



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Consilia Seu Responsa Juris

Schmalzgrueber, Franz

Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL

Cons. LXXV. Transactionis super Debitis Hæreditatis.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-72287](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-72287)

15
Deciditur
Quaestio.

magis reflexio facienda est ad Literas Cambiales tantum, quæ nullum huic Creditori præ altero Creditore cum ipso concurrente Jus Prælationis concedunt. Et sic ex hæcenus dictis ritè deducitur Resolutio præsentis Quaestionis.

DICENDUM ergo videtur 1. Quòd ambo hi Creditores habeant Privilegium personale, vi cuius juxta Num. 4. & quatuor sequentes in Concursu cum reliquis Creditoribus postponi quidem debent Creditoribus Hypothecariis, præferri autem Chirographariis; nam 2. Quòd Creditori Hebræo à Venantio constituta sit Hypotheca Generalis omnium Bonorum, non satis liquet tum ob suspicionem de fìctione Num. 13. explicitam, tum ob contrarietatem propositam

Num. 9. Argum. 5. quippe cum conditio sub qua constituta est, nondum impleta sit. Proinde 3. Nulla huic Creditori concedenda videtur Prærogativa præ altero cum ipso concurrente: imò hic posterior ex ratione Num. 10. allata videtur præferendus priori ob titulum magis privilegiatum. Si verò 4. Etiam iste causam æquè privilegiatam se habere probare possit; juxta Num. 11. in concursu, non attentà temporis prioritate ambobus fiat Solutio pro Rata, ita, ut utrique æquè, aut si bona Debitoris non sufficiant, secundum proportionem Geometricam in tantum satisfieri debeat, in quantum se extendunt facultates

Debitoris. Ita salvo meliore &c.

CONSILIUM LXXV.

In Causa Hæreditatis, & Transactionis super illa.

SUMMARIUM.

1. seqq. Facti Species.
4. Quaestiones examinanda.
5. 6. Rationes in utramque partem.
7. seqq. Deciditur Controversia.
11. Transactio non obligat, donec à transigentibus fuerit ratificata.
12. seqq. Movetur nova dubia.
16. Pacta novissima prioribus derogant.
17. Contra factum proprium in alterius præjudicium nemo venire potest.

18. Prioritas temporis sæpè non attenditur.
19. Standum est amicabili Compositione.
20. Opponuntur aliqua rationes.
21. Facta dubia in meliorem partem interpretari debemus.
22. Præsumptiones fortiores prævalent debilibus.
23. Compositionem fieri, & ratificari à partibus sunt Synonyma.

FACTI SPECIES.

I.



Itius moriens magnas post se Possessiones, sed longè majora reliquit debita: quippe quæ, ut postea ex facto legaliter Inventario patuit, pro tertia prope modum parte Massam Bonorum ab ipso possessorum superabant. Ex his Bonis quædam erant ligata Fideicommissi vinculo. Necessarii Hæredes Titii, cum viderent, quòd Creditoribus, saltem singulis ex Massa Hæreditaria satisfieri non posset, recusarunt adire Hæreditatem, utpote futuram sibi præjudiciosam, & damnosam. Hinc eandem Hæredibus Fideicommissariis obtulerunt, eo pacto, ut isti totam Massam tum Activorum, tum Passivorum Debitorum in se susciperent. Restitère hi diu, & tandem ex Motivo evitandæ ignominiosæ Subhastationis, & potissimum ex spe aliorum futuro-

rum emolumentorum consensere, sub certis tamen conditionibus, quas inter & illa fuit, ut omnes interessati ad exemplum ipsorum Fideicommissariorum aliquid de formatis à se prætensionibus remitterent.

