*, non esse de essentia usufructus, quod usufructuarius habeat usum. Secundò resp. quod in specie legis obiectæ, ille non est usufructuarius: sed præcisè fructuarius. Ad quartum dic cum communi, quod commodatum dum sit obpretium transit in locationem, leg. *Si debitor, ff. de Peric. & comm. rei vendite*.

41. Obijcies tertio contra secundam conclusionem: Qui promittit meretrici, aut Assassino centum, v. g. ob maleficium, & sub conditione turpi,

teneretur illa solvere: ergo contractus sub conditione turpi valet, distinguo antec. teneretur ante impletam conditionem, & teneretur promissarius exequi conditionem, nego: teneretur post impletam conditionem: transeat, ut igitur dicitur de conditione ob turpem causam, qui promittit meretrici aliquid sub conditione prostitutionis sui corporis, teneretur à contractu resistere: aut post impletam conditionem: teneretur solvere, non ob maleficium: sed veluti in solutum traditionis physica corporis, meretricis, vel ob periculum, & laborem physicum Assassini.

42. Inhabis: Talis contractus ante impletam conditionem non tenet: ergo neque post impletam: nam juxta regulam juris: Quod ab initio non subsistit tractu temporis non convalescit: vel à contrario, si post impletam conditionem tenet, etiam à principio. Secundò: Contractum conditionatum valere ante impletam conditionem, nihil aliud est, quam promissorem teneri, casu quo conditio adimpleatur: atqui promissor sub conditione turpi tenetur solvere post impletam conditionem: ergo contractus tenet, pendente turpi conditione. Ad primum resp. negando consequentiam, & distinguo inelam pro-

probationem. Quod à principio, &c. si maneat eadem circumstantia, concedo: si mutentur, nego: A principio non tenet contractus sub turpi conditione, quia aliàs daretur obligatio ad iniquam, nempe ad positionem conditionis postea verò conditione turpi, jam nulla ad maleficium datur obligatio. Præterea tritum etiam est in jure, quod multa fieri prohibentur, quæ facta tenent. Ad secundum distinguo antecedens: Solum est de essentia contractus conditionati promissorem teneri, casu quo conditio adimpleatur, nego: & quod neuter ex contrahentibus possit resistere ante impletam conditionem, concedo: à contractu sub conditione turpi uterque contrahens debet resistere.

43. Obijcies quartò: Aliquæ conditiones turpes habentur pro non adjectis in ultimis voluntatibus, ut constat ex leg. 9. & 14. ff. de Cond. institut. & leg. 20. ff. de Cond. & demonstrat, & jure nostro Regio, leg. 5. tit. 4. part. 6. Insuper etiam habentur pro non adjectis in matrimonio ex præallegato capit. 16. & jure nostro municipal. leg. 6. tit. 4. part. 4. ergo conditiones turpes non vitiant contractus: sed vitiantur ipse. Resp. ex dictis distinguendo antecedens: habeatur pro non ad-

jectis, si apponantur, quin contrahentes ligent ipsam intentionem, ut præsumunt jura, quod apponuntur à testatore jam morti proximo, & à contrahente Sacramentum matrimonii, concedo: si ita apponantur, ut contrahentes ligent ipsam conditionibus suam voluntatem, ut in contractu meretricio, & plagiario certum est ligari, nego: liquet solutio ex sæpe iteratis.

## SUBSECTIO IV.

UTRUM ACTIO, ET obligatio ex contractu conditionato transeat ad hæredes? Et An in omni contractu sub conditione negativa habeat locum cautio Mutiana?

44. **C**ONditio, ut supra monuimus, potest adjici, vel dispositioni ultimarum voluntatum, vel contractibus inter vivos: cum igitur statutum à nobis sit, ex contractu, dispositione testamentaria habentur conditione statim aliquam actionem, & obligationem oriri in contrahentibus, & cum evenire possit, ut aliquis ex conditionate contrahentibus decedat ante implementam conditionis, merito dubitatur: Utrum

in hoc eventu, aut jus hoc, aut obligatio ex dispositione conditionalis orta transmittatur ad haeredes?

