



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## **Consilia Seu Responsa Juris**

**Schmalzgrueber, Franz**

**Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL**

Cons. XI. Fundatæ Missæ. Defenditur, locum habere Præscriptionem  
contra onera Missarum. ubi etiam tractatur de Copiis transumptis  
Instrumentorum.

---

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

- l. argentarius 10. de edend. & docent Hiltrop. p. 3. tit. 10. §. vocab. instrum. n. 21. & tit. 13. n. 1. Pax Jordan. lib. 14. tit. 20. n. 48. Haunold. tom. 5. de J. & J. tract. 4. n. 447. Wagnereck. in rubr. de fid. instrum. not. 5. König ad dict. tit. n. 46. Wiestner ibid. n. 43.*
- 10.** Contrà, si scripta sit à privato quodam duntaxat, & alio adminiculo non sit munita; nam talis scriptura regulariter vim probandi non habet.

*c. scripta 2. de fid. instrum. l. instrumenta 5. C. de probat. Everhard. c. 9. n. 177. Haunold. tract. 4. cit. n. 524. Wiestner loc. cit. n. 59.*

Ratio est, quia hujusmodi scriptura aliud non est, quam testimonium unius hominis nonjurati, & extra iudicium deponentis, cui non creditur ob periculum, ne unus homo non satis sincerè deponat, vel non satis verè, cum facile aut per errorem decipi, aut ex malitia & sua, & aliorum corrumpi possit. Hinc iura, præclusura viam fraudibus, absolutè statuerunt, uni

testium non esse credendum, & propterea regula apud JCos. est, *Dictum unius re- stis nullius.* Accedit, quia, si talis scriptura probaret pro producente illam, facile quilibet, cujus rei vellet, sibi parare probationem posset vel scribendo ipse, vel curando, ut alius scribat ejusmodi schedam, intentioni suæ propitiâ: quod exemplo perniciosum, atque iniquum foret.

*l. exemplo 7. C. de probat.*

Quare Dominus Parochus in præsentî casu ad tollendum periculum deceptionis, & assecurandam conscientiam suam, ab Heriberto petet, ut sibi iste exhibeat Originale ipsius sententiæ, quâ facultas ipsi datur ducendi aliam, vel, si hoc nondum obtinuerit, ut vel illud, vel vidimatam copiam à Curia Metropolitana impetret: si verò neutrum consequi possit, consultum erit, ut remissam ad Ordinarium referat, & ab eo quærat, quomodo in re ista gere- re se debeat.

## CONSILIUM XI.

### In causa foundationis Missæ quotidianæ,

#### SUMMARIUM.

1. seqq. Facti species.
7. Exempla ex originali transumpta fidem regulariter non faciunt.
8. Litera sine sigillo non probant.
9. Differentia inter archivum publicum & privatum.
10. 11. Requisita ad hoc, ut copia transumpta vim probandi habeat.
12. Exceptiones, sub quibus copia etiam absque solennitatibus fidem facit.
13. seqq. Copia quaestionis videtur sufficiens ad probandum.
16. seqq. Conjectura de empta liberatione ab onere.
19. Qui allegat instrumentum casu fortuito amissum, probare debet amissionem instrumenti, & tenorem ejus.
20. Scriptura authentica fidem facit de obligatione perseverante, nisi probetur eam esse extinctam.
21. Onus aliquando annexum censetur permanere, nisi probetur separatum.
22. Obligatio, cui ab immemoriali tempore non est satisfactum, præsumitur licito modo sublata.
23. seqq. Afferuntur conjectura, quod onus Missæ quotidiana reductum fuerit ad Anniversarium solenne.
35. seqq. Rejctis argumentis contrariis defenditur, locum habere præscriptionem contra foundationes pias & onera Missarum.
55. Conclusio totius controversiæ.

#### FACTI SPECIES.

**1.**



Nno 1358. Dominus Udalricus de St. tria prædia, unum majus, duo minora in H. pago non procul Sch. distante, à Monasterio dicti loci, pro 200. libris hallerorum prius coempta, memorato Monasterio

reddidit pro foundatione Missæ quotidianæ, in Altari S. Crucis, in Ecclesia Monasterii memorati sito, legendæ, sub sequentibus conditionibus, prout videre est in exemplo, seu copiâ vidimatâ instrumenti hujus foundationis; nam ipsæ originales literæ non amplius extant.

1. Ut Missa hæc quotidiana perpetuis futuris temporibus in solatium suæ, fratris sui defuncti, omnium etiam Majorum suorum, & eorum, à quibus prædia hæc pervenerunt, animarum salute, & sola-

solatio legéretur : quam obligationem etiam Reverendissimum temporis Monasterii Præpositus, & Conventus pro se, & successoribus suis in se receperunt, perpetuò observandam.

2. Concessit tamen fundator, ut, si is, qui ex Conventu ad Missam hanc quotidianam dicendam constitutus fuerit, unâ, vel alterâ die infra hebdomadam ab ea dicenda ferri velit, id facere possit absque eo, quòd ipse fundator, vel ejus posteris vitio id vertere, aut impugnare hoc valeant.

3. Si autem ( quod Deus avertat ) contingeret aliquando Monasterium in eam paupertatem redigi, ut non plures, nisi duæ Missæ dici à Conventu possint, expressè fundator voluit, ut ex his duabus Missis una quotidie fiat in altari S. Crucis prædicto ad intentionem supra positam.

4. Addidit, in casu, quo Præpositus Monasterii, & Conventus, aut aliorum Successores hanc Missam quotidianam per unum, vel alterum mensem dicere dolosè negligent, eundem Præpositum, Conventum, aut successores obligatum iri, ut eo anno, & quoties factum hoc fuerit, factumque esse fundatori, vel ejus Posteris innotuerit, fructus, ex memoratis prædiis provenientes, hospitali R. cedant.

4. 5. Denique, in casu, quo prædictum Monasterium, ( quod Deus per divinam suam bonitatem prohibeat ) eò miseræ redigendum esset, ut prædictam Missam quotidianam ratione tantæ paupertatis omnino non possint dicere, in id inter utramque partem conventum est, ut in tali casu fundatori, & ejus Posteris licitum, permissumque esse debeat, dicta prædia cum omnibus juribus, & proventibus liberè, & sine ulla contradictione sibi vendicare, illaque, ut alia bona sibi propria, possidere, ac tamdiu iisdem frui, donec memoratus Præpositus, & Conventus, horumque successores eadem prædia cum pertinentiis rursus emant pro supra dictis 200. libris hallerorum: quo casu proin fundator, & ejus posteris prædia ista pro pretio isto sine contradictione Monasterio reddere, pretium autem istud cum fructibus, quos ipsi ex prædiis istis perceperunt, alii Ecclesiæ cum onere dicendi Missam quotidianam ad memoratam intentionem tradere teneantur; atque ad eò Monasterium factâ hac emptione, & soluto memorato pretio, liberum erit ab onere Missæ hujus quotidianæ.

5. Prædia hæc, quamvis non sciatur, quænam illa sint, quantive fructus, ac redditus annuatim ex iis fluant, probabilius hodièdum Monasterium possidet: non tamen certum hoc est; nam rationem dubitandi facit, quòd ducale Collegium B. in dicto pago H. duo prædia, unum majus, alterum verò paulò minus, quam Monasterii præcipuum, tanquam propria possi-

deat, quo autem titulo ista ad illud pervenerint, prorsus ignoratur. Similiter non constat, an, & quousque Missa hæc quotidiana, ex prædiis ad hunc finem attributis fundata, fuerit lecta. Hoc verò scitur, à tempore turbinis, & belli Suecici finiti lectam illam fuisse nunquam. Sed neque à Religiosis, ab exilio tunc reversis, neque ab aliis, qui primi post prædictum turbinem ad sacrum Ordinem suscepti sunt, quisquam de hac fundatione vel minimum quid se audivisse meminit, nisi quòd pro præfata familia armigerorum de St. ab antiquo solenniter quotannis celebrari consueverit anniversarium, quo die Sacerdotes cuncti, qui tribus Missis consuetis hujus sacri Ordinis non fuerint impediti, Missas suas pro memorata familia applicare, omnes verò toti Officio Defunctorum, & commendationi interesse tenentur: quo modo etiamnum hodie continuatur.

6. Tandem, post perlustratum Anno 1690. archivum Monasterii, inter alia documenta repertæ sunt fundationis istius literæ, absque ullo tamen appresso, vel appenso sigillo, eadèmq; etiam decopiatæ, & vidimatæ, atque in librum cum aliis instrumentis compactæ, quæ proin literæ scrupulum movere ceperunt saltem iis, qui ad exteriora Monasterii officia destinati sunt, quibus proinde hæc literæ ignotæ esse nequiverunt. Quare Reverendissimus, & Amplissimus Dominus S. R. I. Prælatus hodie huic Collegio dignissimè præsidens, qui & ipse ante aliquot annos pariter similibus officiis præfuit, & hujus rei notitiam habet, ut tam suam propriam, quàm aliorum quorundam conscientiam scrupulo isto liberet, & ne, si quæ foret obligatio, piæ defunctorum animæ sacro hoc auxilio ulterius destituantur, super hac re opinionem meam gratiosè poposcit, propositis sequentibus quæstionibus: Et quidem

## QUÆRITUR I.

*An literæ fundationis prædictæ*

*adhuc obligationem inducant celebrandi*

*Missam quotidianam S. in Altari*

*S. Crucis?*

7. **R**ationes dubitandi sunt imò, quia literæ istæ non sunt originales, sed tantum istarum copia, seu exemplum, quamvis vidimata: ubi procedere videtur communis doctrina, juxta quam hujusmodi copiarum, seu exemplorum, ex Originali transumpta, sine ipso Originali fidem non faciunt, per ea, quæ cum pluribus aliis doceat

Covar. *pract. Quæst. c. 21. n. 2. Vivian. inc. si scripturam i. de fide instrum. Laym. ibid. n. 1. Barbof. n. 1. Gonzal. n. 1. Wagnereck. ad c. cit. V. ad exempla-*

emplaria. Hiltrop. *part. 3. de Process. Judic. rit. 10. §. quam fid. fac. instrum. n. 6.* Haunold. *tom. 5. de J. & Just. tract. 4. n. 412.* Vallens. *ad rit. de fid. instrum. cit. §. 2. n. 1.* Zoël. *ibid. n. 4. &c.*

Et constat apertè ex textibus utriusque juris. Canonici quidem ex

*c. si scripturam cit.*

ubi Gregorius Pontifex, *si scripturam, inquit, authenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere possumus.* Civilis autem ex

*l. quicumque 2. ff. de fid. Instrum.*

ubi Paulus JCTus *quicumque, ait, à fisco convenitur, non ex judice, & exemplo alicujus scriptura, sed ex authentico conveniendus est.* Concordat

*l. cum precibus 18. C. de probat. & auth. siquis. C. de edend.*

8.

