



Consilia Seu Responsa Juris

Schmalzgrueber, Franz

Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL

Cons. XII. & XIII. Decimarum. Ostenditur, quid requiratur ad hoc, ut
Immunitas à præstandis Decimis beneficio Præscriptionis acquiratur.

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

54.
sionem 3. saltem fortissima est præsumptio, quod onus hujus missæ quotidianæ legitimâ authoritate fuerit reductum, & mutatum in anniversarium, quod pro familia fundatoris hodieum quotannis à Monasterio prædicto celebratur. Ex quibus omnibus, etiamsi nullum ex his in veritate rei subsisteret, tamen 4. ortus fuisset saltem præsumptus titulus, accidente bona fide, & tempore immemoriali, & propterea meritò dici per probata ad questionem 4. potest, quod obligatio, si unquam extitit, & alio modo non antea extincta fuit per

præscriptionem saltem immemorialem sublata fuerit. Et hinc sequitur 5. in conscientia tutum manere s̄e memoratum Monasterium, si, omisâ celebrationē missæ quotidianæ, pergit celebrare pro familia fundatoris anniversariorum hactenus celebri solitum; nam præscriptio, immemorialis præsertim, cum in hac præsumatur titulus quicunque de jure habilis, omnem obligationem, prout præscripta illa est, omnino tollit. Et hoc est, quod iuris, & æquitati conforme esse indubitanter existimo.

CONSILIO XII.

Prætendirende Behend-Freyheit betreffend.

SUMMARIUM.

1. 2. Facti species.
3. seqq. Rationes dubitandi.
16. Aliud est, decimas bucusque non præstirisse, aliud libertatem à decimis præscripsiisse.
17. 18. Ut præscribatur libertas à dandis decimis, requiritur, ut petens decimas denegationi earum acquiescat.
19. Si quis decimas non petit, error potius præsumitur, quam remissio juris.
20. 21. Actus alieni non prædicant vero possessori.
22. 23. Spoliato competit interdictum unde vi:
24. Etiamsi rem injustè possederit.
25. Parochus non debet decimas sua autoritate per vim occupare.
26. Spoliatus nihil debet probare, nisi se posse disse, & indebet possessione dejectum.
27. Spoliator non est audiendus, eis dominium in continent probare velit.
28. Spoliatus & jubens spoliari ejusdem delicti rei sunt.
29. seqq. In expensas victus non condemnatur, si præsumi potest rationabilis causa litigandi.
32. Fructus virtualiter extantes à bona fidei possessore non esse restituendos, communior est sententia.
33. seqq. Responderunt ad argumenta opposita,

FACTI SPECIES.

I.

Sliget in dem G. Behend-Fluhr ein gewisser Grund von drey Jauchart Ackers, die Galgen- & Halden genannt, so der gnädigen Herrschaft zu W. zugeshörig. Als nach Ableben Herrn G. A. Graf von P. die ganze Grafschaft W. dem Durchlächtigsten Thur-Haus N. als ein Leben, Anno 1700. heimgefallen, wurde samt allen anderen herrschaftlichen Ackerne auch besagte Galgen-Halden denen Unterthanen Bestands-weis auf gewisse Jahr überlassen. Von dieser Zeit an hat jemahlinger Beständner erstmals meldeter Halden all-jährlich den Behend freiwillig, unbegehrt, und unverweigerlich für den Herren Pfarrer zu G. ausgeworfen, ganz gewiß glaubend, er müsse von dieser Halden, weil solche in dem G. Behend-Fluhr siuaret, und bey dem Bestands-Contract von dero Behend-Freyheit nichts insinuiet wor-

den, gleicher massen, wie von denen übrig in selber Gegend gelegenen herrschaftlichen Ackerne, den Behenden liegen lassen. Es ist auch, nach Endigung des Bestandsdieses letztere Jahr dem also gegebenen Exempel jetzige gnädige Herrschaft nachgefolget, und hat allmählen den Behend allda liegen lassen, welchen dann Anfangs Herr I. Z., damahlinger Pfarrer zu G. von Anno 1700. bis 1715. inclusive, und nach dessen hoc ultimo anno beschlehenen Ableben, dessen Successor, jünger Herr Pfarrer, bonam fidem, & exemplum Antecessoris sequens, von Anno 1716. bis 1718. von besagter Halden, so oft die Acker alldort besaamet werden, den Behend ohn einige Widerred eingefexet, und um so ruhiger genossen, als ihm bekannt ware, daß weder der Beständner, noch hinnach gnädige Herrschaft, reellen selbe kein Jota dieser prætendirenden Exemption halber vorweisen kan, jemahlen sowohl gegen Herrn Z. seel. als gegen ihm dessen Successore etwas entgegen movire hatte.

(U 3)

Anno

2.

An. 1718. Unterstunde sich zwar jekiger Schloß-Baumeister solchen Zehend hinwegzuführen; wurde aber von Hrn Pfarrer, so hingegen intentionem pro se in iure fundamat objicirte, nit hergelassen, sonder von ihm, tanquam legitimo, & bona fidei successore, & possessore selbst eingeschrebet. An. 1720. aber hat Herr Stadt-Ober-Vogt, vorwending, daß der letztere Herr Graf von P. niemahls einigen Zehend ausgeworfen, Befelch gegeben, den Zehend von besagten drey Jauchart gewaltthätig hinweg zu nehmen. Es hat zwar wider solches Herr Pfarrer auf dem Acker protestiret, allein es wurde ihm vom W. Unter-Vogt zur Antwort gegeben, daß, wann dcz Hr. Pfarrers Zehend-Träger auf disen Herrschaftl. Acker den Zehend wolte aufheben, er von Hrn. Ober-Vogt befelchet wäre, ihne Zehend-Träger aufzuheben, und zu incarcieren. Ist hiemit gemeldter Zehend besagter massen würtlich, und zwar gewaltthätig Weiß dem Hr. Pfarrer hinweggenommen worden. Darum dann selber sich bemüsiget befunden, bey einem Hochw. Officio zu A. um Manutenirung bey seinen Pfarrlichen Rechten, und Restituirung wider gewaltthätige Spoliation demuthigist anzuhalten. Auf welches hin Herr Ober-Vogt im Namen gnädiger Herrschaft, durch Zeugen-Aussag die Zehend-Freiheit ferners behaupten, und also imputationem spoli per abstractas decimas commissi von sich ableinen wollen, auch in seiner Exception Schrift die An. 1716. und 1718. ge- nossene fructus una cum refusione der auf geschwollenen Unkosten widerum zurück begehret, mit angehencpter Vitt, man möchte klagendem Herr Pfarrer gnädigst anbefehlen, daß selber in das künftige von diesem Acker einige Zehend-Prätention zu machen sich auf keine Weiß unterfangen sollte. Seine vorgeschribene Fundamenta, auf welchen solcher seine Intention stieffest, seynd nachfolgende.

3.

Rationes
dubitandi.

Und zwar 1. gestehet man wohl, daß zu etwelchen Zeiten, die Zehend-Rechnung geschehen, doch aber aus Jerrhum und Unwissenheit der auf qualcioniter Galgen-Halden stehender Zehend-Befreyung; weisen die zwey erste Beständner Sebastian L. und Hanns S., denen, nach an das Chur-Hauß N. durch Ableiben des letzten verstorbenen Erb-Marschalls Herr F. A. Freyherrn von P. hochseel. heimgefallenen beeden Herrschaften W. und H. die sogenannte Galgen-Halden auf gewisse Jahr Bestands-weiß, und zwar um ein jährl. Getrayd-Gült anzubauē überlassen worden, bey angekommener End-Zeit in diser Meynung gestanden, man müsse, gleich andern herum ligenden Ackerne auch von disen drey Jauchart den Zehend auswerffen, dī-

ses vollends gethan. Das aber sie hierzu nit verobligiret gewesen, sonder all dies nur aus blossem Jerrhum geschehen, beweiset

2. Weilen das erstemahl die ausgeworfene Zehend-Garben etwelche Tag auf dem Feld ligend gebliben, bis endlich der Dazmahl im Leben befundene, und nunmehr auch verstorbenen Pfarrer Herr I. Z. sich hierum angenommen, jedoch vor Einsfuhr- und Hinwegtragung sich bey dessen Antecessore Herr Lt. Michael H., als damahligen Cammerer, und Stadt-Pfarreren zu W. präsentaliter angeragt, ob nemlich diese ausgezahlte gewordene Garben ihme gebühren, oder nit, deme ermeldter nummählicher Herr Decanus in Gegenred versegte, wie daß er die 19. Jahr lang, welche er Pfarrer in G. vor ihme Herr Z. gewesen, von disen drey Jauch. Ackers niemahls eine Zehend-Garb, zu geschweigen mehrer überkommen, noch ihme seyen ausgeworfen, sonder allz jelt denen Herren von P. ohne Widerred die völlige auf dem Feld abgeschnittene Frucht in dero W. Schloß-Stadt durch die Unterthanen seye eingeführet worden. Und confirmiret disen Jerrhum noch mehrvers, daß

3. Besagter Hr. Dechant in diser Antwort hinzugezehet, daß selber aus seinen Pfarr-Kinderen, etwelche sehr alte Männer wegen dises Ackers vilmahlen constituiert, ob die sogenannte Galgen-Halden nit auch zehendbahr seye, welche dann einhellig geantwortet, daß diser Acker, und sonst noch zwey Jauchart (so Georg E. zu G. als Innhaber besitzen thut) jedesmahl bey ihren Gedanken vor Zehend-frey gehalten worden, mit hinzuthun, daß sie auch solches von dero Vorfahren, und verstorbenen Eltern gehöret. Und wurde ansönst

4. Ermeldter Hr. Dechant auf solcher erhaltenen Nachricht nit acquiesciret, noch auch Herr I. Z. aus disem Vortrag in Antwort weiters versetzet haben, daß selber, ehe diese ausgezahlte Zehend-Garben auf dem Feld gar verderben, zu præcavirung des ansonsten zu befahren habenden Schadens, und bis auf von denen damahligen zweyen Beständnern beschéhende Widerabführung, solchen Zehend entzischen in selnen Pfarr-Stadt bringen, und in ein besonderer Ort molle legen lassen. Es hat sich zwar um besagt ausgezahlte Zehend-Garben der restitucion halber bey wohlgedachtem Hrn. Z. niemand weiters angegeben, sonder selbe seynd ihm gebliben; ist aber

5. Hernach, da nach verschiednen anderen mit der Herrschaft W. und H. beschehenen Änderungen, selbe an jetzt regierenden Herrn Grafen von A. ankommen, und diser à tempore im-

4.

5.

6.

7.

4.
immisionis (gleichwie Thro Durchläucht
Fürst von L. Hochsel. vorhin ges-
than) allen zu dem Schloß W. ges-
hörigen Felder-Bau jährlich selbst besessen,
und anbauen lassen, von dem hierzu aufge-
stellten Baumeistern, und anderen verflich-
teten Unterthanen, die Zehend-Befreyung
dieses Ackers entdecket, und kundbahr ge-
macht worden. Weßwegen man dann
auf ergangenen Herrschaftl. Administra-
tions-Befehl in diser Sach sich genug-
sam informirt, und nach eingeholten recht
gegründeten Proben, die auf diesem soge-
nannten Galgen-Halden-Acker gestandene
Frucht, dem uhralten Herkommen gemäß,
in den Schloß-Stadt nacher W.
führen lassen. Und dieses billichster massen,
weilen

8.
6. Revier- und Dorf-kündig ist, daß
von disen drey Jauchart Ackers vor 18, 30.
40. 50. ja 100. Jahren nit ein Garb, zu
geschweigen mehrer, denen verstorbni, und
noch lebengen vorigen Herrn Pfarrern
zu G. seyen ausgeworffen woren,
massen so gar oft angezoguer Hr. Ignatius
S., ein bisz zwey Jahr lang, schon
als würcklicher Pfarrer allda, installirt ge-
wesen, aber von disen deey Jauchart
Ackers den Getrayd-Zehend nit erhalten,
weniger begebret hat, wie solches dessen noch
im Leben sich befindende Schwester Theresia
S. bezeugen kan: und ist auch Herr
Michael P. sowohl münd- als schriftlich
defacto erbietig zu attestiken, daß in
dessen 19. jährigen Alldortseyn zu G.
weder er, noch sein Antecessor Hr. Andre
P. welcher gleichförmig etlich Jahr
lang als Pfarrer allda gewesen, einige Ze-
hend-Garb von dem Acker quästionis nie-
mahl empfangen hab. Gleicher gestalten
muß

9.
7. Unhintertreiblich wahr seyn, daß
nummehriger Herr Pfarrer aus dem über
dessen Pfarrliche Jura in Handen haben-
den Zehend-Buch und anderen Documentis
sein prætendirendes Jus Decimandi mit
keinem Buchstaben erweisen kan; da doch
e contrario etwelche aus dessen Pfarr un-
verwerffliche Männer, als Testes, können
produciret werden, welche diser Zehends-
Exemption von quästionitem fundo diluci-
de, und ohne Gewissens-Verlezung pro-
biten können, wie dann, laut Lit. A.
beygelegtem Extract, Ulrich B. in G.
und Andre N. zu S. an Alydstatt
ad Protocolum gegebne Deposition
umständig, und Sonnen- klar remon-
striert, daß diser sogenannte Galgen-
Halden-Acker bey ihrem Gedencken je und
allzeit ohn männlich Widerred Zehend-
frey gewesen, und zugleich der damals re-
gierenden Herrschaft sie beyde, und noch
viel andere Unterthanen die abgeschnittene
völlige Feld-Früchten jährlich selbst nacher
W. in den Schloß-Stadt in der