45 Ceterum cum conditiones quae apponi possunt dispositionibus, diversae naturae sint, & pro illarum varietate diversae quoque in jure decisiones sunt; praesertim circa conditiones potestativas, ideo diligenter advertendum est; quod conditio potestativa, potest ita esse personalis, adhaerereque hoc pacto omissis contrahentis, ut nullo modo possit exequi ab alio, nisi ab illo, in cujus arbitrium collata est conditio: v. g. *Lego, aut promitto Titio centum, si ad Sacros Ordines perveneris*, vel potest esse talis naturae, ut possit exequi ab haerede illius cui imposita fuit: v. g. *Lego, aut promitto centum Titio, si Pamphilum manumittat*. Insuper conditio potestativa, potest pendere in verificando à voluntate ipsius contrahentis; ut in praedictis exemplis: vel à potestate alicuius tertii distincti; ut *lego, aut promitto centum Titio, si Cajus Religionem ingrediatur*.

46 Pro secunda parte quaestionis observandum est, quod conditio potest esse negativa, ut si *Capitolium non ascenderit*; si *vidua permanserit*; & haec potest esse perpetua, & toto vitæ tempore duratura, ut sunt

praedictae, vel potest esse temporalis, ut si *intra annum non ascenderit*. In prima ergo conditione perpetua est suspensa dispositio, & conditio usque ad mortem promissarii, aut legatarii, nam usque ad ipsius mortem verificari non potest. In secunda vero elapso tempore praefixa dispositio transit in absolutam.

47 Observandum ultrivius est: Quod in conditionibus negativis perpetuis, si expectanda sit conditionis purificatio, promissarius, aut legatarius nequam fruatur legato, aut promisso: quia usque ad ipsius mortem conditio nequit verificari: ut igitur inconveniens hoc vitaretur pro dispositionibus ultimarum voluntatum, disposuit Quintus Mutius Scaevola, quod dum haec conceptae fuissent sub negativa conditione, legatarius, aut fideicommissarius praestare cautionem sibi ipsam, quae teneretur, quod si conditionem non servaret, statim restituere deberet legatum, aut fideicommissum: ut constat ex leg. *Mutiano ff. de Condit. & demonstr. leg. Here meus*, leg. *Titio fundum*, leg. *Pater Severinam*; §. *Socrus*, eodem tit. leg. *Seneca in vivo*, §. 1. ff. ad *Trebell.* leg. *Cum filius*, §. *Qui Mutianam*, ff. de *legat. 3. leg. 7. tit. 4. part. 6.* & aliis plurimis: Cautio hac à suo Au: hore vocatur *Mutiana*, de

de qua dubitatur: An habeat locum non solum in defunctorum dispositionibus, sed etiam in contractibus inter vivos?

48 Pro qua praeterea observandum est, quod conditio negativa potest adijci ex parte creditoris, ut *promitto centum, si Capitolium non ascenderit*; vel ex parte debitoris, ut *dabo centum, si uxorem non duxerim*. Insuper res in talem contractum deducta, vel potest esse transmissibilis ad haeredes, ut *furdus*, &c. vel intransmissibilis, ut *ususfructus alimentum*.

49 Dico ergo primò: Actio, & obligatio orta ex contractu sub conditione causali, aut mixta transit ad haeredes, est communis de actione, constat expressè ex §. *Ex conditionali*, Instit. de *Verb. obligat.* ibi: *Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri; eamque ipsam spes in haeredes transmittimus, si prius quam conditio extet, mors nobis contigerit*. De obligatione autem probatur ex leg. *Siquis si Titius 57. ff. de Verb. oblig.* ubi Julianus: *Siquis, si Titius Consul factus fuerit, decem dare spondiderit, quamvis pendente conditione promissor moriatur, relinquit haeredem obligatum, constat icidem ex leg. *Necessario*, §. *Quod si pendente*, ff. de *Peculio*, & *com. rei vend.* & aliis, excipitur ta-*

men contractus conditionalis circa usum, & usufructum, & alimenta; quae cum non sint transmissibiles, actio ex illis orta ad haeredes non transit.

50 Dico secundò: Actio orta ex contractu sub conditione potestativa, quae non est omnino personalis, neque adhaeret omissis ipsius contrahentis, sed potest per alium impieri, transit ad haeredes: ita Covarrub. in *Pract. quest. cap. 30. à numer. 2.* Molina *Jesuita tractat. 2. disput. 285. prop. medium*, Palao de *Jusit. commut. disp. 1. punct. 7. numer. 9.* & alii contra *Inmola, Jason, Gomez tom. 2. Variar. cap. 11. numer. 36.* qui hoc negat in contractibus lucrativis, licet admittat in onerosis.

