

B. M. 319.

h. 62, 12.

(X187 7923)

D. O. M. A.

DE



**HYPOTHECA
LEGALI IN FODINIS
ET PARTIBUS METALLICIS,**

Ex Decreto

Incluti Jctorum Ordinis

SUB PRÆSIDIO

Illustris Academiae Witebergensis

RECTORIS MAGNIFICI,

DOMINI

CASP. HENR. HORNII,
J. V. D. & Pandect. P. P. Curiae Provinc.

Scabinatus & Facultatis Juridicae, nec non Judiciæ Provinc.
in Marchion. inferioris Lusatiae
Assessoris,

*Domini, Patroni, ac Praeceptoris sui summo
observantiae cultu aetatem sancte prosequendi,*

In Jctorum Auditorio

D. Sept. M DCIC.

Disputabit H. C.

AUTOR

GEORG. CAROL. LOSSIUS, Grünhayn. Misn.

VITEMBERGÆ, Literis HAKIANIS.





DE HYPOTHECA LEGALI IN FODINIS ET PARTIBUS METALLICIS.

Thef. I.



Rdua quidem res est, ea, quae altioris indaginis sunt, momento suo ponderare accuratius: in inqvirendis tamen iisdē cum turpe sit defatigari, dum sint pulcerrima, satisque habeant utilitatis; in iis quoque, quae mihi proposita sunt difficilia, iussu Superiorum obtemperandum, imprimis cum hoc ipsum utilitas svadeat. Mallem eqvidem aliorum vestigiis huius in rei cognitione insistere, quam ipse pedem in terra inculta ponere, qui vires meas imbecilles intelligo. Ego tamen in me convenire illud confisus, quod Plinio arripet: Tutius per plana, sed humilium & depressius iter; frequentior currentibus quam reptantibus lapsus; sed & his non labentibus nulla laus, illis nonnulla laus, etiamsi labantur: DEO O. M. adjuvante, ad id, in quod animus fert, me accingo.

Thef. II.

Implorato divino Numine, antequam ipsam Thematidis arcem ingrediar, ne receptas hactenus disputantium, leges transivisse videar, pauca de Hypothecis iisque Tacitiscitis

DE HYPOTHECA LEGALI IN FODINIS

citis praesertim, praemittenda erunt, quo ista, quae proponuntur, intelligantur dilucidius.

Thef. III.

Hypothecae vox originem suam debet Graeciae, & derivatur ἀπὸ τῆς ὑποθέσθαι, supponere, quod idem esse, ac obligare & oppignorare, testatur *rubr. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel. Cur. sunt, sine decreto non alien. vel supponendis. l. 7. pr. l. 8. §. 1. C. de praescript. 30. ann. l. ult. C. quae res pign. Anton. Neguz. de pignor. in pr. n. 2. Perez. ad C. de pignor. n. 1.* Veteres Icti vocabulum Fiduciae usurpabant. De Fiducia vid. *Rosin. Antiqu. Rom. lib. 9. c. 5.* Imo usus Fiduciae frequentior erat, quam hypothecae seu pignoris. *Vinn. Comment. ad §. 7. l. de Action. n. 7. Bachov. lib. 1. de Pignor. c. 15. n. 1. Godofr. ad l. 3. C. Theodos. tom. 1. tit. 2. de Leg. Commiss.* Idem exprimit loquendi formula in mediis seculis usitata: in vadium dare, vadio dare, vadio supponere. *c. 1. X. de pignor. Rittershus. ad l. 23. de R. J. cap. 8.*

Thef. IV.

Denotat Hypotheca vel [1] ipsam rem hypothecae datam. *§. 7. J. de Action. l. 2. l. 13. §. 4. 5. 6. ff. de pignor. & hypoth.* vel (2) conventionem de hypothecae constitutione. *l. 4. pr. l. 5. eod.* vel denique (3) jus aliquod reale, cuius vis non personam, sed ipsam rem constringit. *l. 9. C. qui pot. in pign. l. 18. C. de pignor. §. 7. J. de Action.* atque describitur jus in re debitoris creditori constitutum, in securitatem crediti. *l. 30. de noxal. action. l. 19. pr. ff. de damn. infect. l. 18. §. 2. ff. de pignor. action.* Haec significatio potissimum est hujus loci, non tamen plane exclusae priori. Secunda vero non adeo huc pertinet, cum de ea hypotheca nobis agendum, quae sine conventionem a lege ipsa con-

constituitur. Differt autem hypotheca a pignore, [quae vox itidem modo rem ipsam, modo contractum pignoratitium, modo Jus pignoris Creditori acquisitum reale, infert. *C. J. A. tit. de pignorat. act. Tb. 3.*] non quidem ea ratione, quod pignus in mobilibus, hypothecam in immobilibus deprehendas, *B. Brunn. ad L. si rem alienam. 9. §. 2. n. 4. ff. de pignorat. act. Dn. Hopp. ad §. 7. J. de Action.* Verum ita divertunt potius, quod possessio rei, quae pignori data, vel in qua jus pignoris constituitur, in creditorem transferatur: res autem, quae hypothecae oneri subicitur, vel in qua hypotheca constituitur, maneat penes debitorem. Diversa quoque istorum natura est in usucapione, quatenus pignus in tertium quendam translatum. Si enim debitor creditori tenenti pignus aufert, & deinde vendit, usucapio locum obtinet, & huc pertinet *l. 4. §. 21. de Usurpat. & Usucap. l. 5. ff. pro Emtor.* quoniam postquam furtum factum est, res in potestate debitoris fuit, & debitor pignus surripens furtum rei non facit, sed possessionis duntaxat, quo res ipsa in vendendo affici non videtur. Sin vero debitor non possidente creditore pignus alii vendidit, ab emtore usucapi non potest, quia ipsa venditione furtum committitur. *l. 66. ff. de furt. l. 6. C. de Usucap. pro Emt.* & hoc modo utique discrimen pignus inter & hypothecam admitendum. *Magnif. Dn. Berg. Resolut. Lauterb. tit. de Usurp. & Usucap. qu. 3.*

Thef. V.

Hypotheca ratione causae efficientis in publicam & privatam dividi solet. De hac, quae vel conventionem vel testamento constituitur, in praesens mihi dicendum non est, nisi quod obiter observem, conventionalem

DE HYPOTHECA LEGALI IN FODINIS

paeto legitimo constitui, quod Praetor, custos Juris Civilis, tuetur. *l. 4. ff. de pignor. & hypoth. l. 17. §. 2. de Paet.* Et quidem primum a Servio id factum esse, intuitu colonorum, notum est: postmodum autem extensum est ad alios omnes paeto hypothecam constituentes. *§. 7. f. de Action. ubi Vinn. d. l. 4. ff. de pignor. & hypoth.* Equidem paetum hoc legitimum posse dici, multi negant, cum ex eo paeto nulla obligatio, nulla actio personalis oriatur, qui alias effectus sunt paeti legitimi. Sed quoniam ex tali paeto per assistentiam Juris Praetorii Jus in re & actio realis oritur, non adeo inconueniens erit, & hanc conventionem legitimum paetum vocari; cui paeto Juris Praetorii auctoritas contra naturam conventionum illud tribuit, ut jus in re sine traditione producere queat. *l. 20. C. de paet. d. l. 17. §. 2. de paet.* licet nonnulli traditionem fictam vel praesumptam supponunt. Cum tamen haec traditio & fictio ex Jure Praetorio ortum capiat, res eodem recidet, nec ullus erit in re dissensus, sed tantum lusus in verbis apparebit.

Thef. VI.