Scharwerch geführet haben, also daß sol-
hemnach nit zu penetriren, mit was-
Grund Rechtns Herr Pfarrer zu G.
von disem Herrschaftl. Acker den Zehend
prætendiren, oder ins künftig behubten
können, gestalten die vorige reglerende Herr-
schaften von disem Acker der Zehend-Aus-
werfung halber niemahl seynd angefochten,
noch dessentwegen judicialiter belangen wor-
den. Er wendet zwar vor, daß sein An-
tecessor Herr Ignatius S. von disem
Herrschaftl. Acker bis 16. er aber 2. Jahr-
Gäng den Zehend empfangen, und genos-
sen hab, allein

8. Würde solcher Einwand ihme zur
Haubt-Sach wenig dienen, anerwogen daß
alle Herrschaftl. Acker um gewisse Güte
verlossen gewesen, ingleichen binnen 15.
Jahren mit disen beyden Herrschaften
W. und H. wirklich schmahl Ver-
änderungen vorgegangen, mithin unter sol-
chen betragten Seiten dergleichen Zehend-
Exactio zum größten Präjudiz des Domi-
ni directi geschehen und eingeschlichen seynd,
daß also das vorhin gehabte Jus Immuni-
tatis à decimis parocho pendend hierdurch
nit hat können gehoben werden, welches

9. Wegen vorgegangen von unvor-
denklichen Jahren wohl hergebrachten ruhi-
gen Possessione wohlvà præscriptionis, &
quidem immemorialis obtinere zu seyn be-
haubtet kan werden; dann intra hoc tem-
pus die Verjährung der Zehenden gestattet
wird, welches nit nur dem Juri Canonico
selbst per textum

c. Episcopum i. de Præscript. in 6.
gemäß, sonder auch sonst ausgemacht ist,
daß dergleichen unvordekliche Possession
die Kraft einer wahren und rechtmäßigen
Besitzung, und dahero keiner allegirung es-
niges Tituli bedürftig hat.

Klock. tom. 4. cons. adopt. I. n. 202.
& seqq.

Was Kraft aber diese Argumenta pro fun-
danda intentione immunitatis haben, wer-
den nach kommende Rationes decidendi, wie
auch responsio ad ipsa genugsam erledi-
ren.

Damit aber in diser Sach dilucide fort-
schreite, will die hier einfallende Quæstio. Rationes
voneinander entscheiden; dann 1. sich discutere
fraget, ob die contra Herrn Pfarrer
von G. prætendirende Zehend-Frey-
heit genugsam erwiesen worden. 2. und
wann selbe einstens den Inhabern quæstio-
nirter Galgen-Halden forderer Zeit gebühr-
tet hat, ob nit 2. solche Freyheit per con-
trarium præscriptionem wegen diese letzten
Jahr von den Besitzeren abgeführt, und von ihm
Herr Pfarrer, und dessen
Vorfahrern eingeferten Zehend gehoben
worden? und 3. ob Herr Stadt-Ober-
Vogt, etiam præcindendo à præscriptio-
ne ista contraria, berechtigt gewesen den
Zehend quæstionis verüchtes Jahr Hr.
Pfarrer

10.

II.

12.

Pfarrer gewaltthätig abzunemmen, und in den Schloß-Stadel einführen zu lassen? Letstlich 4. ob wann Hr. Pfarrer sowohl in Peitorio, als Possessorio succumbiren muß, selber ad expensas mit Fug Rechtens condemnaret mag werden?

QUÆSTIO I.

Ob die contra Hr. Pfarrer von G. prætendirende Zehend-Freyheit genugsam probiret, und er wissen seye worden?

13.
Rationes
dubitandi.

Die ganze Prob solch prætendirenden Freyheit beruhet nach Aufweis num. 9. & seqq. 1. auf der Aufsag Ulrich V. so von G. 63. Jahr seines Alters laut actorum vor Amt an Alydstatt deponiret, wie daß ihme der Herrschaffl. und drey Gauchart, in sich haltende Acker, die ansonst so genannte Galgen-Halden-gar wohl bekannt seye; er hause schon bey 40. Jahr lang alda zu G., ehe vor aber seye zu G. gebohren und erzogen worden, mithin jedesmahl mit Augen gesehen, auch selbst in Diensten, oder Herrschaffl. Scharwerk das erbaute Geträynd der Herrschafft so wohl ledig, als verheyrathen Stands in die 28. Jahr lang nacher W. In den Schloß-Stadel geführet, aus welchem nit ein Garb, zu geschweigen was mehrers, dem Pfarrherrn seye ausgezeichnet worden, außer bey Kaysel. Innhabung diser beider Herrschafftl. Aeckeren, auch disen zweyen Bürgeren Bestands-weis verlyhen, allwo dann dise wegen unwissender Zehend-Befreyung von diesem Acker die Zehend-Garben ausgeworffen; daß aber dise seine Aufsag wahr seye, könnte er jedesmahl auf Begehren solches mit Abschwörung eines leiblichen Alyds bestärken.

14.

2. Auf gleichmäßige Aufsag Andrá R. gewehten Bauren zu G. 67. Jahr seines Alters, so ebenfalls an Alydstatt deponiret, daß er schon 40. Jahr lang Wissenschaft habe, und mittler diser Zeit von quæstionirten Aeckeren niemahls ein Zehend seye ausgeworffen, sonder von ihm selbst auch ledigen Stands bey 15. Jahr lang (als sein Vatter Matthaeus R. noch zu G. gehauet) daserbauete Geträynd der Herrschafft nacher W. in den Zehend-Stadel in Diensten geführet worden; hätte auch vilmahlen von seinem Vatter, und Schwiger-Vatter, Namens Sebastian Sp. zu gedachtem G. gehöret, die Galgen-Halden wäre Zehend-frey: Welch seine Aufsag er nöthigen falls mit Ablegung eines corporischen Alyds behaupten wolle,

3. Auf die von Hr. Lt. Michael H. sechtmahlichen Hr. Stadt-Pfarrer, und Dechant zu W. seinem Successori Hr. Ignati B. selbst gegebener Information, in welcher er besonders auf Befragung erinnert, wie daß er die 19. Jahr lang, als er Pfarrer in G. gewesen, von diesen drey Gauchart Acker niemahl einen zehenden genossen; auch aus etwelchen sehr alten Männeren, so er hierüber constituit, vilmahlen gehöret, daß diser Acker bey ihrem Gedanken vor Zehend-frey gehalten, und auch für solchen von dero Vorfahren, und verstorbnen Eltern erkennet worden. Deme besfalleit, daß es Dorff-und Revier-kündig, daß ex fundo quæstionis von 100. Jahren her bis 1700. nit ein Garb unter Namen des Zehenden denen zeitlichen Hrn. Pfarrern verabsolget worden.

Es ist aber allhier zu mercken, daß in allweeg ein grosser Unterschied zu machen ist unter der Frag, ob bishero ex loco aliquo der Zehend gereicht worden, und ob die Zehend-Freyheit via Præscriptionis erworben. Auf die erstere Frag lasse zu, daß Negativa aus angeregten Gezeugnissen genugsam probiret werden; aber auf die andere, damit solche mit ja beantwortet könne werden, wird was mehreres erforderet, als præcise, daß vorhin kein Zehend aus einem Orth seye abgegeben worden; nam üt

Klock. tom. 4. cons. adopt. 1. n. 414. notat. solo non usu jus negativum (quale est non solvendi Decimas) non præscribitur, sed opus est docere Decimas petenti Decimatori denegatas esse, & istum contradictioni legitimo tempore acquiescisse.

Wäre also zu dem, daß in præsenti casu die quæsitionis keinen Zehenden zu zählen vor acquirirt zu halten seye, nothwendig zu erwiesen, daß auf Seiten des reiquenten auf beſchene Anforderung die Denegierung des Zehends, und ex parte des Zehend-Herrns acquiescentia post factam denegationem erfolget seye, systemahlen, wie ex

Klock. tom. 1. cons. 19. n. 30. & seqq. & Brunnem. cons. 167. n. 15. & cons. 131. n. 254. seqq. ganz wohl anmerket Syring. Zehend-Recht c. 11. §. 29. ererst von besagter Interpellatione Decimatoris, denegatione decimantium, & interpellatoris subsecuta acquiescentia der Ursprung der Zehend-Befreyungs-Præscription zu rechnen ist, etiamli 1000. omnino annis nullæ prius soluta fuisset Decima.

Es ist zwar nit ohne, daß etwelche DD. interpellationem, ut Decimæ solvantur, nit erfordern ad præscribendam immunitatem ab his pendidis, sonder genug zu seyn vermeynen, daß einer seines Rechtens sich nit gebrauchet, da er Gelegenheit darzu gehabt, so ist aber, wie

Lælius in Append. ad Werndles fol. 512. mit vilen anderen anmerket, aduersantum Do-

15.
Doctorum sententia in Camera recipiret.
Addatur

Gilken in auth. quas actiones c. I I. n. 22. ubi Cravettam, & alios in contrarium allegari solitos exaudiendos esse ostendit ita, ut ad constituentium initium possessionis, quā quis libertatem acquirat, si interpellatio non praecepsit, requiratur saltē causum extitisse, quo necessitas postulavit debita onera exigi, quā tamen exacta non fuerint; tum enim putat negligentiam non potentibus præjudicare.

19.
Weilen dann die vorhergehende Hrn. Pfarrer sich ihres Rechtes respectu des Zehenden auf quæstionirter Galgen-Halden mit gebraucht, eintwiders weil selbe solches Zehend, so von sich selbst als allein von drey Jauchart wenig austragte, nit nothig, oder wenigst in der Meinung waren, daß auf solchem fundo ob longum von usum denen Innhaberen die Zehend-Befreyung zu stünde, muß man aus solchem mehr errorem, als donationem, vel remissionem juris præsumire.

Cravett. cons. 880. n. 7.
qui tamen error non est modus immunitatis acquirendæ, sed necessitate urgente, & errore detecto, impostorum ad præstationem Decimarum vi juris communis rei tenebuntur. Ita ad verbum

Klock. tom. 4. cons. adopt. I. n. 416.
Bleibet also bey dem, daß Pars aduersa zu Evincirung prætendirender Præscription, und hierdurch erworbener Zehend-Befreyung noch mehrere Proba anfügen, und hierdurch erweisen müsse, daß selbe schon vor Alters um den Zehend auf quæstionirtem fundo von denen Hrn. Pfarrern angeforderset, sie aber dessen Rechung negiret, und hierauf sie, Hr. Pfarrer, per tempus legitimum acquiescieret haben.

QUÆSTIO II.

Ob im Fall, da einstens den Innhaberen quæstionirter Galgen-Halden die Zehend-Befreyung beneficio Præscriptionis gebühret hat, solche Freyheit per contrarium Præscriptionem gehoben worden?

20.
Ratio dubitandi.
Scheinet zwar, daß zu behaupten seye responio affirmativa; massen die Zehend-Freyheit neben anderen alsdann zu Unkräften kommt, wann ein Zehend-Befreyter ohn erlittenen Zwang, und vorher gehender Protestation, von seiner habenden Befreyung selbst weicht, und unerachtet derselben den Zehend dannoch gibt.

c. si de terra 6. & c. accendentibus 15. de privil. Suar. l. 1. d. Decim. 6. 20. n. 3.

& 4. Werndle Zehend-Recht l. 3. c. 4. in addit. nov. §. Fürs ander.

Und hat solch Befreyung respectu Laici kein grösse Prærogativ, als andere dessen jura, und unbewegliche Güter, so inter præsentes decennio, inter absentes vicennio præscribit werden. Weilen dann nach oben angeführter facti specie der Zehend von quæstionirter Galgen-Halden fast bey 20. Jahr dem Hr. Pfarrer gereicht worden, und die Possessores zugegen waren, ja ihne selbst gereicht, will sich schließen, wann auch solche Immunität auf den fundis quæstionis gehafftet wäre, daß solche jedannoch per contraria Præscriptionem verloren gangen.

Aber es ist wohl zu notiren, daß diese Zeit von An. 1700. meistens Thells den in dem Deciditur Streit ligenden fundum die Herrschaft nit quæstio, selbst angebauer, sonder selbigen in den Besitz gegeben, auch die Beständner die mehrere Zeit den Zehend hier von dem Hr. Pfarrer haben abfolgen lassen, welches dann, weilen es nit nomine, & mandato gnädiger Herrschaft geschehen ist, diser im wenigsten præjudiciren kan; ut enim possessionem contra aliquem quis acquisivisse dicatur, requiritur, ut actus illi, ex quibus alter possessionem se acquisivisse prætendit, illius, contra quem prætenditur acquisita possesso, mandato, vel ejus nomine, aut ratiæficatione facti sint, juxta

Mascard. de Probat. concl. 1196.
Es findet sich zwar, besag Anfangs gesetzter facti specie, daß auch gnädige Herrschaft der Beständner Exempel, nach geendigten Bestands-Jahren nachgefolget, und selbst den Zehend hat reichen lassen; aber weilen alsdann ererst die Possession contra immunitatem hat angefangen, und solche Zeit ad complendam Præscriptionem nit lang genug (weilen nur ein, zwey, oder drey Jahre solches fortgesetzt worden) kan hieraus mit Ego Rechtes die quæstionirte Præscription contra immunitatem antecedenter præscriptionem keineswegs befochten werden.