51 Probatur primò: ex leg. *Si praedio 18. ff. de In diem additione*, ubi Pomponius ait: *Si praedio in diem additò, ante diem venditor mortuus sit, sive post diem haeres ei existat, sive omnino non existat, priori emptori, praedium emptum est, quia melior conditio alata, quae domino placeat, intelligi non potest, cum is qui vendat, non existat: quod si intra diem additionis haeres existat; melior ei conditio asserti potest. Ex cuius ultimis verbis sic arguitur: Contractus in ius sub conditione additionis in diem involvit obligationem conditio-*

nam ex parte vendentis; nimirum, quod si venditor intra certum diem meliorem conditionem non offerat, emptor habeat rem: atqui ex specie legis obligatio hæc conditionata sub potestate venditoris constituta transit ad hæredes: ergo obligatio ex contractu sub conditione potestativa ad hæredes transit: ubi obiter ex parte prima hujus legis colliges, quod in hereditate jacente non datur transmissio obligationis.

52. Probatur secundò ex leg. 2. *Cod. de Pactis inter empt. & vendit.* in cuius specie habetur: quod si quis vendidit rem cum pacto de retrovendendo, & decedat antequam retrahat, potest ejus hæres redimere, & retrahere oblatò pretio: atqui talis contractus est sub conditione potestativa innixa voluntati vendentis: ergo actio orta ex conditione potestativa transmittitur ad hæredes. Probatur tertio, specialiter contra Antonium Gomez de Contractibus, tam lucrativis, quam onerosis: ex §. *suprà allegato*, ex *conditionali*, Instit. de Verb. obligat. & leg. *Necessario*, §. *Quod si pendente*, ff. de Peric. & commodo rei vendit. & leg. *Veteri*, *Cod. de Contrahend. stipulat.* In quibus deciditur, quod actio ex contractu stipulationis conditionata (qui est contractus lu-

crativus) tranfit ad hæredes: quin distinguat jus inter condiciones casuales, & potestativas, aut mixtas: ergo de omnibus tenendum est transmitti. Confirmatur, ex leg. *Veteri*, *Cod. de Contrah. & commut. stipulat.* in qua habetur: Quod promissio facta semper tranfit, ad hæredes, nisi factum cohæreat omnino personæ. Tandem, quia conditio potestativa, de qua procedit conclusio nostra, potest in specifica forma ab hærede adimpleri: ergo ad illum tranfit, & obligatio adimplendi, & actio, si adimpleat talem conditionem.

53. Dico tertio: Actio, & obligatio orta ex contractu sub conditione implenda ab alio tertio tranfit ad hæredes, tam activè, quam passivè: ita Gomez ubi *suprà num. Item addit*, pro se allegans Imolam, quos alii juris Interpretes sequuntur ad leg. *Si decem cum petiero* 48. ff. de Verb. obligat. Gomez conclusionem probat ex leg. *Qui hæredi*, & leg. *Hæres meus* 78. ff. de Conditionibus, & demonstrationibus. Probatur ratione: Quia adimpletio conditionis cum non inhæreat ossibus defuncti, non debet eodem busto cum testatore conspelli.

54. Dico quartò: Actio, & obligatio orta ex contractu sub conditione potestativa personalissima, ut ita dicam, &

que

que ab alio impleri non potest, nisi ab ipso contrahente, ut *dabo centum*, ff. *Religionem ingrediariis*, non transmittitur ad hæredes: ita omnes Juriste. Et probatur: Contractus sub conditione impossibili nullum jus adhuc conditionatum parit: sed est impossibile, quod impleatur conditio, mortuo contrahente, que unice poterat talem conditionem adimplere: ergo illo mortuo, nulla actio, nullumque jus datur, quod ad illius hæredes possit transmitti. Probatur secundò: Conditio debet impleri in specifica forma, verè, & formaliter, & non sufficit, quod fictè adimpleatur: argum. text. in leg. *Qui hæredi*, & leg. *Maximus*, & leg. *Cui fundus*, ff. de *Condit. & demonstrat.* & aliis pluribus: atqui defuncto contrahente, qui unice poterat conditionem implere, impossibile est, quod conditio verè, & formaliter adimpleatur: ergo, & quod conditionatum perseveret.

