



## **Consilia Seu Responsa Juris**

**Schmalzgrueber, Franz**

**Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL**

Cons. XLIV. Census. An Census Annuus pro mutuis pecuniis promissus, sed neque unquam exactus, neque solutus, præstari debeat, quando redditur Mutuum?

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-72304](https://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:hbz:466:1-72304)

ubi præcipit, Denuntiationes ante matrimonii consummationem in Ecclesia fieri, nisi Ordinarius ipse judicaverit, ut prædictæ Denuntiationes remittantur. Multò igitur magis tenebuntur easdem Denuntiationes supplere post contractum matrimonii, qui absque dispensatione, licet ex causa necessaria, illas non præmisserunt. Proinde Parochus, dum in praesenti casu contrahentes obligavit ad abstinentiam à consummatione matrimonii, dum dispensemur in Denuntiationibus, non imposuit ipsis novam obligationem, sed prius jam per jus Tridentini impositam declaravit, & contrahentes de ejus observantia monuit.

### QUÆRITUR III.

*An in casu præsenti ante impec-  
tratam dispensationem in Denuntiationibus  
iussu matrimonii contrahentibus fuerit  
licitus?*

10. Resp. negativè; nam contrahentes de se, & nisi sponsam ignorantia juris excusasset, debuissent præmittere Denuntiationes contractui matrimoniali. Igitur, cùm hoc facere non potuerint, tenebuntur sal-

tem illas præmittere ejus consummationi; Et quidem obligatio hæc ex communi DD. est gravis, & sub obligatione peccati mortalis; nam præceptum hoc materiam gravem respicit. Constat de casu, quo contractui matrimoniali Denuntiationes culpabiliter non præmittuntur; nam gravitas peccati colligitur ex poenis,

à Trid. sess. 24. c. 1. de reform. matr. latis in eos, qui matrimonia sine Denuntiationibus, ubi istæ præmitti debuissent, culpabiliter contrahunt. Ex quo argumentum fit ad eos, qui Denuntiationes, ex iusta causâ omissas, ante matrimonii consummationem non supplet; nam in utroque casu idem violatur præceptum. Proceditque hoc non solum, si prima vice consummetur matrimonium, ante Denuntiationes suppletas, sed etiam, si postea se-

ut contra Henr. I. 11. de matr. c. 16. n. 1. & alios docent Gutier. de matr. c. 58. n. 2. Palao tract. 28. D. 2. p. 13. §. 5. n. 6. Barb. alleg. 52. n. 3.

Debent ergo novi conjuges sub obligatione peccati mortalis non consummare matrimonium, antequam obtineant dispensationem in supplendas Denuntiationibus.

### CONSILIIUM XLIV.

**In causa mutui pro Cenu annuo promisso, non tamē soluto.**

#### SUMMARIUM.

1. *Facti species.*
2. *Ex mutuo nihil potest accipi ultra sortem:*
3. *Nisi ob damnum emergens, lucrum cessans, aut periculum sortis.*
4. *Ex promissione non acceptata non oritur obligatio.*
5. *Si mentio fiat de Cenu annuo, præsumitur celebratum esse contractum societatis, vel Emptoris Censum.*
6. *Ad solutionem debitor semper manet obligatus etiam post tempus longissimum.*
7. *Remitto debiti non præsumitur.*
8. *Si permittitur dilatio solutionis, bac posita præstanda erit juxta rationabiliter præsumptam intentionem creditoris.*
9. *Qui exigit aliquid ultra sortem, probare debet alium contractum esse initum, quam mutuum.*
10. *Acceptatio promissione facilè præsumitur.*
11. 12. *Acceptata promissio Censum obligat, et iam sihi longo tempore non exigantur.*

#### FACTI SPECIES.

I.

Liquot abhinc annis Celsus à Modestino, amico suo valde familiari, per literas mutuas pecunias petiit, promisitque, se Censu anni nomine solutorum pro singulis centum florenis ex more in Germania usi-

tato florenos quinque. Pecunias petitas Celso numerat Modestinus, cui etiam Celsus Chirographum, pecunia accepit testem, transmisit, sed in hoc nullam amplius mentionem de Cenu promisso fecit, neque horum solutionem unquam Modestinus tempore intermedio petiit, usque dum Celsus novissime eidem solvit pecunias, ab ipso mutuatas, ubi Modestinus illum

illum ratione Censum promissorum, non  
verò solutorum interpellat.

