



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Lib. III. Decretalium. In quo agitur De Rebus, quae in iudicium devenire solent, cujusmodi sunt, de vita et moribus Clericorum, ...

Schlüter, Georg

Augustæ Vindelicorum, 1708

§. 1. De privilegio hypothecæ pro dote Vxoris.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73045](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73045)

minorum non administraverit; his prænotatis :

§. I.

De privilegio hypothecæ pro dote Uxoris.

1853 **G**eneralem hypothecam tacitam, hoc est lege constitutam, Uxori competere in bonis mariti, cum jure prælationis ante omnes hypothecas tacitas, non similiter privilegiatas, constat ex L. in rebus C. de jure dotium, ibi : *in rebus dotalibus, sive mobilibus, sive immobilibus, sive movens, sive tamen extant, sive aestimata, sive inæstimata sunt, mulierem in his vindicandis omnem habere, post dissolutum matrimonium, prærogativam, jubemus; & neminem Creditorum mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potiorum causam in his per hypothecam vindicare, cum eadem res, & ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanerint Dominio; & statim infra; volumus itaque eam in rem actionem in hujusmodi rebus, quasi propriis habere, & hypothecariam, omnibus anteriorem possidere, ut sive ex naturali jure ejusdem mulieres res esse intelligantur, sive secundum legum utilitatem ad mariti substantiam pervenisse videantur; per utramque viam, sive in rem, sive hypothecariam plenissime consulatur; & L. 12. C. qui potiores in pign. §. 1. ibi : Sancimus, ex stipulatu actionem, quam mulieribus jam pro dote instituenda dedimus, cuique etiam tacitam donavimus inesse hypothecam, potiora jura contra omnes habere mariti Creditores, licet anteriores sint temporis privilegio vallati. De eadem materia, §. Fuerat. 29. Infit. de Actionib. dicitur : fuerat antea & rei uxoria actio una ex bona fidei iudiciis; sed cum pleniorum esse ex stipulatu actionem invenientes, omne jus, quod res uxoria antea habebat, cum multis divisionibus in actionem ex stipulatu, qua de dotibus exigendis proponitur, transfulerimus, merito rei uxoria actione sublata, ex stipulatu actio, qua pro ea introducta est, naturam bona fidei iudicii tantum in exactio- ne dotis meruit, ut bona fidei sit; sed & tacitam ei dedimus hypothecam; præferri autem aliis Creditoribus in hypothecis tunc*

consuimus, cum ipsa mulier de dote sua experiantur, cujus solius providentia hoc induximus.

Circa istam juris dispositionem occurrunt sequentia dubia; 1. an mulier, vi sui privilegii, quoad suam hypothecam tacitam, sibi constitutam in bonis mariti habeat jus prælationis non tantum relate ad alios Mariti Creditores, habentes in ejusmodi bonis hypothecam tacitam; sed etiam expressam? videtur dicendum, quod non, 1. quia Fiscus, & Uxor in hac materia pari passu ambulant; sed Fiscus non præfertur Creditori expressam hypothecam habenti; ergo nec uxor. major est ex L. 2. C. de juribus Fisci; minor est ex L. 4. C. eod. ibi : *si fundum pignori accepisti, antequam rei publica obligaretur, sicut prior es tempore, ita potior es jure*; ergo nec dos præfertur; provisio enim hominis facit cessare provisionem legis; sed mulieri solum provideret lex; Creditori autem provisio expressa hominis; ergo. 3. L. 29. C. de jure dot. dicitur, de muliere ratione suæ dotis vindicandæ : sed ita eam posse easdem res vindicare, vel à Creditoribus posterioribus, vel ab aliis, qui non potiora jura legibus habere noscuntur; ex hoc autem textu sequitur, quosdam esse Creditores, qui quoad hypothecam suam habent potiora jura, quibus uxor ratione suæ dotis non præferatur, ergo.