55. Dico quinto: Hæreditas, legatum, aut fideicommissum conditionatum, non tranfit ad hæredes, si hæres, aut legatarius, aut fideicommissarius decedat ante impletam conditionem: est communis, apertèque constat ex leg. 4. *Quando dies legat. cedat*, ibi: *Si cum hæres morietur, lege-*

*tur, conditionale legatum est, deinde vivo hærede, defunctus legatarius ad hæredes non tranfit*: constat etiam ex leg. 13. *eodem tit.* ubi Pomponius inquit: *Tale legatum, cum morietur hæres, dato, & certum est, debitum iri; & tamen ad heredem legatarii non tranfit, si vivo hærede decedat: idem aliumque evincitur ex leg. Si ita expressum, ff. de *Condit. & demonstrat.* leg. *Si ita legatum*, §. *Si volet*, ff. de *legat. r. leg. Unica*, §. *Sin autem sub conditione*, *Cod. de Caduc. tollend.* & aliis plurimis.*

56. Dispar autem ratio, cur jus conditionatum acquiratur per contractus inter vivos transmittatur ad hæredes, seu verò questum per ultimas voluntates, redditur elegans a Juristis: nimirum: quia contrahens contractum inter vivos vult, & sibi acquirere, & suis omnimodo prospicere: ex leg. *Si pactum*, ff. de *Probat.* cum concordantibus: Ceterum in ultimis voluntatibus testator solum attendit, & vult prospicere personæ hæredis, aut legatarii, personæque specialiter honorare: subindeque est beneficium personale, leg. *Nec adjecit*, ff. *Pro socio*, leg. *fin. §. penult.* *Cod. de Codicil.* & aliis: cum ergo sit beneficium personale, idè persona deficiente, & ipsum juris

be-

beneficium perit. Circa secundam partem titulo questionis propositam

57 Dico quintò: Cautio Mutiana non habet locum in contractibus inter vivos sub conditione negativa, nisi contractus verteretur circa rem intransmissibilem ad hæredes, ut alimenta, & usufructus: ita communiter Jurista, & nostri, & illustrat Acoila lib. 2. *Select.* interpret. cap. 5. numer. 4. & in leg. *Cum talo*, §. *Si arbitrat.* & Matienzo lib. 5. *Nova Compil.* tit. 10. leg. 7. gloss. 2. numer. 44. Molina Jurista lib. 2. de *Primog.* cap. 12. num. 26. Relictis variis rationibus quas merito, uti in-  
substantes, rejiciunt acutiores Interpretes, probatur conclusio quoad primam partem, ex §. 4. vers. *Siquis ita*, Instit. de *Verb. obligat.* ubi habetur: *Siquis ita stipuletur; si in Capitolium non ascendero, dare spondes? Perinde erit, ac si ita stipulatus esset, cum morietur sibi dare.* Atqui in contractu in diem mortis non habet locum Cautio Mutiana: ergo neque in contractu sub conditione negativa perpetua. Secunda verò pars, nempe, quod talis cautio habeat locum in contractu de re intransmissibili ad hæredes, probatur: si talis dispositio, & contractus non esset capax cautionis, nunquam fortiretur

effectam, siquidem ipse contractus, dum vivit, nihil lucraretur, neque ipsius hæredes; cum res deducta in contractum ad illos transire non possit: Quod ulterius confirmatur ex leg. *Quoties*, ff. de *Verb. obligat.* & leg. *Quoties la 2. ff. de Rebus dubiis*, & aliis, quas dedimus alibi, in quibus deciditur, quod in dubio præsumendum est, contractantes velle potius quod actus valeat meliori modo quo possit, quam ut pereat: ergo tenendum est, ipsos voluisse, quod valeat talis contractus sub conditione negativa meliori modo, & via nempe interjecta cautione Mutiana.