Publica introducitur vel a Lege, vel a Magistratu; de quarum prima, non de altera specie, mihi erit sermo. Est vero legalis illa, quae sine expressa conventionem ex legis vel statuti dispositione nascitur. *l. 1. C. comm. de legat. l. 4. ff. de Paet. l. 6. in f. C. de bon. quae lib.* Quoniam autem lex hypothecae jus tribuens aequitate suadente praesumit, partes voluisse ejusmodi hypothecam constituere, licet nihil de hac re dictum fuerit, quasi que tacite id actum esset. *l. 2. 4. 6. in quibus caus. pign. vel hypoth.* idcirco haec legalis hypotheca tacita vocari solet. *d. l. 1. C. de bon. quae lib. l. 1. §. 1. C. de B. V. A. l. 1. C. comm. de legat.* vocabulo

bulo *taciti* eo sensu accepto, ut idem sit, ac praesumptum quod alias, si exquisite loqui velimus, a tacito differt. *Vinn. ad pr. 7. de Oblig. quae quas. ex cont. nasc. Dn. Berger. ad tit. Locat. Cond. in Resol. Lauterb. p. 414.* Hanc ob causam Neratius in l. 4. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. non simpliciter, *tacite conventum fuisse*, sed *quasi id tacite convenerit*, dicit. *jun. l. 13. §. 2. ff. Commod.* Eandem praesumptionem illis quoque hypothecis tacitis, quas nonnulli Doctorum legales *ἀπλως* appellitant, & legalibus, quas vocant, mixtis opponunt, *Bachov. de hypoth. cap. 4. Franzk. ad tit. de pignor. & hypoth. n. 31.* inesse existimo, ut adeo ista legalis & mixtae distinctio otiosa videatur. Semper enim, ubi lex concedit, factum hominis adest, ex quo ob aequitatem Legislator praesumere potest & illum, in cuius bonis hypotheca constituitur, velle res suas obligatas, alterum autem velle jus sibi esse constitutum, uti ex inductione exemplorum, si opus est, satis poterit cognosci. Certe illud hautquam negaverim, nec aequitatem nec praesumptionem sufficere, nisi legis dispositio accedat, sive scripta, sive non scripta sit, sive etiam statuti nomine veniat, quod uti notum est, vim habet legis obligantis, si modo rite recteque sit conditum aut receptum. Quae propter si lex, sub qua etiam consuetudinem comprehendendo, vel statutum deficiat, non est Jcti, vel Judicis, hypothecam tacitam fingere. Atque hac ratione in Collegiis Wittebergenfibus Carpzovii sententiam rejectam fuisse, ex Dn. Praeside aliquoties audivi, qua furtum passo in bonis furis hypothecam tacitam tribuit. *Pract. Crimin. p. 2. 90. 80. n. 119.* Cognitum itidem mihi est, in Scabinatu Lips. responsum fuisse, ante annum 1622. quo Ordinatio
 Judi

DE HYPOTHECA LEGALI IN FODINIS

Judicialis Saxonica prodiit, pias causas in aliis, quam ad-
ministratores bonis, tacita hypotheca gavisas non esse,
qua de re vid. §. 4. tit. 45. O. P. S. ubi demum piis causis
jus istud indistincte tribuitur, cum jure communi ad ad-
ministratores bona tantum, uti communis sententia,
Doctores est, restrictum sit, vid. Dn. Martin. ad. d. §. 4.

Thef. VII.

Tacitam hanc hypothecam dispefcunt in Genera-
lem & Specialem. Bachov. lib. I. de Pignor. c. 4. Lessius de
J. & J. lib. 2. c. 17. dub. 6. n. 38. Hahn. ad Wesenbec. de pignor.
n. 3. inf. Huber. ad ff. quib. ex caus. pign. vel hypoth. §. I. Ge-
neralis ad V. capita redigi potest, & competit primò con-
jugi in bonis alterius conjugis. Sic datur uxori in bonis
mariti (1) ad dotem restituendam. l. un. §. 1. C. de R. V. A. O. P.
S. tit. 43. pr. [2] pro conservandis bonis paraphernalibus.
l. 1. C. de pact. supr. dot. l. ult. §. fin. C. de pact. convent. O. P.
S. d. l. §. was aber & tit. 45. §. unter andern. (3) marito pro
consequenda dote & evictione praestanda in bonis uxo-
ris vel ejus, qui dotem promisit. d. l. un. §. 1. C. de R. V. A.
Porro constituitur eadem liberis in bonis patris pro con-
servatione bonorum maternorum. l. 6. §. fin. C. de bon. quae-
lib. vel matris tutricis, rationibus nondum redditis, ad vo-
ta secunda properantis, & vitrici. l. 2. C. quand. mul. tut.
offic. l. 3. l. 8. §. fin. C. de Secund. nupt. l. 6. C. in quib. caus.
pign. Perez. ibid. n. 9. Deinde succedunt pupilli & mino-
res, quibus hypotheca in bonis tutorum & curatorum
prospicitur. l. 20. C. de administ. Tut. quod privilegium ad
civitates & universitates extenditur l. 3. C. de Jur. Reip.
l. 4. C. ex quibus caus. maj. atque etiam ad Ecclesias, per
l. 19. & 23. C. de S. S. Eccles. quantum ad bona administra-
torum;

torum : Jure tamen Saxonum Ecclesiis aliisque
 piis causis plenius prospectum. *O. P. S. tit. 45.*
 §. weil wir aber. Tum hoc privilegium fisco ap-
 plicatur, in bonis administratorum & debitorum suorum,
 in exactione censuum & tributorum. *l. 1. C. si propt. publ.*
pensit. l. 1. C. in quib. caus. pign. atque bonis illorum, qui
 cum eo contrahunt *l. 2. C. quib. caus. pign. jun. l. 28. de Jur.*
Fisc. Etiam in poenis jure Saxon. gaudet hoc hypothecae
 jure a tempore condemnationis. *O. P. S. tit. 43. §. des*
gleichen. non Civili. l. 17. l. 37. ff. de Jur. Fisc. Denique
 tribuitur hoc jus legatariis & fideicommissariis. *l. 1. C.*
comm. de Legat. & fideic. §. 2. J. de Legat. Has generales ex-
 cipiunt hypothecae speciales, quae competunt (1) ei, qui
 in refectionem aedium credidit. *l. 1. ff. in quib. caus. pign.*
O. P. S. tit. 43. §. wenn auch einer. & quidem non tantum si
 ipsi domino, sed etiam redemptori operis pecunia vel cac-
 menta, tigna, lapides aliaque materia credita. *d. l. 1. conf.*
Vinn. in quaest. select. l. 2. c. 4. quae hypotheca tacita jure
 Electorali Saxon. etiam ad eum casum, ubi ad aedificatio-
 nem novi aedificii vel etiam ad conservationem seu me-
 liorationem cujuscunque alterius rei quid creditum. *O. P. S.*
tit. 43. §. wenn auch, ibique Ziegl. (2) Locatori pro pensio-
 ne & deterioratione rei locatae in bonis conductoris illa-
 tis & in vectis in praedium urbanum. *l. 4. in quib. caus. pign.*
l. ult. C. eod. O. J. S. tit. 44. §. wenn auch. in praedio enim
 rustico praedii domino fructus obligati sunt tacite. *l. 7.*
ff. d. t. l. 24. §. 1. Locat. non tamen in vecta aut illata, nisi
 nominatim id convenerit. *d. l. 7.* Ratione tradit *Conan. Comm.*
l. 4. c. 16. n. 5. 6. Negus. de pignor. m. 4. p. 2. n. 145. (3) Pupil-
 lo in re ipsius pecunia emta. *l. 7. pr. qui potior. in pignil. pen.*
 B C. de

DE HYPOTHECA LEGALI IN FODINIS

C. de serv. pign. dat. l. 3. pr. ff. de reb. eor. qui sunt subtut. vid. Bachov. de pignor. l. 2. c. 12. n. 4. Analoga hypothecae tacitae species continetur in l. 15. de Captiv. & postlim. l. 2. C. eod. l. 20. l. 43. §. ult. ff. de legat. 1. conf. latius Dn. Huber. ad ff. in quib. caus. pign.

Thes. IIX.

His ita positis ad institutum propius deveniendum, quod eo tendit, ut disquiramus: Utrum in fodinis partibusque metallicis & rebus eo pertinentibus locus sit legali seu tacitae hypothecae, tum speciali, tum generali. Quid nomine fodinarum atque partium metallicarum veniat, illi, quibus in locis montanis metalliferisque patria vel domicilium contigit, facile intelligunt: reliqui ex Scriptoribus rerum metallicarum classicis, *Agricola, Löbneyssio, Eisenbarto, Spanio*, & qui summa rerum metallicarum jurisque hujus peritia omnibus antecellit, *Perillustræ Dn. Scoenbergio*, hanc rem cognoscere possunt. Paucis vero sic habendum est, Metallifodinam locum esse venis refertum, ex quibus metalla eruuntur. Hujus fodinae partes quaedam visibiles sunt, & veluti corporales, quales sunt putei, cuniculi, lacunae infimae, venae ipsae, *Schacht/Stollen/Erbeisse/Gänge* &c: quaedam incorporales vel intellectuales, die *Ruze* / quae oculis usurpari & demonstrari nequeunt. Atque hae sunt illae partes, quas socii vel exercitores fodinae pro indiviso possident, pro indiviso etiam onera & commoda ferentes sentientesque. Illis partibus corporalibus quaedam accessoria adsunt, quae conspicuntur aedificia, capsae puteales die *Hütt- und Zechenhäuser/Rawen*/ nec non instrumenta metallica resque aliae ad exercitium metallifodinarum

rum

rum necessariae, nec non metalla eruta e terra, *Worräthe an Erzen &c.* in quibus omnibus quilibet exercitorum tantam habet intellectualem partem, quantum in ipsa fodina: quae uberius explicare, nimis longum foret; nihil tamen ad rem praesentem facerent, atque adeo sufficiat *Agricolam allegasse de re metall. lib. 4. Löbeys. p. 1. p. 28. Eisenh. de Regal. metallif. Jur. cap. 3. & praesertim Perillust. Dn. Schoenbergium, d. 1.*

Thef. IX.