QUÆSTIO III.

Ob Hr. Stadt-Ober-Vogt berechtigt gewesen den Zehend Quæstionis verwichenes Jahr Hr. Pfarrer gewaltsätig abzunemmen, und in den Schloß-Stadel einführen zulassen?

R. Negativè; dann vor allen er herzeigen hätte müssen den Herrschaftl. Befehl, Kraft dessen er solches zu thun befugt gewesen seyn solle. Und wurde auch dises mit sufficient gewesen seyn, weilen er wohl gewußt, daß dieser Acker wegen des Zehends strittbar, also er in propria causa nit Jurex hat seyn können, sonder bey Geistl. Obrige
(X)

22.

Obrigkeit die Sach hätte anbringen sollen.

23. Über das wäre Hr. Pfarrer wegen dem ihm, und seinem Hr. Vorfahrer von Anno 1700, an so wohl durch die Beständner, als gnädige Herrschaft selbst ohne Anstand gereichten Zehend wenigst in possessione selbiges noch ferners für sich einsangen zu lassen, daß also besagter Hr. Ober-Vogt durch gewaltthätige Aufführung des Zehenden verum spoliū committiret, folglich wider selben ihmē Hr. Pfarrer das Interdictum, *Unde vi, quo spoliatus possessione rei immobilis ante omnia restituī petit, competit.*

24. Und hat nichts ob sich, wann gleich Hr. Ober-Vogt behaupten wollte, daß quæstionirte Zehend ihmē Hr. Pfarrer nit habe gebühret; nam ut interdictum iltud contra spoliatorem competit, non refert, utrum spoliatus rem naturaliter, vel civiliter iustē, vel iuste possederit, cūm etiam iuste possidenti, imō prædoni spoliato adversus spoliatorem suum interdicto hoc succurratur.

c. in litteris §. de restit. spoliat. §. recuperanda 6. Inst. de Interdict. l. si quis in tantam 7. C. unde vi. & consentiunt DD. tum Canonistæ, tum Civilistæ.
cūm nemo sibi jus dicere, & rem sibi propria autoritate vindicare debeat, si judicis copiam habere possit, idque ob pacem, & quietem publicam.

25. Quod ita verum est, ut ne Parocho quidem etiam in casu, quo jus decimandi certò eidem competit, liceat decimas sibi, non solutas, sua autoritate per vim accipere, prout communis DD. habet: & ratio est, quia universim loquendo ob bonum pacis, & tranquillitatis publicæ non est licitum ulli creditori propriæ autoritate occupare bona debitoris (qualia etiam respectu Parochiani sunt Decimæ, antequam solvantur) cūmque possessione, & usu illorum privare, ut debitum suum recuperet. Vil minder also wird Hr. Ober-Vogt dises sein spoliū justificiren können, da quæstionirtes Zehend Recht strittig, und jeglicher Pfarrer solang intentionem in jure communii fundatam super decimis in districtu suo Parochiali colligendis hat, als lang ihmē die Exemption, und Befreyung von solchen onere durch seinen Adversarium nit rechtständig probiret wird.

26. Darum dass billighistori assen ersagter Hr. Ober-Vogt nach Aufweis der allgemein recipirten, und jure utroque tam Canonico, quam civili

can. Episcopis 1. & can. seqq. caus. 3. q. 1. c. fin. de Ordin. Cognit. c. in litteris §. & c. seq. de restit. spoliat. l. Prator ait 1. §. qui vi 31. ff. de vi. & viarmat.
bestätigt Regl dahin kunte angehalten werden, daß selber bis zu Auftrag der Sach den abgenommenen Zehend ihmē Hr. Pfarrer

ver restituire: quo beneficio legis, & Canonis ut spoliatus gaudeat, plus probare non debet, quam ic possedisse, & possessione sua iuste, aut indebitè dejectum, vel saltem, ne libere possideret, prohibitum fuisse, & quidem ab Adversario, vel alio de istius mandato, aut cum ratificatione ipsius.

c. cūm ad sedem 15. de restit. spoliat. c. Pisanis 19. eod. l. Prator ait. cit. §. de jecisse 12. & §. sed & si 14.

Aus welchen das erste aus bisher deducirten an dem Tag liget, das andere von selbst sich gibt ex facti specie, allwo auf Protestation Hr. Pfarrers, selber von dem W. Unter-Vogt zur Antwort bekommen, daß wann Hr. Pfarrers Zehendträger auf quæstionirte Herrschaft. Ackeren den Zehend wollte aufheben, er von Hr. Ober-Vogt Befehl habe ihmē Zehendträger fortzuführen, und zu incarciriren, auf welches hin dann die Aufführung des Zehends wirklich vollbracht worden, so nichts anderes, als violentia, und Gewaltthätigkeit ist.

Und kan sich ersagter Hr. Ober-Vogt dieser restitution nit entschütten, wann gleich selber in continentie die prætendirende Exemption probiren wollte; nec enim est audiendus in judicio spoliator, et si dominium, & proprietatem in continentie probare velit, sed ante omnia cogendus, ut restituat spoliato.

Menoch. recuper. remed. t. n. 11. & 12. Pax Jordan. l. 14. tit. 12. n. 123. Passerin. in c. 2. de restit. spoli. in 6. n. 6. & alii passim, constatque exc. licet l. tit. cit. ubi vi ablata possessionis restitutio, si petatur, facienda dicitur ante omnem contentionem, ac proinde ante ejusmodi exceptionis discussionem; item ex c. in litteris §. eod. in fin. ubi secundum rigorem juris dicitur restituendus etiam prædo.

Et merito quidem; natura quippe dicitat, ut spoliator patiatur legem, quam ipse tulit: & cūm ipse spoliaverit, juris ordine non servato, etiam, jure suo non discussio, cogatur restituere spoliatum,

arg. l. 1. ff. quod quisque juris &c. Et extundit obligatio hæc ante omnia restituendi etiam ad eum, qui eti spoliaverit, juris ordine non servato, spoliari tamen, & dejici mandavit, modo factum fuerit subsecutum.

l. Prator ait. cit. §. de jecisse 12. nam spoliants, & jubens spoliari ejusdem delicti rei sunt. Item ad eum, qui dejectionem, aut spoliationem, suo nomine factam, ratam habuit, ut constat ex

l. Prator ait. cit. §. sed & si 14. quia ratihabitionem retrotrahi, & mandato comparari, non est dubium.

Reg. 10. de R. J. in 6.

QUÆ-

QUÆSTIO IV.

Ob, wann Herr Pfarrer sowohl in Petitorio als Possessorio succumbiren müßte, selbiger ad expensas mit Jug Rechrens condempnaret möge werden?

29. **Q**wohlen ansonst ex communi DD.

sententia, dero auch beyfallen
Jalon in l. properandum 13. §. 6. C. de
judic. n. 10. Abb. in c. 5. de dol. & con-
sum, n. 22. Covar. præf. c. 27. n. 3.
Menoch. l. 2. præsumpt. 87. n. 1. Petr.
Barbos. in l. eum quem 79. ff. de judic.
n. 31. August. Barbos. in c. 5. cit. n. 9.
cum aliis,

derjenige, so in dem Streit succumbiret,
in dubio præsumiret wird, keine rechtmäßige
causam litigandi gehabt zu haben, ex
ratione, quia ex ipsa adversa partis victo-
ria præsumitur is, qui victus est, sine
sufficienti consilio, & causæ discussione,
ad eoque temere judicium subiisse.

l. eum quem. 79. ff. de judic.

30. So findet doch solche Lehr alleinig Platz
in casu, wo kein conjectura causæ justæ,
ex qua sit mota lis, sich hervor thut.
Quænam vero conjectura talis sit, ut præsu-
mere faciat causam justam, & à refectio-
ne expensarum litis excusat, relinquendum
est arbitrio judicis. Communiter præter
alias ex causa justa litigasse censetur.
1. qui juris assidentiam, & fundatam in hoc
intentionem suam habuit, quam adversarius,
allegato, & probato privilegio sibi
specialiter contra jus commune concess-
so, aut præscriptione legitimâ, ab actore
probabiliter ignoratâ, elicit, sicutque fecit,
ut iste causâ caderer. 2. si pro se habuit
litigans sententiam plurium jurisitorum,
facultatis cuiusdam juridicæ, aut saltem
unius celebris doctoris. 3. si victus sit
persona valde honesta, spectata vita, &
fidei, vel etiam privilegio munita, ne con-
demnari in expensas possit.

Videatur Berlich. p. 1. concl. 78. à n.
13. P. Wielchner ad tit. de sentent. &
re jud. n. 141. Clariss. P. Schmier Pro-
cess. c. 16. à n. 5.

Nun aber ist an allen diesen dreyen Ex-
ceptionibus bey Hr. Actore kein Mangel;
dann 1. hat selber, als Pfarrer, intentio-
nen in jure communii pro se fundatam
auf alle Behenden in seinem Pfarr-District,
bis ihm ein Exemption hiervon rechtstän-
dig probiret wird; und wann schon quæ-
stionirte Galgen-Halden in der Sach selbst
Behend-frey gewesen, und noch seyn solle,
cum ejusmodi exemptiones sint facti, pro-
babiliter ignorari exemptio ista potuit, dem
auch genugsame Ursach gegeben, weilen so-
wohl ihm, als seinem Herrn Verfahrens
R. P. Schmalzgrueber Consilia.

von An. 1700. bis 1718. sowohl von den
gewesenen Besändnern, als gnädiger Herr-
schaft der Behend auf gemeldter Halden ge-
reicht worden. 2. hat selber vor sich com-
munem, & in Camera approbatam DD.
sententiam, juxta quam jura negativa so-
lo non usu non præscribuntur, daß also
in ordine ad petendas decimas ihme nichts
in den Weeg gelegt hat non usus juris à
prioribus suis antecessoribus tanto tempo-
re continuatus, in Conformatität dessen kein
Behend von questionitem Fundo bis 1700.
gereicht worden. Und letztlich 3. ist so-
wohl sein, als seines Herrn Antecessoris
seel. geführter auferbäulicher Lebens-
Wandel in ganzer Gegend genugsam be-
kannt, welcher dann Ursach gegeben, daß
beyde nacheinander von einem Löbl.
rurali Capitulo W. für seinen Cam-
merer erwählet, und erkisen worden, daß
also hierdurch abgeleitet wird alle widerige
Suspicion, als wann selbe, was ihnen nit
gehört, zu sich nemmen, oder jehiger Hr.
Pfarrer item temerariam habe anstellen
wollen. Wurdet dero wegen diser ab one-
re reficiendi expensas litis auch in casum
succumbentia billichister massen zu verschö-
nen seyn.

Ein grôssere Beschwärnus wurde es
eodem calu succumbentia haben circa fru-
etus perceptos adhuc extantes; dann we-
len expræscriptio

l. certum 22. C. de R. V.

auch à bonæ fidei possessore, post victo-
riam contra se obtentam, dise zu restitu-
ren seynd, wird sich Hr. Pfarrer in dicto
casu succumbentia von diser refusion
schwerlich entschütten können: welches aber
allein zu verstehen de fructibus formaliter
extantibus, nit aber de consumptis, aut
extantibus solummodo æquivalenter, e.g.
in pretio, um welchen solche verkauffet wor-
den; nam si consumpti ita sint, ut ne quid-
em æquivalenter amplius extent, omnes
facile concedunt, eo casu bonæ fidei pos-
sessorem à restituzione fructuum ita con-
sumptorum liberari: si vero æquivalenter
adhæc extantes sint, communior hodie
DD. sententia etiam ab istorum restitu-
tione bonæ fidei possessorem, post rem,
cujus illi fructus sunt, evictam liberat,
quantumvis consumptione illorum factus
sit locupletior.

Gloss. in c. 11. V. fructus de restit. spo-
liat. Ant. de Butrio ibid. n. 12. Garc.
de Expens. c. 23. n. 4. Pinell. in l. 2. C.
de rescind. vendit. p. 2. c. 4. n. 74. Ant.
Faber l. 4. conject. c. 17. prop. fin. Fa-
chin. l. 1. contr. c. 58. ¶. & hac sen-
tentia. Donell. Comment. l. 4. c. 24. &
25. Palao tract. 31. D. un. p. 24. §. 7.
n. 12. Haunold. tom. 1. tract. 3. n.
281. & huc faciunt l. certum 22. C.
de R. V. l. sed & loci 4. §. post item 2.
ff. fin. regund. l. quæsum 40. ff. de ac-
quir. (X 2)

32.