Acceptarunt conditionem istam Hæredes necessarii, nec minus reliqui Collaterales, & quidem sine ulla restrictione, & limitatione. Reliqui verò Creditores, Hypothecarii præsertim antiquiores (utpote Subhastationis imminenti ignominiam suam non facientes, cum de familia Defuncti non essent) contribuere diu recusaverunt, donec tandem ex his Cajus consensus, seque super remissione Usurarum de præterito debitarum ad Protocollum declaravit. Secutus exemplum Caji est Mævius, sed cum Clausula, si, & in quantum Usuras sibi debitas remissurus sit Cajus. Reliqui Creditores remissioni annuerunt simpliciter. Atque ita Sempromius, unus ex Fideicommissariis Hæredibus per Transactionem in se suscepit totam Hæredita-

reditatem cum commodis suis, & oneribus. Super hac Transactione factum est Instrumentum Legale, à Judice Supremo confirmatum, in quo principaliter continebatur, quòd Sempronio, ejusque Hæredibus propria futura sit tota Massa Hæreditaria, ipsique soli incumbat obligatio satisfaciendi pro Ære alieno, ita tamen, ut ad Usuras de præterito non teneretur.

3. Post anni, vel majoris temporis spatium, cum Sempronius solutionem iis Creditoribus, qui magis eam urgebant, faceret, Mævius etiam Usuras præteritas postulavit, præterens, quòd ipsi innoverit, etiam Cajum eas accepisse, vel accepturum esse: consequenter se Renuntiatione sua non amplius obligari, quippe cum ipse Usuris præteritis non aliter renuntiaverit, quàm si, & quantum Cajus eas etiam pro parte sua remisit. Hinc orta est Controversia inter Mævium, & Sempronium. Posterior iste negavit, quòd Usuras (quarum solutio saltem in totum facta non est, etsi verisimiliter sit facienda) Cajo solverit, & idcirco Mævium ad viam Processus remisit potius, quàm ut consentiret ad solutionem dictarum Usurarum ei faciendam. Quod videns Mævius, vel pertæsus molestiarum litigij, vel alio ex motivo, humani nempe respectus, & spe futuræ remunerationis, acquievit, & pro modica aliqua portione prætensionis sua redemptionem per novam aliquam Transactionem fieri passus est. Ex hac Specie Facti oriuntur sequentes

Quæstiones Controversæ.

4. **D**ubitatur 1. An Sempronius, & ii, qui cum Sempronio pariter interessati sunt, & approbando, consulendo, consentiendo &c. eidem adstiterunt, teneantur ad restitutionem, & in quantum ad hanc teneantur? 2. Si teneantur, ex quo Capite ad hanc teneantur? 3. Cum à Creditoribus tantum renuntiatum sit Usuris præteritis, non autem in futurum lapsuris, quando pro his posterioribus currere incipiat tempus, an à tempore Transactionis initæ, & susceptæ à Sempronio Hæreditatis, ejusque onerum, an verò à tempore Ratificationis factæ? Pro Mævio & contra Sempronium videntur pugnare sequentes Rationes.

5. **R**ationes pro Affirmativa.

1. Quia per mendacia, & falsas simulationes, ac machinationes Mævius videtur ductus ad remittendas pro parte sua Usuras sibi debitas. Fraus autem, & mendacium nemini patrocinari debent. Proinde Renuntiatio ista attendi non debet, sed potius ipse Mævius, quippe qui, quòd carere debuerit Usuris sibi debitis, graviter læsus est, rescissionem damni per hoc illati Jure suo petere à lædente, vel lædentibus potest: consequenter eadem Usuræ eidem à Sempronio solvendæ sunt, præcipuè 2. Quia idem Mævius expressè sibi prospexit per Clausu-

R. P. Schmalzgrueber Conf. Tom. I.

lam salutarem, quâ Usuris præteritis non aliter se renuntiare monstravit, quàm si, & in quantum etiam Cajus sibi debitis renuntiaverit: quæ conditio cum impleta non fuerit, etiam ipsum Conditionatum deficere necesse est. 3. In Instrumento, in verbis à die Transactionis facta erasum est verbum facta, & substitutum est Verbum ratificata: quæ ratio indicat commissum dolum, & reddit suspectum ipsum Instrumentum: ut proinde ex isto nihil concludenter contra Mævium, & alios Creditores probari possit.

6. **R**ationes pro Negativa.