Et quod quidem attinet ad hypothecam specialem legalem, non adeo dubii multum esse potest soletque apud juris metallici peritos: quin potius affirmabunt omnes, illam jure metallico esse receptam, atque quibusdam casibus locum invenire. Casus autem illos recenset *Perillustri Schoenbergius Inform. Metall. d. 1. p. 234.* Scilicet primo speciale pignus legale competit metallicis ratione mercedis in metallis erutis (denen Arbeitern wegen der Löhne an denen gewonnenen Erzen:) cujus mercedis omnium etiam prima causa est, si alii creditores concurrant. Quoniam enim metalla illa eruta non essent, si opera metallicorum non accessisset, aequum est, illos omnibus praeferi, credendumque, dominos fodinae partiumque metallicarum reale quoddam jus ob hanc mercedem magno sudore laboreque constantem non invidere his hominibus, qui exercitorum causa vitam quotidianis periculis exponunt. Etsi vero in legibus metallicis tum in his, tum in aliis regionibus usitatis non memini me legisse de hypotheca tacita vel legali esse quid constitutum expresse: non tamen absolum erit, illuc trahere verba *Ordin. Metall. Elect. Saxon. art. 1. ibi: Da man umb außständige*

DE HYPOTHECA LEGALI IN FODINIS

Zubusse x. & *Ord. Metall. Mansfeld. art. 40. inf.* Dum enim ob hoc & similia debita executio in partes metallicas earumque accessoria ibidem conceditur, in reliquis debitis vero denegatur, personalisque actio tantum relinquitur creditori, dicendum videtur reali jure debita illa esse munitas: quod reale jus cum nec ex hypotheca expressa nec ex praetoria descendat, nec ex arresto proveniat, necesse est, ut ad pignus legale referatur. Saltim hoc certum, utum atque mores haec ita interpretari atque hypothecam tacitam tribuere: quam & consuetudine introduci posse, supra dictum, quae metallicis rebus maximum momentum affert, & plura saepe, quam Jus scriptum definit. Secundo eandem hypothecam tacitam sumtus excoctorii, *Hüttencosten* / habent, quorum ratio eodem fundamento, ac mercedes metallicorum, fere nititur. *Ord. Metall. Saxon. d. l. verb. Hüttencost.* *Ord. Mansfeld. d. l. ibi. Hüttencosten.* Potest tamen & pro his argumentum peti ex illis legibus, quae supra pro hypotheca in rebus illatis in rem conductam sunt allata, tum ex jure Rom. tum Saxonico. Quando enim exercitores fodinarum propriis officinis excoctoriis destituti, erutum aes ad ejusmodi officinas perferunt, nihil aliud agunt, quam ut usum officinae vel partem illius mercede quadam conducant: atque cum ejusmodi officinae ad praedia urbana referendae sint, illata in easdem merito tacitae hypothecae nexu devinciuntur. Nec dubium movere potest, si quis objiciat, ejusmodi res non eo animo inferri, ut ibidem deinceps perpetuo sint, quod exigit *l. 7. §. 1. ff. in quib. caus. pign.* Namque intelligendum id est sano sensu, de eo tempore, quamdiu locutio durat. *Struv. Exerc. 26. tit. 16.* Tandem autem in officinis illas res utique mane-

ET PARTIBUS METALLICIS.

manere certum est, quamdiu opera ista, cujus gratia conductio facta, nondum est finita. Tertio huc pertinent aliae praestationes, decimarum nempe similesque, *Zehenden und andere Gebühren* / ad quas etiam pertinere existimo illam recognitionem, quam vocant *das Reesßgeld* / de qua vid. *Eisenhart. l. c. cap. 5. tb. 6. seqq.* quarum intuitu tacita hypotheca ex *d. art. 1. O. M. S.* ejusque interpretatione usuali itidem derivari potest. Quarto ejusmodi pignoris legalis jure fruuntur illi, qui consensu Judicii metallici atque exercitorum ad exercendam colendamque fodinam pecuniam crediderunt; (quod ita intelligo, si de hypotheca expressa nihil actum, nam hoc si factum, non tacita sed expressa hypotheca constituta est) & in universum omnia debita in utilitatem fodinae versa contractaque. Id quod pari ratione existo *art. 1.* deduci potest, cui insuper argumentum ex *§. Wenn auch art. 43. O. P. S.* accedit. Singularia quaedam videri possunt in *O. Mansfeld. art. 40.* quae referre hic non vacat. *conf. Span. Berg. Urteil-Buch. tit. II. §. 2. n. 389. seqq.*

Thef. X.

De generali illa hypotheca legali si quaeratur, res in vado non est, notumque, graviter saepe utramque in partem hac de re inter juris metallici peritos disputatum esse. Etsi vero aliquando a non nemine existimatum fuit, rem ex parte negantium plane confectam esse, ut parum abfuerit, quin consulenti ex *l. Domitius. 27. ff. qui testam. fac. poss. responderit: aut non intelligo, quid sit, de quo me consulueris, aut valde stulta est consultatio tua: ex sequentibus tamen puto, apparebit, non deesse idonea argumen-*

DE HYPOTHECA LEGALI IN FODINIS

gumenta affirmantibus, quibus sententiam suam firment;
Utrorumque, vero jam excutienda erunt.

Thef. XI.

Negantium potissimum & primarium argumentum
ex art. I. saepius alleg. Ord. Met. Christian. I. pia memoriae,
depromitur, quo fodinae partesque metallicae ab omni
actione liberae esse jubentur, omnisque executio & satis-
factio intuitu illarum denegatur, nisi debitum metallicum
sit, ob quod actio instituta. Verba ipsa ita se habent: ;
Da sichs aber zutrüge / daß einer bey unsern Bergwercken säß-
hafftig oder nicht gessen / in oder auffer unserer Fürstenthum
einige Schuld gemachet hätte / und zu desselben Bergtheilen
geflaget würde / so soll nicht zu denen Bergtheilen / sondern
zu seiner / des Gewercken / Person geholffen werden / doch auß-
geschlossen die Bergschuld / da man umb außständige zubuß /
Hüttenkosten und dergleichen zumahnen hätte / da aber die
Hauptschuldner verstorben / und sich ihre Erben oder andere
der Bergtheil und Nuzung derselben unterfahen wolten / zu
denenselben Personen / und nicht zu denen Theilen / mögen
sich die Gläubiger / obberührter Gestalt gleichfalls halten.
Quod ex parte in Divi Georgi Ordin. art. 128. quoque ha-
betur §. Wiewohl anhero: cujus rei ratio haec esse videtur, ut
privilegio hoc homines magis magisque ad culturam fo-
dinarum metallicarum invitarentur. His ipsis omnia ex-
tingvi videntur, quae Romana Jurisprudencia multis cu-
ris atque vigiliis de tacitis hypothecis generalibus excogi-
tavit, probaruntque passim Germanicarum provincia-
rum constitutiones. Quod si enim actio locum non in-
venit, quae debitum metallicum non persequitur, ne-
cesse est, realem etiam actionem, quam hypotheca ge-
neralis

ET PARTIBUS METALLICIS.

neralis tacita parit, hic excludi. Quod dilucidius *Mansfeldica Ordinatio art. 1.* proponere videtur, dum expressas hypothecas admittit, atque sic contrario sensu tacitas removere credibile est, verb. oder die Bergtheile von dem Bergambte expresse verpfändet. Quin & Fisco hypotheca tacita denegatur in *dict. art. 1. verb.* Darneben wollen wir uns auch aller confiscation, so sich aus Straff oder Verbrechen der Gewercken im Kriege oder Friede zutragen möchten / gegen solchen ihren Bergtheilen und Nutzungen hiermit gnädiglich verzeihen / und allein mit Straff gegen denen Personen verfahren lassen. *conf. Ord. Met. Mansfeld. d. art. 1.* Excipiuntur vero casus, si debitor vel illius heredes pro derelictis habeant partes, vel juri suo renuncient. *O. M. d. art. 1. §.* Wolten aber: vel nullus cognatus adfit, qui mortuo delinquente ad legitimam hereditatem adspirare possit. *in f. d. art. 1.* quae exceptiones in casibus non exceptis firmanant regulam. *l. cum Praetor. 12. ff. de Judic. l. 12. §. 43. de Instruct. vel instrum. leg. Cobm. Vol. 3. resp. 9. n. 32. & resp. 49. n. 73.* Quibus Juris metallici periti ex *Ordinatione Divi Georgi tit. 128. §.* wiewohl anhero. & *Ordin. Joachim. art. 1. part. ult.* alium jungunt, si debitor sit fugitivus, *vid. Perillustr. Dn. a Schoenb. art. 17. §. 1.*

Thef. XII.

