



OBSERVATIO DCCCCXCV.

Appellari etiam potest coram Judice ad quem.

In Caufa der sämtlichen von Aussen, contra Theophilum Scheid, Appellatus excipiebat:

Es ist bekant, daß, wenn einer eine Appellation ergreifen will, derselbe alsdann sogleich stante pede & viva voce, oder aber intra adhuc currentis decendii tempus in scriptis appelliren muß. Keines von beiden ist von denen Herren Appellanten geschehen.

Und obgleich Blum. Proc. Cam. Tir. 48. n. 18. anführet, daß auch coram Judice ad quem könnte appelliret werden, so ist doch dieser modus appellandi plane inusitatus, und solang dieses höchste Reichs-Gericht seinen Sedem dahier gehabt, da solches doch schon 72. Jahr sind, niemals ad Observantiam gekommen; so mithin bey so gestalten Sachen die Appellation desert.

Quemadmodum verò coram Notario & testibus, vel coram uno adhuc Notario, loco duorum testium, appellari potest (a); ita Blumii doctrinam firmo niti talo, Domini censuerunt, consentiente GROENINGO (b), & STRYCKIO (c). Ac proin

L. B. Cramevi Observ. Tom. IV.

A

Sen-

(a) Groening in Instit. nov. Pr. P. 2. C. 7. §. 2. Lynck de Grav. Ex. c. 7. P. I. §. 4. n. 8. & §. 5. n. 1. & 2. Text. Disp. II. Th. 41. (b) d. c. 7. §. 3. (c) ad Comp. Laut. p. 724. & 1056. & in Introd. ad Prax. For. c. 23. §. 11.

Sententia publ. 16. Julii 1763.

In Sachen samtllicher von *Aussen* Appellanten eines, wider *Theophil Scheide*, Appellaten andern Theils; Ist mit Verwerfung der eingewandten Exceptionen non devolutionis & desertionis die Sache von Amts wegen für beschloffen angenommen, darauf, allem An- und Vorbringen nach, zu Recht erkannt, daß durch Nichtern voriger Instanz übel geurthelt, wohl davon appelliret, dahero sothane Urthel zu reformiren: dergestalt, daß die von denen Appellanten in Actis vorhandene Legitimationes und ausgestellte Cautionen, vorkommenden Umständen gemäß, hinlänglich anzunehmen; darauf *Lt. Brack*, was er in der Hauptsache zu handeln vermeynet, Zeit ad *Imam* post ferias magnas p. T. & P. sub præjudicio anzusehen und zu præfigiren seye;

Als Wir hiermit zu Recht erkennen, für hinlänglich annehmen, ansetzen und præfigiren;

Die Gerichtskosten bis zu Austrag der Sache reservirend und ausstellend;

Dann ist *D. Ludolf*, sich wegen des *Dillenburger* von *Aussen* mittels Vollmacht zu legitimiren, obgedachte Frist ebenfalls sub præjudicio præfigirt und angefest.

OBSERVATIO DCCCCXCVI.

In causis Mandatorum S. C. equidem ad replicandum, minimè vero ad duplicandum, absque veniâ, sicut in Causis Mand. C. C., neque ad triplicandum, neque ad duplicandum, sed ad submittendum sub præjudicio, feruntur in Camera Imperiali terminatoriæ.

Quemadmodum in Camerâ Terminus in Causis his minime ad excipiendum, sed ad parendum datur; ita, cum Mandata S. C. in Replicis subsistant, ad replicandum quidem, minime verò ad duplicandum, absque impetratâ veniâ, sicut in Mandatis C. C., in quibus Duplicæ adhuc permissæ, nec ad triplicandum, nec ad quadruplicandum, numero scriptorum ordinario completo, sed non nisi ad submittendum sub præjudicio, ferri solent Terminoriæ. In casu priori in Causâ *Herrn Fürsten*

Observatio DCCCCXCVI. In causis Mandatorum S. C. equid. &c. 3

zu Hohenlohe Pfedelbach, und Hohenlohe Schillingsfürst, wider Burgermeister und Rath der Stadt Schwäbisch-Hall und das Amt Hoheneck Mandati de non viâ facti, sed juris procedendo, sive Cassatorii, Restitutorii & inhibitorii de non turbando subditos Hohenloicos C. C.