Pro adversa parte proponuntur sequentes Rationes. 1. Quia Pacta, & Contractus explicari debent secundum mentem probabilem paciscentium, & contrahentium; atqui Sempronius onus solvendi Æs alienum, quo gravabatur Hæreditas Titiana, probabiliter nunquam in se suscepisset, nisi Creditores Usuras ex ea sibi debitas, & præteritas absolutè remisissent. 2. Suspicionem fraudis, & collusionis tollit, quòd nullus alius vel Hæredum ab intestato, vel Creditorum suscipere voluerit Hæreditaria Bona cum onere solvendi debita his adhærentia, sed potius propenderunt ad permittendam Subhastationem illorum. 3. Ipse Sempronius in beneficium Hæreditariæ Massæ remisit de suo Jure plus omnibus interessatis: proinde non agit de lucro captando, sed potius de damno vitando. Consequenter, etsi malè fecisset falsis persuasionibus inducendo Mævium ad Renuntiationem Usurarum pro parte sua faciendam, saltem ad resciscendum damnum non poterit obligari. 4. Prædicta Clausula Reservatoria, quam Mævius Renuntiationi suæ adjecit, non fuit inserta Instrumento Transactionis initæ: & sic à Judice non fuit attendita, sed Remissio Usurarum præteritarum simpliciter, & absolutè posita. Proinde Mævius ratificando Transactionem, prout in Instrumento proposita fuit, à Reservatione hac sua recessit. 5. Interessatorum pars reliqua Usuras præteritas remisit simpliciter. Igitur horum exemplum etiam Mævius sequi debet; pars enim major ad se trahit minorem, & quod plurimum consensu factum est, omnium consensu factum esse censetur. 6. Solutio Usurarum Cajo facta est, aut fiet causâ gratitudinis, propter Officia, consilia, & labores præstitos in hoc arduo susceptæ Hæreditatis negotio. Igitur in consequentiam à Mævio trahi non potest. 7. Pactum antè solvitur per Pactum posterius. Secuta autem Renuntiationem conditionatam Mævii juxta Num. 3. est Renuntiatio, & Transactione nova, in qua ille pro modica portione redimi passus est prætensionem à se prius formatam. Igitur hac nova Transactione est standum. 8. Ipse Sempronius (cui Jure crediti plura millia florenorum ex titulo Usurarum à Massa Hæreditaria debebantur, qui proinde habebat Jus fortius, quàm omnes reliqui Creditores) remisit solus tantam

B b b b

Synnam,

Summam, quam pro septima vix parte superabat illa, quæ prætendi potuisset à reliquis Creditoribus ratione Usurarum præteritarum. Pro decidendo præsentis Casu

7.
Decisio
Questio-
num.

Videndum, quanta fuerit Massa Hæreditaria, deducto Ære alieno, quo gravatam illam reliquit Titius. Si, Deductione hac facta, eadem Massa tanta præcisè remansit, ut, hac divisâ, æqualis cum proportione ad singulorum Jus omnium iactura fuerit, Sempronius, & ceteri, qui Mævium induxerunt ad renuntiandum Usuris præteritis, eundem non defraudarunt, & propterea ad Restitutionem non obligantur; quia idem Mævius, cum omnibus ad obtinendum Jus suum non suffecerit Hæreditaria Massa, plus petere non potuit, quàm, ut cum Proportionem ad reliquos interesse habentes suum reciperet. Recepisset autem plus, si recipiendo Usuras præteritas, ipsius portio ad proportionem reliquorum Creditorum fuisset major. Igitur eandem Usuras in tali Hypothesi prætereundere nequit. Stare proinde debet Transactione, quâ conventum est, ut secundum vires Hæreditatis Massa hujus in omnes interesse habentes divideretur.

8.

Si post Deductionem Æris alieni, major superfuit Massa, ita, ut, remissis Usuris, non tantum receperit proportionaliter Mævius, quantum accepit Cajus, cui Usuræ præteritæ solutæ sunt, vel solventur, interest, quo titulo Cajo istas Sempronius solverit, vel soluturus sit; nam, si, ut in Ratione dubitandi 6. pro parte negante allata dicitur, istas solvit, vel soluturus est, ex causa solum gratitudinis, propter officia, & labores in arduo hoc susceptæ Hæreditatis negotio præstitos, iterum de dolo, & fraude Sempronius non potest argui; quia, cum quivis rei suæ sit moderator, & arbiter, ut totam Hæreditatem à se susceptam, ita & partem ejus, scilicet Usuras præteritas donare Cajo Sempronius potuit, quin propterea etiam sibi debitas prætereundere Mævius valeat, quippe cum verum adhuc maneat, quod Cajus remiserit Usuras præteritas ex parte sua, sub qua conditione etiam Mævius Usuris præteritis sibi aliàs debitas renuntiavit.