Alterum, quo in metallifodinis partibusque destruere conantur hypothecas Juris communis, natura & conditio juris circa res metallicas constituti argumentum ipsis suppeditare videntur. Inter omnes constat, de personis, rebus ac negotiis metallicis singularia, & a jure communi aliena omnino constituta receptaque esse, ut adeo causis metallicis determinationem & analysin ex jure communi im-

impo-

DE HYPOTHECA LEGALI IN FODINIS

imponere velle, nefas utiqve & μεταβασις εις άλλο γένος videatur. In hanc sententiam Vallenses apud *Span. Berg Urth. tit. II. §. 4. n. 433.* responderunt, *vid. Heig. p. I. q. 13. n. 15. Dn. Eisenb. l. c. cap. 6. t. b. §.* Plane tum alibi, tum in his praesertim terris speciales Ordinationes metallicae reperiuntur, quibus tuendis a Principibus & Electoribus Saxon. non tantum peculiaria Collegia & Judicia, superiora & inferiora, quae jus reddunt dicuntque, constituta sunt: verum etiam a bene multis annis Scabinatus metallicus in Urbe Freiberga conditus, Magistratuique primariae hujus metalliferae Civitatis concreditus, solus de Jure metallico respondendi facultatem habet, & antiquitate omnia Collegia respondentium de jure in his terris antecedit, de quo legi merentur, quae adducit *Möser. Theatr. Chron. Freiberg. sect. 4. cap. 1. p. 439. Agricol. lib. I. de Re metall. p. 66.* Huc facit omnium ore decantatum *Mandatum Elect. Christian. I. de dat. 9. April. 1609.* quo reliquis Collegiis & Judiciis interdictum, ne quid in rebus metallicis decernerent aut judicarent, nec processus Juris communis in causis metallicis admitteretur, neve juris communis periti tantum, metallicarum vero legum imperiti in tractandis causis metallicis adhiberentur.

Thef. XIII.

Affine huic argumento est, quod ab Arrestis peti solet. Arrestum legitime impetratum tribuit jus reale, quod jus hypothecario simile est, nec tamen ad hypothecam, expressam, nec tacitam referri potest, ut recte docet *Svendend. ad Fibig. part. spec. cap. I. n. 563. p. II 70.* quamvis actio ex isto jure reali descendens abusive interdum hypothecaria dici soleat. *Carpz. tit. 21. art. 5. n. 28. Svend. d. l. p.*
-oqmi
existo

1194. n. 578. *conf. O. J. S. tit. 48. & tit. 61.* Etsi vero arrestum generale, quod in Aula Elector. a Collegio, quod Regiminis vel Cancellariae nomine venit & omnia, quae ad juris iustitiaeque administrationem pertinent, moderatur & dirigit, impretratur, omnia bona debitoris, praesentia atque futura, [exceptis tamen iis, quae in tribus Episcopatibus sita] afficit, *O. J. S. d. l. tit. 51. §. wenn aber in unſrer Cansley*: arrestum tamen hoc ad causas metallicas ne-
 tiqvam extenditur; quæ ad modum iudicatum refert in fa-
 mosissimo concursu Lebzelteriano *B. Ziegl. de Jur. Maj. lib. 2. c. 19. th. 18. & 19.* Neq; vero etiam a Collegio & Iudicio metallico arrestum hoc decerni potest, nisi debitum metallicum sit. *Per illustr. Dn. a Schoenb. d. l. art. 16. p. 230. §. wenn aber die Schuldforderung. Span. Berg. Urth. tit. 11. §. 3. ejusd. specul. Jur. metall. cap. 30. §. 2. & 4.*

Theſ. XIV.

Delabuntur porro ad feudorum jura, cum quibus fodinae partesque metallicae, ajunt, quandam cognationem habent; si non jus, quod exercitores in his rebus nati sunt plane simile vel idem est, ac illud, quod Vasallus in feudo habet. Qui enim exercere fodinas metallicas volunt, non proprio ausu nec in suo quidem hodie id facere possunt, sed petitione quaedam opus est, quam *Muthung/ Muthzettul* vocamus, quam deinceps concessio, die *Berz leihung/* a Magistro metallico facta, sequi solet. Sunt etiam verba *der Lehn/ Lehnſchafften/ Lehnträger* & similia vel pueris in tractibus metallicis notissima. Jam vero tacitae hypothecae in feudis nullus locus est, quandoquidem sine domini consensu nec expressa hypotheca constitui possit.

3. F. 55. 2. F. 8. jun. 1. F. 3. 2. F. 44. & 52. Constit. SAXON. 25. p. 2.

C

ibique

ibique Carpz. def. 1. §. D. tit. 45. §. wenn aber gleichwol. Atque licet onera feudalia, quae vocantur, ob quae jus retentionis quoque competit, speciem hypothecae tacitae praeseferant, hanc etiam Constitutio Saxonica certo casu mulieribus tribuere videatur, Dn. Martin. ad. O. P. S. §. II. tit. 45. n. 2. re tamen penitus inspecta vix admittendum id est, cum leges sileant. conf. Dn. Praes. Exerc. Feud. 16. th. 36. Dn. Lynck. Analect. ad Struv. S. J. F. C. 14. aph. 17. n. 2. Brunn. cent. 5. dec. 10. n. 7.

Thef. XV.

Tum protrahunt jura circa Emphyteuticos contractum ordinata, quibus convelli eos autumant, qui tacitae in rebus metallicis hypothecae favent. Hoc itidem jus quod originem ex re Romanorum publica traxit, atque ad excolendos, belli calamitate steriles factos, posteaque militibus vel aliis concessos, agros excogitatum singularia quaedam continere, nemo inficias ibit facile. *conf. Dd. ad tit. ff. Si ager vect. petat.* Equidem inter Doctores Juris Civilis interpretes lis est, utrum hypothecae constitutio in rebus emphyteuticis habeat locum, uti videre est apud *Berlich. p. 1. Concl. 67. n. 106.* Quicquid vero sit de jure communi, quod nec in his rebus abhorreret hypothecae videtur, nec fundos emphyteuticos a legalibus excludit, *conf. l. 31. ff. de pignor. & hypoth. Berlich. d. l.* certe jure Saxon. Elect. bona emphyteutica non, nisi accedente domini consensu, oppignorari queunt. *Constit. Elect. Sax. 32. p. 2. §. Wenn auch. O. P. J. tit. 46. §. Wenn aber. & §. Würde sich auch zutragen:* quo deficiente nec tacitae hypothecae locus esse potest, ut supra de feudis dictum. Simile quid in aliis quoque Constitutionibus Provincialibus,

bus, quo pertinent Constitutiones *Henric. Jul. Duc. Brun-*
svic. & Luneb. Wegen nicht Veräußerung oder Beschwerung
 der Lehn-Erbzins- oder Meyer Güther *de ann. 1593. & 1640.*
 Herzog Friedr. Ulrichs Landtags Abschied. *de ann. 1619.*
 Fürstl. Braunschw. Lands. Ord. §. Niemand soll Lehn-Erbz
 zins. 30. reperitur. Postquam autem plerique eo abeunt,
 culturam argentifodinarum similem esse quoad substan-
 tialia emphyteusi, dum fodinae, nullo pretio interve-
 niente, sub lege & conditione cultus meliorationisque ex-
 ercitoribus conceduntur, atque si hi a cultura, dilatione
 legitime non impetrata, desistant, vel recognitionem
 trimestrem non solvant, jus suum perdunt amittuntque,
 idque ad illum, cujus est Regale, redit, quae de relate *Dn.*
Eisenh. d. 1. cap. 6. th. 6. 7. Dn. Praes. Exerc. Feud. 9. th. 22. 23.
 prona consequentia ipsis videtur, idem de fodinis parti-
 busque metallicis sentiendum esse, quod de emphyteuti-
 cis rebus Constitutiones nostrae disponunt.