2. In prædictis foundationis literis nulum amplius adest sigillum; neque obstat, quod horum, quod appressa olim illa fuerint, adhuc hodie appareant sufficientia indicia; nam, ut scriptura aliqua indistinctè faciat plenam fidem, requiritur, ut illa etiam tempore productionis sigillum habeat, neque sufficit, si in ipsa charta appressio appareat, aut etiam, si in ipsa scriptura diceretur, sigillum esse appressum, prout dicitur in casu præsentis per copiam prædictam in fine. Patet ex

*c. scripta 2. de fid. instrum.*

Ratio clara est, quia, si hoc sufficeret, infinitis fraudibus pateret via; facile enim scripturæ privatæ posset aliquis sigillum qualecunque apprimere, & hoc iterum removere, relicto vestigio. Simile fraudum periculum foret, si scriptura, attestans appressum fuisse sigillum, facere fidem posset, sigillo non existente.

9.

3. Neque obligatio ad dicendam missam quotidianam, post tanti temporis decursum omissam, probari videtur ex eo, quod scriptura hæc asservata, & producta fuerit ex Archivo Monasterii; nam duplicis generis Archiva sunt. Aliqua improprie dicuntur archiva, quæ non sunt erecta auctoritate publicâ, seu alicujus magistratûs, habentis potestatem ferendi leges publicas: & hæc rectius nuncupantur *Chartophylacia*. Talia sunt, quæ in religiosis conventibus, in civitatibus municipalibus, aliisque communitatibus minoribus, item à comitibus, aliisque nobilibus eriguntur, ubi ponuntur tam scripturæ authenticæ, quam non authenticæ, nec semper in eum finem, ut possint produci in judicio ad aliquid probandum, sed plerumque solum pro instructione superiorum, & procuratorum, sæpe solum ob reverentiam personæ scribentis, v. g. Epistolæ alicujus principis, ad ejusmodi communitatem datæ. Archivum autem proprie dictum, seu publicum est locus, publice auctoritate superioris, vel magistra-

tus habentis potestatem condendi leges, erectus in eum finem, ut in eo tabulæ, & instrumenta publicæ, ac monumenta rerum gestarum asserventur. Hoc in jure *Grammatophylacium* vocari solet, jusque illud habendi juxta communem tantum competit Prælati Ecclesiasticis majoribus, videlicet Episcopis, & horum superioribus: item principibus, & statibus sæcularibus illis, qui in territoriis suis exercent Jura Imperii, & regalia, reponique in eo non solent, nisi ex scripturæ, quas magistratus vult esse, & haberi pro authenticis. Ex his solis archivis, id est, publicis productæ scripturæ fidem plenam, atque perfectam faciunt, ut apertè dicitur in

*Novell. 49. c. 2. & desumptâ ex hac auth. ad hac. C. de fid. instrum.*

scripturæ verò, productæ ex archivis monasteriorum, civitatum, & personarum illustrium, ex hoc solo, quod in tali archivo asservatæ sint, vim plenè probandi, nisi in certis casibus, non habent. Ex quo proin sequitur, literas foundationis missæ quotidianæ, *num. 6. allegatas, se solis non inducere obligationem adhuc hodie dicendi hanc missam, præsertim cum ista tanto tempore omissa sit.* His rationibus dubitandum est aliquid, non tamen totum illud, quod probare velle videntur; nam

Decisio præsentis quæstionis dependet ex quæstione facti, non scilicet copia vidimata literarum, per dicta *num. 6. reperia in archivo monasterii, ex originali transumpta sit tantum auctoritate, & manu privatâ, an verò à notario publico.* Si primum, locum invenit ratio dubitandi *1. num. 7. proposita; quia habebitur pro scripturâ privatâ tantum, & sine Originali fidem non faciet.* Si secundum, interest, an exemplatio facta sit ab eodem notario, qui fecit originale, an à diverso. Si ab eodem notario, facile conveniunt DD. quod ejusmodi exemplum, etsi factum sit sine auctoritate judicis, faciat plenam fidem; quia auctoritas judicis, tantum requiritur, quando novum exemplar extrahitur. Hoc autem proprie novum non est, sed virtualiter est originale, cum nihil ejdem desit. Quod si autem confectum sit à diverso notario, ut plenam, & eandem, quam originale, probandi vim habeat exemplum, seu copia, ab ipso transumpta, opus est transumptionem hanc fieri cum solennitatibus, à jure requisitis, scilicet *1. ut interveniat auctoritas judicis. 2. ut is, cui exemplatio instrumenti demandatur, sit persona publica, seu notarius, vel si talis haberi non possit, transcriptio fiat per aliam personam honestam, apposito sigillo authentico. 3. ut id fiat ad rogationem partium ob justam causam, v. g. quia instrumen-*  
tum

tum est vetustum, ita, ut timeri debeat, ne vitietur, vel consumatur. 4. ut ad ralem exemplationem citentur ii, quorum interest. 5. ut instrumentum, quod exemplatur, revera sit publicum, & nullâ ex parte vitiosum. 6. ut exemplum concordet cum originali: quorum pleraque ad fidem plenam faciendam in exemplari, seu copia exiguntur per

*c. fin. de fid. instrum.*

**11.** In præsentem igitur casu, si constaret, copiam instrumenti foundationis transumptam esse vel ab eodem notario, qui instrumentum confecit, vel ab alio distincto, cum solennitatibus tamen modò relatis, non esset dubium, quòd transumptum etiam plenam vim probandi habeat, ostendatque obligationem, nisi hæc successu temporis aliunde extincta sit, ad missam quotidianam dicendam adhuc durare. Sed quia originales literæ hujus foundationis dicuntur non amplius inveniri, copia ista cum originali comparari non poterit, adeoque præter alia plura, quæ probari deberent, deerit sextum requisitum; neque enim, ut præter alios tradunt

*Sichard. in Rubric. tit. de fid. instr. n.*

*6. Zas. lib. 2. conf. 1. n. 96. Engl. de de fid. instrum. n. 50. König. ibid. n. 55.*

sufficit, si notarius, qui copiam hujusmodi confecit, attestetur, se fideliter descripsisse, nullumque in originali defectum deprehendisse; quia notarius, qui negotio non fuit præsens, authenticè nequit de ipso testari.

**12.** Quia verò doctrina ista, quòd instrumenti exemplar, seu copia, si ab alio notario, quam qui originale confecit, conscriptum sit, fidem non faciat, nisi in tali exemplatione intervenerint solennitates, *num. 10.* requisitæ, non est perpetua, sed exceptiones suas & ipsa patitur, hinc ad dijudicandum, an, & quantam vim copia foundationis in casu subtrato habeat, videndum est, an non alicui, vel aliquibus exceptionibus in ea sit locus. Communiter ab AA. afferuntur quinque exceptiones, quarum una, vel plures si pro exemplo, solennitatibus his destituto, pugnat, etiam ipsum probandi vim habet. Excipitur autem 1. si inter acta reperitur, modò per notarium actorum collatum sit. 2. si in archivo sit positum, aut ab archivo extractum cum originali concordans. 3. si constet, quòd ab antiquo jam tempore ejusmodi instrumentum exemplatum fuerit; nam hoc casu antiquitas temporis magnam fidem inducit. 4. si exemplatio facta sit cum expresso consensu partium, & utraque exemplum, suo consensu factum, approbet tanquam originali concordans; tunc enim habet vim confessionis, & patet, quod plenè probat inter partes. 5. denique, si consuetudine inductum sit, ut

*R. P. Schmalzgrueber Consilia,*

copiis, à solo notario vidimatis, habeatur fides. Videatur

*Myensing. cent. 6. obs. 75. n. 1. & 2.*

*Gonzal. in c. 1. de fid. instrum. n. 12.*

*Haunold. de F. & J. tom. 5. tract. 4. n. 422. cum aliis.*

Jam verò copia foundationis in casu præsentem 1. fuit inventa in archivo monasterii, & inde extracta. 2. Exemplatio ejus, ut præfertur, est facta ab antiquo jam tempore. 3. eadem exemplatio videtur facta cum consensu expresso tum monasterii, quippe quod inter alia documenta copiam istam in archivo suo hucusque custodivit, tum etiam fundatoris, vel posterorum ejusdem; nam horum intererat, factam tectam conservari foundationem à se factam. Accedunt etiam non levia adminicula; nam, ut in specie facti *num. 5.* insinuatum est, tria illa prædia, pro foundatione missæ quotidianæ attributa, probabilius adhuc hodie sunt penes monasterium, & ab hoc fluentes inde fructus percipiuntur: consequenter cum simili probabilitate etiam mansisse censebitur onus ejusdem missæ dicendæ, juxta

*reg. qui sentit 55. de R. J. in 6.*

Verum quidem est, quòd per dicta *num. 4.* monasterio à fundatore permessa sit potestas prædia ista, in casu ibidem posito à fundatore, vel ejus posteris vindicata, soluto pro his pretio 200. librarum hallerorum rursus emendi, & sic extinguendi obligationem dicendi missam quotidianam. Quæstio autem in eo est, utrum talis emptio à monasterio revera sit facta, & sic obligatio ad missam istam celebrandam translata in aliam Ecclesiam, uti fundator in literis foundationis hujus disposuit. Hinc opus foret, ut hoc legitime probaretur; nam ex eo, quòd sigilla illa tria, quorum vestigia hodie in literis prædictis extant, sint inde avulsa, conjectura concludens inferri non potest, quòd illa in signum extinctæ obligationis datâ operâ avulsa sint, quippe cum ob injuriam temporum, vel alia ex causa potuerint periisse. Accedit, quòd in monasterio Sch. extent alia etiam similia instrumenta, quæ tamen, non obstante, quòd sigillo defacto careant, nihilominus hucusque pro authenticis habita fuerunt. Igitur non erit ratio, quare præsentibus foundationis literis fides propterea denegatur.

Hinc ad præsentem quæstionem videndum, an copia foundationis transumpta sit à notario, an verò ab alia persona privata. Si à notario reperitur fuisse transumpta, ulterius indagandum, an hoc factum sit ab eodem notario, qui scripturam originalem confecit, an verò à diverso, & distincto. Si primum, plenam fidem faciet indistinctè talis copia, etiam si sigillum, à tali notario appressum, sublatum

(T)

tum

**13.**

**14.**

**15.**

tum sit, modo constat de manu ejusdem, scilicet, quod ille eandem copiam scripserit, vel subscripserit, ut dictum est *num.* 10. & 11. Eandem probationem faciet copia, confecta à notario diverso, si transumptio facta sit cum solennitatibus, *dicto num.* 10. requisitis, vel unus, aut alter casus, quo solennitates istæ aliunde *juxta num.* 12. & 13. suppleantur, evenerit. Contrarium verò dicendum, si transumptio facta non sit à notario; tunc enim procedunt argumenta, allata in rationibus dubitandi *num.* 7. 8. & 9. & concludendum, ex copia hac literarum foundationis non probari, quod adhuc duret obligatio celebrandi missam quotidianam in altari S. Crucis.