9.

Si verò ut sibi de Jure debitas Usuras Cajo à Sempronio ex parte sua recepit, vel recepturus est, ita, ut Renuntiatio ejus tantum fuerit simulata, quâ inductus ad renuntiandum est imple etiam Mævius, Renuntiatio ex parte istius cadit, quippe non impletâ conditione, sub qua facta est, ipsaque Transactio per actionem de dolo rescindi potest;

L. sub prætextu. 19. & l. ex falsis. 42. C. de Transact.

Proinde hoc Casu post declaratam nullitatem Renuntiationis prætereundere Mævius Usuras præteritas poterit, non aliter, ac si illis nunquam renuntiasset. Consequenter Sempronius etiam Mævio solvere illas, ut Cajo suas, debet; quam obligationem in defectum Sempronii etiam habebunt ii, qui approban-

do, consulendo, consentiendo &c. causarunt defraudationem, quam Mævius passus est in Jure suo; nam & ipsi, tanquam cooperantes Sempronio ad damnificandum Mævium, damnnum huic dedidisse censentur.

Videtur autem in hoc Casu nulla fuisse commissæ fraus, vel saltem ista non dedidisse Causam ratificatam à Mævio Transactioni; cum enim in Instrumento Legali, quod super hoc Tractatu erectum est, atque à Judice confirmatum, simpliciter dicatur, Sempronium ad Usuras præteritas non teneri, satis apparet, Clausulam illam, juxta quam Mævius noluit renuntiare Usuris, nisi & Cajo suis renuntiasset, non fuisse attentam à Judice, vel ab hac conditione recessum à Mævio, cui utique, uti & reliquis, ante ratificationem Transactionis à se initæ dicti Instrumenti tenor prædictus est; si enim recedere ab ea non voluisset, hanc ipsam Clausulam fecisset inseri Instrumento. Proinde ad 1. & 2. *Questionum*, his stantibus, videtur danda Responsio negativa, & Sempronius cum Sociis absolvendus à fraude, vel saltem ab obligatione restituendi quam Responsionem confirmant Rationes dubitandi Num. 6. allata, præcipuè 1. 2. 6. & 7.

Tertia Questio solvitur ex generali Principio, juxta quod Pacta, & Contractus non antea obligare incipiunt, quàm illa fuerint pleno omnium paciscentium, & contrahentium consensu perfecta. Non censetur autem Transactio perfecta per plenum consensum, antequam ea à Transigentibus fuerit ratificata, quippe cum Ratificatio ultimum illi implementum adjungat, ante quam cuilibet Paciscentium sine ulla injuria reliquorum recedere à Pacto, vel Contractu liberè permillum est. Dum ergo, post dimissas Usuras præteritas, Sempronius in hac Transactione se obligavit ad solvendas Usuras deinceps lapsuras, illæ currere duntaxat incipient à tempore Transactionis ratificatæ. Neque obstat, quod loco verbi *facta*, per erasionem sublato, in Instrumento Transactionis substitutum sit verbum *ratificata*; nam hæc Ratio non est facta in loco substantiali, quippe cum facta plenè Transactio dici nequeat, antequam illa transigentium consensu ratificata sit. Accedit, quia inter initam, & ratificatam hanc Transactionem solummodo lapsus est bimestre, & Usuræ interea lapsæ tantum consuevit 160. s. quæ Summa cum in plures partes dividenda esset, de hac Transigentes non videntur fuisse solliciti: imò Creditores, quippe qui eò usque potestatem ponendi sibi reservarunt, non aliter videntur contraxisse, quàm ut post Ratificationem incipiat currere tempus Usurarum.