Thef. XVI.

Hacc fere sunt argumenta satis speciosa negantium,
 Quorum tria priora tanti visa sunt Collegio Ictorum
 Witebergensium incluto, ut non dubitaverit illorum
 partibus accedere sequenti responso, quod *consulens ann.*
1678. accepit. Send ihr unlängst in dem bey dem Leb-
 zelterischen Concursu publicirten priorität Urtheil in die
 eilffte und zwölffte Classe Krafft habenden stillschweigen-
 den Unterpandes gesetzet worden / und es will von euch
 dafür gehalten werden / daß solches euer stillschweigen-
 des Unterpand auch die Lebzelsterischen Bergtheile affi-
 cire, nach mehrern Inhalt eures Berichts.

Wenn ihr nun gleich vermeinet / daß unter dem

C 2

Dinge

dinglichen Rechte / so facto hominis und ex dispositione legis erlanget wird / ein Unterscheid zu machen sey / und jenes anders nicht / als bey dem Churf. Sächsl. Berggerichte erlanget werden könne / dieses aber von sich selbst bestehet / und alle des Schuldners Güther nach Verordnung der Rechte afficire, gestaldt auch nirgend zu finden / daß von dem stillschweigenden General Unterpfande die Bergtheile ausgenommen seyn solten: Denn noch aber und dieweil in der Churf. Sächsl. Berg-Ord. art. 1. ausdrücklich enthalten / daß wenn einer Schuld halber zu des Schuldners Bergtheilen geklaget würde / als denn nicht zu denen Bergtheilen / sondern zu seiner des Gewercken Person geholffen werden solle / die Bergtheile auch sonst in vielen andern Stücken eximiret und mit einem besondern Recht begabet werden / So erscheinet daraus so viel / daß euer stillschweigendes Unterpfand auf die Lebzelsterischen Bergwerke nicht zu extendiren. *B. R. W. ann. 1678.*

Thef. XVII.

Nunc vero dispiciendum quoque est, quid pro affirmantium sententia afferti possit, expendendumque, quorum rationes pondere vincant. Quod dum facio, neminem arbitror inficias ire, quod vix saltem praeceptis artis hermenevticae imbutus, leges juraque, quibus Civitas utitur, non temere pugnare secum ipsis, neque etiam temere pugnam eorum, quae tranquillitati Reipublicae adversa est, allegandam, sed semper id agendum esse, ut nisi omnino liqueat, consensus legum omnium, quae conditae sunt, asseratur. Dum vero diversis Juribus utitur civitas, ordo observandus est, si vere contraria Jura sunt,

unt, ne confusio oriatur. Atque uti alias ab illis semper
 auspiciū ducendum, quae specialissima sunt, atque deinceps
 ad specialia, tum ad generalia, denique generalissima deveniendum
l. 80. ff. de R. J. vid. Oldendorp. praefat. in Class. act. forens. tit. de Ordin. Jur. quem ordinem in materia
 feudali bene explicat *Struv. S. J. F. cap. 1. th. 12. seqq.*
 ita & ille in hoc nostro argumento maximopere custodi-
 ri debet. Quapropter ante omnia Constitutiones me-
 tallicae inspiciendae sunt, si quaestio de his rebus oriatur.
 Id quod jubet Christian. II. Sereniss. Saxon. Elect. in *Re-
 scripto illo satis noto ann. 1609. emiss.* Quo loco tamen illud a-
 nimadvertas, in his legibus locum quoque habere, quod
Ulpianus l. 6. §. 1. ff. de V. S. inculcat, verb: *ex legibus; sic ac-
 cipiendum est, tam ex legum sententia, quam ex verbis.*
 Non itaque solis verbis inhaerendum, & si haec defici-
 ant, de decisione desperandum non est; sed id potius agen-
 dum, ut juxta regulas bonae interpretationis, ex ratione
 vel aliunde mens & sententia Legislatoris investigetur, at-
 que efferatur. Atque adeo interpretatio doctrinalis uti
 a nulla lege nec divina quidem excludi potest: ita a legi-
 bus metallicis illam procul abesse jubere, nae valde absouū
 foret; quamvis nemo negaverit, si ubiq; in causis certe me-
 tallicis, quae simplicitatem amant, omnem cavillationem
 abesse debere. Quod si autem casus incidat, cui ex his legibus
 metallicis vel plane non, vel non omni ex parte decisio peti
 queat (da unsre Bergordnung garnicht/oder ja nicht vollkōm-
 lich decidiret) *(ut dicit Mandatum loquitur)* jubet Serenissimus
 Saxo illud observari, quod Ducis Saxon. Georgi *Or-
 dinatio Metall. art. 138.* suggerit. Incidi vero in hanc Du-
 cis Georgi Ordinationem, anno M. DXXXVI. & sic non

DE HYPOTHECA LEGALI IN FODINIS

adeo diu ante obitum hujus Principis (decesit enim ann. 1539. d. 17. April) promulgatam, quae plures, quam CXXX. articulos non continet, ut adeo mendum in isto Mandato quod post *Ordin. Metall. in Corp. Jur. Saxon.* habetur, subesse credam. Articulus autem CXXX. ultimus illius Ordinationis haec verba continet: Und was in dieser Ordnung nicht begriffen / oder ausgedrucket ist / soll es bey gemeinen Bergrechten und allda hergebrachten Bergwercks Übung bleiben. Jubemur hic respicere tum ad jus non scriptum, usus scilicet Metallicorum, quorum quam plurimos esse, nemo, qui inter illos versatus est, ignorat; tum etiam ad jura communia metallica. Sed vero, quae, quaeso, sunt illa jura communia metallica? Non male fortassis dixeris, haec jura communia metallica esse usus illos metallicorum, quos antea tum in Misnia, tum alibi effodientes metalla observarunt. Quorum priores jussu Principis Senatus Freibergensis collegit, testante, *Moller. Theatr. Chron. Freiberg. sect. 1. c. 1. p. 170. & sect. 4. c. 1. p. 433* quosve *Deucerus cum Iglaviensibus aliisque ann. 1616. Lips.* edidit. Neq; vero leges illae circa res metallicas in Boemia adornatae excludendae sunt, quas Wenceslaus secul. XIII. declinante, promulgavit, quaeque cum aliis metallicis constitutionibus, illis praesertim, quae in Valle Joachimica conditae sunt, [prodiit autem jamjam tempore Georgi. anno 1518. *Ordinatio Metallica Schlickiorum*] ob aequitatem, illorumque autores rerum metallicarum pericissimos, in aliis quoque regionibus provinciisque usu receptae sunt, pari ratione, ac jus Romanum in Germania universa olim est admissum. Ad Hispanos etiam & Indos Orientales leges istas Metallica transisse, in *Historia Vitae Valentini Foersteri*, celebris Jcti, legitur.

tur i

ET PARTIBUS METALLICIS.

tur; qui ipse cum Madriti degeret, ad preces Admirandi, Aurifodinarum Praefecti leges, quas de fodinis Boemicis acceperat, in linguam Hispanicam transtulit, ut iisdem fodinas Indiae Orientalis Hispani regerent. Historia autem vitae Foersteri juncta est *libris de jurisdictione Romana*, & quoque in *Monumentis Julii Meieri* p. 106. habetur. Atque postquam in *Ordinationibus Vallis Joachimicae recentioribus Ferdin. I. & Rudolph. II.* jura ista metallica in ordinem digesta, & proposita sint explicatius: cum in his terris, tum aliis in locis Germaniae metalliferis ad Joachimicas, quas vocant, Ordinationes, ubi domesticae leges silent, tanquam ad sacram anchoram confugere solent; adeo ut de his legibus illud facile affirmare possis, quod quidam de jure civili Romano, esse quasi commune Gentium jus in causis, quae ad res metallicas pertinere dicuntur. Quam rem confirmare intellexi Recessum Commissariorum Elect. Sax. de rebus ad cuniculos pertinentibus promulgatum ann. 1684. [Stollen-Recess] qui ipse ordinem commemoratum atque ad leges Joachimicas metallicas refugium probat.

Thef. XLIX.