## QUÆRITUR

An Celsus excusat à solutione  
Censum?

2. Not. 1. si numeratio pecuniae petitæ, &  
solutæ steterit intra solam rationem  
mutui, & contractum mutui tantum volue-  
rit mutuarius inire cum mutuante, mutua-  
tarus liber est ab obligatione dandi ali-  
quid ultra sortem acceptam. Ratio est,  
quia contractus mutui ex sua essentia, &  
natura est mere gratis juxta illud Luc.  
6. v. 35. mutuum date, nihil inde sperantes :  
ubi primum, mutuum date, extra casum ne-  
cessitatis consilium tantum continet, cùm  
nemo regulariter teneatur mutuum dare ;  
posterior autem, nihil inde sperantes, præ-  
ceptum indicat, ut, postquam mutuum  
datum est, nihil amplius exigatur, quām  
quod mutuatum est, prout explicat

S. Thom. 2. 2. q. 78. art. 1. ad 4.  
nam, quidquid ultra sortem recipitur occa-  
sione mutui, usura est, quæ omni jure pro-  
hibita est, ita, ut neque per consuetudinem,  
neque per legem, à principe, etiam  
supremo latam, licita fieri possit, prout  
ostendi in Opero meo Canonico

ad lib. 5. decret. tit. 19. à num. 11.

Excipitur triple causa, scilicet damni  
emergentis, lucri cessantis, & periculum  
sortis ; nam ex his capitibus ultra sortem  
ex communi, & certa sententia accipi  
aliquid potest, tantum scilicet, quanti  
estimatur tale damnum, quod ex carentia  
pecuniae mutuatae mutuataro emergit, vel  
lucrum, quod inde cessat, aut periculum,  
quod sorti, in alienis manibus existenti  
imminet.

Not. 2. mutui contractum celebratum  
esse censeri, etiam in casu, quo mutuataro  
promisit, se pro centum acceptis Cen-  
sum nomine solutorum s. annuos, si  
mutuans hanc promissionem, à mutuataro  
sibi factam, non acceptavit ; nam pro-  
missio, antequam acceptetur à Promissario,  
non parit obligationem in promittente.  
Ratio est, quia leges propter bonum pub-  
licum irritarunt omnem obligationem, ex  
promissione nondum acceptata exsurgen-  
tem, ita, ut ex illa nec naturalis, nec civilis  
obligatio inducatur, ut patet ex

1. absenti 10. ff. de donat. & l. contractus  
16. C. de fid. instrum.

Proceditque hoc juxta communem Docto-  
rum sententiam apud

Sanch. l. 1. de marrim. D. 6. à n. 20.  
etiam de jure Canonico; quia in hoc nul-  
libi reperiuntur quoad istud requisitum  
correctæ Leges civiles.

R. P. Schmalzgruber Consilia.

Not. 3. si Census annui quinque pro  
centum inter mutuantem, & mutuatarum  
sint stipulati, in casu, quo mutuanti ex mu-  
tuato nullum emergit damnum, vel lucrum  
aliquid cessat, aut periculum fortis immi-  
net, ad excludendum peccatum, pro quo  
semper capienda præsumptio est, præsu-  
mi non esse celebratum mutuum, sed vel  
contractum societatis, quo unus dat pecu-  
niā, alter interponit operam suam cum  
pacto, ut pro rata lucrum inter illos divida-  
tur; vel contractum emptionis venditio-  
nis, quo ematur Census annuus quinque  
florenorum pro 100. expositis, tanquam  
pretio. Neque obstat, quod in hoc con-  
tractu dans 100. postquam per 20. ex. gr.  
annos percepit annuatim s. soluto tum  
contractu, etiam recipiat sortem, quam  
exposuit tanquam pretium, & sic bis ei sol-  
vatur à se expositum, quod contractu  
emptionis venditionis repugnat; nam in  
hoc contractu Emptor pretium, venditor  
mercem recipit. Dici etenim debet, in  
proposito casu celebrari emptionem ven-  
ditionem cum pacto de retrovendendo, ita  
ut Titius e. g. dicat Cajo: Ego tibi do 100.  
& pro his emo à te jus percipiendi annuatim par-  
tem fructuum aut realium, aut industrialium,  
quos singulis annis percipis ex fundis, vel industria-  
tua, & hocjus tamdiu mihi competet, quamdiu  
illud non redemeris à me, redditio eidem pretio,  
quod ego tibi pro jure hoc dedi. Juxta quam  
explicationem merx emptionis venditio-  
nis non sunt ipsi s. annui, sed jus accipien-  
di illos, quod Titius sibi comparat, &  
pro quo Caju 100. tanquam pretium acci-  
pit; soluto autem contractu, Titius redi-  
dit jus istud tanquam mercem, Caju ver-  
ò restituit 100. quos tanquam pretium  
pro illo à Titio accepit: sicutque fit, ut non  
uterque, sed unus pretium habeat, alter ve-  
rò mercem.