## QUÆRITUR II.

*Utrum non supponi possit, quod monasterium tria hæc prædia, in casu num. 4. relato, à fundatore, vel ejus heredibus sibi vindicata, reddito his pretio rursum coemerit, sicque se liberaverit ab onere perpetuo dicendi missam quotidianam?*

16.  
Rationes  
pro affir-  
mativa,

**R**ationes pro affirmativa sunt imò quia ipse fundator in dictis foundationis literis casu, quo ille, vel ejus successores prædia hæc sibi rursum vindicaverit, expressè statuit, liberum fore Præposito Monasterii, & conventui, horumque successoribus, ut eadem prædia cum pertinentiis rursum possint emere pro dictis 200. libris hallerorum, & sic se liberare à perpetuo hoc onere dicendi missam quotidianam prædictam, quod onus dein cum dicta summa idem fundator voluit transferri ad aliam Ecclesiam.

2. Ratio memorata prædia rursum coemendi, & sic liberandi se ab isto onere fuit sufficiens; quia hæc summa pecuniæ est valde levis (nam hodierno tempore ultra 114. fl. 10. cr. non excurrit: contra verò onus dicendi missam quotidianam, pro his impositum, erat gravissimum, atque perpetuum, vix tolerabile Religiosis privatis, quippe qui tum temporis non adeò frequenter missam celebrare sunt soliti. Proinde credibile est, quod isti opportunis, & importunis precibus institerint apud suos Præpositos, ut licentiâ, à fundatore concessâ, uterentur, & emptione prædiorum, refusoque pretio, quo iste prædia hæc emerat, illos ab onere hoc liberaret. Et quidem

17.

3. Quod emptio horum prædiorum reipsâ sit facta à monasterio, conjectura est, quia monasterium, cum successivè ad pinguiorem fortunam pervenisset, An-

no 1420. à Joanne de St. (qui credibiliter ob nominis identitatem fuit de familia fundatoris) pro 5000. fl. ut ex authenticis instrumentis demonstrari potest, coemit varia prædia, & bona immobilia, inter quæ credibile est fuisse etiam tria prædia quæstionis, quippe quæ per dicta *num.* 4. vi literarum foundationis emere poterat eodem pretio, quod ipse fundator pro ipsis dedit, scilicet pro 200. libris hallerorum, quæ summa est valde levis, utpote nostro tempore ultra 114. fl. 10. cr. non excurrrens. Auget præsumptionem istam, quia

4. Eadem prædia fundator *juxta dicta num.* 1. comparavit à monasterio, qui deinde pro fundatione missæ quotidianæ illa reddidit eidem monasterio obligando se, & posteros suos, ad eadem ipsi monasterio retrovendenda, si in casu, *num.* 4. cit. relato ille, vel posterius ista sibi iterum vindicasset. Unde, dum idem fundator eadem prædia in casu dato sibi vindicavit, illaque sibi propria esse voluit, id voluisse censetur sub conditione, tamdiu scilicet, donec monasterium eadem prædia cum pertinentiis rursum emat pro supra dictis 200. libris hallerorum. Erat autem

5. Condicio ista prædicto monasterio valde favorabilis, quippe cum successu temporis plurimum creverit pretium bonorum immobilium, ut adeò eidem monasterio valde optabile fuerit, eadem prædia sine onere missæ quotidianæ, tam gravi, & perpetuo recuperari tam levi pretio; ob quam causam meritò censentur illa redempta ab aliquo ex prædecessoribus Præpositis, quippe cum officium abbatis, & cujuscunque superioris Ecclesiastici sit, eò semper tendere, ut causam Ecclesiæ suæ meliorem faciat. Contra verò rationes pro negativa sequentes faciunt

1. Quia literæ nullæ extant, quibus probetur sufficienter, quod monasterium prædia quæst. rursum emerit, sicque se liberaverit ab onere quotidianæ missæ. Neque satis videtur dicere, quod literæ istæ vel incendio, dum monasterium in bello Suecico igne absumptum est, vel naufragio, dum documenta ejusdem monasterii cum aliis ejusdem rebus in locum tutiorem navi transportata sunt, cum aliis scripturis perierint. Nam qui allegat instrumentum, in quo se fundat, se amississe casu fortuito, ut amissio hæc ipsi non præjudicet, per

1. *debitores I. C. de fid. instrum.* casum fortuitum, & instrumenti tenorem legitimis modis probare debet, neque ejusdem nudæ assertioni creditur. Probatio autem hæc potest, & alia probatione deficiente, debet fieri per testes saltem duos, omni exceptione majores, qui deponant non tantum de amissione instrumenti, sed etiam super tenore ejusdem, si-  
múl.

múlque attestentur illud sine vitio, aut suspitione falsi fuisse: quæ probatio tamen non erit tanta, ac si productum fuisset ipsum instrumentum, ut notat

Engl ad dict. tit. n. 53.

nam aliud est dicere, *ita fuit instrumentum*, & aliud, *ita contigit, sicut scriptum est*: faciet tamen hæc probatio vehementem præsumptionem, quæ vim saltem semiplenæ probationis habeat, & sic locum det juramento suppletorio. In casu præfenti non tantum non constat de tenore instrumenti emptionis, celebratæ inter monasterium, & fundatorem, vel ejus posteros, sed neque dici potest, an unquam tale instrumentum super eâ erectum sit: consequenter emptio hæc solum præsumitur ex rationibus pro affirmativa allatis. Imò

20. 2. Hæc præsumptio videtur elidi per hoc, quòd literæ foundationis non fuerint fundatori, vel ejus hæredibus extraditæ, sed manserint in manibus monasterii, quas istud non præsumitur penes se fuisse retenturum, si ex post facto emptione prædiorum quæstionis ab obligatione dicendi missam quotidianam se liberasset, ne scilicet inventa apud ipsum scriptura obligationem eandem contra ipsum probaret; scriptura enim semper loquitur, & si quidem authentica sit, fidem facit de obligatione, super qua erecta est, inter partes inductâ, & perseverante, nisi legitime probetur, eam ex post facto fuisse extinctam. Denique

21. 3. Ut num. 5. dictum est, prædia hæc, pro fundatione missæ quotidianæ assignata, quamvis non sciatur, quænam illa sint, quantive fructus, ac redditus ex iisdem annuatim proveniant, probabilius hodie dum possidentur à monasterio. Igitur penes illud etiam manet obligatio missæ quotidianæ illis annexa; nam, ut habet

Reg. accessorium 42. de R. J. in 6.

*accessorium naturam sequi congruit principalis.* Deberet ergo probari, non verò præsumi emptio dictorum prædiorum, ut ab his separata fuisse dici possit obligatio dicendi missam quotidianam.

22. Verum quidem est, quòd argumenta, pro affirmativa num. 16. & duob. seqq. allata, concludenter, & determinate non probent, prædia quæstionis successu temporis fuisse coempta à monasterio, & sic istud hac liberatum ab onere tam gravi dicendi missam quotidianam perpetuam: interim tamen præsumptionem non levem faciunt, quòd, si non alio modo, saltem redimendo pecunia ista prædia ab obligatione hac ipsis annexâ sese exemerit monasterium; nec enim credibile est, quòd obligatio dicendi hanc missam, si cum tempore non fuisset sublata, per tot annos, ut initium in memoria hominum non extet, cum læsione conscientiæ gravissimâ à Prælati non fuerit executioni data. Unde, cum

R. P. Schmalzgrueber Consilia.

semper juxta communem præsumptionum regulam præsumptio, excludens peccatum, vincat præsumptionem, quæ illud includit, ex hac ipsa omissione istius obligationis meritò præsumi debet, quòd illa licito aliquo modo sublata fuerit. Sunt autem præcipuè tres modi, quibus obligatio hæc tolli potuit, nimirum 1. emendo prædia quæstionis quam viam suggestit ipse fundator in literis foundationis. 2. reducendo obligationem ad eò gravem ad leviolem, & tolerabilem, mediante auctoritate legitimâ. Et denique 3. via præscriptionis, per quam ista obligatio cum tempore sit extincta. Sufficiet ergo ostendere, quòd uno ex his modis indeterminatè necessariò fuisse extincta meritò præsumi, vel etiam probari possit. Hinc

### QUÆRITUR III.

*An non præsumi possit, quòd onus legendi missam quotidianam commutatam, & reductum fuerit ad aliud minus grave, scilicet ad habendum anniversarium solenne pro tota familia de St.*

23. Rationes dubitandi sunt. 1. quia, licet Sac. Synod. Trid. sess. 25. c. 4. de re-  
form. Episcopis, & Abbatibus, iusta, & rationabili causâ intercedente, concesserit facultatem reducendi onera missarum, tamen eadem S. Synodus potestatem hanc expressè limitavit, ut reductio hæc ab Episcopis in synodo diocesana, ab Abbatibus, & Generalibus Ordinū Religiosorum in suis Capitulis Generalibus tantum fieri possit, addiditque, ut *re diligenter perspectâ, tum demum pro sua conscientia in Ecclesiis, quas hac provisione indigere cognoverint, statuerent, circa hæc, quidquid magis ad DEI honorem, & cultum, atque Ecclesiarum utilitatem viderint expedire.* Atqui non constat, quòd reductio oneris missæ quotidianæ in anniversarium annuum unquam legitimâ auctoritate facta sit, multò minus constat, quòd eadem reductio facta sit in Capitulo generali, prout per Trid. dict. loc. eam oportet fieri. Imò

24. 2. Neque in diocesana synodo Episcopi, aut in Capitulis suis Generalibus Prælati regulares reductionem missarum facere hodie possunt in casu, quo hujusmodi opera per ultimam voluntatem, aut quamvis aliam dispositionem Ecclesiis, monasteriis, capellis, altaribus imposita sunt, & pro his relicta sunt bona immobilia, quæ annuos fructus, vel census ferunt; sed pro horum reductione, recurrendum est ad Sedem Apostolicam, prout decrevit sacra Congregatio, auctoritate ab Urbane

(T 2)

no

no VIII. acceptâ, declaratione specialiter super hoc editâ 21. Jun. 1625. Et quidem meritò; nam, ut habetur

*can. ultima. 4. caus. 13. q. 2. c. Antigonus 1. & c. qualiter 3. de Pact.*

defunctorum ultimæ voluntates, quamdiu possunt, ad amissim observari debent, præsertim illæ, quarum observantiam hæres, aut legatarius in se recepit. Cùm ergo Monasterium obligationem dicendi Missam quotidianam in Altari S. Crucis, perpetuis futuris temporibus observandam, in se receperit juxta dicta *num. 2.* & pro fundatione hujus Missæ contentum initio fuerit fructibus annuis, qui ex prædiis in hunc finem attributis, fluunt, per

*Reg. quod semel 21. in 6.*

à stipulatione sic factâ amplius nequibit recedere, maxime, cùm, uti dictum est *num. 5.* prædia hæc à Monasterio etiam nunc hodie possideantur.