His igitur utendum, si domesticae rerum metallicarum leges deficient. Quemadmodum, vero maxime ille peccaret, qui istis legibus praetermissis litigia metallicorum aliunde definire vellet: ita e contrario non damnandus erit, qui, juribus istis metallicis plane deficientibus, ex legibus, quibus alias utimur, decisionem petit; atque sic primo in his terris ad Constitutiones Electorales, tum ad Jus Saxonicum commune, ultimo denique loco ad Jus Civile vel Canonicum sese convertit. Quo minus enim
hoc

hoc fiat, nullam usq; vidi, audiviqve prohibitionem. Nam quae in contrarium ex Rescripto citato supra allegari possunt, eo saltem pertinent, ut primas partes juri metallico deferant, non tamen alias leges in subsidium vocari ventent. Quid quod exitum rei aliter cogitare non poteris; nec tamen, nisi cum damno civium relinqui indecisum potest, quod legibus metallicis definitum non est. *Dn. Eisenh. l. c. c. 6. §. 5.* Simili ratione procedendum est, si de interpretatione juris metallici agatur. De eo enim uti nullum dubium, *ex ordine*, h. e. suis & propriis principiis, & usu hanc suscipi debere interpretationem: ita neminem, in subsidium jus vocandum esse generalius, negaturum confido.

Thef. XIX.

Quoniam igitur neque jure harum provinciarum scripto metallico, neque non scripto, neque etiam jure Boemico haec nostra quaestio: utrum in fodinis partibusque metallicis hypotheca legalis generalis locum inveniat, definita: quid vetat, decisionem ex jure provinciali communique legales hypothecas generales concedente, derivare, & cum nullibi jura metallica a dispositione illa juris communis fodinas partesque metallicas excludant: cur non & has restacito pignori obnexias fieri posse, affirmemus? quod enim mutatum non est, cur stare prohibeatur. *l. 27. C. de testament. l. 32. C. de Appellat. Surd. dec. 195. n. 9. & Consil. 136. n. 9.* Quin imo cum harum rerum conditio hominum commercium non excutiat, eoque exemptae nullibi sint; hinc neque natura sua neque impedimento legis ab hoc nexu remoyentur: ut adeo ad illum censum qui *in titulo ff. & C. quae res pign. vel hypoth. dat. oblig. non poss. habet*

ET PARTIBUS METALLICIS.

habetur, referri non possint, nec illis ad numerari, quae in generali expressa vel tacita hypotheca, ob usum quotidianum vel affectionem, excepta videntur. *l. 6. ff. de pign. & hyp. l. 1. C. quae res pign. obl. ubi Brunn. Bachov. de Pignor. lib. 1. c. 7. n. 1.* Quin & expresse pro debito non metallico, consensu tamen Magistratus metallici, oppignorari posse has partes, *ex art. saepe alleg. 1. §. Wolten sich aber / satis, ni fallor, colligitur, & inter metallici juris, peritos quantum novi, pro indubitato habetur. Conf. Mansfeld. Bergordn. art. 1. verb. oder es weren die Bergtheile vor dem Bergambte expresse verpfendet worden. Perillustr. Dn. a Schoenberg. art. 16. p. 229. 230. Span. Bergurthelbuch. Sentent. 420. & alibi passim.*

Thef. XX.

Atqui forte lege, saltem legis sententia excludi, *art. 1. Ord. Metall. Sax.* dices, unde palmarium negantes argumentum accessere satagunt. Verum enim vero penitus inspicienti ponderantique hunc textum, facile, quid responderi possit, res ipsa suggeret. Namque licet Serenissimus Legislator hac lege constituat, nulla actione, nisi debitum metallicum tangat, partes istas metallicas pulsari debere: ex vulgatissimis tamen, rectaeque rationi optime convenientibus principiis liquet, legem novam generalem specialem atque singularem juris veteris dispositionem tollere nequaquam. Quam regulam *ex l. fin. C. de Appellat. l. 41. §. 3. ff. de Legat. l. 7. C. de Collat. Menochius lib. 6. de Praes. 38. n. 17.* omnino confirmat. Neque vero credibile est, Constituentem Serenissimum, vel ante ipsum Divum Georgium, dum hanc legem conderent, uno quasi ictu, quaecunque demum majorum Constitutiones

tiones, atque Jus Civile a majoribus admissum, magna cura magnisque vigiliis excogitata circa hypothecas legales continent, concidere, ac cum aliorum damno homines ad excolendas fodinas invitare voluisse. Sane haec res partim pupillos, partim foeminas illarumque dotes tangit; has vero personas atque res quanto favore jus prosequatur, quis ignorat? quin potius dotium favor tanti visus est Divo Johanni Georgio II. ut nec per Statutum, quod pupillorum debita omnibus aliis praefert, illae postpositae intelligi debeant. *Dec. 5.* Et sane in locis metallicis male actum esset cum foeminis pupillisque, si hypotheca tacita in partibus metallicis maritorum ac tutorum non competeret. Dum enim saepe hi nulla alia habent bona, quam ejusmodi partes metallicas, in quibus comparandis vel excolendis omne patrimonium, modo non spe haud raro inani, consumitur: quid, quaeso, supererit, unde postmodum illis satisfieri posse credas? Remedium causae vulneratae commode & absque magno personae rei que favorabilis dispendio, nisi privilegium hypothecae tacitae in rebus metallicis salvum ipsis integrumque tueamur, si speraveris, in eo frustra eris: potius dolosis saepe istis hominibus bonis miserorum atque indefensorum pupillorum aliorumve, quibus jus tacitae hypothecae competit, facultatem inhiandi liberrimam reliqueris. *conf. l. fin. C. in quib. caus. restit. in integr.*

Thef. XXI.

Necque etiam movet, quod de Fisco in *d. art. 1. Ord. Metallicarum alleg.* habetur, supraque in partes vocatum est. Patet enim, ipsi jus tacitae hypothecae, quod in bonis secum contrahentium administrantiumque bona

ad

ET PARTIBUS METALLICIS.

ad illum pertinentia alias obtinet, ademtum non esse, idq; saltem ibidem constitui, ob delicta commissa partes metallicas publicari, & ad fiscum redigi non posse. Similis responsio ad locum ex *Ordin. Mansfeld. Divi Job. Georg. II.* adhiberi poterit, quae quidem expressam hypothecam disertis verbis admittit, atque adeo, si a contrario sensu argumentemur, quod argumentum alias fortissimum est, *l. 22. ff. de LL. l. 1. pr. ff. de Offic. ej. cui mand. tacitam excludere videtur.* Sed norunt illi, qui regulas intelligunt bonae interpretationis, huic illationi locum non esse, si quis ad corrigendum jus pristinum uti eadem velit. *Everb. Loc. Topic. a Contrar. sens. n. 8.*

Thef. XXII.

Si quis autem mihi objiciat, hac ratione nihil novi in dictis articulis esse constitutum, sicque otiosam illam dispositionem fore totam, cum & alias ex debito personali in rem agi nequeat. *l. 3. l. 25. ff. de O. & A. l. 13. C. eod. nec in pignore expresso, si Magistratus consensus deficiat, intuitu rerum immobilium, quales sine dubio sunt fodinae partesque metallicae, Carpz. p. 3. C. 25. d. I. Zobel. differ. Jur. Civ. & Saxon. p. 3. differ. 10. Dn. Eisenb. l. c. cap. 3. th. 14.* Jure Saxonico hypothecae jus stabile sit atque firmum, neque actionem cum effectu pariat, *Novell. Elect. August. p. 2. C. 23. O. J. S. tit. 46. §. aber unbewegliche:* illi responderim, utique quaedam singularia novaque a jure communi distincta in iisdem occurrere. Namque licet personalis actio tantum adversus personam detur, non autem in rem eadem competat: potest tamen executio postea in rem fieri, atque hac ratione in re pignus Praetorium acquiri. *l. 1. C. si in caus. judic. O. P. S. tit. 47. pr.*
D 2 quod

DE HYPOTHECA LEGALI IN FODINIS

quod certe intuitu partium metallicarum aliter sese habet. Licet enim debitum sit liquidissimum, non tamen metallicum, aut tacita hypotheca non munitum: nulla certe ratione peti obtinerique a Magistratu poterit, ut ex fodinis & partibus metallicis satisfiat. Quam pariter repulsam feret, qui hypothecam expressam seu conventionalem, destitutam vero autoritate & consensu iudicii metallici allegat; qualis hypotheca in immobilibus, si cum debitore ipso, imo & cum creditoribus ejus aliis actio, nec in Saxonia plane inutilis & otiosa est. *Constit. Sax. XXIII. Decis. IX. LXI. Dn. Struv. Jurispr. lib. 2. tit. 35. tb. 9.* Ut denique taceam, his textibus jus praelationis datum esse debitis metallicis de quo infra dicam.

Thef. XXIII.