☞ (O) ☞

DU.

DUBIA

Contra presentem Resolutionem proposita.

12.
Dubium 1.

DUBITATUR I. Utrum Mævius, non obstante, quod Massa Hæreditaria, à Titio relicta, insufficiens sit ad integram æris alieni, ab eodem Titio contracti, solutionem, possit adhuc petere à Sempronio totum, quod ipsi debetur, i. e. non tantum Capitale, sed etiam Usuras, à tempore contracti debiti decursas, & non solutas à Titio. Videtur posse per sequentes rationes.

13.
Rationes dubitandi

Nam 1. Mævius non renuntiavit Usuris istis absolute, sed tantum conditionate, si etiam Cajus renuntiasset à se prætensis. Hic autem Usuris sibi debitis non renuntiavit in effectu, quippe quas à Sempronio accepit, vel certe accipiet: ut adeò locus sit Regulæ, juxta quam Condicio de futuro contingente possibili nihil ponit in re, sed tantum in spe, quippe quæ dispositionem in tempus, & eventum futurum suspendit, & illo lapsu, aut isto non secuto, liberum concedit ab inito Pacto, vel Contractu recessum.

14.

2. Idem Mævius, tanquam antiquius habens Creditum, Jure fortiori gaudet, quam reliqui Creditores, quippe qui Interesse quidem, sed non æquale cum eo habent, assistente ipsi *Regula 54. in 6.* juxta quam, *Qui prior est tempore, etiam potior est Jure*, modo prioritatem temporis, pro sestantem, quam allegat, probaverit; nam istam alleganti onus eam probandi incumbit juxta *l. ei incumbit. 2. & l. quoties. 18. princ. ff. de probat. secundum* quas *LL. ei incumbit probatio, qui dicit; non, qui negat.* & merito quidem; quia aliàs semper, quando tempus est fundamentum intentionis alicujus, illud debet præcisè probare is, qui in eo se fundat.

Bartol. & alii in *l. non solum. §. sed ut probari. ff. de nov. oper. nuntiat.*

Et hinc

15.

3. In Processu Edictali, (ad quem tota res devenire potuisset, imò & debuisset, si nemo in se Onus Hæreditarium suscepisset) integrum debitum, h. e. Capitale simul, & Usuras potuisset petere, & accipere, quamvis Creditoribus cæteris, post ipsum venientibus, parum, vel nihil remansisset; nam in hoc Processu solutio fit non attentâ proportionem debitorum inter Creditores, sed prioritatis. Verum hæc Argumenta non videntur obtinere intentum; nam responderi potest

16.
Dissolventur.

Ad 1. Inter Mævium, & Sempronium, qui onera Hæreditaria in se suscepit, duplex intervenit Conventio. Prima, quæ renuntiavit Usuris decursis, & sibi debitis, adjuncta conditione, si etiam Cajus iisdem renuntiasset: altera, quando idem Mævius, credens, Cajum à Sempronio accepisse Usuras sibi debitas, etiam ipse, allegans renuntiationem

R. P. Schmalzgrueber Consil. Tom. I.

illarum, à se conditionate duntaxat factam, sibi debitas petiit, vidensque, quod res ad Processum Iudiciale devenitura esset, ex odio litigii, vel alio, respectus scilicet humani motivo, pro modica quadam portione, prætensionis suæ redemptionem per novam Transactionem, cum Sempronio initam, fieri passus est. Esto igitur, quod prima Conventio conditionata duntaxat fuerit, & implementum Conditio non acceperit, tamen quia Transactio posterior fuit absoluta, nullâ vi, aut metu gravi injuste incusso (qui si adfuisset, ab allegante deberet probari) extorta, hæc priori prævalere debet, modo Sempronius inter se, & Mævium initam esse legitima probatione monstret; nam Pacta novissima prioribus derogant, cum quilibet in præjudicium suum recedere à voluntate priori possit. Proinde in Casu præsentis non est attendenda prior illa, sub conditione à Mævio facta, Renuntiatio.