Mense Jun. 1763. Sent. publ.

Ist Lt. Hert, was er submittendo zu handeln vermeinet, Zeit 2. Monat zugelassen und sub præjudicio angesetzt, prævio seq. ejus Recessu d. 17. Dec. 1762. Stellet den keineswegs auffer Zweifel ruhenden Punctum Admissibilitatis vel Inadmissibilitatis gegentheiliger Replicarum zu Höchst-richterlichem Ermessen, und bittet vorsorglich, Terminum duplicandi auf 2. bis 3. Monat gnädigst offen zu lassen.

In casu posteriori in Sachen Herrn Carl Albrechts Fürsten zu Hohenlohe Waldenburg, Schillingsfürst, wider die Stadt Hall in Schwaben, Mandati de restituendo spolia, de non amplius contraveniendo Recessibus &c. C. C. una cum ordinatione: Ist Lt. Hert, was er submittendo zu handeln vermeynet, Zeit 2. Monat zu gelassen, und sub præjudicio angesetzt:

Ad Recessum! seq.

Ad Sententiam ist eine Sache satzsam qualificirt, wenn kein Theil mehr etwas einzubringen hat. So ist aber status hujus Causæ nicht, und man hat auch ex adverso nicht widersprechen können, daß Sola insecure remissio triplicarum hanc partem ad quadruplicandum befugt mache. So ist auch ferner gegen die allegirte causas prorogationis nichts eingewendet worden; Er bittet dahero wie gebetten.

OBSERVATIO DCCCCXCVII.

In Causis Mandatorum non semper vel paritorie vel cassatorie pronounciandum, sed interdum sententia media ferenda est.

In Processu Mandati etiam S. C. non semper paritorie, sed & condemnatorie, pro exigentia rei pronounciari posse, à me jam observatum (Obs. DCCLXIX.).

Enim verò interdum nec cassatorie pronounciandum, sed Sententia media ferenda est, velut si causa per Exceptiones taliter instructa, ut utraque pars circa idem objectum pro parte victoriam reportet, pro

4 *Observatio DCCCCXCVII. In Causis Mandatorum non &c.*

parte autem Causam amittat. Quo casu sententia fertur, uti in Causis citationis: cujus nota characteristicam est: In Sachen zc. ist erkannt. Cessat ergo Formula: Ist Dr. N. unerheblichen Einwendens ohngehindert zc.

Sic observatur hic modus, quando Partes reverà non dissentiunt, e. gr. quod bona hæreditaria communia dividenda sint & mutux vexæ gratia tantum disceptant, atque tergiversantur, uti in Causa seq.

In Sachen Welterischer Eheleuten wider Johann Gottfried von Recklinghausen, Mandati Manutentionis & de dividendo absque ulteriori tergiversatione bona hæreditaria communia C. C. Ist mit Verwerfung der eingewanten Exceptionis fori allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkant, daß beede Theile die angefangene Erbtheilung in Gemäßheit der bereits am 19. Julii 1761. unter ihnen gemachten Vereinbarung ohnverzüglich fortzusetzen, und zu Beylegung etwa strittiger Punkten, in Befolg derselben Art. 6., Schiedsfreund zu benennen schuldig und gehalten seyn, widrigenfalls auf des ungehorsamen Theils Kosten Commissio erkannt werden solle, die Gerichtskosten an diesem Kayserl. Cammer Gericht derentwegen aufgeloffen, aus bewegenden Ursachen gegen einander compensirend und vergleichend. Publ. 13. Junii 1763.