25.

3. Esto autem, quòd prædia memorata non amplius sint in manibus Monasterii, sed à Prælato cum consensu Capituli distracta, ac pretium, ex iis redactum, in Monasterii, vel Ecclesiæ usus expensum fuerit, tamen etiam in hoc casu reductioni locus non erit ex communi DD. sententia; quia sic alienando, & pecuniam expendendo Ecclesia ipsa censetur subisse onus substituendi necessaria pro Missis his celebrandis. Accedit, quia reductio Missarum solummodo fieri tum potest, quando diminuti sunt ita redditus, ut pro hujusmodi Missis debitè celebrandis sint insufficientes: atqui istud in casu præsentis non contingit; nam bona illa, & pecuniæ, ex iis distractis receptæ, adhuc æquivalenter censentur extare, dum in Ecclesiæ, vel Monasterii utilitatem conversæ sunt.

26.

4. Multò minùs reductioni locus est, si ponantur prædia quæst. adhuc extare in manibus Monasterii; licet enim pretium, quo tunc, quando illa attributa sunt Monasterio, æstimabantur prædia ista, non sufficeret hodie ad fundandam Missam quotidianam perpetuam, tamen, cùm successu temporis pretium fundorum creverit, facile, aucto sic pretio, prodibit quantitas fructuum, quæ alendo Sacerdoti, ad Missam hanc obligato, sufficiat. Adde, quòd, auctâ re legatâ, pro Missarum onere relicta, non idcirco etiam augendus sit Missarum numerus, ergo per argumentum à sensu contrario, si minuat res ita relicta, neque Missarum numerus diminui posse videatur; nam iterum successu temporis augeri poterit. His tamen non obstantibus,

27.

Rationes decidendi.

DICENDUM, posse meritò præsumi, quòd onus Missæ quotidianæ legitimâ auctoritate fuerit reductum, & mutatum in anniversarium solemne, quòd à tempore immemoriali singulis annis celebratur, ubi Sacerdotes omnes, qui eo die Missis tri-

bus, in hoc sacro Ordine præscriptis, impediti non fuerint, Missas suas pro tota familia Dominorum de St. applicare, omnes verò toti Officio Defunctorum, & commendationi interesse tenentur. Nam imò ex Decreto

*Trid. sess. 25. c. 4. de reform.*

certum est, quòd etiam Abbates, & Generales religiosorum Ordinum, saltem in suis Capitulis generalibus, justâ causâ hoc exigente, reducere onera Missarum possint; ita enim expressè eadem S. synodus *l. cit.* ubi, cùm videret, In quibusdam Ecclesiis vel tam magnum Missarum celebrandarum numerum ex variis defunctorum relictis impositum esse, ut illis pro singulis diebus, à testatoribus præscriptis, nequeat satisfieri, vel eleemosynam hujusmodi pro illis celebrandis ad tenuem esse, ut non facile inveniatur, qui velit huic se oneri subicere; & si deperire testantium voluntates, & eorum conscientias, ad quos prædicta spectant, onerandi occasionem dari, voluit, ut hanc reductionem facerent, re diligenter perspectâ, & tum demum pro suâ conscientia in prædictis Ecclesiis, quas hac provisione indigere cognoverint, statuerent circa hæc, quidquid magis ad DEI honorem, & cultum, atque Ecclesiarum utilitatem viderint expedire.

2. Hanc ipsam potestatem expressè Capitulo generali sacri, & candidi Ordinis Præmonstratensis, vel ejus auctoritate Illustrissimo Generali, item sub generalis Capituli beneplacito Capitulo Provinciali tribuunt ejusdem sacri Ordinis statuta, à S. Sede pluries confirmata *dist. 1. c. 5. n. 8.* ibi, Quando ob fundationum tenuitatem, vel ob alias justas causas, Missarum reductio est facienda, ea à nullo fiat, quàm à Capitulo Generali, vel ejus auctoritate à Reverendissimo Domino Præmonstratensi, vel etiam sub Generalis Capituli beneplacito à Capitulo Provinciali, ac in eâ Diocesum modus servetur, & forma. Hæcque facultate factò ipso idem sacer Ordo sæpius usus fuit, præsertim anno 1625. quo anno 5. Novembris, & seqq. in Provincia Suevoiæ multa ejusmodi onera Missarum, Anniversariorum &c. reducta sunt, ut constat ex recessu Capituli Provincialis celebrati Marchtalli, ubi hæc habentur: quòd attinet anniversarios dies, cùm sufficiens stipendium habeant, nihil est à Capitulo Patribus immutatum, præter Anniversarium, quem nobiles Vielin de Wineden condiderunt, pro quibus quotannis à Conventu Vigilia trium lectionum cum duabus Missis absque notis persolvantur.

3. Quænam autem quantitas stipendii pro Missa quotidiana sufficiens æstimanda sit, liquet ex Decreto Capituli Provincialis Westphalicæ celebrati ad annum 1659. & 1721. & ab Illustrissimo Domino Generali confirmati, ubi ita statuitur, Pro Missa quotidiana fundanda in futurum non minus 100. aurei annue requirentur, cùm minor summa ad alimentationem honestam unius personæ non sufficiat; quoad Missas autem quotidianas antebac sum.

*fundatas, servabuntur illa, si valor 50. aureorum quotannis accipitur.* Consequenter juxta Decretum istud illæ Missæ quotidianæ, antehac fundatæ, quæ hanc 50. aureorum annuorum summam non præbent, auctoritate Illustrissimi Domini Generalis reduci possunt. Cum ergo pretium prædiorum quæst. ad fundationem Missæ quotidianæ, quo illa tempore ejusdem fundationis æstimabantur, reductum ad æstimationem hodierni temporis ultra 114. fl. 10. cr. non excurrat, fructus eorum annui minime accedat ad summam 50. aureorum, atque adeo per dictum Decretum reductioni hujus oneris, si antea facta non fuisset, locus dabitur. Imò

30. 4. Idem onus probabilissimè præsumitur jam antea à tempore immemoriali, si non alio ex relatis *Quæst. 1. & 2.* modis cessavit, viâ reductionis, & commutationis in Anniversarium, hæctenus memoratum, commutatum fuisse; nam 1. valde dubium est, an adhuc possideat Monasterium prædia, in fundationem Missæ quotidianæ assignata, cum non scjatur defacto, quænam illa sint, & quantos fructus annuatim afferant. 2. cum summa capitalis, quæ prædia hæc olim comparata sunt, ut supra dictum est, 114. fl. 10. cr. hoc nostro tempore non excedat, ex his prædiis, etiam si adhuc in manibus Monasterii essent, non fluere tantum fructus annui, quanti juxta Decretum Provinciale Westphalicum, *num. præc.* allegatum, ad servandas Missas quotidianas, antehac fundatas, requiruntur, quippe cum juxta idem Decretum ad sustinendas ejusmodi Missas requirantur 50. aurei annui, vel horum valor in fructibus. Proinde 3. cum hoc onus Missæ quotidianæ sit perpetuum, & respectu fructuum, qui ex prædiis, pro eo assignatis, annuatim percipiuntur, valde grave, in Capitulo Provinciali Suevico, *num. 28.* allegato, ubi multa alia onera Missarum, & Anniversariorum reducta sunt, fuisset sollicitatum pro ejus reductione, & causâ ritè examinata, si hæc inventa fuisset sufficiens, specificè concessa ejusdem reductio, prout concessa illa est quoad Anniversarium nobilium Vielin de Wineden in eodem Capitulo. Non fuit autem 4. circa Missas quotidianas quæst. & reductio nem illarum quidquam propositum, ut merito colligitur ex Decreto ejusdem Capituli, ubi supponitur, imò deciditur, quòd Sch. quoad reliqua Anniversariorum, & Missarum onera stipendium sufficiens habeant, quod ipsum tamen, stante dubietate oneris, & insufficientiæ stipendii, neutiquam supponi potuisset. Consequenter jure optimo præsumi potest, quòd jam antehac cessaverit obligatio ad Missam hanc quotidianam dicendam, si non alio modo, saltem reducendo illam, & mutando in Anniversarium solenne, quod nunc pro fa-

milia de St. annuatim celebratur: quam præsumptionem s. confirmat, quòd literæ fundationis hujus Anniversarii, etiam factâ hucusque diligenti inquisitione, nusquam repertæ fuerint: & sic indicium capi potest, quòd idem Anniversarium non debeatur ex fundatione, sed potius ex reductione Missæ quotidianæ tam onerosæ in illud, cujus onus est minus grave, factâ per auctoritatem legitimam consentientibus hæredibus fundatoris, jam à tempore immemoriali, ex quo tempore nunquam constat amplius celebratam fuisse eandem Missam. Hæc omnia ulterius stabilientur per responsiones ad argumenta opposita.

Ad 1. Licet non constet certò, quòd reductio oneris Missarum quotidianarum in casu præsentis facta sit in Capitulo generali, vel aliâ legitimâ auctoritate, tamen meritò præsumitur, quòd ejus obligatio, si non alio ex duobus modis, in *Quæst. 1. & 2da.* propositis, saltem reductione, & mutatione in solenne Anniversarium, hucusque celebrari solitum, cessaverit successu temporis, præsertim cum non existat memoria, an unquam fundatio Missæ quotidianæ fuerit executioni data, vel, si data executioni unquam fuit, quando obligatio ad illam cessavit: ex altera verò parte de Antecessoribus Reverendissimis Præpositis, & Conventu merito supponi possit, quòd, si obligationem hanc suo tempore efficacem esse credidissent, non fuissent illam omitturi, quippe quod, stante notiâ obligationis istius, fieri non potuisset sine luculentâ, & gravilæione conscientiæ propriæ.

Ad 2. Imprimis allegato S. Congr. Decreto, testibus

Garc. p. 7. de *Benef. c. 1. n. 136.* Palao *tract. 22. D. un. p. 15. n. 4.* P. Wiestner *ad tit. de celebr. Missar. n. 83.*

alicubi consuetudine derogatum est, præsertim in Germania, ut observat

P. Gobat *Exper. Theol. tract. 3. n. 591.* Proinde in his locis, sine recursum ad Sedem Apostolicam, potestate sibi concessâ Episcopi saltem in synodo Diocesana, & Generales Ordinum in Capitulis suis Generalibus uti possunt, & reducere Missarum onera, etiam post Trid. imposita; quia dispositio Concilii generaliter, & absolute loquitur.