His deductis, sublataque vi primarii negantium argumenti, reliqua fere sua sponte concidunt. Quod enim ad secundum attinet, ex dictis *thes. 18. seqq.* satis apparet, nihil affirmanti sententiae illud officere. Sit enim singularis natura juris metallici harumque rerum; esto, controversias has ex jure metallico decidendas esse: satis tamen, puto, constat, jus quoque commune in subsidium vocandum hic esse, nec plane finibus montium exterminandum. Hoc loco illud saltem moneri visum est, Rescriptum Electorale, cujus mentio saepius & supra *tb. 17.* facta, non omnes omnino Jētos jurisque communis peritos repellere a tractatione causarum metallicarum: sed costantum, qui horum jurium metallicorum plane sunt imperiti, *ibi: und nicht derselben unersahrene Juristen.* Quod si ergo Jēti & harum rerum peritia polleant, vel ex harum rerum peritis, quid jus metallicum ferat, & quae conditio
sic

ET PARTIBUS METALLICIS.

fit rerum, de quibus quaestio, intelligant percipiantque: cur non de his & illi judicare, jusque ad factum applicare possent? Quod ipsum quotidie fieri in rebus aliis videmus, dum de controversiis nauticis, oeconomicis, mercatorum aliisque respondere Collegia juridica, experientia loquitur. Quid, quod in his terris Jectorum Collegia tum Lipsiae, tum Witebergae, a controversiis rerum metallicarum decidendis judicandisque exclusae non esse omnimodo, praxis itidem testatur. Saepius contingere notum est, non tantum superiorem Praefecturam Freibergensem, sed etiam Collegium metallicum summum, cui Cancellariae metallicae nomen est, acta ad ista Collegia jubere transmitti, illorumque exigere responsa. Id quod illis quidem praesertim casibus fieri assolet, ubi causa non tam ex jure metallico, quam jure communi decidenda venit. Plane si in causis istis metallicis ad ipsum Serenissimum Electorem Saxonum appellatum est, causa a Principe ad inclutum Senatum Provocationum, in partes vocatis quibusdam rerum metallicarum peritis, & inter illos Praefectis metallicis, (*Ober Berg-und Hauptleuthe*) deferri solet. *conf. Perillustr. Dn. a Schoenb. d. l. tit. 6. § 15. p. 215. 228.*

Thef. XXIV.

Istud argumentum, quod ab Arresto petitum, parum nostram sententiam premit. Constat, arrestum vim accipere a Judice, atque adeo rem afficere non posse, nisi ab illo Judice, cujus jurisdictioni Princeps rem istam subijcit, petitum impetratumque sit. Hypotheca autem nostra tacita a lege, ab ipso Principe lata, immediate fluit, atque adeo omnia bona hac ratione afficit, quae sub Legislatoris potestate imperioque reperiuntur. Cum deni-

D 3

que

que hypotheca nostra recipit ab jure illo, quod per arrestum obtinetur, plane diversum quid sit, ut jam *tb. 13.* dictum, a diversis male inferri, palam est. *conf. Barbos. thesaur. loc. comm. lib. 4. c. 44. axiom. 4.*

Thef. XXV.

Eadem ratio quartum quoque argumentum convellit. Namque jus, quod Vasallus in feudo habet, plane diversum esse a jure, quo exercitores fodinarum metallicarum fruuntur, ulteriori disquisitione indigere plane non videtur. Neque enim si quaedam, quae ad unum negotium pertinent, in alio quoque reperiuntur, statim concludere licet, idem adesse negotium. Petitio illa concedendi exercitium metallicum certe non efficit, ut id, quod petitum est, feudum dicere possis; neque etiam, verba in negotiis feudalibus usitata, si in aliis rebus adhibentur, feudum constituunt. Vocabulum *Muthen* / quod Germanis idem est, ac *ansinnen* / *ansuchen* / *bitten* / in aliis, quam feudalibus, negotiis itidem usurpari, mos ille opificibus, qui ad magisterium aspirant, familiaris satis superque declarat. *Wehner. voc. Muthzettul. Dn. Praeses. Exercit. Feud. 14. tb. 2.* Ut taceam, vocem *Muthzettul* aliter apud Metallicos, aliter in Curiiis Feudalibus accipi. Namque moribus istorum *Muthzettul* schedula vocatur, quae Magistro montium exhibetur, quae facultas exercendae fodinae petitur, cujus formulam exhibet *Perillustr. Dn. a Schoenb. in Vocab. Metall. voc. Muthzettul.* In curiis autem Feudalibus breve testatum ita vocari solet, quod Dominus vel Curia feudalis fatetur testaturque, investituram petitam esse, cui testato opponitur *Der Ansinnungs Zettul / Lehn Sinnung* / nec non attestatum, quo

quo Dominus vel Curia Feudalis fatetur, investituram factam esse, & vocatur der Lehnschein. *Struv. S. J. F. c. II. tb. 4. & Dn. Lynck. ad Struv. cap. 8. apb. 8. n. 1.* quamvis in his terris *Muthzettul und Lehnschein* pro uno eodemque testato accipi soleant, cum nulla peculiaria attestata, petitionem factam esse, dentur, sed tum demum, quando investitura facta. *Mandat. Elect. Feud. [Lehn Mandat.] de 1691. den 12. Novembr, Dn. Praes. Exerc. Feud. 14. tb. 32.* Ex voce denique *Lehn / verleihen / Lehnenschaft* / nihil confici potest, cum has voces in rebus etiam allodialibus & Ecclesiasticis locum invenire notissimum sit, denotareque quamcunque concessionem vel collationem alicujus juris, quatenus concedenti aliquod jus pariter reservatur. *Constit. August. 39. p. 2. Eyben. Elect. jur. Feud. c. 6. §. 7. Dn. Praes. Exerc. Feud. 2. tb. 3. 20. & Exerc. 3. tb. 23.* Quod certe formam essentiamque feudi constituit, atque sine destructione illius abesse non potest, Fides feudistica est. *2. F. 6. Dn. Praes. Exerc. 2. tb. 15. & 16.* quae ipsa cum in hoc negotio atque jure, quod inter Dominum, cui Regale jus metallorum competit, & concessionarium geritur constitutumque est, non reperitur, neque res ipsa adesse intelligitur. Imo vero nec naturalia feudi, quae sunt juramentum fidelitatis & praestatio servitiorum feudalium, hoc loco conspicis. *Dn. Eisenb. l. c. cap. 4. tb. 8.* Quid, quod nec in bonis feudalibus hypotheca tacita plane cessat. *conf. Const. Sax. XXV. p. II. O. J. S. tit. 45. §. fin. ubi Dn. Martin. & §. wenn aber. eod. tit.*

Thef. XXVI.

Ultimum restat, quod ab emphyteusi est petitum, nec tamen, quamvis speciosum sit, quicquam efficiet. *E-*
quidem

DE HYPOTHECA LEGALI IN FODINIS

quidem non sum immemor, quae de similitudine, quoad substantialia negotii jurisque metallici cum emphyteutico supra dixi *th. 15*: attendendum tamen & illud est, in multis, quae naturalia vocantur, dissimilitudinem aequae ac similitudinem deprehendi, quae exposita latius sunt a *Dn. Praesid. Exerc. Feud. 9. th. 25. & Dn. Eisenh. l. c. cap. 4. th. 7.* Sed vero quicquid sit de hac similitudine, illud vix asseri poterit, unum plane idemque esse negotium, istamque analogiam ad infringenda ea, quae firmo juris atque singularis favoris fundamento nituntur, validam judicari posse. Potius istos haud aberrare a vero existimo, qui negotium, quod inter Dominum, qui regale jus metallorum habet, atque exercitores intercedit, jusque inde resultans singulare plane affirmant, jurique Romano incognitum. *Dn. Praes. d. l. th. 26.* Quod si ponamus, eadem obviam ibit responsio, a separatis male fieri illationem, atque adeo ex Legibus provincialibus, consensum domini, praeter consensum judicis, in bonis emphyteuticis exigentibus, nullum huc transferri posse argumentum, praesertim cum leges istae jus commune, & quidem in materia Juris communis corrigant: quales leges strictissime explicandae, nec temere ad alia extendi possunt. *l. si quando. 33. C. de in offic. testam. l. 1. C. de inoff. dot. Abb. cons. 78. in pr. lib. 2. Cardin. Tusch. tom. 2. lit. c. concl. 1037. n. 1. & concl. 1038. n. 1. Barbof. Thesaur. locupl. lib. 3. c. 97. axiom. 7. seqq.* Quin & nondum extra omnem dubitationem positum est, Constitutiones nostras supra *th. 15.* adductas hypothecam tacitam plane excludere. *Berlich. p. 1. concl. 67. n. 107. & ibid. cit. Rauchb. p. 1. quaest. 264. n. 26. seqq.*

Thef.