58 Ratio autem, cur cautio ista habeat locum in jure sub conditione negativa perpetua ultimis voluntatibus adjecta, non verò in contractibus inter vivos, est: primò: Quia si legatarius, aut heres deberet expectare diem mortis, decederet, quin frueretur hereditate, aut legato, frustrareturque voluntas testatoris volentis specialiter honorare, & favere ipsi instituto, aut legatario. Secundò: Quia jus conditionatum acquisitum per ultimas voluntates non transit ad hæredes, ut diximus *conclusionem 5. hujus questionis*: ergo si hæres, aut legatarius, teneretur expectare diem mortis, neque ipse, neque eju-

ha-

hæredes fruerentur legato, aut hereditate: quod non evenit in contractibus conditionatis, in quibus jus conditionatum potest transferri ad hæredes: quia contractantes sub conditione negativa perpetua, post contractum initum, & postquam animadvertent, contractum non posse effectum fortiri in ipsorum vita, possunt mutare conditionem, contractumque modificare: testator verò postquam victa functus est, nihil potest innovare, ac proinde voluntati ipsius succurrendum erat à jure, ut fortiretur effectum.

59 Objicies primò contractum secundam conclusionem cum Anton. Gomez leg. *Si decem cum petiero 48. ff. de Verb. obligat.* ubi Ulpianus: *Si decem cum petiero dari, fuero stipulatus, monitionem magis quandam, quo celerius reddantur, & quasi sine mora, quam conditionem habet stipulatio; & ideo, licet decessero, priusquam petiero, non videtur defecisse conditio.* Ex qua sic arguitur, ex specie textus transferretur jus ex tali stipulatione, quia non censetur defecisse conditio, qua nunquam fuit: ergo à contrario sensu vult lex, quod si esset apposta mera conditio potestativa, si creditor petierit, tunc talis contractus, & jus ex illo ortum, non transmitteretur

ad hæredes. Respondeo distinguendo antecedens: transferretur jus absolutum, & purum, concedo: aliud jus, nego antecedens, & consequentià: lex etenim decidit, quod ex illa stipulatione pura, transferretur ad hæredes jus absolutum, ita ut statim peti possit res deducta in stipulationem: quod colligitur ex ultimis verbis legis: non tamen deciditur, quod, si esset stipulatio conditionata, non transferretur jus ad hæredes.

60 Objicies secundò ex eodem, ex leg. *Mavius*, leg. *Qui heredi*, leg. *Cui fundus*, ff. de *Condit. & demonstrat.* leg. *Qui liberis*, §. *Hac verba*, ff. de *Ulg. & pupill.* in quibus habetur, quod conditio debet impleri verè, & formaliter, & nullo modo fictè: atqui si conditio potestativa transmitteretur ad hæredes, ejus implementum per hæredes esset fictum, & non formale: ergo, &c. Resp. distinguendo majorem: Debet impleri formaliter, & non fictè, fictione opposita veritati, concedo: & non fictè, fictione juris, nego: & inversis terminis distincta minori, nego consequentià: Cum igitur *persona heredis*, & *ejus, qui in eum transmittit hereditatem, una, eademque sit*, ut jura loquantur, conditio, quæ per hæredem impletur, impleta etiam censeri debet ab ipso testatore

X x

fic.

fitione juris: quod sufficit, ut dicatur verè, & propriè impleta conditio.

61 Objicies tertio, leg. *In vendentis, Cod. de Contrah. empt.* in cujus specie habetur: quod contractus onerosus non potest committi in liberam voluntatem alterius: atqui, si conditio potestativa pro valore emptionis, & venditionis transiret ad hæredes, emptio quæ est contractus onerosus, committeretur in liberam voluntatem hæredis: ergo nequit transire talis conditio. Argumentum hoc omnes premit: nam, etiam si conditio potestativa non transmittatur ad hæredes, certam apud omnes est, quod potest celebrari venditio cum pacto de retrovendendo; & cum pacto additionis in diem; quæ pacta pendent unicè ex arbitrio unius contrahentis. Respondeo ergo, distinguendo majorem: contractus onerosus non potest committi in liberam voluntatem alterius, neque resolutio contractus, nego: & resolutio contractus potest committi in liberam voluntatem alterius, ut evenit in venditione sub pacto de retrovendendo, & in diem additionis, nego: hoc solum probat lex objecta *In vendentis*: constatque solutio aperte ex leg. *Quod si nolit*. 31. §. *Si quid ita*, ff. de *Adilitio edicto*,

ubi Ulpianus ait: *Si quid ita venierit, ut, nisi placuerit, intra præfinitum tempus redibatur, ea conditio resla habetur.*

62 Objicies quarto contra tertiam cõclusionem, leg. *Qui Roma* 122. §. *Augerius*, ff. de *Verb. oblig.* ubi Sævola inquit: *Augerius filius famulus seruo Publii Mævii stipulanti sponduit, se daturum quiddam patrem suum Publio Mævio debere constitisset: quesitum est, patre defuncto, antequam constitisset, quid quantumque deberet; an si ad verus heredem ejus factum fuisset, alium verò successorem de debito constitisset, Augerius teneatur?* Respondi: *Si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam.* Ex quo sic arguitur: Stipulatio, contenta in specie hujus legis, concepta fuit sub conditione pendente ab alio tertio: atqui non transmissa fuit ad hæredes: ergo actio, & obligatio, orta ex conditione potestativa pendente ab alio tertio, non transit ad hæredes.