Possevin. *c. 2. n. 23. q. 9.* Mirand. *Man. Pralat. tom. 1. q. 41. art. 12.* Nald. *Summ. V. Missa. n. 9.* Garc. *c. 1. cit. n. 132.* Barbol. *de Offic. Episc. alleg. 29. n. 5.* Dian. *p. 8. tract. 4. resol. 2.* Palao *n. 4. cit. §. sed an.*

ubi verò Decretum prædictum usu receptum est, illud casum præsentem non tangit; nam ibi solum prohibetur, *Ne Episcopi aut Generales . . . quoquo modo reducant onera ulla Missarum celebrandarum aut post Tridentinum imposita, aut in limine fundationis,*

(T 3)

31. respondeatur ad rationes dubitandi.

32.

sed

sed pro his omnibus reducendis, aut moderandis, vel commutandis ad Apostolicam sedem recurratur &c. atqui onus missæ quotidianæ in casu præsentis non est impositum post Concilium Tridentinum, neque in limine foundationis, seu in ipsa fundatione monasterii; nam dictum Concilium cœptum est Anno 1545. memoratum verò monasterium fundatum Anno 1188. hæc autem missa quotidiana imposita A. 1358. Proinde non comprehenditur sub memorato S. Congr. Decreto, & sic recurrere pro reductione illius non debuit monasterium ad sedem Apostolicam. Pariter non obstant textus in hac ratione dubitandi allegati; nam intelligi debent, quando non adest sufficiens ratio suadens reductionem, quippe ex qua ipsum Tridentinum illam fieri permittit. Quòd verò in præsentis sufficiens ratio adsit, quæ suadeat reductionem, & ex qua facta illa jam olim fuisse præsumi possit, probant rationes decidendi, hucusque allatæ, quibus non derogat, quòd monasterium obligationem dicendi missam quotidianam, perpetuis futuris temporibus observandam, in se receperit, & pro fundatione hujus missæ initio contentum fuerit fructibus annuis trium prædiorum quæstionis: nam ex post facto compertum fuit, fructus istos ad sustinendum hoc onus sufficientes non esse.

33.

Ad 3. Imprimis non constat, an prædia, pro fundatione missæ quotidianæ in casu præsentis assignata, adhuc sint in manibus monasterii, cum non sciatur, quænam illa sint, & quantos fructus afferant. Multò minus credi potest, quòd monasterium eadem prædia, aut fundatori, vel ejus hæredibus, recepto pretio, quo à fundatore coempta erant, rursus vendiderit, ut sic pecunia inde accepta iisdem prædiis subrogata, & in hanc obligatio oneris istius transferretur; quia pecunia ista ne quidem pro sustentando per unum annum sacerdote suffecisset. Contrà verò 2. valde probabile est, quòd successu temporis fundatoris hæredes, & successores prædia sibi rursus vindicaverint, & alii Ecclesiæ cum onere celebrandæ quotidianæ missæ ea tradiderint, quippe cum idem fundator sibi, & successoribus suis in instrumento foundationis prædictæ missæ reservaverit jus eadem prædia sibi iterum vindicandi in casu, quo monasterium in tantam paupertatem, vel miseriam redactum fuerit, ut easdem missas celebrare non valeat; quam paupertatem quòd passum illud fuerit, conjectura sufficiens est, quòd durante bello suecico, cui initium in his partibus datum est circa Annum 1632. finis autem post sedecim annos impositus, memoratum monasterium vix non penitus à Religiosis destitutum, & aliquot annis in cineribus suis sepultum jacuerit. Imò jam prius facul-

tates suas perdidisse censendum est tempore, quo rebelles in Suevia rustici susceperunt, & deque verterunt omnia, maximè monasteria, quibus ob Religionis Catholicæ, quòd habebant, odium maximè infensi erant. Hinc prudenter præsumi nequit, quòd monasterium prædia ista penes se cum tanto, & tam gravi onere retinuerit. Si verò 3. illa retinisset, jam à multo, imò immemoriali tempore reditus, pro missa quotidiana assignati, pro aliquo sacerdote, qui eandem celebrare debebat, congruè sustentando sufficientes minime erant. Proinde sufficiens causa fuit pro petenda reductione jam pridem istius oneris perpetui, atque adeò gravis, quam reductionem faciendi potestatem cum habeat sacer Ordo Præmonstratensis, meritò ab hoc petita, & obrenta ab immemoriali tempore fuisse censetur reductio, & quidem ad excludendam præsumptionem peccati, cuius utique monasterium se reum fecisset, si posito, quòd sufficientes reditus ex prædiis præmemoratis fluxissent, missa quotidiana tam longo tempore celebrata non fuisset. Ex quo patet responsio

34.

Ad 4. dicendum enim, reductioni hujus oneris missæ quotidianæ locum jam tum fuisse, quando animadversum est, quòd reditus, fluentes ex tribus memoratis prædiis, adeò exiles sint, ut sustentationi sacerdotis, ad missam quotidianam celebrandam destinati, nequaquam sufficerent; neque enim Tridentinum c. 4. cit. ubi Episcopo in synodo, & Generalibus Ordinibus in Capitulo potestatem reducendi missarum onera concessit, alligavit concessionem hanc suam spei qualicunque de augendis reditibus; in finem illarum destinatis, ita, ut, iis auctis desinere debeat effectus reductionis, & sic revivisceret onus antea reductum, sed coram oculis habuit exilitatem redituum, tunc præsentem, quando facta est reductio. Hinc per accidens tunc factum censetur, si reditus isti post reductionem, jam effectui datam, inopinato creverint. Quòd verò aucta relegatâ, pro missarum onere relicta, etiam augendus sit earum numerus, juxta

Pelliz. tom. 1. man. tract. 6. c. 3. q. 17. n. 41. Donat. prax. regul. tom. 3. tract. 7. q. 61. & alios

intelligendum est de casu, quo hoc augmentum procedit ex casu fortuito, e. g. quando fundus, assignatus promissis, notabiliter ex alluvione fluminis &c. auctus fuit; cum enim clericus, ad missas hujusmodi dicendas obligatus, nullum habeat titulum justum retinendi augmentum hoc fructuum, de voluntate fundatoris meritò præsumitur, quòd velit illud applicari pro solatio animæ suæ. Contrà verò præsumi nequit, quòd fundator, factâ jam ex causa iusta, per auctoritatem legitimam, redu-

reductione, ob augmentum qualequale inopinatum, voluerit reviviscere antiquum onus; nam, ut dicitur

*Reg. factum 73. de R. J. in 6.*

*Factum legitime retractari non debet, licet casus postea eveniat, à quo non potuit inchoari.*

## QUÆRITUR IV.

*An, his fundamentis nondum subsistentibus, non saltem onus hoc Missæ quotidianæ per viam Præscriptionis extinctum fuerit?*

35.  
Rationes dubitandi.

**R**ationes dubitandi sunt imò. Tridentinum *sess. 25. c. 5. de reform.* expressè prohibet, ne oneribus, in fundatione, vel per pacta Ecclesiæ, vel beneficio injunctis, derogetur, vel aliquid detrahatur: cui conciliari Decreto Pius IV. in bulla ejusdem Concilii confirmatoria addidit Decretum irritans, quidquid contra hanc memorati Concilii dispositionem actum fuerit. Igitur hujusmodi Missarum onera viâ præscriptionis tolli non possunt, quippe cum tali casu deficiat titulus, & possessio, ad præscribendum requisita; nam utrumque clausula irritans adjecta inficit.

2. Videtur in casu præsentis etiam deficere bona fides, pariter necessaria ad præscriptionem; nam monasterium Sch. in archivo suo habuit literas fundationis hujus missæ quotidianæ, de qua hic est quæstio. Vel ergo Prælati Antecessores inspexerunt has literas, vel eas non inspexerunt. Utroque casu à culpa gravi excusari non possunt: in primo quidem, omitendo observantiam obligationis, cujus ex inspectis iisdem literis habuerunt plenam notitiam; in secundo autem ob culpabilem negligentiam, & inde secutam ignorantiam, quæ in jure non toleratur. Quin ex eo, quod quis documenta suæ obligationis penes se habeat, vel habuerit præsumitur obligationis scientia, atque ad eò mala fides, si obligatio ista non impleatur.

36. 3. Nulla consuetudo prævalere potest contra pias fundationes, ut cum Lambertino, & aliis notat

*Pyrh. Corrad. Prax. Benefic. lib. 2. c. 10. n. 90.*

ergo multò minùs præscriptio, utpote cujus vires minores, quam consuetudinis sunt. Et si valeret aliqua consuetudo contra Ecclesias, & loca pia, non valeret illa sine consensu Pontificis: consequenter similis consensus requiretur etiam ad præscribendum contra onera Missarum, anniversariorum &c. atqui consensus iste in casu præsentis non intervenit. Ulteriùs

4. Debuisset etiam intervenisse consensus fundatoris; quia contra hunc debuisset præscriptio currere. Atqui hic, utpote jam pridem mortuus, sicut reclamare non potuit ampliùs, ita nec consentire valuit. Imò idem fundator in literis fundationis expressè statuit, ut in casu, quo missæ quotidianæ ampliùs celebrari non possent, prædia pro hoc onere ab ipso assignata, ad ipsum, vel successores ejusdem reverterentur. Consequenter patet de contraria voluntate fundatoris, nolentis manere prædia hæc penes monasterium casu, quo ab isto non ampliùs celebrarentur missæ à se fundatæ.

5. Auget difficultatem ipsa naturalis ratio, quippe per quam iniquum est, ut quis recipiat redditus, sub certo onere constitutos, & non præstet onus; talis enim sine titulo perciperet redditus. Atqui monasterium per sæpius hæctenus dicta percipit probabiliter redditus missæ quotidianæ; nam probabiliter adhuc possidet prædia, pro fundatione istius missæ monasterio attributa. Ergo &c.

6. Præscriptio inventa est ob bonum publicum. Atqui bonum publicum præscriptionem hujusmodi nequaquam exigit, sed potiùs exposcit hujusmodi fundationes pias, quippe cum preces, sacrificia conferant ad salutem animarum, peccatorum remissionem, & supernaturalis gratiæ augmentum, viâ præscriptionis nunquam extingui. Adde, quod, si fideles scirent, opera pia, tam ardentè à se expectata, eorùmq; obligationes tolli per præscriptionem posse, iidem fideles à talibus fundationibus piis faciendis abstererentur: & sic præscriptio contra tales fundationes apertè pugnaret contra bonum Ecclesiæ. Augetur hoc argumentum

7. Quia talia pia opera auferri etiam autoritate Ecclesiastica nequeunt extra casum, quo redditus vel deperditi, vel ita diminuti sunt, ut nimis grave esset ejusmodi onera aut sine, aut cum tam diminuto stipendio tolerare. Igitur multò minùs locum habere potest præscriptio; nam pro utroque stat eadem ratio, scilicet, quod talis sublatio piorum operum cedat in detrimentum animarum, & præjudicium fundatorum.

8. Contra pupillum, durante pupillari ætate, licet curatorem, vel defensorem habeat, non currit præscriptio. Ergo neque contra piam fundationem, quæ, tanquam causa pia, favore pupillorum gaudet.