33. *quir. rer. dom. & s. quis à non domino
35. inst. de rer. divisi.*
Was von Hrn. Stadt-Ober-Vogt wider Hrn. Pfarrer eingewendet worden, findet seine Abfertigung ex deductis; dann ad 1^{um} ist prætendirende Zehend-Befreyung nit also richtig bishero probiret worden, daß darum sowohl die vorher geswne Beständner, als hernach gnädige Herrschaft in Irenwohn in dem gewesen zu seyn gesagt kan werden, daß selbe die nächst verflossene fast 20. Jahr den Zehenden von quæstionirter Halden an Hr. Pfarrer von G. gereicht haben. Dann was
34. Ad 2. gemeldet worden, daß das erstenmahl die ausgeworfne Garben etwelche Tag auf dem Feld ligend geblieben, bis endlich Herr I. Z. des jetzigen Herr Pfarrers Antecessor sich darum, und zwar erst nach genommener Information, auch nur ad interim, hat angenommen, und selben in seinen Stadl hat einführen lassen, verursachte probabilis ignorantia juris sui, so sein fundament genommen auf bisherigen non usu illius, und weilen nit bekannt, daß vorhin von diser Halden einiger Zehend ist abgegeben worden; error autem non est modus immunitatis acquirendæ, wie num. 19. gemeldet worden, und ist hieraus kein remissio, oder donatio zu præsumire. Dass aber Hr. Lt. Michael H. jetzmahiger Stadt-Pfarrer, und Dechant zu W. die 19. Jahr lang, als er Pfarrer zu G. gewesen, keinen Zehend von offternannter Halden genossen, probiret noch nit, daß selbe nit zehendar seye. Darum
35. Ad 3. damit die von besagtem Hrn. Dechant vilmahl constituirte, und befragte alte Männer aus seinen gewesten Pfarr-Kinzen in ihrer Aussag zu attendiren, solche nit allein auf non usum hactenus continuatum ihr fundament setzen müssen; seitmahlen wann nit Interpellatio Decimatoris, Decimantium denegatio, und hierauf erfolgte Acquiescentia Interpellantis vorgangen, weilen ex post facto ererst posselio libertatis anfangt, wie à num. 16. gemiedet worden, ex solo non usu kein Præscription nicht zu schliessen, wann gleich auch 1000. Jahr lang kein Zehend jemahl gereicht wäre worden.
36. Ad 4. erhellt die Antwort ex responsione ad 2dum. und macht die vielfältige Abänderung der Herrschaften hier nichts, massen der heraus prælumirenden ignorantia prævaliren, muß Intentio Domino Parocho in jure communi super decimis omnibus in districtu suo parochiali fundata, so also lang Kraft hat, als lang man contrariam exemptionem nit beweiset. Man sagt zwar, daß der nach geendigten Besands Jahren von Herrschafts wegen bestellte Baumeister, und andere verpflichtete Unterthanen endlich die Zehend-Befreyung dieses Alters entdeckt, und fundbahr gemacht; wann aber solch ihre Beweisung sich allein stiftet super non usu juris decimandi, ist solche keineswegs zu attendiren. Darum auch unrecht geschehen ist, daß præcise auf dieses Hr. Pfarrer von seinem fast 20. Jahr her geübtem Jure depositionit, und wider dessen protestation der Zehend in den Schloß-Stadlist eingeschreft worden, aus welchem dann erhellet Responsio ad 3rum.
- Ad 5. daß von disen drey Jauchart quæst. Aeckeren vor 18. 30. 40. 50. ja 100. Jahren nit ein Garb weder denen verstorben, noch auch lebenden vorigen Herrn Pfarrern zu G. ist ausgeworfen worden, ist zu bemerken, daß besagte Pfarr tempore belli Suecici, wie die Alten aussagen, mit keinem eygnen Pfarrer, und vielleicht auch schon vorher, ob notam tunc temporis sacerdotum penuriam, besetzt gewesen, sonder durch andere umligende Pfarr-Herrn succurrirt worden, wie dann auch in dem G. Tauff-Buch in specie gefunden wird, daß R. D. Sylvester H. damahlicher Dechant zu W. vor 77. Jahren von daraus die Pfarr G. versehen. Kan also leicht seyn, daß in vilen Jahren der Zehend quæstionirter Aecker wegen Schwedischen Kriegs-Troubles geschlaffen, und von niemand hat können begehret werden, weil kein eygnen Pfarrer in loco ware, und vielleicht diser Aecker lange Zeit nit angebautet worden, nachgehends aber etwa durch Unwissenheit, Nachlässigkeit, und Connivenz, oder aus Abgang des alten Zehend-Buchs, welches sambt dem Tauff-Buch tempore Bellici Suecici ist entzogen worden, dahin geblichen.
- Ad 7. Weil ein jeder Hr. Pfarrer intentionem in jure fundamat super omnibus decimis in districtu suo parochiali hat, ist nit vonndthen, daß selber solches sein Jus aus seinen Documentis erweise, sonder es muß ihm die Exemption rechtständig probiret werden: welches seinen Gang auch hat, wann gleich vorhin lange Zeit kein Zehend gereicht worden; dann man muß ihm probiren, daß die Besitzer der um den Zehend angesprochenen Aecker um dessen Weichung interpelliret, disse aber solche geweigeret, und hierauf acquiesciret ist worden; ipse autem parochus, vel alias decimator, wie
- Klock, tom. 4. cons. adopt. I. n. 416. ¶
non itaque.
anmerket, non habet opus ostendere de actu aliquo petitionis, vel interpellationis, cum interpellandi necessitas non fuerit, nec rei per solum non usum in possessione libertatis constitui ullo tempore potuerint. Multo minus opus est ex libris ostendere

37.
dere decimas ex dictis bonis petitas fuisse, cùm etiam nulli libri extitissent unquam, nihilominus ex sola juris communis dispositione ex omnibus terris decima debeatur. Ita Klock. l. cit. Vilmehr sollte Herr Ober-Bogt aus seinen Documentis und Acker-Beschreibung quæstionirte Behend-Befreyung vorweisen können; dann gleich wie er aus diesen seinen Documentis wissen kan, daß diese drey Gauchart die Galgen-Hallden genannt, Grund-eygen Herrschaftliche Güter seynd, also sollte er auch, wann assirte Befreyung ein Stand in Rechten hätte, aus selben von dieser Freyheit berichtigt worden seyn. Weilen aber das fundament solcher Freyheit nit auf die habende Documenta, sondern allein auf der Bauern-Mußtag gegründet wird, ist ein Zeichen, daß aus besagten Documentis für solche kein Prob zu nennen. Die Prob aber aus der Deposition Ulrich B. und Andre R. ist auch nit verfänglich, weilen solche allein de non usu juris decimandis testiren, welches dann pro responsione

39. Ad 8. & 9. Nisi ostendatur facta aliquando interpellatio, denegatio, & ad hanc acquiescentia zur Prob der durch Präscriptioen erworbenen Freyheit nit genug ist, wie ex dictis ad quæstionem 1. erhellet. Es sagen zwar alte Bauren, daß des Herrn Andre P. seel. welcher vor 58 Jahren zu G. ist Pfarrer gewesen, Vater, als dessen Behend-Träger, von diesen drey Gauchart Ackers den Behend begehet habe, und als ihm solches geweigert worden, die formalia gegen denen Weigenden ergehen lassen, ihr steht meinem

Herrn den Behend ab, auf welches hin ob ihm der Behend würklich seye gegeben worden, oder nit, und ob hierob Dr. Pfarrer acquiescit, nit bewußt ist; daß also scheinet wohl ein Interpellatio unterloffen, und also Possessores fundorum quæstionis in possessionem libertatis gestellet worden zu seyn. Es ist aber allhier 1. zu merken, daß ob schon mehrer Zeugen genennet werden, doch alle diese de assertione unius alterius testificiren, also kein vollkommenne probation nit machen können; nam ut testes de auditu alieno probent, requiritur, ut testimoniū istorum saltem duo sint, iisque dicant se à duabus saltem audivisse: & hinc etsi unus dicat se audivisse à 100. vel econtra 100. testes dicant se audivisse ab uno, fidem non faciant; quia utrobius uni testi in effectu credendum foret. Weilen dann in præsenti Casu nur ein einziger, welcher de denegatione decimarum facta deponitet, und über das weiters 2. auch nit bekannt ist, ob hierauf die Behenden post interpellationem, & denegationem würklich nit gegeben, und darüber acquiesciret worden, daß also 3. die requisita unter welchen ist possessio temporis immemorialis respectu illorum, qui destituti sunt titulo, pro iis, qui exemptionem à decimis præscriptione sibi acquisitam prætendunt, noch nit bey Handen, folgt nothwendig, daß also selbige Exemption noch nit probiret worden, und darum Dr. Pfarrer bis dahin in seiner Possession zu manutinent, bis bessere Prob anderer Seite begebracht werde, welche auch von Rechts wegen dero selben ist aufzutragen.

38.

CONSILII XIII.

In Causa Decimarum simili priori.

SUMMARIUM.

1. 2. *Facti species.*
3. *Status Controversia.*
4. 16. *Casus similes ex iisdem principiis solvi debent.*
5. 17. *Qua sunt facti, probari debent: parochus tamen in causa decimarum nihil probare debet, cùm habeat intentionem fundatam in jure.*
6. 18. *Testis domesticus nihil probat: talis non est, nisi cui ratione patriæ, Dominica, aut Gubernativa potestatis privata imperari potest.*
7. 19. *Fidem non facit testis, nisi det causam sufficientem sui dicti.*
8. 20. *Qui allegat privilegium contra jus commune, non defenditur in privilegii possessione.*
9. 21. *Per actus mere facultatis non inducitur præscriptio.*
10. 22. *Contra obligationem decimarum non est in possessione libertas naturalis agrorum.*
11. 23. *Libertatem à decimis non probant testes deponentes generaliter de tempore sua memoria.*
12. 24. *Immunitas ab oneribus non sola negligenter exigentis acquiritur.*
13. 25. *Sed requiritur, ut quis post petitionem jus habentis pro immuni se gesserit.*

(X 3)

14. 26.

14. 26. seqq. Immunitas à decimis potest praescribi. Recensentur requisita ad hanc præscriptionem.
15. 30. Conjecturæ eliduntur per conjecturas alias.

FACTI SPECIES

1.



Georg W. Bauer zu G. besitzt allda 2. Jauchart Acker, von welchen er sich weigert den Zehend zu reichen, mit Vorwand, daß diese ganz Zehend-frey, und auch bisher keinen Zehend jemahl gegeben. Weilen aber von dieser Exemption nichts aufgewiesen wurde, hat schon vorhin Herr I. B. sel. Pfarrer zu G. in dessen Zehend-Gluhr besagte zwey Jauchart gelegen, wie durch dessen Zehend-Träger zu weisen, ermordten Georg W. Vatter, Hanns W. auch sel. zum öfttern auch dahin erinnert, daß er ins künftig den Zehenden aus diesem Grund unfehlbar werde reichen müssen. Auf welches hin er Hanns W. Herrn Pfarrer gebetten, er möchte doch ihm diesen Acker mit stiftig machen, angesehen er ja ihm solchen Zehend-Abgang in einem andern ersehen wolle. Weilen dann erennter Hanns W. bey Herrn B. in gutem Gunst gestanden, hat selber disen Zehend von dem kleinen zwar, als Ruben sc. bis 1707. inclusive, die hohe Frucht aber usque ad annum 1714. inclusive ex connivencia zurück gelassen; aber hernach ein Jahr vor seinem Tod, nemlich An. 1715. das erstemahl den Hoch-Frucht-Zehenden, den kleinen aber schon An. 1708. von disen beyden Jauchart einzexen, und hinwegnehmen lassen, mit diesem ausdrücklichen Bedeuten, daß er solches um einem Successori mit præjudicirlich zu seyn, thun müsse.

2.

Nachdem solches jetziger Hr. Pfarrer durch seinen Zehend-Träger erfahren, hat auch er, inhärendo bona fidei, & exemplo antecessoris sui, von disen zwey Jaucharten, wann sie besamet worden, gleichfalls den Zehend hinweg zu nennen, ex intentione, quam parochus super decimis, in districtu suo parochiali ex crescentibus, in Jure fundatam habet, sich berechtigt zu seyn erkennet. Da aber er Herr Pfarrer An. 1720. solches bewürken, und ab gedachten zweyen Jauchart durch bemeldt seinen Zehend-Träger den Zehend wollte abführen lassen, ist er Zehend-Träger durch den W. Unter-Bogt, aus Befehl Hrn. Ober-Bogts, unter Bedrohung incarcirirt zu werden, wofern er den Zehend von disen zwey Jauchart hinweg zu nennen attentirte, violenter davon abgehalten, und er Georg W. solchen sambt ande-

31. Decisio Controversia.
31. Sententia debet esse conformis libello.
33. Decima etiam non petita, & praterita debentur.

rer seiner Frucht anheim zu führen befeschet worden.

Darum dann besagter Hr. Pfarrer sich bemühtig besunden bey einem Hochw. Officio zu A. seine Klag vorzubringen, und controversie unterthänigist zu ersuchen, ihne Georg W. dahin anzuhalten, daß selber ihm Hr. Pfarrer in priorem possessionem, quā ipsum spoliavit, restituire, und fürdershin den schuldigen Zehend unverweigerlich abfolgen lassen solle: Es hat aber Beklagter excipiendo hinniderum eingewendet, und vor Hochbesagtem Hochw. Officio vorwendend, daß dixerit fundus nach Außtag der alten Bauren ganz Zehend-frey, auch hieraus vorhin niemahlen einiger Zehend gegeben worden, sein unterthänige Bitt dahin gestellet, daß öfters ersagter Herr Pfarrer, und Cammerer zu G. mit seinem Gesuch abgewisen, und neben Abtragung aller erloffen Schäden, und Unkosten, dahin condannaret werde, daß er die An. 1718. abgenommene Zehend ihm Beklagten, tanquam spoliato, restituire, und de impostorum non amplius inquietando rechtliche Caution præstiret, und solches aus folgenden Fundamentis.