Ad 2. Regula allegata, ut præter alios videre est apud Petrum Peckium *ad Regulam cit. n. 15.* plures patitur Exceptiones, ubi prioritas temporis non dat prioritatem Juris. Inter has Exceptiones etiam est, si primus Creditor Juri suo, ut potest, si vult, renuntiaverit; nam contra factum proprium in alterius præjudicium nemo venire potest.

L. post mortem. 25. ff. de Adoption.

Hinc licet res litigiosa alienari nequeat

L. lite pendente. 2. C. de litigios.

ille tamen, qui eam alienavit, contravenire huic suo facto nequit, & alienatum repetere,

Innoc. in c. inter dilectos. de Donat.

Et Debitor, qui in fraudem Creditorum Bona sua alienavit, fraudem illam allegare, eademque Bona à possessoribus, in quos alienavit, avocare non valet.

L. cum profitearis. 4. C. de revocand. Donat.

Quin etiam, si non ex sua, sed ex alterius persona Jus suum metiri, & variare vellet is, cui quid semel placuit, nihilo magis audiatur; quia juxta *Reg. quod semel. 21. in 6.* *Quod semel placuit, amplius displicere non potest.* Et ob hanc causam, si Filiusfam. omiſſa Exceptione S. C. Macedoniani, solvit, & sic à repetitione ejus, quod solutum fuit, sese excludit, non potest, Hæres Patris sui factus, nummos solutos vindicare, & allegare, quod illi, cum solverentur, non sui, sed Patris sui fuerint.

L. si non sortem. 26. §. filiusfam. 9. ff. de condit. indeb.

Sibi ergo imputare debet Mævius, quod in secunda sua cum Sempronio facta Conventione à Conditione prius apposita ipse recesserit, & pro modica portione renuntiaverit Usuris à se prætensis, ipsique Juri prioritatis, quod forte habuit.

Ad 3. Imprimis neque in Processu Edictali, qui prior est tempore, semper est potior Jure. Patet in casu, quo inter se concurrunt

17.

18.

currunt plures Creditores Chirographarii, seu simplices, qui simplicem specialem Actionem habent; nam inter istos nullus temporis respectus habetur, sed omnibus prout rata secundum Proportionem Geometricam ex Bonis Debitoris, vel ex residuo satisfieri debet.

L. pro debito. 6. & ibi Brunnem. C. de bon. aut. Jud. possid.

Idem fit, si concurrant plures Creditores Privilegiarii, qui simplex Privilegium personale habent.

L. si hominem. 7. §. fin. ff. de pos. l. si finita. 15. §. cum autem. 18. ff. de damn. infect.

In reliquis Creditoribus ordo, & prioritas temporis observatur intra eandem Classem, ita tamen, ut qui debitum magis privilegiatum habet, licet posterior tempore sit, prioribus præferatur. Deinde ordo temporis ad confusionem vitandam in Processu Edictali specialiter præscriptus solutioni Creditorum est: quæ dispositio proinde extra Processum istum, ubi privata auctoritate Creditoribus, non volentibus instituire talem Processum, satisfi, extendi non debet, præsertim, quando, ut in præsentis Casu, de certo modo solvendi debita inter ipsos Creditores conventum est. Denique Sempronius tempore prior est Mævio, consequenter etiam Jure potior, & tamen remisit Summam à partè rei longè Majorem, in proportionem autem Crediti æqualem cum Mævio: ut proinde æquitas naturalis vix admittere, ne dicam, exigere non videatur posse, ut Sempronius ultra omissionem, sive remissionem ejus, quod ipsi debebatur, adhuc debeat adstringi ad exsolutionem illius, quod non accepit.

19.
Deciditur
Dubium.

Standum proinde adhuc videtur pro Negativa, & Sempronius absolvendus ab onere solvendi Mævio Usuras, ante Conventionem cum ipso, & reliquis Creditoribus initam, decursas. Ratio est, quia, esto, quod vi primæ Conventionis ob non impletam Conditionem, sub qua Mævius remisit etiam ipse Usuras sibi debitas potuisset has petere à Sempronio, tamen postea ab hac sua præensione liberè, & absque ulla vi, vel coactione in totum recessit, dum super hoc ipsissimum punctum Usurarum præteritarum amicabilem Compositionem cum Sempronio inuit, à tempore acceptæ Portionis conventæ nihil amplius movit, imò Chirographum suum, & respectivè absolutorium sine ulla reservatione, limitatione, vel restrictione Sempronio dedit, sicque ab omni præensione sua penitus destitit.