Adhuc notes velim, interdum etiam ferri Paritoriam plenâ cum reservatione petitorii, velut: übrigens bleibt Beklagtem, da er vermenet, daß der getroffene Vergleich zu Recht nicht bestehe, solches in viâ Juris ein und auszuführen, unbenommen, sondern hiermit vorbehalten: uti in causâ von Dürkheim, contra Chur-Trier d. 5. Julii 1752. nec non in causâ Birtscheid, contra Nachen.

OBSERVATIO DCCCCXCVIII.

An privata Hypotheca ad Effectum præferentiæ præ chirographariis creditoribus valeat, dignoscendum est juxta leges situs rei oppignoratæ, ubicunque etiam locorum & à quocunque oppignoratio facta fuerit.

Jure Civili valida est Hypotheca etiam in bonis immobilibus extrajudicialiter constituta, scilicet ad causandam hypothecariam Actionem: secus est, quoad Privilegium Prælationis in Concurfu Creditorum: Spectandas tamen esse Leges situs rei oppignoratæ, existimavit Facultas, sequentibus verbis:

Nach

Nachdem in der zu B. den 17. Jun. 1736. publicirten Classification-
Urtheil erkannt worden: daß Thomas Lt. von M. mit Rthlr. 648., falls er
binnen Zeit von 4 Wochen erweisen werde, daß die von ihm allegirte Land-
ordnung, quoad passum concernentem, bey dafigem Gericht eingeführet
und wirklich darauf gesprochen worden, bezahlt, in Ermangelung dieses Be-
weises aber aus dem übrigen des Schuldners Vermögen mit denen Chiro-
graphariis befriediget werden solle, hat derselbe das Remedium Appella-
tionis darwider ergriffen, und um deswillen gravirt zu seyn vermeinet, weil
1.) contractus hypothecæ contrahentium consensu perficiret werde, mit-
hin auch eine Privat-Hypothec gültig, und ihr, ob sie gleich ohne Zeugen
constituiret, ad effectum præferentiæ præ chirographariis Platz eingeräu-
met werden müsse, wenn sie nur erwiesen werden könne, und zwar um so
mehr 2.) da ihm Appellanti gedachte Landes-Ordnung patrociniere, als
vermög welcher §. 24. tit. 13. vor denen chirographariis diejenige noch zu
befriedigen, welche eine schlechte Handschrift von Schuldner mit einer dar-
innen constituirten Hypothec vorweisen können, welches Statutum auch zu
B. sowohl gelten müsse, als Testamentum vel Contractus juxta solennitates
unius loci rite perfectus, auch ad bona alibi sita sich extendire.

Jedennoch aber und dieweilen 1.) zu B. vigore const. de anno 1699.
& 1720. die auffer Gericht geschehene Verpfändung unbeweglicher Güter
in præjudicium tertii, wie nach denen gemeinen und Churfürstlich Sächsi-
schen Rechten schlechterdings, und also auch, soviel die übrige Creditores
betrifft, vor ungültig zu halten, einfolglich dergleichen Hypothecarii denen
nudis chirographariis allerseits gleich gesetzt werden,

Barth. Hodaget. For. C. III. p. 524. 525.

und aber die Verpfändung quæst. extra territorium zu C. inter privatos
geschehen, die verpfändete Sachen aber zu B. gelegen sind; dannenhero 3.)
obgleich zu C. nach denen Frierischen Rechten ein Creditor, cui hypotheca
privata constituta, vor denen Chirographariis die Prælation hat, Appel-
lant jedoch vor denen Appellaten dergleichen nicht fordern kan, quoniam in
materia antelationis Creditorum, si de re immobili agitur, spectandas
esse leges situs rei, indubium est, per regulam, si lex directè rei impo-
nitur, ea locum habet, ubicunque etiam locorum & à quocunque actus
celebretur

Hert. de Collis, Leg. Sect. IV. §. 64.