I. Ist nach engner Hrn. Pfarrers Ge-
ständnus gegenwärtiger Casus demjenigen, Ratione dubitandi
so wider die Wl. gnädige Herrschaft bey dem Hochw. Officio von ihm klage-
bahr ist vorgebracht worden, ganz gleich-
förmig, woraus dann sich ergibt, daß ei-
so anderer unumgänglich ex iisdem princi-
piis, & fundamentis muss abgesetzet, und
widerlegt werden. Weilen dann der letz-
tere durch die von gnädiger Herrschaft
beygebrachte, herrlich- und unumstößliche
Principia, & Fundamenta dergestalt
anatomirt, und resolviret worden, daß
Seiten Hrn. Pfarrers hierauf was weit-
ters mit Bestand Rechens, und der Wahr-
heit nit zu respondiren, als wird auch glei-
che Bewandtnus mit dem ersten gegen ihm
Georg W. allerdings haben, und sol-
cher tanquam illi simillimus, ex iisdem
principiis, & fundamentis zu resolviret
seyn. Wo dann pro

zdo. Nichts hinderet, daß Herr I. B. des Herrn Klägers Vorfahrer, dem Vernehmen nach, des Beklagten Vatter Hanns W. sel. öfters dahin solle erinnert haben, daß er ins künftig von den zwey quæstionirten Jaucharten ihm den Zehend unfehlbar werde reichen müs-
sen, und allein auf Bitt, und Versprechen,
er wolle solches in einem anderen wider er-
setzen

- sezen, hinnach, doch reservato Successoribus jure, convivret; massen, gleichwie solches in nudis terminis facti attestaret wird, also wird es auf das zierlichste widersprochen, ex vulgata juris regula, juxta quam, quæ sunt facti, non nude asserti, sed plenè, & legaliter probari debent. Es bewirret sich zwar Hr. Pfarrer dises seinen asserti halber auf bemeldten Hr. Z. Behendtrager, so also soll attestaret haben: also pro
6. Dass durch dessen Zeugnus lediglich nichts könne, und möge probirret werden, erhellet sattsam aus deme, quod testis unus nihil proberet, absonderlich, da diser domesticus ist, denen billich besagter Behendtrager kan beygezehlet werden; Domestici enim cententur omnes illi, quibus producens ratione potestatis domesticæ, vel gubernativæ imperare potest, ut testes sint, quales sunt famuli conductitii, coloni &c. can. si testes 4. s. etiam jure civili. caus. 4. q. 2. l. idonei 6. & l. testes 12. ff. de testib. P. Pichler ad tit. de test. & attest. n. 10. Über das
7. scheinet ein solches Assertum allerdingz unwahrscheinlich gemacht zu seyn durch die bereits schon eingereichte Zeugnus sen, und beygelegtes Obrigkeit. Attestatum, woraus sich handgreifflich äusseret, dass von dem fundo questionis niemahl einiger Behend gereicht, sonder derselbe se und allezeit Behend frey gewesen seye, dass also des Beklagten Vatter um so weniger Ursach gehabt um Nachlass des Behend zu bitten, als vil in dem Hof-Brief selbst in ganz deutlichen Worten enthalten ist, das disse zwey questione Jauchart Ackers allein den Behenden nit geben, folglich kein weitere Prob libertatis à Decimis solvendis mit Stand Rechtens anbegehrret möge werden. Es wird zwar von Hr. Pfarrer angefügret das Exempl Hr. Z. welcher die Abstattung des Behends ab questionirem fundo anbegehrret, welches er, als ein sehr gewissenhaft, und wegen seines gottseeligsten Wandels allenthalben berühmter Seelsorger, gewisslich nit wurde gehan haben, wann prætendirende Behend Freyheit also richtig, und sicher wäre, allein pro
8. Kan berührtes Exemplin des Hr. Actoris Keam keineswegs taugen, ja streitet allerdings wider ihne selbst, massen Hr. Z. sein Unrecht bey Hinwegnennung des Behenden selbst erkennet, und dessentwegen sich bereuend, des Beklagten Mutter derentwillen in vim tacite compensationis an denen versessenen Zinsen von einem à 50. Gl. Capital freywilling 4. Gl. nachgelassen, und geschenket, mithin Hr. Kläger nach dessen schönen Beyspiel auch den Umsug mit Hinwegnennung des Behenden agnosciren, und nit also wider Wissen, und Gewissen spoliun cum ipolio cumuliren sollen, anbe trachtet neben dem derselbe sich aus denen Geistl. Rechten dahin sich belehren solle,
- quod, sic pendente, nihil sit innovandum. Über das
9. hätte ihn vor allen dahin ansprechen sollen das herrliche Exempl des Hr. Licentiaten Michael H. dermähligen Decant zu W. welcher, obwohl er vorhin die Pfarr G. auf die 19. Jahr ver wesen, jedoch niemahl des Behends halber auf fundo questionis den mindesten Anspruch gemacht hat, von welchem aber, als einem ebenfalls, und zwar in superlativo sehr gewissenhaft, und wegen gottseeligsten Wandels allenthalben berühmten Seelsor ger, und zumahlen Decano, sine nota temeritatis, nit kan præsumire werden, dass er also schändlich seiner Geistl. Pflichten ver de vergessen, und so leichter Dingen die jura Parochialia auf ein höchsträffliche Weis ne ligiret haben. Und ob zwar Hr. Kläger sich des gemeinen principii, quod Parochus in genere super Decimis in districtu suo Parochiali fundatam in jure intentionem ha beat, mithin dem Beklagten libertas à sol vendis Decimis zu probiren oblige, bedie nen sich will, so ist doch dagegen
10. wohl zu merken, dass solche Regl in easu substrato um so weniger statt finden könne, als vil vermö obangezognen Hof-Brief, und Attestaten, die species questionis von Reichung des Behends besezt ist, mithin weisen die species questionis di versæ rationis à generi, mag dieselbe sub generi keineswegs begriffen werden, dass also Hr. Pfarrer um die anbegehrte Prob sich nimmermehr vil bejorgen solle, an betrachtet, dass besagte Libertät der Buchstaben des Hof-Briefs mit sich in dem Mund füh ret; quod enim litera cantat, etiam nos cantare debemus; besonders da aus der Zeugen Außsag liquido zu haben, dass bey ihren Gedanken von dem fundo questionis niemahl einiger Behend gereicht worden, woraus dann erhellet, dass naturalis libertas à solvendis Decimis nothwendiger Dingen, und handgreifflichen in possessione sepe, folglich Hr. Kläger, und dessen Antecessores solche Behend nit prætendire mögen, massen sie eintwéders niemahlen einiges jus hierauf gehabt, oder, so dises per inconcessum einstens competiret hätte, dises je dannoch per non usum, accedente tanto tempore, erloschen seye. Das erste aus disen zweyen, nemlich
11. das jus exigendi Decimas à fundo questionis niemahlen müsse gebühret haben, ist neben anderen auch wahrscheinlicher, und allerdings Sonnen klar aus deme abzunem men, weilen widrigen Falls dessen die Hrn. Pfarrer außer allen Zweifel sich cum effectu wurden gebraucht haben; ea enim est hominis conditio, ut sui sit amans, alieni autem negligens, cupiditati, & ambitioni multum subjectus: unde factum fuit, ut, quæ de jure naturæ erant communia, com muni hominum judicio, & Genium una nim

nimi consensu per divisionem fuerint facta
cuivis propria, ut ita melius administren-
tur.

Zoël. ad inst. tit. de rer. divis.

Gesetz aber, daß auch per inconcessum dis-
ses erstere nit Platz greiffete, und man be-
kennen müßte, daß Hr. Pfarrer von G.
einsmohls jus decimandi in fundo quæstio-
nis gehabt hätten, so wäre doch

12.

9. unverneinlich das andere, daß nemlich
solch jus per non usum, tanto tempore conti-
nuatum, widerum erloschen seye, cum li-
quidum in jure sit, quod non utendo per
negligentiam, vel absentiam amittatur non
tantum possessio juris, sed etiam ipsum jus,
accidente legitimo tempore, ad Præscriptio-
nem requisito.

Schneidew in ad § possidere s. Inst. de
Interdict. n. 187. König ad tit. de caus.

pass. & prop. n. 70. Eyo ibid. n. 17.
in sola enim negligentia non exigentis, qui
exigere potuit, fundatur Præscriptio im-
munitatis.

Cravett. cons. 111. n. 3.

Es gibt zwar Hr. Pfarrer vor, es hätte all-
hier Præscriptio keinen Platz ex defectu
Possessionis, als welche alsdann erst den
Anfang zur Præscription der Zehend-Bef-
freyung macht, da der Zehend-Mann dem
Zehend-Herrnen Zehend zu reichen contra-
dicaret, und dizer darbey zu acquiesciret hat
angefangen, welches da es mit geschehen,
Præscriptio kein Orth findet; nam sine Pos-
sessione Præscriptio non currit, cum tan-
tum præscriptum, quantum posselsum per
vulgaria. So ist aber pro

13.

10. solch Principeit Hr. Pfarrern nit ver-
fänglich, massen dises allein de Præscriptio-
ne ordinaria, nit aber de extraordinaria,
& respectivè immemoriali zu verstehen ist;
dann gleichwie ansonsten bekannter Dingen
zu einer rechtmaßigen Ordinari-Verjäh-
rung bona fides, & justus titulus erforde-
ret, dize beede Stuck aber in Ansehung un-
vordencklichen Jahren præsumirt, mithin
Keinesweegs müssen probiret, und erwiesen
werden, also ist ein gleiches de Possessione,
vel quasi zu halten, weilen nit minder bona
fides, & justus titulus ein Element legitimæ
Præscriptionis seynd: ut ita per actus libe-
re positos tollantur, vel acquirantur jura,
etiamsi nulla præcesserit prohibitio, vel
prætensio ex parte unius, & acquiescentia
ex parte alterius. Ratio est, quia multi-
plicitas, & continuatio actuuum per tempus
alias ad Præscriptionem sufficiens, maxi-
mè si immemoriale illud sit, inducit præ-
sumptionem possessionis, & juris ex parte
unius, & obligationem ex parte alterius,
ed quod aliquando, & in certis circumstan-
tiis tales actus, qui cedunt in alicuius præ-
judicium, non censeantur fieri, aut tolera-
ri absque jure ponentis, & obligatione pa-
tientis.

P. Söll de Præscript. n. 85.

Und ob zwar pro

11. Rebuffus q. 13. n. 57. der Meynung
ist, daß allein circa quotam Decimæ Præ-
scriptio immunitatis statt finde, ita, ut v.g.
solvatur tantum pars duodecima, vigili-
ma &c. und l. cit. n. 55. dociret, quod
nullus, sive Clericus, sive laicus sit, præ-
scribere libertatem nullas solvendi Deci-
mas possit, etiamsi viveret per 100. annos,
so wird doch billichister massen disse doctrina
verworffen

von Henrico Canisio c. 17. n. 16.
wo er die argumenta Rebuffi widerlegt,
quippe quæ nituntur duplice fallo principio
quorum unum est, quod Decimæ debeantur
jure divino; alterum, quod laici sint
incapaces possidendi immunitatem hanc à
Decimis, uti lunt incapaces possidendi jus
exigendi Decimas: quorum primum reji-
citur à plerisque TT. & Canonistis RR.
duce S. Thoma; alterum pariter pugnat
contra communem doctrinam DD. qui dis-
paritatem inter jus præscribendi Decimas,
& inter jus præscribendi Decimis hoc versa-
ri ostendunt, quod illud, quia spirituale
est, à laico legitimè possideri nequit; po-
test autem immunitas à solutione Decima-
rum, cum ista spirituale nihil sit, sed tan-
tum sit commoditas temporalis, sive liber-
tas ab onere Decimarum, fundo à natura
sua adhærens. Proinde,

ut scribit P. Jacobus Wex Manipul.

Decimar. quaest. 9. n. 10.

quod Præscriptionem in hac materia certa
est regula, quod ad hoc, ut privata per-
sona acquirat præscriptione immunitatem
plenam à solvendis Decimis, sufficiat
tempus 40. annorum cum titulo, sine hoc
autem tempus immemorale. Colligi-
tur

ex c. de quarta 4. de Præscript. & c. Epis-
copum 1. eod. in 6. cùmque confundi
docent Covar. c. 17. n. 10. Molin.
de J. & J. tract. 2. D. 75. Card. de Lu-
ca de Decim. discurs. 1. n. 26.

Aus welchem dann erfolget, daß Hr. Kla-
ger ad Decimas ex fundo questionis nit ei-
niges jus habe, ansonst pro

12. wurde selber Anno 1717. Keine
Noth gehabt haben des Beflagten Mutter
zu sich in den Pfarr-Hof zu ruffen, und sel-
be um den Zehenden in denen zwey quæstio-
nierten Jauchart Alfers zu ersuchen mit dizer
reservation, und expression, daß er solchen
Zehend ad locum tertium bis zu Außtrag
der Sachen einlegen, und falls ihm dessen
Außverffung von dem judice competente
solte abgesprochen werden, er ihne in con-
tinenti gleich widerum zurückgeben werde.
Zu deme weiters kommt, daß Hr. Z. sel-
nachdem er einstens ganz unverhofft den Ze-
hend von dem Geld, unbefragt der Mutter
des Beflagten, hinwegnehmen lassen, dize
aber wider solches spolium protestiren, und
gegen ihm sich vernemmen lassen, die Sach
höhe

14.

höchster Orten flagbar anzubringen), gleich hernach, wie num. 8. gemeldet worden, besagter Wittib wegen eines seiner Schwester so. fl. schuldigen Capitals zu sich berufen, und nach geschehener Zusammen-Rechnung 4. fl. an versessenen Zins ihro freywillig geschenkt, und vermutlich in tacitam compensationem des hingegennommenen Zehends nachgelassen, auch nach der Hand den mindisten Zehend-Anspruch auf denen quæstionirten zwey Jauchart Acker an sie nimmermehr gemacht hat. Wie kräftig aber diese Beweisthumen seyen, wird belehren folgende Auffertigung.

