



Consilia Seu Responsa Juris

Schmalzgrueber, Franz

Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL

Cons. XLV. Fundationis, cuius fructus interim legantur alteri.

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

tur 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, atnuc 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

FACTI SPECIES.

1.



Omponius in Capella, Collegiatæ Ecclesiæ N. incorporatâ, fundavit Beneficium Curatum, pro cuius dote attribuit aliquot milia florenorum, quos ipse elocavit pro Censibus annuis. Hanc fundationem petuit confirmari à Reverendissimo Ordinario, cui etiam supplicavit, gratiè dignaretur concedere, ut ipse adhuc per duos annos percipere posset Census annuos, ex summa prædictâ, sic elocatâ, fluentes. Confirmavit hanc fundationem Ordinarius, Censumque perceptionem fundatori ad biennium concessit; voluit autem, ut hoc claps, erigeretur beneficium ita fundatum. Imminuti sunt interea Census isti, & loco quinque annuorum tantum soluti sunt quatuor pro singulis 100. fl. quod ubi sensit fundator morti proximus, Census istos legavit binis suis nepotibus studiosis ad prosecunda studia, ab his percipiendos, usque dum posset erigi beneficium, in quo beneficiarius ob hanc diminutionem redditum stare competenter non potuit. Secuta est paulò post mors fundatoris, postquam nepotes prædicti à Capitulo dictæ Collegiatæ petiere perceptionem horum Censuum; sed hoc illos remisi ad Ordinarium pro nova venia impestranda.

QUÆRITUR

Utrum legatum hoc executioni mandari possit absque nova Ordinarii licentia?

2.

Rationes dubitandi

VIdetur respondendum affirmativè. Nam iudicò ob diminutionem Censuum, qui nunc solvuntur in summa minori, scilicet quatuor pro centum, beneficiatus ex beneficio noviter fundato non habet sustentationem congruam annuam: consequenter istud defecto non potest erigi. Atque adeò 2. nondum evenit casus, ad quem Reverendissimus Ordinarius limitavit perceptionem Censuum, ex summa capitali, pro fundatione dicti beneficii attributâ, fluentium, ipsi fundatori concessam; licet enim idem Reverendissimus Ordinarius expresserit pro ista biennium, id tamen factum solummodo est, quia creditit, lapsò hoc tempore, illuderigi, & in statu perfecto collocari posse, utique concessurus longius aliquod tempus, si intra

tempus, à se statutum, compleri ereat. Et hinc 3. dum fundator, impossibilitatem hanc videns, suis nepotibus studiosis Census prædictos legavit, percipiendos eò usque, dum beneficium fuerit erectum, interpretatus est mentem Ordinarii, convertendo redditus istos in aliud opuspium, quale est juvare studiosos ad prosecunda studia, quæ ex defectu mediorum alias nequirent prosecuti.

Verum hæc argumenta non probant, quod legatum hoc executioni mandari possit, non impetrata ad istud novâ Ordinarii licentia. Nam ad 1. paritas facienda est cum legatis, ad piam causam relatis, quæ ita implenda sunt, ut quam minime recedatur à voluntate defuncti testatoris. In casu præsenti minus recessum fuisset à voluntate Ordinarii, si, viso, quod post lapsum biennii beneficium ob diminutos interea Census annuos erigi nondum possit, Census isti iterum elocati fuissent ad fructificandum, ut sic, auctâ summa capitali, citius promoveretur summa fructuum annuorum, necessaria ad complendam congruam sustentationem beneficiati. Proinde ad 2. Ordinarius in casu, quo post biennium ob mediorum defectum nondum potuit erigi beneficium, censemur potius dicto modo Census istos voluisse applicari, ut celerius in statu perfecto peneretur ipsum beneficium: quod, Censibus istis alio derivatis, fortassis in feros annos non fieret. Neque obest, quod fortasse Ordinarius ipsi fundatori, si diutius supervixisset, impossibilitate hac visâ, concessurus fuisset diuturniorem perceptionem istorum Censuum; nam fundator ob sua merita, quod pecunias suas tali operi pio attribuerit, dignus videri potuisse hac gratiâ, quæ merita in nepotes fundatoris non cadunt. Ad 3. Non videtur sufficiens esse benigna hæc interpretatio ad hoc, ut iidem nepotes absque nova Ordinarii licentia frui Censibus istis possint; nam neque legata pia in casu, quo usui destinato applicari nequeunt, sine Episcopi licentia in alios usus, etiam prius converti possunt. Quod multò magis procedit in casu præsenti, ubi fundationem beneficii Ordinarius jam confirmavit; nam, ut dicitur

¶ si Apostolica 22. de Prabend. in 6. & l.
DEO auctore 1. l. sed neque 6. ff. de reter. jur. enucleand.