63 Resp. ad difficillimum hunc textum, relicta aliorum solutionibus: solutione, quam insinuat glossa in dictam legem: nimirum, stipulationem fuisse factam de debito, quod contra-ret patre vivente, non verò de solvendo debito, quod posset constare post mortem patris: cum ergo defunctus fuisset pater,

ter, antequam constaret, quid, & quantum deberetur, idè nulla actio, aut obligatio transit ad hæredes: constat solutio primò, ex verbis legis; ait enim lex: *Quiddam patrem suum Publio Mævio debere, constitisset*: ergo stipulatio commissa fuit de solvendo debito, quod constaret vivente patre: liquet secundò solutio, ex leg. *Cum stipulamur* 125. ff. *eodem tit.* ubi Paulus: *Cum stipulamur, quiddam te dare facere oportet, nihil in stipulationem deducitur, quam quod præsentis die debetur, hoc enim solum hæc stipulatio demonstrat.* Tertio constat solutio: Quia si expressè non esset cautum à contrahentibus, stipulationem solum esse de debito, quod constaret in vita patris, absdubio transmitteretur ad hæredes obligatio conditionalis: nam in leg. *Cum seronum*, ff. de *Condit. O. demonstrat.* deciditur, quod conditio reddendarum rationum est mixta; & transitoria ad hæredes: ergo si obligatio legis objectæ esset conditionata absdubio transiret ad hæredes.

64 Objicies quinto contra quintam cõclusionem: in jure valet argumentum ab ultimis voluntatibus ad contractus: ex leg. *Seronum filii*, §. *Qui chirographum*, ff. de *legatis* 1. ergo si in ultimis voluntatibus

haber locum cautio Mutiana, etiam in contractibus sub conditione negativa perpetua. Secundò: Dum quis est obligatus ad præstandam aliquid in futuro, vel conditionaliter, debet, aut præstare cautionem, aut illius bona sequestranda sunt in securitatem debiti, ut diximus agentes de obligatione orta ex contractu, pendente conditione; constat præter leges ibi allegatas, ex leg. *Si creditores*, ff. de *Privil. credit.* leg. *Imperatores*, vers. *fin.* ff. de *Appellat.* leg. *Si cum dote*, §. *Si autem in sevissimo*, ff. de *Solut. matrimon.* leg. 1. §. *fubet*, ff. de *Collat. bon.* leg. *Infulam*, §. *fin.* ff. *Locati*, & aliis pluribus: ergo, qui promissit sub conditione negativa, tenetur, aut præstare cautionem, aut bonis illius debent sequestrari in securitatem debiti: sed facilius, & ratione conformius est, quod promissum solvatur promissario præstita ab ipso Mutiana cautione: ergo fieri debere, tenendum est.

65 Resp. ad argumentum distinguendo antecedens: valet argumentum, nisi aliter expressè decissum sit à jure, & non militet diversa ratio, concedo: si aliter decissum sit, & militet ratio diversa, ut evenit in contractibus sub conditione negativa perpetua, nego antecedens, & consequentiam. Ad secundum resp.

jura illa non esse ad rem, cum loquantur de debitore in futurum, aut sub conditione; non vero de creditore; de quo procedit conclusio nostra, & qui praestiturus erat cautionem.