16.

Dissolvuntur rationes dubitandi.

Ad 1. Ist der zwischen wider W. gnädige Herrschaft bey Hochw. Officio von Hrn. Pfarrer vorgebrachte casus bis dato an noch nit decidiret, & adhuc sub judice lis est. Besagt Hr. Pfarrer hältte darvor, daß er in beyden Casibus gleiches Recht habe, bis ihme das Widerſpiel erwiesen wird. Soll sich aber in dem vordern was anderes zeigen, muß ein Unterschied seyn, so sich bis dato nit findet. Entzwischen bleibt aus beydersseits für Herrn Kläger angezognen Fundament die Gleichheit, und muß die Decision dem Hochw. Officio überlassen werden, indessen aber Beklagter sich hüten, ne triumphum canat ante victoriam.

17.

Ad 2. Fundiret sich Hr. Kläger nit so viel auf das factum seines Antecessoris, sonder, und vilmehr auf rationem facti, so da genommen wird ex universal principio, juxta quod parochus super perceptione decimarum fundatum in jure intentionem habeat adversus quemcunque, etiam Episcopum, cui proinde, cum parocho concurrenti, incumbit onus probandi, quod jus decimandi ex privilegio, vel aliunde habeat c. cùm à nobis 24. c. cùm contin-
gat 29. &c. de decim. welch Principium, weil es universal ist, und noch vilmehr Platz greift in calu, da ein Laicus die Exemption, und Befreyung von der Zehend-Steichung prætendiret, derley Laicos zu vollständiger Proh prætendirender Exemption verweiset. Bleibt also Herrn Klägers intention in salvo, wann auch in diesem Argumento widersprochenes factum sich nit also verhielte, und solches solang, bis ersagte Befreyung Rechtsmäßig erwiesen wird.

18.

Ad 3. Wann man die Aussag des Zehend-Trägers ex causa domesticatis verwirfen will, verdienet solches noch vilmehr das Aßertum des Beklagten, da dieser Argumento 12. vorgibet, daß Hr. Pfarrer dessen Mutter um den auf quæstionitem fundo ligenden Zehend ersuchet, mit reservation, solchen ad locum tertium zu seponieren, bis hierüber der endliche Sentenz gesprochen werde, nemo enim testis esse potest in causa propria. Ubrigens kan besagter Zehend-Träger pro domestico fuisse.

R. P. Schmalzgrueber Consilia.

neswegs mit Jug Rechtens erkennet werden; domesticorum enim nomine intelligi debent solummodo illi, quibus ratione patriæ dominicæ, aut gubernativæ potestatis privatæ imperari potest. Dergleichen aber ein Zehend-Träger eben so wenig ist, als ein Taglohnner, der zu der Arbeit zu und abgehet. Mit denen colonis wird sich Beklagter in seiner Duplic geirret haben; nam coloni (uti & emphyteutæ, inquilini &c. si tales non sint, quibus ratione dominativa potestatis privatae imperari possit, licet plenam fidem non semper faciant, nihilominus ad testificandum admittuntur. Muß also vilmehr besagten Zehend-Trägers, quamvis, tanquam unicus plenam probationem non faciat, seine Aussag attendiret werden, als welcher attestiret in re sibi melius, quam alii nota, und in einer causa, in welcher ob fundam in jure intentionem Actoris das onus probandi dem Beklagten, wie in præsenti, obliget.

Ad 4. Wird ersagte Intentio Hrn. Actoris noch nit genugsam elidiret durch die für Beklagten eingereichte Zeugnissen; nam fidem non facit testis, nisi det causam sufficientem sui dicti

19.

c. cùm causam 37. de test. & attest. ibi,
prudenter inquirens de causis.

folglich, weisen besagte Zeugnissen ad probandam possessionem liberatis à tempore immemoriali hinaus gehen, wird nit genug seyn, daß Deponentes bloß allein sagen, daß ihres Gedenkens kein Zehend ab quæstionitem fundo seye abgegeben worden, sonder ist nothwendig, daß selbe zugleich attestiren also von ihren Vor-Eltern gehöret zu haben.

Laym. l. 3. Theol. tract. 1. c. 8. n. 15.
cum aliis.

Das aus dem Grund-Buch zum S. in A. gezogene, und vom Beklagten vorgelegte Attestatum, und Hof-Brief können nit mehr probiren, als das Grund-Buch selbst woraus sie gezogen. Dieses aber ist allein pro scriptura privata, ut alii libri Monasteriorum, & similium communia-
tum, quæ jus archivi non habent, in der Sach selbsten anzusehen, wo dann Platz greift communis doctrina, juxta quam scriptura privata pro alio tertio, vel contra istum (ut in præsenti est Dominus Parochus) regulariter nihil probat, nisi ab isto mandata, vel subscripta aut alio ad miniculo munita sit, & hoc probetur.

c. scripta 2. de fid. instrum. l. instrumen-
ta 5. C. de probat. Everhard. de fid. in-
strum. c. 9. n. 177. Haunold. tom. 5.
tract. 4. n. 524. Wiestner ad tit. de fid.
instrum. n. 59.

Wird also mit allem Jug Rechtens von Hrn. Actor eine weitere Proh libertatis à decimis solvendis erforderet.

(Y)

Ad 5.

20.

Ad 5. Ist die Præsumption, mit welcher Beklagter vermuthen will, als hätte Hr. Z. seel. sein Unrecht wegen dem von quæstionirten zwey Jauchart hinweggenommenen Haaber Behend selbst erkennet, und in Ansehung dessen, in vim tacita compensationis an denen versessenen Zinsen freyswillig 4. fl. nachgelassen, ist nit allein unglaublich, sonder auch freventlich; dann selbige Zeit das Schaff Haaber allein 2. fl. und etwa 30. kr. gekostet, folgsam haben des Beklagten Mutter wegen zwey Jauchart nit 4. fl. gebühret. Muß also sothauner Nachlaß nit aus Schuldigkeit, sonder bloß freiem Willen geschehen seyn: mithin hat Hr. Pfarrer ad exemplum seines Hrn. Antecessoris, welches mehr für als wider ihne streittet, aller Billigkeit nach, wohl auch auf besagtem fundo den Behenden fordern, und nemmen därfen. Dass aber Hr. Pfarrer auf beschehene Verweigerung, lute pendente, den Behend hinweggenommen, kan solches nit ungebilligt werden proper textum

c. cum persona 7. f. fin. de Privil. in 6.
ubi is, qui allegat Prærogium contra jus commune, etiam præscriptione munitum (wie in præsenti Beklagter immunitatem à solvendis decimis) lite pendente in illius prærogii possessione non defenditur, quippe quod, cum odiosum sit, non sufficit allegare, sed plenè probare necesse est.

21.

Ad 6. Seynd zwey voneinander sehr unterschiedene Sachen, da einer seines habenden Juris sich nit bedienet, und da er wider Recht etwas von dem anderen behaltet, und expressen, oder gar gewaltthärtiger Weiß hinweg nehmen will. Das erste kan geschehen aus verschiedenen Ursachen, præsertim in actibus meræ facultatis, seu talibus, quæ citra obligationem, aut conventionem cuiusque libero arbitrio relinquentur

arg. l. viam publicam 2. & ibi Gloss. ff. de via publ. & itin.

Exemplum communiter affertur, si altius quis domum suam non ædificaverit, cum jus habuerit altius eam tollendi; hic enim, si jure suo, etiam longissimo tempore, usus non fuerit, non tamen per hoc amittit potestatem altius ædificium tollendi, nisi aliquando ædificare volentem vicinus prohibuerit, & is de hac ædificatione cessarit.

ut bene Engl ad tit. de præscript. n. 9. Solche Beschaffenheit hat es mit den Behenden, welche zu begehren ein Pfarrer vi Juramenti, wo er geschworen die Jura Parochialia zu defendiren, nit verpflichtet, als in dem Casu, wo man Seithen des Behend-Manns pro libertate ab his solvendis ein Gerechtigkeit unbefugter Weiß machen will. Hat also Hr. Dechant zu W. da er die Pfarr G. verschen, den Behend

auf quæstionirtem fundo, besonders, da es auf ein weniges anlauffet, wohl nachsehen können, indem er hierdurch seinen Succes- soribus in ihren juribus mit nichten præjudiciret. Nachdem aber dessen Nachfolger Hr. Z. solchen Behend öfters in Güte sollicitiret, und auf Verweigerung selben hinweg genommen, man aber Seithen des Behend-Manns fortfährer, die Behend-Befreyung ferners zu prætendiren, kan dessen Nachkommling, jetzigen Hrn. Pfarrer nit übel gedeutet werden, wann er nach dem Exempel seines immediati Antecessoris, seinem Recht insistirend, ein gleiches gehan; ja er ware hierzu vi dicti juramenti höchstens verpflichtet, daß er sothanes ihm gebührendes Recht handhabe so lang, bis Rechts-begnugig prætendirende Behend-Befreyung vom Beklagten erwisen werde, cum eo usque reus conventus non pro Possessore, sed pro violento detentore decimatum habendus sit, also litis pendentia ihme Herrn Pfarrer usum juris per SS. Canones dati nit benimmet, noch schmäleret.

Ad 7. Was auf die aus dem Hof-Brief, anderen Attestatis, und depositio-ne der Gezeugen gezogene Prob zu halten, habe schon ad 4um gemeldet. Wann dann wahr ist, daß hieraus in præsenti libertas à solvendis decimis Rechts-vergnugig noch nit erwiesen ist, so bleibt dato unumgestossen der Schluß, daß Hr. Pfarrer nit allein super decimis in genere, sonder auch in specie aus denen Geüchten, so in fundo quæstionis erwachsen, intentionem fundatum habe, cum de Jure Canonico c. nuntios 6. &c. ex parte 21. &c. de decim.

explorata res sit, quod de jure communi decimæ solvendæ sint ex omnibus fundis, & fructibus, seu proventibus, qui aut naturæ beneficio, aut hominum ministerio annuatim producuntur. Libertas naturalis, quâ fundi culti ante instituta SS. Canonum gaudebant, ist nach disem also beschräncket worden, daß, secluso prærogio, auch die Religiosen, und andere Clerici, wann dise ligende Güter titulo temporali, puta, quæ acquisierunt per hæreditatem, aut alio simili, besitzen, hieraus den Behenden zu reichen gehalten seynd. Ist also irrig die Meynung, da Beklagter vor gibt, als hätten Hr. Pfarrer, und dessen Vorfahren das Jus decimandi auf quæstionirtem fundo niemahlen gehabt.

Ad 8. Dass vorgangene Herr Pfarrer dises Juris sich niemahlen vorher gebraucht, ist ex depositione testium annoch nit erwiesen, massen deren Aussag allein dahin gehet, daß ihres Gedachten nach aus besagtem fundo vorhero niemahl einiger Behend gegeben worden, mit welchem ganz wohl stehen kan, daß vorhin, und ehe selbe zur Welt gebohren worden, solcher fundus

dus zehendbar gewesen seye, cum allegata num. præc. Jura nit einigen Grund von disem onere ausnehmen; ubi autem jura non distinguunt, neque nos debemus distinguere. Ubrigens, wann die Herrn Pfarrer sich des Juris decimandi in ihrem Pfarrlichen districtu gebrauchen, können sie keiner sträflichen Cupidität bearget werden, massen ein jeder mit Fug Rechtens berechtet seines Juris, so ihme Gott, und die Gesetz gegeben, sich zu bedienen, und solches um so viel mehr, weilen die Menschen gemeinlich also beschaffen, daß sie, wann man ihnen eine Zeitslang was nachsaget, also gleich ein Recht daraus machen, und solches de Jure prætendiren wollen.