20.
Dubium 2.
& Rationes
dubitandi.

DUBITATUR 2. An, si non intervenisset hæc secunda conventio, obligari potuisset Sempronius, ad solvendas Mævio Usuras decursas? Ratio dubitandi est 1. Quia etiam Cajo Usuras suas exsolvit Sempronius, vel saltem exsolviturus creditur, ut proinde etiam Mævio Jus suum ad sibi debi-

tas repetendas manserit, quippe cui solvenda renuntiavit sub conditione, si etiam Cajo renuntiaret suis. Neque obstat, quod fortasse solutio hæc Cajo facta sit potius ex motivo gratitudinis, & remunerationis erga ipsum ob præstita Sempronio Officia, & labores potius, quam ex animo inducendi Mævium, ut & ipse suas remitteret; nam contra est 2. Quia pronius est credere, quod Cajo animum remittendi præensionem suam non habuerit, sed hoc fecerit duntaxat ex spe accipiendi nihilominus Usuras sibi debitas, quam spem ipsi fecit Sempronius: ut adeò renuntiatio Caji adhuc possit haberi pro simulata. Nec vitium hujus renuntiationis tollit, quod Judex Clautulam Reservatoriam Mævii non attenderit, eamque Legali Transactionis Instrumento non inferuerit, & contra hujus tenorem Mævius nihil moverit; nam 3. Iste fortasse ideo protestationem non fecit, quia vel tenor Instrumenti hujus ipsi non est prælectus, aut si prælectus est, ideo siluit, quod crediderit, Renuntiationem Caji fuisse seriam, atque ideo ulteriorem reservationem, & protestationem esse superfluum.

Sed sustinenda adhuc videtur Pars negativa; quia nondum probatum est, quod Sempronius Cajo Usuras, ipsi independentè à Remissione debitas, solverit, & si solvisset, aut solviturus esset, dubium est, quo animo solverit, aut solvere constituerit: ubi intrat recepta Præsumptionum Regula, sumpta ex *c. estore. 2. de R. J.* juxta quam *Facta, de quibus dubium est, quo animo facta sint, in meliorem partem interpretari debemus*, quæ Regula maxime procedit, cum est excludendum peccatum, quale foret simulatio dolosa contractui interveniens; nam tunc locum habet alia Regula, quod nunquam capiatur Præsumptio delicti.

Atque hinc ad 1. Dici potius debet, quod Sempronius vel non solverit Usuras remissas Cajo, vel si solvit, aut solviturus est, alio ex capite, quam inducendi dolosè Mævium, ut & ipse in remissionem Usurarum sibi debitarum consentiat, scilicet ex motivo gratitudinis pro laboribus, & obsequiis sibi in negotio isto præstitis solverit, vel solviturus sit. Et hinc sequitur Responso Ad 2. Nam dicendum est, neque ex parte Sempronii, neque ex parte Caji præsumi Simulationem posse, sed potius capiendam Præsumptionem, quod serib ab utroque in negotio isto actum sit; nam hoc modo excluditur Peccatum. Præsumptio autem, excludens Peccatum, vincit Præsumptionem, quæ illud supponit: consequenter in hoc casu intrat vulgata Præsumptionum Regula, juxta quam, *concurrentibus pluribus Præsumptionibus, quæ inter se pugnant, fortiores prævalent debilibus*.

per textus *c. transmissa. 3. qui fil. legit. & l. Divus. 7. junct. Gloss. V. existimari. ff. de in integr. restit.*

Et

Et propterea *Ad 3.* Renuntiatio à Cajo facta præsumi adhuc debet fuisse seria ad excludendum Simulationis Peccatum: consequenter nec præsumi debet, quòd Mævius erraverit credendo eam talem fuisse, & propterea omittendo ulteriorem reservationem Juris sui.

inter se initam (quod credibile est, quia facultatem pœnitendi usque ad ratificationem Principis sibi non reservârunt) voluerunt ratam esse eo ipso tempore, quo facta est, Verba facta, & ratificata sunt Synonyma, & consequenter Ratio non est facta in loco substantiali, atque ideo non vitiat Instrumentum; quia cursum usurarum non sistit ultra tempus initæ Compositionis. Hinc videndum, quam Ratificationem intellexerint, qui Rationem fecerunt. Si Ratificationem partium, manet suus Instrumento valor; hic verò tollitur, si intellexerunt Ratificationem Principis.