9. In dubio favendum est possessori, & standum pro causa pia. Atqui dubium est, utrum in præsentis casu locum præscriptio habeat; authores enim perpauca, qui præscriptionem locum habere asserunt, nec firmas rationes, nec juris textum afferunt, quibus suam evincant, aut persuadent

37.

38.

39.

deant sententiam. Proinde standum erit pro pia fundatione, utpote cujus causa favorabilis est, quæque idcirco, dubio stante, in possessione existit. Verum his non obstantibus,

40.  
Rationes  
decidendi.

DICENDUM, onus quotidianæ missæ, de qua hic est quæstio, si non alio modo, saltem viâ præscriptionis fuisse extinctum; nam imò gravissimi DD. affirmant, per præscriptionem extingui posse onera missarum, & anniversariorum, sive in fundatione, sive post istam ex pacto oneroso constitutorum: idque non tantum verum est de præscriptione immemoriali, & longissimi temporis, de qua nemo facile dubitat, sed etiam per ordinariam, quæ completur 30. annis in rebus incorporalibus, cujusmodi sunt jura, & his correspondentes obligationes, licet nullus determinatus titulus allegari possit. Ita

Pellizar. *de regular. tract. 5. c. 9. n. 92.* dicens, viros doctos, à se consultos, esse ejusdem mentis. Tambur. *in Method. celebr. lib. 3. c. 7. §. 1.* Gobat *Theol. Exper. tract. 3. cas. 16. n. 514. & seqq.* P. Pichler *Jur. Can. pract. lib. 1. tit. 7. decis. 7. q. 3.*

41.

2. Juxta eundem P. Gobat ex communi tam Theologorum, quam jurisconsultorum consensu contra nonnullos constat, quod ille, qui bonâ fide, & determinato à jure tempore omisit præstare officium, vel servitutum, quâ alteri obstrictus erat, ratus se illam non debere, ob hanc suam bonam fidem, opinionem, & tanti temporis decursum denique evadat liber in conscientia, ut, licet postea manifestum fiat, eum revera ad hoc obligatum fuisse, possit nihilominus dicere, à se nihil planè deberi: atqui ab hac generali doctrina neque jus, neque DD. excipiunt obligationes, & onera ad certas missas, & anniversaria, ex fundatione, vel pacto oneroso dicenda. Igitur etiam contra ista videtur præscriptio locum habere. Ita Gobat *l. cit.* & facere videntur, quæ habet

Card. Tusch. *lit. 5. concl. 424. n. 9.*  
Corrad. *prax. benef. lib. 4. c. 6. n. 324.*  
& eo teste Rota.

Cum ergo contra onera missarum, & anniversariorum præscribi possit, multò magis præscriptum censebitur in casu præsentis contra onus missæ quotidianæ, per fundationem impositæ; nam

42.

3. Certum est, quod missa hæc post bellum Suevicum nunquam fuerit lecta: quod inde patet, quia monasterii patres jubilæi, qui jam ante quindecim annos, hisque plures mortui sunt, ne quidem ab antecessoribus suis de hoc quidpiam audierunt, multò minùs ipsimet missam istam legerunt. Durante autem bello Suevico, monasterium vix non penitus à religiosis

desertum fuit, & aliquot annis in cineribus jacuit: quo tempore incredibile videtur fuisse celebratam hanc missam: imò, ut jam supradictum est, ne quidem constat de ullo assignabili tempore post factam fundationem, quòd illa unquam fuerit celebrata. Cæterum Reverendissimi Abbates, qui temporibus illis præfuerunt monasterio, fuerunt doctrinâ, & pietate conspicui, ut adeo malæ fidei suspicio ulla neutiquam in eosdem cadere potuerit, quippe qui adeò conscientiosi fuerunt, ut, non obstante, quòd anniversarium, pro nobilibus de Vielin fundatum, à Capitulo Marchalli celebrato, juxta dicta num. 28. reductum fuerit ad vigiliis trium lectionum, & duas missas sine cantu, hunc tamen favorem noluerint amplecti, sed ad hæc usque tempora pro memorata Familia anniversarium solenne, cum vigiliis novem lectionum, & commendatione media, ut consuetudo hujus sacri Ordinis habet, celebrari curarint, quâ die etiam omnes sacerdotes, quibus præcisè propter missas Ordinis excois, pro isdem Dominis missas applicari obligati sunt. Ut adeò constet satis immemoriali tempore, quo missa ista lecta non fuit, atque ideo obligationem nam dicendi, si non alio modo, saltem præscriptione & quidem immemoriali, extinctam fuisse; nam

4. In hac omissione missæ quotidianæ concurrunt omnes conditiones, ad præscriptionem, quâ obligatio antea contracta extingui potest, requisitæ, nimirum 1. bona fides; quia monasterium hæctenus credidit semper, se ad missam hanc celebrandam non obligari: & esto, obligatum fuisset olim, tamen habuit invincibilem ignorantiam facti, quæ bonam fidem, ad præscribendum necessariam, non excludit, ut cum communi monet

Less. *lib. 2. de just. c. 6. n. 16. & 18.*  
Haunold. *tom. 1. de J. & J. tract. 5. n. 195.* Pirh. *ad libr. 2. decret. tit. 26. n. 60.*

Ratio est, quia ignorantia inculpabilis facti, sicut excusat à culpa, ita nec impedit bonam fidem, vel præscriptionem, cum non sit à jure reprobata: imò ejusmodi error facti cuilibet præscriptioni annectitur, cum præscribens credat rem possessam sibi competere, quæ tamen revera eidem non competit. 2. etiam non deest justus titulus; quia in præscriptione immemoriali antiquitas possessionis, & lapsus tot annorum ex dispositione juris habetur pro titulo, & ex tam longo tempore præsumitur justa causa possidendi.

Covar. *Reg. Possessor. p. 2. s. 5. concl. 2.* Laym. *lib. 3. tract. 1. c. 8. n. 12.* Less. *lib. 2. de just. c. 6. n. 23.* Palao *tract. 31. D. un. p. 22. §. 5. n. 4.* & alii passim.

Præ-

Præterea 3. possessio hæc negativa, scilicet omisio Missæ quæst. in casu præsentis sufficienter probatur, cum adint testes de præsentis, qui deponunt, quod nunquam viderint, vel audiverint ex antiquissimis Monasterii Patribus Missam istam unquam ab immemoriali tempore fuisse celebratam, hujusque omissionis, quando coeperit, nullam unquam extare, vel extitisse memoriam, sed potius communem semper fuisse existimationem, non esse obligationem Missam istam dicendi. Proinde sufficienter ostenditur, quod obligatio ista, etiamsi poneretur aliquando extitisse, viâ Præscriptionis immemorialis sublata fuerit. Imò et si Præscriptio immemorialis non satis probaretur, tamen

44. 5. Cum hæc Præscriptio non sit contra Ecclesiam, sed potius pro Ecclesia contra privatum, scilicet contra fundatorem dictæ Missæ quotidianæ, & ejus successores, etiam minus longum tempus ad Præscriptionem complendam suffecisset: idque patrocinate jure civili, juxta quod contra privatum res immobiles, & his annexa, vel æquivalentia jura incorporalia, sicut acquiruntur, ita & amittuntur per viam Præscriptionis, & immunitas ab onere, & obligatione obtinetur cum titulo quidem 10. annis inter præsentis, & 20. inter absentes.

*princ. Inst. de Usucap. l. fin. C. de Præscript. long. temp.*

sine titulo autem cum bona fide tam inter præsentis, quam inter absentes 30. annis.

*l. sicut 3. & l. omnes 4. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.*

Simili tempore, quo acquiruntur servitutes reales, etiam extinguuntur per non usum, scilicet 10. annis inter præsentis, 20. inter absentes.

*l. sicut 13. C. de Servitut.*

De obligationibus personalibus, ex contractu, vel quasi ortis

*l. sicut 3. cit. & l. super 1. §. ad hæc 1. C. de Annal. Except.*

id jure cautum est, ut regulariter iis præscribatur triginta annis. Proinde, cum SS. Canonones in materia Præscriptionis, ubi in his aliud non statuitur, sequantur jus Civile ( à quo Præscriptio secundum præsentem formam primitus fuit introducta ) ut habet communis ex

*c. intelleximus 1. de N. O. N.*

& de oneribus Missarum in jure Canonico, quando hæc Præscriptio extinguntur, nihil specialiter statutum sit, liquida consecutio erit, quod in casu præsentis onus Missæ quotidianæ etiam minori, quam immemoriali tempore extingui potuisset, & revera etiam extinctum fuerit, quippe cum Monasterium saltem à bello Suecico, quod tempus certò sufficiens est ad inducendam præscriptionem contra obligatio-

*R. P. Schmalzgrueber Consilia.*

nem Missæ hujus quotidianæ, si qua fuisset data, omiserit illam celebrare, coram Deo existimans, ad eam se non obligari, simulque munitum saltem titulo existimato extinctæ jam antea hujus obligationis vel per emptionem prædiorum, pro fundatione hujus Missæ assignatorum, vel per reductionem hujus oneris, & mutationem istius in Anniversarium annuum pro Defunctis, ex familia Dominorum de St. Suficit autem ad præscribendum titulus existimatus, si rationabiliter existimatus sit, ex communi apud Jctos sententiâ, teste

*Haunold. tom. 1. de J. & J. tract. 5. n. 224. & sumitur ex l. ea res 5. & l. seq. ff. pro legat. l. non solum 33. & l. quod vulgo. 1. ff. de Usurp. & Usucap. & clarissime ex l. si existimans 48. ff. eod.*

ubi Paulus, si existimans, inquit, debere tibi tradam, ita demum usucapio sequitur, si & tu putas debitum esse. Igitur, cum contrarium sit eadem ratio, si existimans non debere, omittam factum bona fide per tempus legitimum, obligationi præscriptum erit. Quod multò magis locum inveniet in Præscriptione longissimi temporis; nam in hoc ordinariè titulus non requiritur, sed sufficit bona fides, quâ præscribens credit se titulum habere, cum fortè non habeat, per textum

*can. placuit 15. §. præscriptionum. caus. 16. q. 3. l. sicut 3. & l. omnes 4. de Præscript. 30. vel 40. ann.*

Proinde 6. Monasterium in casu præsentis benefici Præscriptionis in conscientia tutum erit non tantum ab obligatione dicendi, seu compensandi Missas hæctenus omisissas, sed etiam ab onere eas deinceps celebrandi pro fundatoris intentione, extra illas, quæ in Anniversario solebant hæctenus celebrari per

*arg. c. de quarta 4. & C. ad aures 6. de Præscript.*

ubi à præstatione Decimarum, & à pati ab obligatione aliorum etiam onerum annuorum; vel etiam quotidianorum per omissionem solutionis, bonâ fide, & debito tempore continuatam, omnimoda tribuitur liberatio, ita, ut à tempore, quo quis primavice bonâ fide omisit id, ad quod singulis annis, mensibus &c. per se obligabatur, constituatur in possessione, quam si continuet præscripto à jure tempore, obligatio omnis tam quoad tempus præteritum, quam quoad futurum omnino tollatur. Quod maxime procedit in casu substrato, ubi antecessores Monasterii Præsides, utpote viri à doctrinâ, & pietate conspicui, de quorum proinde bona fide dubitari non potest, existimantes, ad Missam quæst. dicendam Monasterium non obligari, hanc omiserunt, ut adeò totum hoc tempus, quod revera immemorabile est, horum posterius adjungere suis annis

(U)

nis

45.

nis poterint, ex generali principio, juxta quod bona fides auctoris prodest successori tam singulari, quam universali, ita, ut nisi mala fides supervenerit, bonæ fidei possessor possit etiam computare tempus antecessoris sui, & accessione illius temporis, quo antecessor rem bona fide possedit, complere Præscriptionem, ut perspicue traditur

*S. inter 13. Inst. de Usucap. l. id tempus 14. ff. eod. C. Pomponius 13. §. cum quis 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.*

Merito igitur Monasterium in hoc casu gaudebit præscriptione longissimi temporis, in qua secundum dicta necessarium non est probare titulum, imò ne quidem assignare, sed tutus erit præscribens titulo præsumpto, vel præsumptione validissima, & inexpugnabili. Hæc omnia confirmabuntur per responsiones ad argumenta opposita.