## SUBSECTIO V.

**UTRUM PURIFICATA**  
conditione contractus sub  
illa celebratus perficiatur sine novo consensu?

66 **D**ifficultatem hanc, quam immerito *questiunculam de nomine* appellat Bona Spes, implicatissimam, & nobilissimam semper fuisse apud Doctores, ait Gibalinus nosse 3. de *Negotiat. cap. 2. quest. 10.* Pro cuius resolutione praenotandum est, illam procedere, tam de contractibus, qui solo consensu, quam de illis, qui re ipsa perficiuntur; exemplum pro contractibus, qui solo consensu perficiuntur sit: vendidisti Titio domum sub conditione, quod navis oneraria portum appulerit; dubium est: an contractus venditionis, qui solo consensu perficitur, purificata conditione appulsus navis, statim evadat absolutus, quin opus sit, ut deatur novus consensus in venditionem? Exemplum pro con-

tractibus, qui re perficiuntur sit: Utrum, si Cajo dedisti mutuum centum sub conditione, quod fideiussorem exhibeat, postea adhibito fideiussore, illico perfectus evadat contractus, quin necessarius sit novus consensus?

67 Praenotandum etiam est: quod contractus, sive sit ex illis, qui solo consensu, sive ex illis, qui re perficiuntur, ut sit strictè, & juridicè conditionatus, debet necessariò concipi sub forma de praesenti, licet conditio apponatur de futuro, v.g. *Vendo tibi domum, si navis advenierit: do tibi mutuum centum, si fideiussor accedat: contraham tecum, si pater meus consenserit; si etenim contractus sub forma de futuro celebretur hoc pacto: Vendam, si navis appulerit: contraham, si pater voluerit: tunc nullo modo celebratur, aut venditio, aut matrimonium, adhuc conditionatè; sed solum est promissio celebrationis contractus: in quo profectò magnum intercedit discrimen: quia dum ita dicitur, *Vendo tibi: contraham tecum sub hac conditione*, dabitur venditio, & matrimonium protinus, ac conditio exiit: ceterum dum dicitur, *vendam, aut contraham, si patri placuerit*, tunc solum datur de praesenti promissio, cuius objectum est contractus futurus.*

Prae-

68 Praenotandum insuper est, quod dum celebratur sub conditione contractus ex illis, qui solo consensu perficiuntur; statim talis contractus habet omnia sua constitutiva, nempe consensum, qui dicitur venditio, obligationem tradendi rem pro tempore purificatae conditionis, & actionem eam, tunc exigendi in emptore, quae omnia de praesenti sunt, licet non sint exequenda nunc pro nunc, sed pro conditionis eventa: In contractu vero, qui non solum consensu, sed ipsa re perficitur, non dantur omnia ipsius constitutiva, quia licet actu dentur, & consensus, & actio, & obligatio conditionata, non tamen datur traditio actualis ex parte mutuantis; & possessio, & domini acquiratio ex parte mutuatarii, usque dum actu tradita sit pecunia credita. Praeterea praenotandum est: quod, qui consensum suum praestitit in contractu conditionato, potest tempore intermedio, usque ad adventum conditionis, vel perseverare in consensu, quem praestitit, dum conditionatè contraxit; vel illum retractare. Tandem diligenter notandum est: quod dum celebratur contractus conditionatus, vel possunt esse contrahentes habiles, & capaces ad contrahendum absolute pro illo tunc; vel possunt esse

impediti pro illo tunc; licet sint habiles, dum purificatur conditio, v.g. si consanguinei non dispensati contrahant sub conditione, & dum purificatur conditio, jam obrenta sit dispensatio; aut si impuberes contrahant, & dum purificatur conditio, jam ad pubertatem pervenerunt. Prima sententia adest, nullum omnino contractuum conditionatum esse validum posita conditione, si non ponatur tunc novus consensus: ita Victoria *Resol. de Matrimonio, 1. part. punct. 2.* & alii apud Fr. Andream à Matre Dei *capit. 7. de Matrimonio. punct. 5. dub. 1.* Huic sententiae favere videtur Eximius D. P. Suarez loquens de Professione Religiosa conditionata, *tom. 3. de Relig. lib. 6. capit. 12. à num. 18.*: aut si maturè legatur, potius faveat quarta sententia postea recensenda. Secunda sententia propugnat, omnem prorsus contractum conditionatum evadere validum ex adventu conditionis, absque novo consensu: ita Innocent. Abbas, Navarro, Silvester, Paludanus, PP. Sanch. 5. de *Matrimonio, disput. 8.* Card. de Lugo *de Justit. & iure, disput. 22. sect. 14.* Palao de *Sponsal. disput. 2. punct. 11. §. 2. numer. 5.* Laiman, Gibalinus 3. de *Negotiat. disput. 2. quest. 10.* & Matre Dei ubi *suprà*, & alii.

Ter-