6 *Observatio DCCCCXCIX. An juxta legem fin. §. fin. ff. de &c.*

und diesem 4.) nicht im Wege stehet, was in Rat. dubit. angeführet worden, sintemahlen in *Ima* à validitate contractus intuitu debitoris & heredum ad validitatem intuitu tertii irrig geschlossen worden, hiernächst in 2da Statuta realia cum non realibus confundiret werden.

Als sind wir bewogen worden, Sententiam à quâ zu confirmiren; Den 10. Sept. 1738.

OBSERVATIO DCCCCXCIX.

An juxta legem fin. §. fin. ff. de contrahend. Emt. venditio reddituum annuorum ex certo fundo quotannis præstandorum, fundum afficiat, nec ne?

Quæstionem resolvunt seqq. Rationes Decid. Obwohlen Beklagte anführen, daß 1.) aus dem gegenseitigen Adjuncto Sub Num. 4. Fol. 4.

nicht erhelle, daß die Wiese quæst. pro annuis redditibus hafte, ja gar 2.) daraus nicht einmal ein Canon, qui molendinum (geschweige dann die Wiese) afficere debeat, zu erzwingen, wenigstens 3.) ex adverso bisher nicht erwiesen, daß die Wiese quæst. eben dieselige seye, davon in gegenseitigem Adjuncto Meldung geschiehet, weil viele Wiesen um die Mühle gelegen, welche nebst andern Pertinentien dazu gehörig gewesen, über das 4.) des Prioris Antecessores und damalige Capitularinnen sich mit dem von W. in anno 1708. dahin verglichen, daß, falls der von W. oder dessen Erben in Zahlung der Erbrenten säumig, oder die Wind- und Wassermühle nicht im Stand halten würden, sie befugt seyn sollen, selbige 1.) eigenmächtig zu unternehmen und im Stand zu halten, 2.) selbige nach Willkühr zu verpachten, ja 3.) alle angewandte Unkosten, nebst denen 6. Malter Erbrenten vorher abzuziehen, und gar 4.) allenfalls an den Malterkasten ein Schloß zu henken, quod vero semel placuit & transactum amplius displicere non posse, cum primis in detrimentum & præjudicium tertii, mithin Kläger, vi transactionis, sich an die Mühle zu halten hätte, über das 5.) aus denen Rechten und besonders ex lege fin. §. fin. ff. de contrah. Emt. bekannt, quod si ex certi fundi redditibus annua præstatio solvi permittatur, tunc fundus accessoriè tantum & nudæ demonstrationis causa adjectus censeatur, [cujus legis occasione die Doctores, in specie Thomingius

Dec. 17. N. 11. seq.

statui-

statuiren, venditionem reddituum annuorum ex certo fundo quotannis præstandorum fundum non afficere, nec possessorem concomitari

Anton Gomez L. 2. Refol. 15. n. 23. p. 408. col. 1. sub fin.

Endlich 6.) nicht nur C. Eheliebste, und deren Mutter, die Frau von D., die Wiese quæst. seither 1721. bis hieher ruhig und ohne jemand's Contradiction besessen, sondern auch selbige Frau von D. in das Recht, welches P. gehabt, eingetreten, dieser aber sothane Wiese nicht allein von andern Creditoren, welche schon bey Anfang des vorigen Seculi, ja gar in An. 1564. eines Theils ein Indubitatum Jus Hypothecæ, andern Theils ein Jus immissum & adjudicatum gehabt, und dritten Theils in optima conditione usucapiendi gewesen, optimo maximo jure cediren lassen, solchemnach in præsentî casu nicht allein eine 30, 40, 50jährige richtige Possession, sondern auch ein solches Jus radicatum & per cessionem aliorum creditorum in dictum Cessionarium translatum obwalte, wogegen das gegenseitige vermeintliche Recht in keine Consideration zu ziehen, sondern, re penitius inspectâ, von sich selbst übern Haufen falle.