Not. 4. Siper talem contractū, modò rela-  
tum, vel etiam per contractum mutui ratio-  
ne damni emergentis, lucri cessantis, vel per-  
iculi sortis dans pecunias sibi cavit de accipi-  
endis à mutuario s. pro centum, prout in  
Imperio Romano - Germanico usus est, &  
mutuatarius in hanc obligationem condixit,  
iste obligabitur ad horum solutionem,  
etiamsi creditor hanc non exigat; nam de-  
bitor ex contractu, vel quasi contractu, si  
præfixum est illi tempus (prout in hoc ca-  
su præfixus est lapsus anni ab accepta pe-  
cunia) hoc tempore elapsio, statim est in  
mora, & tenetur sub gravium ad solutionē  
debiti, tum ad reparationem damni, quamvis à creditore non fuerit admonitus. Ita  
cum

Azor p. 3. lib. 4. c. 34. Palao D. 1. p. 17.  
§. 7. Dicalt. lib. 2. tract. 2. D. 10. dub.  
1. aliorum communis, & certa senten-  
tia.

Ratio est, quia dies signatus, ut ajunt JC  
interpellat pro homine.

(Ddd 2)

4. que

5.

6.

*l. quotiens in diem 59. ff. de V. O. l. mag-  
nam 12. C. de contrah. & committend.  
stipulat.*

Neque prodest tali debitori tempus etiam longissimum, quia e. g. debiti solutio à creditore per 30. annos non fuit exacta; non enim sufficit, non fuisse exactam solutionem, sed opus est, ut is, qui præscribere vult immunitatem ab exactione alterius, se neget alteri obligatum esse, vel re ipsa, aut facto ita se gerat, ac si obligatus non sit. Nam, si agnoscat se obligatum esse, vel communiter habeatur pro obligato, nihil eundem juvabit exactiōnem non fuisse factam; quia locum habebit regula, quod in actibus merita facultatis ( qualis est exactio debiti ) non procedat Præscriptio. Excipitur, nisi si, cui jus exigendi aliquid competit, censeri meritò possit, quod renuntiaverit juri suo. Pro quo

**7.** Not. 5. quod talis renuntiatio non præsumatur præcisè ex non petita, etiam longo tempore, solutione debiti; quia talis renuntiatio est quædam donatio, quæ, cùm sit rerum suarum quædam iactatio, est stricti juris, adeò, ut in dubio nemo præsumatur donare, quories alia interpretatio, vel conjectura fieri potest.

*l. cùm de indebito 25. princ. §. sin verò. ff.  
de Probat.*

Potest autem facilius in creditore præsumi consensus in dilationem solutionis, quā remissio ipsius debiti; quia in hujusmodi præjudicibus semper est præsumendum, quod creditorī minus nocivum est. minus autem eidem nocet dilatio solutionis, quā remissio ipsius debiti. Remissionis debiti, & cujuscunque donationis, præter alias conjecturas, præsumptio secundum iura aliquando capit, si inter dantem, & recipientem arctum sanguinis, & amicitie vinculum intercedat.