Sed affirmativa probabilior est, exceptis casibus, de quibus à n. 1858. Ratio sumitur ex cit. §. Fuerat. in n. 1853. ubi expresse, ac indefinite præfertur aliis Mariti Creditoribus, hypothecam anteriorem habentibus; nec ratio urget restringendi dispositionem Legis ad hypothecarios solum tacitos; cujus ratio est, quia Creditor, cujus pecunia res empta; vel reparata est, præfertur habentibus hypothecam expressam, ut habetur L. 5. ff. qui potiores, ibi : *interdum posterior potior est priori, ut puta si in rem istam conservandam impensum est, quod sequens creditur, velut, si navis fuit obligata; & ad armandam eam rem, vel reficiendam ego credidero; at uxor in dotis exactio- ne præfertur Creditori, cujus pecunia res empta est, vel reparata, & ex Novella 97. c. 3. ibi: quæsitum est igitur, simulier prætendens privilegium super antiqua dote, &*

augmentum, in quo etiam hoc servatur privilegium (sicut prædictum) prioribus voluerit præponi creditoribus, veniat autem, & alter creditor, posterior quidem, prætendens autem pecuniis suis emptam, aut reparatam navem, aut domum, aut agrum &c. utrum oporteat dotem etiam talibus præponi, &c. plurimum igitur super his cogitantes, non invenimus, mulierem jure existentem, cedere alicui tali privilegio.

1856 Ad rationes in contrarium in n. 1853.

Resp. ad 1. N. ma. Fiscus enim non præfertur anteriori Creditori, expressam hypothecam habenti; nec etiam privato habenti hypothecam anteriorem, ex L. si pignus. 8. ff. qui potiores in pignore, ibi: *Si pignus specialiter res publica acceperis, dicendum est, præferri eam Fisco debere, si postea Fisco debitor obligatus est: quia & privati præferuntur.* Deinde, lex 2. in qua fundantur Contrarii, nihil aliud dicit, quam, quod Fiscus anteriorem hypothecam habens præferatur mulieri, & viceversa. Cæterum quando dicitur, Fiscum non præferri alii habentibus hypothecam expressam, procedit in bonis obligatis Fisco ratione delicti; non autem, ex contractu, per L. 28. ff. de jure Fisci, ibi: *Si qui mihi obligaverat, qua habet, habiturusve esset, cum Fisco contraxerit, sciendum est, in re postea acquisita Fiscum potiores esse debere, Papinianum respondisse, quod & constitutum est; prævenit enim causam pignoris fiscus.*

1857 Igitur universaliter negandum, in hac materia parem esse conditionem Fisci, & mulieris; nam si Fiscus, & mulier inter se comparentur, par est utriusque ratio, ut scilicet anterior vincat posteriorem, & sit locus regulæ, qui prior tempore, potior jure, cæteris paribus; si autem comparentur cum privato; privatus habens hypothecam anteriorem vincit fiscum; mulier autem privatam; & eo titulo, quod vincat istum, vincit etiam fiscum, juxta L. 14. §. 3. ff. de perper. & temporal. præscript. ubi dicitur: *Si viro vincentem te, multo magis ego te vincere debes.*

1858 Ad 2. Resp. tunc solum, facta provisione hominis, cessare provisionem legis, quando super eadem re concurrat eum dispositione, non autem, quando

hæc sit in defectum provisionis ab homine factæ. Ad 3. ex L. 29. Resp. exinde solum deduci, paucos aliquos casus, in quibus alii hypothecarii, propter speciales causas, vincunt etiam mulierem; primus est ex L. 4. C. ex quibus causis pignus tacite contrah. ubi dicitur, quod, si ex mala administratione primipilari factus sis debitor Fisci, non solum res tuæ obligentur tacite Fisco, sed dos uxoris tuæ, ita videlicet, si bona mariti exhausta sunt, neque aliquid residuum invenitur.

Secundus est, quando cum Noverca concurrunt liberi prioris matrimonii in exactione dotis per L. 12. C. qui potiores §. 1. vers. *Exceptis*, ibi: *exceptis videlicet contra novercas anterioris matrimonii filiis, quibus pro dote matris suæ jam quidem dedimus hypothecam contra paternas res, vel ejus Creditores: in præsentem autem similem eis prærogativam servamus, ne jus, quod posteriori datum est uxori, hoc anteriori denegetur, sed sic maneat eis jus incorruptum, quasi adhuc vivente matre eorum; duabus enim dotibus ab eadem substantia debitis ex tempore prærogativam manere volumus.*

Tertius est in causa funeris, ubi, ne contra omnem humanitatem, cadavera insepulta jaceant, actio funeraria præfertur doti per L. 45. ff. de religiof. & sumptib. fun. ibi: *Impensa funeris semper ex hereditate deducitur, quæ etiam omne creditum solet præcedere, cum bona solvendo non sint.*

Not. autem, per primipilum, seu primipilariam, ut notat Pereyra in Elucid. n. 610. intelligi Centurionem annonæ inter milites distribuendæ; talis enim, ratione officii, obligatur Fisco, & non solum illius, sed etiam uxoris bona, in defectum honorum mariti, fisco sunt oppignorata ratione administrationis suæ, propter ingens reipublicæ periculum ex mala talis officii administratione; propter quod causa uxoris censetur causa privata, cui merito præferatur hæc, causa boni publici.