Jedennoch aber und dieweilen 1.) die Foundation von Anno 1353. ausdrücklich besaget: annuos redditus Lex Malderorum frumentorum levandos & perpetuo percipiendos ex molendino & universis & singulis pertinentiis, worunter unstreittig auch die Wiese quæst. gehöret, und denn 2.) ausfündigen Rechtens, fundum, super quo annuus reditus est constitutus, pro isto reditu censi hypothecæ obligatum.

Ludovici Doct. Pand. L. XX. T. III. §. IV.

Welches 3.) durch die klare Worte des gerichtlich-bestätigten Vergleichs de An. 1708. vom 3ten Octobr. bekräftiget wird, als vermög welchen:

Der Herr Prior ad Sanctam Catharinam inskünftig einzig und allein an denen alten Unterpfindern gedachter Wind- und Wasser-Mühlen, samt Wiesen und angehörigen Gerechtigkeiten sich halten, dabey verbleiben und daraus gedachter sechs Malter harten Kornes halber jährlich bezahlt werden solle und wolle.

Solcher Verhypothezirung auch auf keine Weise derogirt worden, wenn gleichergestalt verabredet,

daß wofern die von P. in Zahlung der Erbrenten säumig, oder die Wind- und Wassermühlen nicht aufbauen und im Stand
hals

8 *Observatio DCCCCXCIX. An iuxta legem fin. §. fin. ff. de Ec.*

halten würde, gedachten *Zrn. Priori* und *Capitel* kraft dieses frey stehen solle, selbige eigenmächtig zu unternehmen, sie zu bauen und im Stand zu halten, auch selbige nach Willkühr zu verpächten;

als welches beydes gar wohl neben einander bestehen kan.

Beÿ so bewandten Umständen 4.) mit Bestand *Rechtens* nicht zu behaupten stehet, daß der *Fundus* nur *demonstrationis gratiã* adjiciret worden, da durch die Worte *perpetuo percipiendos* inskünftig einzig und allein die *adjectio* nicht nur in *consequentiam* & *executionem dispositionis* geschehen, sondern *directò* in *dispositione foundationis* & *transactionis* enthalten, welchenfels *Rechtens*: quod toties *adjectio loci vel personæ vel alterius rei restrictionem* & *quasi conditionem* importet, quoties *directò* *dispositioni* implicatur, maxime in una eademque oratione & è *converso* toties *demonstrationis causã* fieri censeatur, ubi *adjectio hujusmodi* fit saltem in *consequentiam* & *executionem dispositionis* maxime per *duplicem orationem*

Garcia de Expens. n. 34. & seqq.

Solchemnach 5.) der oballegirte *l. fin. §. fin. ff. de contrab. emt.* nicht im geringsten obstiret, wenn man ihn auch gleich mit *Franzkio*

Ref. Lib. I. Ref. I. n. 133.

nur von dem *Casu* verstehen wolte, quod *fundi saltem accessoriè* & *nudæ demonstrationis causã*, quod ex illo *penfio solvenda* fit, in *contractu mentio facta* fuit, unerachtet *Sande* mit andern gegen *Thomingium* sowol *denen verbis legis*, als auch der *Analogiæ Juris* viel *convenabler* behauptet, *legem loqui de Actione emti personali ex contractu*, non de *hypothecaria*, quæ *fundum sequitur*. *Within* auch 6.) in *præsenti casu* keine *Præscriptio* was vermag, sintemal nach der *Lehre der Doctorum* *annui redditus suã naturã impræscriptibel* sind: cum *singulis annis de novo deberi incipient*

L. 7. §. f. c. de præsc. 30. l. 40. Ann. Carpz. P. 2. Const. 2.

Def. 1. Lyncker de rehitib. ann. Disp. 8. §. 11. n. 35.

ein gleiches aber von *fundis* die zu ihrer *Securitat* *constituiret* sind, gelten muß.

Als habe dafür halten müssen, daß die *Wiese* *quæst. pro annuis redditibus* *haften* müsse. d. 25. Sept. 1736.

OBSER-