*l. vir uxori 39. ff. de donat. int. vir. & uxor.  
sed hæc præsumptio, si conjectura contra-  
ria alia capi potest, infirma est; nam plerumque ex capite familiaritatis, & amicitie ( ut etiam ex reverentia, humanitate, commiseratione, oblivione ) solū differt exactio, non autem remissum centetur debitum.*

**8.** Not. 6. Si amicitia, humanitas, reverentia, vel commiseratio, aut oblio in causa sit, quod non statim tempore, quo solvendum est debitum, creditor solutionem exigat, longiori tempore differri potest solutio. Et tunc, etiam sine ulla motione præviā, terminus solutionis erit, qui prudenter judicabitur esse de rationabili intentione creditoris, ut cum

Sylv. V. mora. Sanch. de matrim. lib.  
1. D. 28. n. 2. Azor. p. 3. lib. 4. c. 34.  
Palao D. 1. p. 17. §. 7. Dicalt. lib. 2.  
tract. 2. D. 10. dub. 1.

communiter notant DD. alii. Intentio autem creditoris videtur esse, ut fiat solu-

tio secundum consuetudinem; & usum timoratum. Unde, qui hanc consuetudinem, etiam non interpellatus, non servat, rectè censetur esse in mora culpabilis. Ex ita prænotatis sequitur responsio ad casum propositum.

DICO igitur Imò Modestinus in foro 9. externo, si agere in isto velit pro obtinen- Refol-  
dis Censibus annuis, à se prætenis, dif. quæ-  
ficer hos obtinebit; nam syngrapha, 10.  
quam de credito suo accepit à Celso, so-  
lum loquitor de Mutuo sine mentione  
Censuum: consequenter de Mutuo dun-  
tata intelligenda est obligatio istius  
syngraphæ. Cùm ergo juxta dicta  
num. 2. Mutui contractus ex natura sua sit  
merē gratutius, Census annui ob pecu-  
niā, Celso datam, eidem in foro exter-  
no adjudicari ob solam hanc syngrapham  
nullatenus poterunt, nisi ob damnum ei-  
dem emergens, vel lucrum cessans, aut  
periculum fortis. non autem talem cau-  
sam prætendit Modestinus. unde, si ni-  
hilominus intentionem suam, quā Census  
annuos à Celso repetit, obtinere in foro  
hoc velit, probare debebit, à se celebra-  
tum esse cum Celso vel contractum societa-  
tis, vel emptionis Censū, ex quibus ca-  
pitibus, extra tres causas modo allatas,  
juxta dicta num. 5. accipi aliquid ultra for-  
tem potest; nam iuxta

*l. ei incumbit 2. ff. & l. ut creditor I. C.  
de Probat.*

generaliter ille probare debet, qui dicit, seu affirmat rem dubiam in alterius prædi-  
cium, nec habet pro se præsumptionem. In hac autem probatione, cùm, uti di-  
ctum, syngrapha, à Celso accepta, de  
Censibus annuis non loquatur, & testes  
de coram solutione inter ipsos conventa  
non adsint, certò deficiet, nisi producere  
possit literas Celsi, quibus iste sub onere  
annuos Census solvendi Mutuum petiit;  
tunc enim intentionem suam evincet, quippe cùm literæ missivæ, si à scribente recog-  
nitæ fuerint, contra hunc plenè probent,  
ut pluribus ostendi in Opero meo Cano-  
nico

*libr. 2. Decret. tit. 22. n. 77. & 78.  
quo posteriore num. annotavi, hoc pro-  
cedere, et si scribens epistolam jam sit mor-  
tuus; nam probat adhuc contra hæredem  
ejusdem, modò hic fateatur, eam esse à  
defuncto scriptam.*

Haunold. tom. 5. de just. tract. 4. n.  
543.

**2.** Tali probationi, ex literis Celsi, qui-  
bus pro summa pecuniæ sibi traditâ spopon-  
dit Modestino Census annuos, habite, ac-  
cedere etiam debet probatio, quod ipse  
promissionem de Censibus annuis solven-  
dis, sibi à Celso factam, acceptârit; nam  
promissio, à promissario non acceptata,  
obligationem, ut dictum est num. 4. nul-  
lam inducit. Non acceptâsse illam vide-  
tur

etur præsumi ex eo, quod Chirographum, sine mentione Censuum solvendorum à Celso sibi datum, absque protestatione de his solvendis acceperit: quam præsumptionem etiam videtur juvare amicitia specialis, inter eosdem intercedens. Verum quia in favorilibus juxta

reg. is, quietac 46. in 6.