Thef. XXVII.

Dum haec utriusque sectae argumenta, quae ex Dn. Praefidis doctrina hausi, cogito animoque volvo: tantum abest, ut, sedulo licet id agens, authenticam decisionem reperire potuerim, ut potius expertus fuerim, ne ullum quidem Doctorum scriptorumve rerum metallicarum discussionem hujus controversiae attigisse; nisi quod apud *Löhneisium part. 5. Ord. Met.* quam privato ausu meditati est, *artic. 55. §. Was sonst den Weibern fräul. Gerechtigkeit halber/ auch mit denen Arresten und Ruher/ in Fällen/ Da die Creditores super prioritare handela/ zu recheversehen/ lassen wir in seinen Würden und Wesen bleiben; habetur huc trahendum: ex quo affirmantium sententiae robur videtur accedere. Dubius vero licet atque anceps hac in re haeserim, fateor tamen, in affirmativam sententiam me abire illamque exercitii academici causa, pro ea, qua libertate in scholis utimur, defensurū, qui aliam certe lubens amplexurus sum, ubi vel meliora doctus, vel lege publica aliud statuere iussus fuero.*

Thef. XXIX.

Sed vero his immoranti in mentem veniunt partes illae hereditariae, quae ipsae domino fundi, in quo fodinae exercentur, juxta leges metallicas solatii loco, ob varias causas incommodaque, quae pati iste cogitur, assignantur, eodem modo, ac olim decimae jure Romano. *l. 3. C. de metallar. & metall. & vocari solent Erbfuge/ de quibus in Ord. Met. Sax. art. 72. nec non Inform. Metall. Perillustr. Dn. a Schoenb. voce Grundherr/ plura legi possunt. jung. Dn. Eisenb. d. l. c. 2. tb. 39. & Dn. Praef. Exerc. Feud. 9. tb. 19. 29.* De his partibus illud imprimis habendum, semper fundo easdem cohaerere, nec posse ab eodem separari,

E

ri,

DE HYPOTHECA LEGALI IN FODINIS

ri, adeo ut ad omnes possessores transeant, cum ea omnes incommoda sentiant, ob quae portiunculae istae fundo relinquuntur. Causas hujus rei, ut omnia, egregie explicat Vir summus, & ut de universa publica re, ita imprimis de rebus metallicis summe meritis *Perillustris Dn. Schoenbergius d. l.* Quoniam itaque haec partes inseparabiliter cum fundo cohaerent, necesse est, pari jure cum illo conferi easdem. *arg. l. 76. de R. V.* Si igitur fundus jure tacitae hypothecae alicui obnoxius est, non potest non etiam jus hoc simul partem istam hereditariam afficere, & si fundus alienandus est ob debitum, propter quod hypotheca tacita legalis constituta, partem aequae istam alienari est necesse. Id quod certe locum quoque haberet, si maxime illud daretur, alias partes ab hypotheca legali generali esse exemptas. *arg. l. 24. ff. de contrah. Emt: ex qua discimus, multa per consequentiam fieri, quae directo fieri non possunt, multaque sub complexu vendere alienareve licere, quae sola commercium humanum respuunt. conf. c. 13. X. de Jur. Patron. Dn. Stryck. Cautel. Contr. sect. I, c. 3, n. 12. in f. Dn. Hopp. ad §. 5. J. de Emt. Vend.*

Thef. XXIX.

Ceterum nostram hypothecam tacitam vim suam illis casibus imprimis exferere, qui in fine *tb. IX. supra* sunt relati, dubio caret. Uti vero hypotheca tacita generalis rem cum omnibus accessoriis, imo universa debitoris bona afficit; ita & haec hypotheca in fodinis partibusque metallicis omnia accessoria, de quibus supra dictum, *tb. IIX.* tangit, praesertim autem fructus, (*die Ausbeuthe*) de quibus res minus dubii habet, quod, ubi percepti sunt, wenn die Ausbeuthe geschlossen / separatam rationem, a rebus metallicis quodammodo habere videntur. Nam
licet

ET PARTIBUS METALLICIS.

licet in art. 1. O. M.S. partes metallicae & fructus conjungantur : facilius tamen ob debita etiam non metallica executione in hos fructus concedi solet, quam in ipsas partes earumque accessoria. Quod, nisi fallor, innuere mihi videtur Perillustr. Dn. Schoenb. art. 17. §. da nun die Klage. fol. 232.

Thef. XXX.

Illam vero, quae de hypotheca tacita generali afferui, ita temperata velim, ut haec semper cedat debitis metallicis hypothecisque specialibus pro iisdem constitutis, licet generalis illa hypotheca tacita antiquior sit. Hoc illud ipsum est, quod in legibus metallicis supra saepe citatis noviter & praeter jus commune introductum dixi *th. XXII.* Jure enim communi inter hypothecarios is potior est, qui prior tempore, i. e. cui res prius obligata. *l. 8. 10. §. 11. ff. qui pot. in pign.* licet prior tacitam saltem & generalem hypothecam, posterior autem expressam & specialem habeat. *l. 2. ff. d. t. l. 2. C. de privil. fisc.* nisi fortassis alio privilegio jureque posterior hypotheca sit impraegnata. *Nov. 97. c. 4. l. 7. C. qui pot. in pign. l. 17. C. de pignor. O. P. S. tit. 43. §.* Also wenn. Dum vero leges metallica debita ista metallica semper separant ab aliis debitis, aliisque anteponunt, jus praelationis utique concessisse illis videntur, sine quo jure praelationis res alioquin metallica non foret salva, publica que commoda impedirentur, dum nemo temere in hanc causam creditum contraheret, si praelationis jure munitum se non sciret. Quae ratio cum in illis debitis cesset, quae metallica proprie non sunt, pro quibus tamen hypotheca expressa est constituta auctoritate judicii metallici : parum abest, quin credam, huic hypothecae nullum jus praelationis tribui posse, sed illam cum
E 2 tacita

ax
TK
2590

DE HYPOTHECA LEGALI IN FODINIS

tacita pari passu ambulare, & inter illas nullam, nisi temporis prioritatem esse attendendam; quamvis *Ord. Metall. Mansf. art. 1.* in diversa abire, & ejusmodi hypothecae expressae vim debiti metallici tribuere videatur. Posset etiam ratione dorum ex *Dec. Elect. Saxon. 5.* dubium moveri: sed de illo in conflictu disputabimus, si occasio feret. His ita stantibus, reliqua, quae jure communi de hypothecis hypothecariaque actione constituta, huc applicari poterunt, nisi diversitatis ratio quaedam dari atque doceri possit. Quorsum pertinet, quod hypothecarius jus suum amittat, si proprietarius ob non praestitam symbolam indictam debito tempore jure retardatorum jus suum perdat, partesque metallicas amittat, & illae aliis exercitoribus accrescant. Qua de re *art. 38. 58. 62. Ord. Metall. Heig. p. 1. qu. 13. n. 51. Agricola lib. 4. de Re Metall. Span. Berg-Urth. Buch tit. 5.* videri possunt. Dum enim resolvitur jus debitoris, jus etiam creditoris resolutum intelligitur, neque hic jus cum re ambulat: quod ita singulariter rei metallicaе ejusque culturae causa est constitutum. Cautela est itaque pro hypothecario, ut ipse solvat hanc symbolam, ne negligentia domini obsit, damnumque conciliet. *Perill. Du. a Schoenberg d. l. voc. Schichtmeister §. 36. Thes. XXXI.*

Plenius haec excutere, pluraque adducere, instituti ratio non patitur, dum unicum saltem monuero, specialem illam hypothecam juris communis, cujus *tb. VIII. n. 3. supr.* mentio facta est, in fodinis quoque partibusque metallicis obtinere: quod ex deductis facile sequi arbitror. Numen nunc Divinum sanctissimum supplex ego veneror, atque ut gratia sua meis semper actionibus adesse confirmareque easdem velit, animo devoto deprecor.

F I N I S.

107
MC

B. M. 5319
h. 62, 12.

H
L
E

CA
J.V.I
Sca

Dom

GEOR

7923)

A.

II R
2590

HECA

FODINIS

ETALLICIS,

eto

n Ordinis

DIO

Vitebergensis

GNIFICI,

N I

HORNIL,

Curiae Provinc.

c non Judicii Provinc.
Lusatiae

ceptoris sui summo

te prosequendi,

Auditorio

C.

IS, Grünhayn. Misn.

AKIANIS.

21.



© The Tiffen Company, 2000

KODAK Color Control Patches

Centimetres

Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black