46.

Respondetur ad rationes dubitandi.

Ad 1. Trid. sess. 25. c. 5. cit. non loquitur de consuetudine, vel Præscriptione, piis foundationibus contrariâ, sed de ordinationibus, & dispositionibus, h. e. statutis, & collationibus Beneficiorum contrariis foundationi, & erectioni illorum, per has enim solas ne aliquid oneribus, in foundatione, vel per pacta Ecclesiæ, vel Beneficio injunctis derogetur, vel detrahatur, idem Concilium prohibet. Alia est ratio de consuetudine, & præscriptione; nam multa obtineri possunt beneficio consuetudinis, & præscriptionis, quæ per dispositiones hominis non possumus consequi, ita vetante lege. Exemplum est in Concordatis Germaniæ; nam his, ut communis DD. habet, derogari non potest per statuta, vel alias dispositiones, potest autem per consuetudinem, vel præscriptionem. Similiter ergo, non obstante hac Tridentini prohibitione, ejusdem consuetudinis, & præscriptionis beneficio extingui possunt onera Beneficiorum, aut Missarum, per foundationem, vel alias privatas conventiones constitutarum. Quod additur de clausula irritante, adjunctâ in confirmatoria dicti Concilii Bulla, imprimis ea clausula non respicit præscriptionem, sed alias dispositiones hominis. Deinde dicta clausula irritans inficit duntaxat titulum, & possessionem in ordine ad hunc effectum, ut spoliatus e.g. beneficio, qui ob clausulam irritantem nulliter illud obtinuit, non possit agere de spolio, vel solum intelligitur, quando agitur de possessione modici temporis: non verò ita titulum, & possessionem irritat, ut impediatur consuetudinem legi contrariam, vel præscriptionem juri privatorum adversantem; nam dispositione

*Extrav. ambitiosa un. int. Commun. de reb. Eccl. non alien.*

sub clausula irritante prohibetur alienatio bonorum Ecclesiasticorum sine solennita-

tibus, à jure requisitis, & tamen communiter admittitur eorum alienatorum præscriptio.

*arg. c. de quarta 4. c. ad aures 6. Et c. illud autem 6. de Præscript.*

Accedit, quia in præsentī casu non agitur contra Ecclesiam, vel locum pium, sed potius locus pius, nempe Monasterium, agit contra privatum, scilicet contra fundatorem hujus Missæ, & istius successores. Ad Præscriptionem autem contra privatum minus quid requiritur, quam contra Ecclesiam, saltem quoad tempus, ut Præscriptio compleatur.

Ad 2. Imprimis quoad omissionem dictæ Missæ quotidianæ, quodd Monasterium fuerit in bona, & optima fide, satis probatum est *num. 42. & 43.* ex qualitate præscriptionem hanc allegantium, quippe cum Prælati antecessores, qui hæctenus omiserunt hanc Missam, omnes fuerint viri à doctrina, & pietate conspicui, & propterea præsumi merito debent non fuisse commissuros, si obligationem aliquam agnovissent. Accedit immemorialitas temporis, quo omīssa illa fuit, ubi ab allegante mala fides probari debet. Hæc autem non probatur ex eo, quod Monasterium in Archivo suo habuerit, & recenter invenit literas foundationis hujus Missæ quotidianæ; quia, ut dictum est ad *Quæstionem 1mam.* valdè dubium est, an literæ istæ, utpote tantum Copia, ex Originali transumpta, vim probationis ullius habeant. Et esto, vim probationis haberent, ex eo, quod hæc literæ extiterint, & inventæ fuerint in Archivo, tantum eruitur Præsumptio malæ fidei, quæ, cum quæstio præfens ad forum contentiosum non sit deducta, sed tantum agatur de foro conscientiæ, & utrum hac tutâ etiam deinceps Missa ista omitti possit, Monasterio obesse non potest; nam in foro conscientiæ Præsumptio veritati cedit: consequenter sufficiet, si Monasterium hæctenus, & per lapsum tanti temporis in conscientia nullam agnovit obligationem ad Missam istam dicendam. atqui Monasterium obligationem istam tanto tempore nunquam agnovit in conscientia. igitur saltem pro foro conscientiæ non caruit bonâ fide, & ideo pro hoc foro præscripsit, etiam quia est instructum titulo existimato reductionis hujus Missæ, & mutationis istius in Anniversarium, ut dictum est ad quæstionem præcedentem.

Ad 3. Imprimis communior sententia Doctorum, & specificè

*Gloss. & Barbof. in summar. c. 1. de Consuet. Laym. ad lib. 1. Decret. c. fin. rit. cit. n. 9. cum aliis*

negant, quod nulla consuetudo prævalere possit contra foundationes piæ: & probatur hoc etiam à pari: nam per consuetudinem diuturnam, & observantiam, de-

47.

48.

debitis requisitis instructam, legum publicarum obligatio juxta omnes extingui potest: ergo etiam extingui per eandem potest obligatio legum privatarum, quæ oriuntur ex fundatione, & privatis conventionibus. Unde Pyrrhus Corradus, in hac ratione dubitandi allegatus, intelligi debet de consuetudine, non habente conditiones, à Legibus, & SS. Canonibus requisitas. Si autem consuetudine, etiam Præscriptione obligationes hujusmodi præ extingui poterunt, quippe cum Præscriptio cum consuetudine magnam vicinitatem habeat, & in hoc solummodo vires Præscriptionis consuetudine minores sint, quod ista cum mala fide inchoari possit, Præscriptio autem quocumque, quo currit, tempore bonam fidem exigat. Quod additur de consensu Pontificis, & Legislatoris, ad consuetudinis, & Præscriptionis valorem requisito, intelligendum est de consensu Legislatoris legali, seu in Legibus expresso, talis autem consensus in casu præfenti adest; nam consensus hic legalis alius non est, quam ille, quo legislator per leges suas generaliter approbat omnem consuetudinem, & Præscriptionem, debitam conditionibus munitam. Cum ergo in casu substrato asserta Præscriptio per dicta num. 43. his conditionibus munita sit, rectissime dicetur obligatio ad Missam hanc quotidianam celebrandam saltem hujus vi, si non alio modo, fuisse extincta.

Ad 4. sufficit, quod loco fundatoris potuissent reclamare ejusdem successores, vel etiam Episcopus, cujus est pias fidelium fundationes tueri. Neque obstat, quod fundatoris successores ignoraverint Missam hanc quotidianam non celebrari à Monasterio; certum enim in jure est, quod Præscriptio etiam contra ignorantes currat, licet, stante hac ignorantia, reclamare non possint. Quia verò defuncti rectè habentur pro absentibus, ideo ad præscribendum contra ipsos requiruntur ea, quæ ad Præscriptionem contra absentes de jure postulatur, scilicet 20. anni, quando contra præsentem sufficiunt 10. ut cum Pellizario rectè notat

P. Pichler *Jur. Can. pract. lib. 1. tit. 7. decis. 7. q. 3.*

Cæterum, dum fundator in literis fundationis expressè statuit, ut in casu, quo Missæ quotidianæ amplius non celebrarentur à Monasterio, prædia, pro hoc onere ab ipso assignata, ad ipsum, vel successores ejusdem reverterentur, & specificè hoc posuit pro casu, quo Monasterium ob tantam paupertatem eandem celebrare non posset amplius, Præscriptionem hujus oneris non prohibuit. Unde voluntas ejus præsumitur fuisse conformis legibus, juxta quas per diuturnitatem temporis, si bona fide hoc fiat, onera hujusmodi beneficio Præscriptionis extinguuntur.

R. P. Schmalzgrueber *Consilia*

Ad 5. Iniquum utique foret, si Monasterium perciperet, vel percepisset redditus sine onere, ad quod sustinendum iidem concessi sunt, præfinito, cum scientia oneris, & obligationis adhuc existentis; non autem si ignoranter, & bona fide, per tempus ad eò diuturnum: consequenter dependenter ab hac ignorantia, bona fide, ac diuturna possessione immunitatis ab hoc onere, onere isto per præscriptionem jam extincto. Deinceps proinde Monasterium, si prædia ista adhuc possideat, & fructus ex iis percipiat (quod valde dubium est) prædia ista possidet, & fructus ex illis percipit, non sine titulo; quia percipit illos titulo Præscriptionis, vi cujus obtinuit jus percipiendi redditus, & onus istud extinxit.

Ad 6. Præscriptio quidem inventa est ob bonum publicum, non tamen ita, quasi quævis Præscriptio in particulari, & in specie ad illud tendere debeat; nam si hoc necessarium foret, nulla facilè Præscriptio haberet locum, quippe cum quælibet Præscriptio in particulari essentialiter respiciat bonum particulare privatorum, qui per eam vel aliquid sibi acquirunt, vel jus alienum adversum se perimunt. Eatenus ergo tantum leges Præscriptionis fundantur in bono publico, quatenus boni publici interest generatim, & universaliter, ut dominia, & jura privatorum sint certa, lites tollantur, uti & obligationes per possessionem, bona fide, & debito tempore continuatam. Cum igitur ob has rationes, bonum publicum spectantes, jura approbent generaliter omnem Præscriptionem, debitam conditionibus instructam, hoc ipso etiam approbasse censei debent Præscriptionem oneris Missæ quotidianæ in casu nostro, quippe quæ etiam ipsa conditionibus istis munita est. Neque obstat, quod per hanc Præscriptionem minuatur Sacrificiorum, quæ ad salutem, & refrigerium animarum conferunt, numerus; nam imprimis leges Præscriptionis hunc casum non excipiunt. Deinde apud omnes certum est, præscribi posse contra Ecclesias, earumque bona, non obstante, quod inde minuatur redditus Ecclesiastici, & consequenter etiam ministeria sacra, quibus Dei cultus, & animarum salus promovetur; aliæque gratiæ supernaturalis obtinentur. Fundatores illa, quæ assignant pro piis oneribus, sicut calibus fortuitis, quibus perire possunt, ita & dispositioni legum censentur subicere. Sicut ergo non sinunt se absterri per casus fortuitos, ita nec per eos, quibus intentio eorum frustrari potest effectu suo ex legum dispositione, scilicet Præscriptionis casu, absterri iri credendum est, vel si unus vel alter absterri se sinat, propterea tamen leges Præscriptionis cessare non debent, quippe quæ bono publico sunt ad eò

(U 2)

uti;

50.