taciturnitas pro consensu habetur, nec facile, etiam inter amicos, repudiatur lucrum ultro oblatum, & simul actus præsumitur celebratus secundum intentionem ejus, qui voluit illum celebrare cum altero, Modestinus censeri debet acceptasse obligationem solvendorum Censum, sibi oblatam à Celso, non obstante familiaritate, quæ inter ipsos dicitur intercessisse, cùm aliud non expresserit. Proin, quod contra omisam mentionem Censum annorum in syngrapha protestatus non fuerit, dici debet aut factum esse ex ejus inadvertentia, vel quia amici erant, quales celebrare actus inter se assolent sine aliis solennitatibus, cùm ipsis sufficiat nuda promissio, & acceptatio obligationis promissa. Debuisset ergo præsumi, quod Celsus aut fraudulenter egerit cum Modestino, quod præsumi non debet, cùm præsumptio semper ea capi debeat, quæ excludit delictum; vel quod mutaverit intentionem suam, cuius probandi onus ipsi Celso incumbit, nam, ut Ulpianus

l. eum, qui 22. ff. de Probat.

ait, Eum, qui voluntatem mutata dicit, probare hoc debere.

II. 3. Si Modestinus acceptavit obligationem solvendorum Censum, à Celso sibi oblatum, juxta dicta num. 5. præsumi debet non Mutuum, sed vel contraëtum sociatis, vel emptionem venditionem Censum annorum inter ipsos celebratam esse; aut, si mutui contractus inter eosdem sit initius, stipulationem Censum factam esse ob damnum emergens, vellucrum celsans, aut sortis periculum. Quidquid autem factum sit ex ipsis, inducta fuit ex parte Celsi obligatio justitiae, quæ juxta num. 6. ipsum aditrinxit ad solvendos Censum

tempore convento, nisi Modestinus hanc obligationem ipsi omnino remiserit, aut in dilationem consenserit. Remissio omnimoda hujus obligationis præsumi non potest; nam contrarium ex facto Modestini satis liquet, dum Celsus non solutos, post restitutam pecuniam mutuo datam ursit, & de his Celsum interpellavit. Quod confirmatur ex dictis num. 7. juxta quæ remissio debiti, cùm sit quedam donatio, ex omissione etiam longo tempore petitione solutionis non præsumatur. Dum ergo potesta, ubi Celsus summa capitalem restituuit, ipsum Modestinus interpellavit de solutione Censum stipulatorum, satis explicavit mentem suam, quod Census istos remittere non voluerit: adeoque habetur Præsumptio fortior, in veritas; veritati autem cedit quæcunque Præsumptio, & concurrentibus pluribus Præsumptionibus, quæ inter se pugnant, fortiores debilioribus prævalent per textus

c. transmissa 3. qui fil. legitim. & l. divus  
7. junct. Gloss. V. existimari. ff. de in-  
tegr. restit.

Proinde ex eo, quod Modestinus ante non petierit solutionem Censum, solum præsumitur, quod ex humanitate, & amicitia, vel etiam ex commiseratione erga Celsum in dilationem ejusdem consenserit, adeoque iste in culpabili mora non fuerit. Mansit igitur Celsus, non obstante, quod Modestinus eum primum, ubi summam capitalem solvit, de Censibus solvendis interpellarit, at huc istorum debitor; nam debitor, quandiu est conscientius debiti, quantocunque tempore hujus solutionis petita non fuerit, nunquam possidet libertatem à debito, sed semper habet, & habere debet solvendi animum; cùm obligatio semper maneat. Quæ obligatio, cum dicatur Celsus jam mortuus, ad hujus hæredes ex literis hujus, quibus ille ad Censum solvendos se obligavit, si in his manum Celsi agnoscant, juxta dicta num. 9. sub finem, transfit. Proinde isti tenebuntur præstare adhuc solutionem, à Celso omisam.

I2.

## CONSILIO XLV.

In Causa Censum beneficio, nondum plenè constituto, attributorum, à fundatore interea legatorum nepotibus.

### SUMMARIUM.

1. Facti species.

2. seqq. Quæ autoritate Ordinarii confirmata

sunt, non possunt immutari absque ejusdem facultate.

(Ddd 3)

FACTI