23. **DUBITATUR** ulterius 3. An ratio Verbi facta, & Substitutio Verbi ratificata vitaverit Instrumentum super Compositione, inter Creditores initâ, erectum? Responso dependet à voluntate Partium componentium; nam si Compositionem

CONSILIUM LXXVI.
In Cauſa Testamenti Pii post aliquot
primùm annos à Morte Testatoris reperti.

SUMMARIUM.

- 1. seqq. Facti Species.
- 7. Quæſtiones discutiendæ.
- 8. Testamenta pia quæ dicantur?
- 9. In Testamento pio non requiruntur Solemnitates Juris Civilis.
- 10. Si in Testamento profano desint Solemnitates Juris, corrumpunt Legata profana in foro externo.
- 11. Testamentum quomodo rumpatur mutatione Voluntatis?
- 12. Ultima Voluntas non potest immutari ab Executoribus Testamentariis.
- 13. seqq. Dispositio ex defectu Solemnitatum imperfecta valet quoad Legata Pia.
- 17. 18. Requisita ad Testamentum Paternum inter Liberos.
- 19. Fori interni & externi differentia quoad Legata.
- 20. Testamentum duobus modis potest esse imperfectum.
- 21. Testamentum solenne ad Cauſas pias revocari potest Testamento non solenni itidem ad Cauſas pias facto.
- 22. Dispositio defuncti sustinetur in foro externo, si pro foro isto habet omnia ad probationem voluntatis requisita.
- 24. In Testamento pio propria manus Testatoris supplet alias probationes.
- 25. Ad Cauſas pias Testari quisvis potest absque alterius consensu.
- 26. Executioni Testamenti antea ignorati non obstat diuturnitas temporis.
- 27. Si duo reperiantur Testamenta, tentanda est illorum conciliatio.
- 28. Quæ si fieri potest, posterior dispositio non tollit priorem.
- 29. Ab obligatione præstandi pia Legata non absolvit præscriptio, nisi 40. annorum.
- 30. Bona fides, quæ quis accipit Legatum profanum ex Testamento invalido, non prodest in foro externo.
- 31. Hinc potest cogi ad illud restituendam.
- 32. Deciditur quæstio in favorem primæ dispositionis.
- 33. seq. Conciliantur duæ ultima voluntates.
- 35. seqq. Legata præstanda sunt cum fructibus à Morte Legantis perceptis.
- 38. seqq. Decisio totius Controversiæ.

FACTI SPECIES.

I. **U**lianus Anno 1688. ultimam Voluntatem suam condidit, in qua, nullâ factâ Hæredis Institutione expressâ, pia tantum Legata continebantur. Scripsit hanc manu propriâ, appresso etiam Sigillo, sed nullis adscitis testibus, aut ullo hominum rei consensu. In hac sua dispositione Testator Anno 1693. & 1700. aliqua delevit, alia addidit, vel immutavit, reliqua

denuo confirmavit. Mors disponentis contigit paucis post ultimam Confirmationem annis; Dispositio autem hæc ultima primùm Anno 1727. in Scrinio quodam latens, ex improvise inventa est. Quòd illa tamdiu latuerit absque sui notitia, non satis mirari potest relicta ipsius Vidua Mævian, quippe cui ille, quamdiu hic ipsi convixit, ex singulari, quam de eadem habebat, æstimatione omnia alia secreta sua communicavit, quòd rem istam eidem celaram voluerit. Hinc dicta Vidua Mævian credit, Maritum ipsius Julianum non amplius hujus à se factæ