51.

49.

47.

48.

52. utiles licet per eas causa pia aliquando detrimentum patiat.

Ad 7. Si auctoritate legislatoris Ecclesiastici, propter bonum publicum, piæ foundationes, beneficia, consequenter etiam pia onera, & sacra ministeria minui, vel tolli possunt, etiam non repugnat id fieri per viam præscriptionis, quia legislatores tum Ecclesiasticus, tum Civilis leges præscriptionis posuerunt ob bonum publicum: quod maxime procedit in præscriptione immemoriali, qualis merito censetur esse præscriptio hic asserta; nam hujus præscriptionis præter alios præcipue hi tres effectus sunt. 1. Facit, ut, quod aliàs impræscribibile est, præscribi possit, modò præscribens sit capax illud possidendi, ut cum aliis notat

König ad tit. de præscript. n. 50.

Et sic ea, quæ jure gentium omnibus communia sunt, quæque propterea regulariter præscribi nequeunt, spatio temporis immemorialis acquiruntur, & præscribuntur. 2. hæc præscriptio, ut cum communi advertit

Layman. Lib. 2. theol. mor. tract. 1. c. 8. n. 15.

non censetur comprehensa statuto, aut lege, quamvis terminis generalibus, prohibente fieri præscriptionem; quia specialem favorem continet, ut adeò opus sit speciali derogatione, quæ tamen fieri non solet, si capacitas sit in præscribente, & res ipsa sit præscribibilis. 3. in subiecto capace possessionis habet vim privilegii, à principe concessi.

c. super quibusdam 26. §. præterea, & ibi Gloss. V. non extat. de V.S.

Hinc natum est axioma juris, juxta quod id, quod acquisibile est per privilegium, etiam acquisibile dicitur esse per hæc præscriptionem.

53.

Ad 8. Imprimis præscriptio, asserta in casu præsentis, immediatè cucurrit contra fundatorem hujus missæ quotidianæ, ejusque successores, qui fuerunt homines privati, nullo contra hanc muniti privilegio; præscribens autem est monasterium. Unde non obest, quòd per hæc præscriptionem extincta fuerit aliqua causa pia. Deinde causæ piæ non magis æquiparantur minoribus, & horum favore gaudent, quàm Ecclesia. Cum ergo contra hæc currat præscriptio, ut certi est juris.

c. de quarta 4. & c. illud autem 8. de præscript.

illa etiam currere poterit contra fundationes, & obligationes piæ, longiori tamen tempore, & tali saltem, quo completur præscriptio contra Ecclesiam. In hoc autem tempore nullus defectus est in casu subtrato; nam in hoc allegatur, & probatur præscriptio immemorialis contra onus dicendi missam quotidianam.

Ad 9. Argumentum hoc reflexum non semper est efficax; aliàs enim ex hoc antecedente, Est dubium, an Ecclesia, vel alia causa pia contra præscriptionem, adversum se completam gaudeat restitutione in integrum ultra quadriennium, rectè inferri posset, ergo post quadriennium restitui debet; quia causa pia, & causa Ecclesia est favorabilis, & Ecclesia in dubio est in possessione. Consequentiam omnes negant, nisi in casibus à me relatis

Libr. 1. Decret. tit. 41. n. 40.

Attendendum igitur magis est, quid jura statuunt, vel permittant, quàm ipsa qualitas causæ, vel qualecunque dubium de dispositione jurium, & desumptum ex tali dubio reflexum argumentum. Deinde negatur, quòd causa pia sit in possessione contra præscriptionem, adversum se completam, sed potius leges præscriptionis, quæ generaliter disponunt, & causam piæ nuspam eximunt, sunt in possessione adversus causam piæ. Neque obstat, quòd pauci DD. impressi inveniuntur, qui doceant onera, & obligationes missarum, & anniversariorum viâ præscriptionis extingui posse; nam, ut rectè

P. Pichler in jur. can. præct. lib. 1. tit. 7. decis. 7. q. 3.

advertit, fortasse pro hac sententiâ stant omnes, qui examinârunt hæc quæstionem, quippe qui paucissimi sunt. Prævalere ergo sententiâ ista debet opinioni contrariæ, pro quâ nullus allegatur auctor, vel solum unus, & alter. Deinde esto, quòd dubium sit, an oneribus missarum, & anniversariorum præscribi tempore ordinario possit, tamen nemo facile negabit, contra hæc onera currere saltem posse præscriptionem immemorialem, in qua præsumitur titulus quicumque de jure habilis, consequenter etiam bona fides, præfertim cum in hoc casu concurrant circumstantiæ, quæ fidem bonam manifestè probant.

DICENDUM proinde. 1. merito 55. dubitari posse, an obligatio hæc missæ quotidianæ, in casu præsentis proposita, unquam in praxim deducta, & executioni sit data: saltem quòd adhuc stringat, ex literis fundationis recens repertis, cum copia tantum sint, non originale, & in multis deficient, ut ostensum est ad quæstionem 1. non satis probatur. 2. si olim fuisset inducta hæc obligatio in praxim, & executioni data, poterat per dicta ad quæstionem 2. monasterium ab hac obligatione se liberare juxta facultatem à fundatore sibi concessam, refundendo pretium prædiorum, in fundationem missæ hujus assignatorum, quo pretio fundator hæc prædia comparavit: & hoc factum fuisse, probabiliter ostendunt argumenta, pro parte affirmativa ibidem allata. 3. si verò talis refusio pretii non fuisset à monasterio prædicto facta, juxta deducta ad quæstionem

tionem 3. saltem fortissima est praesumptio, quod onus hujus missae quotidianae legitima auctoritate fuerit reductum, & mutatum in anniversarium, quod pro familia fundatoris hodiequotannis a Monasterio praedicto celebratur. Ex quibus omnibus, etiamsi nullum ex his in veritate rei subsisteret, tamen 4. ortus fuisset saltem praesumptus titulus, accedente bona fide, & tempore immemoriali, & propterea merito dici per probata ad quaestionem 4. potest, quod obligatio, si unquam extitit, & alio modo non antea extincta fuit per

praescriptionem saltem immemoriam sublata fuerit. Et hinc sequitur 5. in conscientia tutum manere saepe memoratum Monasterium, si, ommissa celebratione missae quotidianae, pergat celebrare pro familia fundatoris anniversarium haecenus celebrari solitum; nam praescriptio, immemorialis praesertim, cum in hac praesumatur titulus quicumque de jure habilis, omnem obligationem, prout praescripta illa est, omnino tollit. Et hoc est, quod juris, & aequitati conforme esse indubitanter existimo.

CONSILIUM XII.

Prätendirende Zehend-Freyheit betreffend.

SUMMARIUM.

- 1. 2. Facti species.
- 3. seqq. Rationes dubitandi.
- 16. Aliud est, decimas hucusque non praestitisse, aliud libertatem a decimis praescripsisse.
- 17. 18. Ut praescribatur libertas a dandis decimis, requiritur, ut petens decimas denegationi earum acquiescat.
- 19. Si quis decimas non petit, error potius praesumitur, quam remissio juris.
- 20. 21. Actus alieni non praedjudicant vero possessori.
- 22. 23. Spoliato competit interdictum unde vi.
- 24. Etiamsi rem injuste possederit.

- 25. Parochus non debet decimas sua auctoritate per vim occupare.
- 26. Spoliatus nihil debet probare, nisi se possidisse, & indebitè possessione dejectum.
- 27. Spoliator non est audiendus, etsi dominium in continenti probare velit.
- 28. Spolians & jubens spoliari ejusdem delicti rei sunt.
- 29. seqq. In expensas victus non condemnatur, si praesumi potest rationabilis causa litigandi.
- 32. Fructus virtualiter extantes a bona fidei possessore non esse restituendos, communior est sententia.
- 33. seqq. Responderetur ad argumenta opposita.

FACTI SPECIES.

I.

**S** liget in dem G. Zehend-Fluhr ein gewisser Grund von drey Jauchart Ackers, die Galgen- & Halden genannt, so der gnädigen Herrschafft zu W. zugehörig. Als nach Ableiben Herrn G. A. Graf von P. die ganze Grafschafft W. dem Durchläuchtigsten Chur- & Hauß N. als ein Lehen, Anno 1700. heimgefallen, wurde sambt allen anderen herrschafftlichen Aeckern auch besagte Galgen- Halden denen Unterthanen Bestands-weiß auf gewisse Jahr überlassen. Von diser Zeit an hat jemahliger Beständner ersigemeldter Halden all- jährlich den Zehend freywillig, unbegehrt, und unverweigerlich für den Herren Pfarrer zu G. ausgeworffen, ganz gewiß glaubend, er müsse von diser Halden, weil solche in dem G. Zehend-Fluhr situiret, und bey dem Bestands- Contract von dero Zehend-Freyheit nichts insinuiret wor-

den, gleicher massen, wie von denen übrigen in selber Gegend gelegenen herrschafftlichen Aeckern, den Zehenden ligen lassen. Es ist auch, nach Endigung des Bestands dieses letztere Jahr dem also gegebenen Exempel jetzige gnädige Herrschafft nachgefolget, und hat allmahlen den Zehend allda ligen lassen, welchen dann Anfangs Herr I. Z., damahliger Pfarrer zu G. von Anno 1700. bis 1715. inclusive, und nach dessen hoc ultimo anno beschehenen Ableiben, dessen Successor, jetziger Herr Pfarrer, bonam fidem, & exemplum Antecessoris sequens, von Anno 1716. bis 1718. von besagter Halden, so oft die Aecker alldort besaamet werden, den Zehend ohn einige Widerred eingeferet, und um so ruhiger genossen, als ihm bekannt ware, daß weder der Beständner, noch hinnach gnädige Herrschafft, weillen selbe kein Jota diser prärendirenden Exemption halber vorweisen kan, jemahlen so wohl gegen Herrn Z. seel. als gegen ihm dessen Successore etwas entgegen movirt hatte.

(U 3)

Anno