- 24.** Ad 9. Wird nit widerprochen, daß durch Verjährung nit allein possessio Juris, sonder auch ipsum Jus extinguitur, und erloschen wird; es wird aber negiret, daß (wie Beklagter vorgibet) in sola negligientia non exigentis, qui exigere potuit, præscriptio immunitatis sich fundire; dann gleichwie, etiam non extante negligientia ejus, contra quem præscribitur, die Præscription compliere kan werden, wann nur die andere requisita solche begleithen, also in casu, da solche requisita, oder eines aus disen manglet, ist sola negligientia dominii, vel jus habentis nicht mächtig solch Jus zu benennen. Hinc communis juris utriusque peritorum doctrina est, quod ad hoc, ut immunitas ab exactione alterius Præscriptione acquiri possit, non sufficiat, non sufficit exactam obligationem, sed opus præterea sit, ut is, qui immunitatem ab exactione alterius præscribere vult, senget 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 factam esse, cum locum tali casu habeat regula, quod in actibus meræ facultatis non procedat præscriptio. Exemplum est in Vassallo, seu subdito, qui libertatem à servitiis debitum nunquam præscribit contra dominum, nisi interpellatus negaverit se obligatum esse, aut facto ipso pro non obligato se gerat, aut publicè habeatur pro tali: & ratio est, quia, cum in arbitrio, seu meræ voluntate principis sit, utrum servitia illa exigere velit, vel non, non ideo præcisè, quia temporis diurnitate non exiguntur, alter constituitur in possessione immunitatis. Ist also in præsenti casu um dises zu thun, ob Beklagter, und seine Vorfahrer jemahl in vera, & legitima possessione libertatis à decimis solvendis gestanden, welches er zwar behaupten will, aber, wie ex responione

25. Ad 10. lauthet, mit wenig Grund Rechtens; massen mit denen Zehenden in puncto præscriptionis, quā libertas ab iis præstandis obtineatur, eine Verwandlung

R. P. Schmalzgruber Consilia.

hat, wie mit anderen oneribus, als Vestigibus, tributis &c. in welchen zwar eta welche DD. der Meynung seynd, es möchten solch onera ohn vorhergehende, und von dem, so Jus Vestigium, Tributorum &c. exigendorum hat, gemachte interpellation, die Freiheit von solcher obligation per solum non usum jus habentis legitimō tempore continuatum, præscribitur werden, wann einer, so dergleichen Jus hat, innerhalb benannter Zeit, da sich die Gelegenheit dises zu gebrauchen offerret, sich dessen nit bedienet; so wird doch dieser Meynung von denen meisten DD. wiedersprochen, wie zu sehen bey

Mich. Nizol. alleg. 48. n. 6. & seq.
Franc. Rec. cons. 230. n. 42. Cap.

Klock. tom. 4. Cons. adopt. 1. n. 333. ist auch juxta Gilman. & Meichsn. in Camera nit angenommen; sonder hat allein Plaz in casu, quo is, qui jus utendi certo jure habet, illo pro eo tempore indiget, & tamen eo non utitur. Nam, quando eo non indiget, & propterea non exigit, nulla præscriptio impedit, quod minus in futurum exigi onera ejusmodi possint, occurrente necessitate, præsertim si privilegium, vel jus tale concessum sit favore alimentorum, quale est jus decimatum, quas S. Augustinus,

can. Decima 66. caus. 16. q. 1. relatus, vocat tributa egentium animarum; nam, eti quistalijure, quia fortè non indiget, 100. annis non utatur, illud tamen imposturum exigendi jus per non usum non amittit.

Klock. l. cit. n. 334. Extra hunc casum igitur, ut in possessione libertatis aliquis constituantur, requiruntur, ut post petitionem jus habentis, pro immuni se gesserit.

Cravet. cons. 27. n. 4. & seqq. ubi exemplum dat in jure exigendi jura mentum fidelitatis; nam, eti hanc quis 100. & pluribus annis non juraverit, non tamen prius in possessione libertatis constituitur, quam post denegationem ejus, ad quod alii subditi obligantur. Idem est de Jure Collectarum.

Gilman. tom. 4. vol. 30. n. 120. & seqq.

de jure pascendi, aquæducendæ.

Klock. l. cit. n. 331. & de aliis oneribus.

Gilman. l. 1. decis. 37. n. 18. ac generaliter de servitutibus, aliisque iuribus negativis.

Meichsner. tom. 3. decis. 33. n. 35. & seqq. & tom. 4. decis. 2. n. 22. princ. & n. 26.

in quorum iurium præscriptione dicti DD.

cum Cravett. cons. 154. n. 2. duo requirunt, nimurum ex parte præscriptoris prohibitionem, & contradictionem, ex parte prohibita autem patientiam per legitimum tempus. Ist also erst deducirte

(Y 2)

Sehe

Lehr in authoritate DD. genugsam fundiret. derowegen.

26.

Ad 11. Ob zwar der gemeinere Sentenz dahingehet, quod Decimis praescribi possit non tantum circa quotam, sed etiam omnimoda libertas eas non pendendi à personis & communitatibus particularibus via Praescriptionis obtineri possit, modò Curatoribus animalium quoad iustitiationem congruam aliunde provisum sit, so muss doch sothane Praescription, damit sie pro legitima erkennen möge werden, mit allen juris requisitis verschen seyn, welch requisita aber in casu substrato eintwedor er manglen, oder nit sattsam erwisen seynd. Nam 1. ad Possessionis, quod primum Praescriptionis legitimæ requisitum est initium constituendum, consequenter ad inchoandam ipsam Praescriptionem, quā quis libertatem acquirat, juxta num. præc. interpellatione est opus, vel saltem extitisse debuit casus, quo necessitas postulavit debita onera exigi, tum enim negligentia praedicatur non potentibus. Nun aber befindet sich nit, nach eygner desß Be lagten, und dessen Zeugen Geständniss, daß jemahlen, außer Dr. Z. von desß Hr. Klägers antecessoribus aus dem fundo quæstionis einiger Zehend begehret, und hierum dessen Besitzer interpelliret werden, weilen sie eintweder solches Zehends, angesehen, daß er auf ein wenig anlauffet, nit bedürftig, oder wenigist der Meynung gewesen, als wäre per longum non usum von dem Be lagten, und dessen Vorfahren die Freyheit à Decimis ex dicto fundo praestans erworben worden, ut adeò

juxta Cravet. conf. 880. n. 7.

non donationis causa, sed potius error praesumi debeat, qui tamen error non est modus immunitatis acquirendæ, proinde non impedit, quin isto detesto, vel necessitate exigente, imposterum ad Decimarum præstationem vi juris communis te neatur reus.

Bertazol. conf. 40. n. 16. & 100.

Solch Nothdurft aber hat sich begeben, da desß Be lagten Vatter, ungeachtet der von Dr. Z. beschenen vielfältigen Annahmung, besagten Zehend zu reichen geweigeret, und sich für frey ausgegeben; tum enim acquiescentia initium Possessionis constituendæ dedisset: consequenter ad hanc impedientiam, & jura Parochialia conservanda necessarium erat, ut praesens Parochus, ejusque antecessor juri suo insisterent, & negationi Decimarum non acquiescerent. Gebricht also es an dem primo requisito, weilen Be lagter niemahl in possessione libertatis gewesen, folglich solche keineswegs praescribiren können. Ja, wann schon einige Possession Seihen desß Be lagten funte probiret werden, so wäre doch dise vi tios, adeoque pro nulla haberi debet.

Cravet. conf. 688. n. 4. & conf. 882. n.

26. massen

In folch prætendirender Praescription ermanglet auch das andere Requisitum, nempe justus titulus. Es will zwar Be lagter solch titulum beweisen aus seinem Hof-Brief, wo begriffen formalia, dñe Aecker alle (verstehe die andere, so Be lagter ihm hat) geben den Zehenden, allein zwey Jauchart nit, so im G. Feld ligen, geben keinen Zehend: item aus dem von dem Closter St. zu Al. abgegebenen Arrestato, wo auf Ansuchen desß Be lagten, und dessen Vorbringen, daß von ersagten zwey Jauchart der Zehend begehret werde, attestirt wird, daß laut Grund-Buchs von diesen niemahlen kein Zehend darvon schuldig ist, und zu aller Zeit frey gewesen. Aber, was Kraft besagte instrumenta haben, ist schon oben in responsione ad 4um erwiesen worden. Quibus adde, quod etiam copiae instrumentorum publicorum, si ab alio, quam quiista confecit, Notario conscriptæ sint, sine solennitatibus regulariter fidem non faciant, prout aperte constat

ex c. si scripturam 1. de fid. instrum.
ubi Gregorius Pontifex, si scripturam, inquit, authenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere possumus. Consonat jus Civile
l. quicunque ss. eod. l. cùm precibus 18. C. de
Probat, auth. suis. C. de edend.

Porro, ut ejusmodi copiae fidem faciant, præter alia requiritur 1. ut interveniat authoritas judicis. 2. ut is, qui exemplationem fecit, sit Notarius. 3. ut hæc fiat ad rogationem partium ob justam causam. 4. ut ad talen exemplationem citentur ii. quorum interest. 5. ut instrumentum, quod exemplatur, revera sit publicum. Welch Requisita doch alle in allegirten Auszug aus Lehen-Brief, und Grund-Buch, besonders das letztere abgängig ist, massen weder dises, noch jenes für ein instrumentum publicum passiren kan. Et hinc ex communidoctrina investitura, licet priori conformis sit, probare tamen contra tertium nequit, sed solum inter investitentem, & investitum,

ut post Bart. Angel. Socin. Ferrar &c. notat, & juribus confirmat Meichner. 4. decif. 2. n. 24.

Und obwohlen solchen Lehrjazz etwelche limitiren, und vermeynen, daß derley investituren auch contra tertium probiren können, sibic non melius jus suum probet, so mag doch dise limitation in casu substrato nit Platz greissen, quippe cùm vel ex soli juris communis dispositione, juxta quam quivis Parochus super Decimis omnibus, in districtu suo Parochiali excrescentibus, intentionem fundatam habet, partes actoris potiores esse debeant. Es ist zwar ansonst der à DD. universim recipitur Lehrjazz, daß ad Praescriptionem immemorialem kein Titulus vomnothen seye, cùm ipsa immemorialitas temporis sit loco Tituli; es ist aber

3. Im-

CONSILIIUM XIII. DECIMARUM.

173

27.
28. 3. Immemorialitas prætensa temporis annoch Rechts begnügen nit erwisen, massen zu solcher Prob erforderet wird 1. ut testes probent, per tempus immemoriale sic observatum fuisse: ad quod probandum 2. requiritur, ut testes sint saltem 45. annorum, & de 40. annis deponant.

Monet. c. 5. n. 77. Rebuff. q. 13. n.

99. Klock, tom. 4. cons. adopt. I. n.

439.

Nec sufficit, si testes dicant, se, quamdiu in loco tuerint, ita vidisse, & audivisse etiam senioribus, sed 3. oportet tempus certum exprimere; quia potuit fieri, eos tamdiu ibi non fuisse: ea igitur depositio, tanquam incerta, & generalis rejici debet.

Cravet, cons. 400. n. 4. in fin. & cons.

851. n. 5. & seqq. Meichsner. 4. decis.

16. n. 9. & seqq.

ubi cum Baldo rationem dat, quia, ubi tempus est de substantia, ut hic, de certo tempore, & in specie, puta minimum de 40. annis, non vero in genere deponere oportet. Et licet in antiquis, ut hic, sufficientia de auditu deponere, tamen 4. non minare oportebat, à quibus audiverit testis.

Cravet, cons. 339. n. 11. Rebuff. q.

13. cit. n. 94.

poteſt enim fieri, iſtos fide dignos non esse.

Klock. l. cit. n. 442.

Præterea 5. oportebat, ut testes scientia causam redderent; nam hanc non reddens testis, vel non legitimam reddens, ut pecus deponere dicitur, cum tota vis testimoniū à ratione iusta dependeat.

Cravet, cons. 556. n. 4. & cons. 562. n. 14.

Denique 6. debebat probari, quod tanto tempore solutio Decimarum ex vi Præscriptionis ob famam Privilegii, & invitatis Parochis antecessoribus omisla sit; nam, nisi hoc probetur, non præsumuntur isti, quod juri suo renuntiare voluerint (sic enim suum dilapidassent, quod præsumi non potest, maximè de Clericis, qui bonorum Ecclesiasticorum non domini, sed administratores duntaxat sunt

c. fraternitatem 2. de Donat. c. cum nobis 19. fin. de Elect.

& propterea Ecclesiæ quidem conditionem meliorem facere possunt, facere autem deteriorem nequeunt) sed in dubio potius ea Præsumptio capitur, quod Decimæ tales ex liberalitate duntaxat, & indulgentia, ac jure familiaritatis, quam obligatio nis petitæ non sint,

ut post Innoc. & Cæpoll. notat Gilman. tom. 4. p. 1. rot. 11. n. 18. Klock.

conf. 1. cit. n. 460.

Cessat itaque conjectura ex adverso producta, quod hujusmodi terræ à Decimis immunes ex eo sint, quod tanto tempore ex iis petitæ non sint; ratio enim non usus,

& præsumptio, quæ ex eo capitur, per aliam fortiorē elidi, & tolli solet.

Cravet. cons. 347. n. 19. & seq. nec ei locus est, ubi de rei veritate constat.

Idem cons. 949. n. 24. & ibi citt. Gesetz aber, daß auf ungestandenem Fall probiret können werden, oder allbereit probiret ist, daß Beklagter in possessione libertatis von unwordenischen Jahren gestanden seye, so kan doch solch erwisene Possession aus Abgang bona fide ihme nit zu Gutem kommen; dann

4. Obwohlen etwelche seynd, so ad Præscriptionem immemorialem bonam fidem nit requiriren, ja so gar der Meynung behalten, als kunte nach Verlauf 40. Jahren mala fides nit mehr opponiret werden, so wird doch solcher Sentence von denen andern DV. einhellig verworffen in casu, si de vera mala fide constet.

Fachin. 8. contr. 33. & apud hunc

Cravet. cons. 183. n. 13. cons. 434. n.

29. & seqq. cons. 853. n. 4. §. 2do quia extitulo. cons. 871. n. 20. §. si dixeris.

cons. 742. n. 5. & cons. 554. n. 4. & seqq.

Und solches Billighister massen ex regula, quæ sumitur ex c. fin. de Præscript. ubi definitur, ut nulla valeat absque bona fide Præscriptio: qui termini, cum generales sint, ostendunt, etiam in Præscriptione immemoriali bonam fidem requiri.