Princeps ea, quæ autoritate sua confimat, sua facit. Et hinc, ut in lege sua, per superiorē confirmatâ, dispensare, ita nec dispositionem, similiter confirmatam, mutare inferior nequit.

Judico igitur, nepotes fundatoris pro perceptione Censuum, sibi ab avunculo refalvis hoc suo legatâ, ob prædictas causas bene qualiter à Capitulo Ecclesiæ Collegiatæ fuisse remissos ad Ordinarium pro nova licentia immittendos.

perranda. Neque alia videtur fuisse mens ipsius defuncti; cum enim ipsemet petierit ab Ordinario licentiam ad biennium percipiendi Census ex capitali, quod ipse pro dote beneficii a se fundati attribuit,

fluentes, multo magis censetur eosdem Census legasse nepotibus suis cum onere, ut similem licentiam ipsi ab Ordinario impetrent.

CONSILIO XLVI.

In Causa Fidejussionis pro debitore ad inopiam redacto.

S U M M A R I U M.

1. *Facti species.*
2. *Obligatio Fidejussoris transit ad hæredes.*
3. *Qui solus vult obligari, videtur excludere extraneos, non hæredes.*
4. *Hæredes ab obligatione Fidejussionis eximi possunt expressis verbis, vel consueridine.*
5. *Hæredes singuli non obligantur in solidum, sed prorata.*
6. *seqq. Finita obligatione Fidejussionis, etiam hæredes liberantur.*
7. *Fidejusso extinguitur solutione debiti:*
8. *Novatione:*
9. *Acceptilatione:*
10. *Delegatione:*
11. *Confusione:*
12. *Compensatione, oblatione, pacto de non petendo, impetratis literis moratoriis:*
13. *Lapsu temporis, ultra quod Fidejusso obligatus esse noluit.*

FACTI SPECIES.



Arcellus pro Herennio fidejubet. Creditor hujus Sergius, cum videtur ipsum ad inopiam vergere, interpellat eundem pro solutione crediti, quam etiam pro dimidia crediti parte ab Herennio accipit; reliqua vero dimidia pars insoluta mansit usque ad mortem Fidejussoris Marcelli. Quamdiu hic vixit, nunquam istum convenit Sergius, licet sciverit, Herennium debitorem suum jam a sex, & ultra annis ad paupertatem devenisse, & solvendo non esse. Marcellum autem mortuo, Sergius alteram medietatem ab hæredibus Marcelli Fidejussori petit.

16. *Mora perpetuatur obligatio.*
17. *Si tempus Fidejussioni solutionis duntaxat gratia adiectum est, ejus lapsu Fidejusso non liberatur.*
18. *Prorogatio debitori a creditore facta consentiente Fidejussore, etiam huic noset.*
19. *Prorogatio in scio Fidejussore facta, onerare hanc non potest.*
20. *Fidejusso liberatur, si creditor intra 30. annos debitum non exigit.*
21. *Quid si intra hoc tempus contingat mora debitoris?*
22. *seqq. Recensentur casus, in quibus Fidejusso, antequam solvat, agere contra debitorem ad liberationem potest.*
23. *seqq. Deciditur contra Fidejussorem, ejusque hæredes.*

QUÆRITUR I.

Utrum, mortuo Fidejussore, de Fidejussione, ab isto factâ, conveniri possint ipsius hæredes?

R Esp. affirmative; nam de Fidejussione non tantum obligantur Fidejussores ipsi, sed & hæredes illorum per claros tex-

tus

3. fidejusso 2. inst. de fidejusso. 1. potest
4. 3. fidejusso 1. & 1. generaliter §. ff. 1. fidejussoris 24. C. eod. Berlich. p. 2. concl.
26. n. 1. Manz. de fidejussorib. c. 6. n.
21. Lauterbach. ad ff. dict. tit. §. 28.
Widmont ibid. n. 36.
nam Fidejusso rei locum obtinet, ut ait Ulpianus

1. potest, & 3. fidejusso cit.

Et