Cravett. cons. 146. n. 2. & cons. 890.

n. 1. in fin. & n. seqq. Mynsing. cons.

11. n. 24. Ruland. l. 3. de Commiss.

3. c. 3. n. 32. Klock, cons. 1. cit. n.

321. & 390.

Nun aber hätte Beklagter, und dessen Vorfahre wohl troffen können, und auch sollen, daß jeder Zehend-Mann den Zehend, præciso Privilegio, aut fama Privilegii gebräuchlich, und ohne Abgang zu reichen gehalten seye, ja diejenige, so disen späther, als gebräuchig, abstatte, und vilmehr die, so gar sich hierum weigern, sich schwärlich wider das Gebott der Kirchen vergreissen; und solches, wann auch kein Annahmung wegen dessen vorgangen, cum etiam non moniti ad oblationem Decimarum adstringantur, siveque in mala fide, & peccato constituti sint non offerentes, atque adeo, præciso Privilegio, auf fama Privilegii, excusandi non sint.

Klock. l. cit. n. 329. quam doctrinam licet duram nimium esse nonnulli putent, & propterea petitionem ex parte Decimatoris exigere videantur, ne alias omnes, qui Decimas non monitione solverunt, damnemus, cum tamen existimare potuerint, Decimatorem non petitas remittere, istis tamen DD. respondet

Rebuff. q. 12. n. 7. & seqq. & addit, licet hoc durum videatur, tamen esse servandum

per textum l. prospexit 12. §. ipsa igitur
(Y 3)

29.

1. in fin. ff. qui, & à quib. manumiss.
nē alias melioris conditionis sint non sol-
ventes, quām solventes, & legi Ecclesi-
sticꝝ obsequentes.

Klock. l. cit. n. 328. & 329.

Nec sanè ex omissa petitione, ad quam Ec-
clesia non tenetur, remissio, & donatio
ipſius juris præsumi potest, sed potius er-
ror facti, vel juris.

Cravet. cons. 481. & cons. 880. n.

7.

vel saltem tolerantia, quāz jus non tribuit;
multa enim tolerantur per patientiam, quāz,
si deducta fuerint in judicium, exigente ju-
stitiā, tolerari non debent. Klock. n. 447.
maximē in præsenti casu, ubi

per c. fraternitatem 2. de donat.

donatio, & remissio locum non habet.
Cū ergo in casu substrato initium præ-
scriptionis ob malam fidem, quāz vel ex
solo hoc, quōd contra jura quis agat,
præsumitur, vitiosum fuerit, possellio
etiam 1000. annorum, donec vitium istud
purgetur, prodere non potuit, si fama
privilegii non accessit.

Bertazol. l. 1. cons. Civil. 41. n. 111.
quod enim ab initio vitiosum est, non
potest tractu temporis convalescere

juxta regul. quod ab initio 29. ff. de

R. J.

Kan also Beklagter auf unvordeneßliche
Verjährung sine fama privilegii sich nit be-
ziehen. Imo, posito etiam, quōd suffici-
at possellio immemorialis, etiam sine fa-
ma privilegii, requiritur tamen, prater
eius probationem, quōd in recognitio-
nen juris adempti quid Ecclesiæ solv'rum
fuerit.

Meichsn. 1. decis. 11. n. 25. & seqq.
sine quo possellio, quantumvis diutina,
uti damnata à jure, non relevat, atque
detentatio potius, quām vera possellio es-
se censeri debet.

Klock. cons. cit. n. 388.

Das aber in casu substrato auf kein Privile-
gium, oder famam Privilegii Gegner sich
steiffen kan, erhellet aus deme, daß derley
Privilegia zu ertheilen alleinig in dem Gewalt
des höchsten Kirchen-Hauptes steht, prout
patet ex usu, & praxi perpetua Ecclesiæ.
Wann dann derley Privilegia, und Be-
hend-Befreyungen von daraus allein hohen
Fürsten, und Potentaten, oder denen
Geistlichen, und Religiosen, & quidem ob
bene merita in Ecclesiæ gegeben werden,
mag sich dessen Beklagter, als ein Baurs-
mann und Nachkommling der Bauren
seiner Vorfahrern, nit berühmen. Das
aber quæstionirte zwey Jauchart in dem ih-
me ertheilten Lehren-Brief, und attestato
für Behend-frey gehalten worden, kan ih-
me keinen Vortrag machen, es seye dann
Sach, daß das arrestirende Closter zu Ma-
ria St. in A. solch fundum vormahls selbst
besessen, und darauf derley Befreyungen

gaudiret hab: wo villeicht argumentum à
pari circa Collectas, & similia onera funte
gemachet werden, ad quā onera

ex doctrina Bartoli, Bursati, Decian.
Castrens. Capyc. Surd. Lotter. Spe-
rell. qui decis. 41. n. 84. pro hac re-
fert 30. Doctores,

coloni Ecclesiæ, vel Personarum Eccle-
siasticarum compelli non possunt etiam ra-
tione portionis suæ colonicæ. Sed præter-
quām, quōd haec sententia multos, & gra-
ves ex DD. contradictores habeat, pró-
bandum esset, quōd fundus quæstionis un-
quam fuerit à Monasterio prædicto quoad
dominium utile possellus, & ratione hujus
liber ab obligatione præstandi Decimas.
Alius welchem dann

Ad 12. sich ergibet, daß, wie Beklag-
ter ganz wohl anmercket, und für bekannt
angenommen wird, Hr. Kläger kein Ursach
gehabt, An. 1717. des Beklagten Mutter
zu sich in den Pfarrhof zu rufen, und selbe
um den Behenden in denen zweyen quæstio-
nirten Jauchart Alekers zu ersuchen, massen
dessen Gegenheit fürnehmlich auf die unvor-
deneßliche Verjährung stießet, so doch ex
hactenus dictis noch nit erwiesen ist. Acce-
dit, quōd ad evertendam haec tenus affer-
tam Præscriptionem allegari hoc etiam pos-
sit, quōd, ut in Præscriptione iurium in-
corporalium generale est, ad eam requi-
ratur scientia, & patientia adverbari, quām
siquis ex non usu colligere velit, ob-
stabit illi conjectura alia, scilicet non indi-
gentia.

Mynsing. 1. resp. 10. n. 55.
ex ratione, quia donatio, &, quod idem
est, remissio juris nullo modo præsumi de-
beat.

Klock. cons. 1. cit. n. 335.
præfertim in iuribus ad Ecclesiæ pertinen-
tibus, ubi pro horum alienatione, vel re-
missione solennitates juris requiruntur,
quarum defectus, eti nulla alia obstaret
ratio, facit, ut in casu præsenti præsumi
debeat, quōd Decimæ haec tenus ab ante-
cessoribus Parochis non sint petitæ vel ex
ratione familiaritatis, ut de Parochio an-
tecessore auctoris fatetur reus conventus,
vel ex errore, quo existimārunt, sibi ad
eas in loco quæstionis jus non competere.
Cū ergo error tollat consensum, scien-
tia, & patientia intervenisse dici non po-
test.

Cravett. cons. 880. n. 6. ¶. consensu.
cons. 838. n. 3. ¶. eund. & cons. 573. n.

Das aber Hr. Z. sel. wegen des von ihm
hingegenommenen Behend des Beklagten
Mutter die 4. lgl. außständigen Zins in
compensationem Decimarum ablatarum
haben nachgelassen, ist mera conjectura, und
von deswegen unglaublichar, weilen der
jährliche Behend auf quæstionitem fundo
so vil nit ertraget. Nach so beschēnre
Hin.

Hinwegnemung hat besagt Hr. Z. weiters einigen Anspruch zu folgendem Behend nit machen können, massen selber gleich anderes Jahr darauf in dem Jener gestorben. Eben soweit probiret, daß Hr. Actor sich anerbitten, eingeklagten Behend ad sequestrum usque ad finem litis zu legen; dann solches vielmehr geschehen per exuberantiam bonæ fidei, & ex confidentia in justitia cause. Woraus dann sich ergibet, was von gegenwärtiger Controversia zu halten seye.

31.
Deciditur
Contro-
versia.

Es scheinet nemlich unmöglich zu sprechen, daß, weilen Hr. Actor seine intention über die Decimas quæstionis in ipsa juris communis dispositione fundiret hat, auch sothane Proben beybringe, welche annoch durch die exceptions rei conventi nit elidiret seynd, benanntlich betreffend die vorgebende Præscription, contra quam alias im dubio pronuntiandum est, in Ansehung all dessen reus conventus in petitia actoris zu condamniren seye, wann selber nit andere vollständigere Proben beybringt; ut enim, actore non probante, reus absolvvi, ita eo plenè probante, condemnari debet. Zu solcher Prob aber ist in casu substrato nichts anderes vonnothen, als daß Kläger allegire assilientiam juris communis, in quo super Decimis omnibus sui districtus intentionem fundatam habet. Ac propterea eidem opus non est ostendere de actu aliquo petitionis, vel interpellationis, cum interpellandi necessitas non fuerit, & reus per solum non usum in possessione libertatis juxta num. 24. & 25. constitui ello tempore non potuerit.

Klock. cons. 1. cit. n. 416.

Multòminus opus fuit ex libris Parochialibus ostendere, Decimas ex dictis fundis Parocho debitas esse, cum, licet nulli ejusmodi libri extitissent unquam, nihil minus ex sola juris dispositione ex omnibus terris omnium fructuum, frugumque Decima eidem deberetur.

Klock. n. 416. cit.

32. Dessenwegen hätte imd Hr. Actor mit allem Zug Rechens nit allein die künftige, sonder auch verflossene Behend an sich vindiciren können, weilen solche ob malam fidem, und andere bisher angefügte impedimenta Beklagter, und dessen Vorfahrer keineswegs præscribiren mögen.

Klock. loc. cit. n. 339.

ut proinde intret generalis doctrina, juxta quam hæres, & quivis alias successor universalis, sicut ex successione ingreditur in iura defuncti, ita suscipere tenetur onera, & obligations, ad quas iste obstrictus fuit. Weilen aber Hr. Kläger von den præteritis Decimis keine Meldung gemacht, sonder allein in seinem libello bey Hochw. A. Officio sich befraget, ob bei solcher der Sachen Bewandtnuß er dem Beklagten den Behend überlassen, und er den von ihm eingenommenen restituiren müsse, folget hieraus die Præsumption, er Hr. Actor hätte Decimas præteritas nachgelassen, wo dann ein Hochw. Officium dem Richterl. Amt

ein Genügen wird leisten, wann, aus Abgang weiterer gegenseithiger Prob (so in alwiseq usque ad conclusionem in causa zu vergunnen ist) selbes wider prætendirende Behend Befreyung sentenziren, und Beklagten ad Decimas in futurum solvendas adstringiren wird. nam sententia debet esse conformis libello,

ut colligitur ex c. qualiter 24. circ. fin. & ibi Glos. V. judicii formam. de accusat. Clem. sape 2. I. verum. de V. S. l. ut. fundus 18. ff. commun. divid.

& propterea circa ea, qua virtualiter, & tacite faltem non insunt ei, judex officium suum impartiri non debet. Weiters

2. Ginde nit, wie Beklagter, wann wan secundum rigorem juris procediret will, ab expensis litis, actori refundendis, in solcher der Sachen Beschaffenheit sich auswinden möge ob malam fidem, saltem juridice talem, à qua ipsum, & antecessores suos non excusat omessa à Parochis antecessoribus Decimarum ex fundo quæstionis exactio; nam 1. ea omissio non operatur remissionem in futurum, quippe qua facta censetur vel ex errore, vel ex gratia, & familiaritatis portius, quam obligationis jure, ut dictum est num. 26. & 28. & præter locos ibidem allegatos notat Cravet. cons. 197. n. 13.

2. Decimæ etiam non petitæ debentur, ut dictum est num. 29. & præter Rebuffum ibi citatum, cum communi docet Monet c. 6. cit. n. 21. & seqq. consequenter etiam non petitæ, & præteritæ peti possunt de jure à quocunque possessore fundi, vel etiam fructuum, multoque magis ab ipso debitore.

Rebuff. q. 12. n. 2. & q. 13. Monet. c. 6. cit. n. 21. & seqq. per c. cum hæmines 7. de Decim.

Si ergo statim, collectis fructibus, debentur, ipse dies collectionis interpellat pro Parocho, & debitorem in mora, ac mala fide constituit

l. magnum 12. & ibi DD. C. de contrah. stipul.

Hat also Beklagter wissen können, und sollen, daß er kein rechtmäßige Ursach Rechts-Krieg zu führen ex sola Præscriptione prætentia gehabt habe. Doch weilen eines Theils etwelche, auch berühmte DD. der Meynung seynd, daß Decimæ per non usum Clericorum longissimi temporis circa interpellationem à Decimatore factam können præscribit werden, anderen Theils auch rustica simplicitas Beklagten excusiren soll, könnte condemnatio ad expensas wohl nachgesehen werden. Noch mehr solle z. Hr. Kläger in casu, da Beklagter mittler Zeit mehrere Prob beybringe, oder allegirter Lehen-Brief, und attestation pro legitima probatione immunitatis agnosciret soll werden, ab expensis litis parti viætrici refundendis absolviret werden aus jenen Ursachen, welche in vorhergehendem Consilio nup. 10. seqq. angezogen worden.

CQN.