Questio altera est, an hæc hypotheca tacita, cum prædicto privilegio, detur etiam hæredibus uxoris? Resp. distinguendum inter ejus hæredes extraneos ac ab illa descendentes; nam in primis hæc nega-

negatur, in L. unic. C. de privilegio dotis ibi: Scire debes, privilegium dotis, quo mulieres vivunt in actione de dote, ad heredem non transire; quoad descendentes videtur obflare. I. quod privilegia personalia non transeant ad heredes, ne quidem liberos. Deinde §. fuerat. Infit. de actionib. ibi: hoc privilegium solum mulieris providentia esse introductum. Dicendum tamen, dari etiam heredibus uxoris ab ea descendentes. ratio sumitur ex L. 12. C. potiores. V. Exceptis, relata n. 1859. ubi expresse dicit Imperator, quod filius anterioris matrimonii contra novercas, pro dote matris suae in rebus paternis, jam providerit hypothecam; nullam autem aliam dedit, quam istam, nimirum, ut gaudeat privilegio matris in rebus paternis contra Novercas, & alios Creditores; ergo, ad r. in contrarium Resp. id n. intelligi de privilegio concessis parentibus inusu liberorum, sic personale beneficium competentiae, quod L. 12. ff. soluto matrimonio, negatur heredibus, non intelligitur nisi de extraneis; & descendentes L. 18. ff. cod. conceditur; ex quo etiam habetur solutio ad L. unicam. ad 2. ex §. fuerat. Resp. etiam extensionem ob descendentes pertinere ad providentiam mulieris.

§. 2.

An uxor in bonis Mariti habeat tacitam hypothecam ratione aliorum bonorum.

1863 Ante resolut. not. aliud esse, quod uxor propter certa bona habeat tacitam hypothecam in bonis mariti; aliud, quod eam habeat cum privilegio praelationis ad anteriores Creditores; quo praenotato r. uxori, etiam pro bonis paraphernalibus, quorum administrationem habet maritus, in bonis mariti habere tacitam hypothecam; sed, non cum privilegio praelationis; prima pars desumitur ex L. ubi adhuc. 29. C. de iure dot. ibi: ubi, adhuc matrimonio constituto, maritus ad inopiam sit deductus, & mulier sibi prospicere velit, resque sibi suppositas pro dote, & ante nuptias donatione, rebus-

que extra dotem constituitis tenere: non tantum mariti res ei tenenti, & super his ad iudicium vocata, exceptionis praesidium ad expellendum ab hypotheca secundum Creditorem praestamus; Sed etiam, si ipsa contra detentatores rerum, ad maritum suum pertinentium, super iisdem hypothecis aliquam actionem secundum legum distinctionem moveat, non obesse ei matrimonium adhuc constitutum, Sancimus; sed ita eam posse easdem res vindicare, vel à Creditoribus posterioribus, vel ab aliis, qui non potiora jura legibus habere noscuntur, ut potuisset, si matrimonium eo modo dissolutum esset, quo dotis, & ante nuptias donationis exactio ei competere poterat. Ubi vides ex hoc textu idem dicendum de donatione propter nuptias; ut notat etiam Azor p. 3. l. 7. c. 3. & alii. Secunda vero pars videtur colligi ex illis verbis: *Vel à Creditoribus posterioribus, vel ab aliis, qui non potiora jura legibus habere noscuntur.*

Hæc tamen secunda pars à nonnullis 1864 traditur cum distinctione, an uxor agat præcisè pro donatione propter nuptias acquirenda? an pro illa acquirenda non utcumque, sed tanquam sibi tacite hypothecata pro sua dote? in primo affirmant tacitam illi competere hypothecam etiam pro illis bonis, ut diximus præced. numero, sed sine privilegio praelationis: Secus, in secundo; quia tunc potius agit pro dote, comparatione cujus habet tacitam hypothecam cum privilegio ad alios Creditores etiam anteriores, quaestio esse potest, an dos, quam puella secumferunt ad monasterium, nullis bonis stabilibus vi suae regulæ fundatum, sed ex sola dote ad centum applicata præbens alimentis suis, gaudeat privilegio praelationis ad alios anteriores Creditores in casu, quo bona debitoris non sufficiunt ad solvendo omnes Creditores?

Resp. etsi hoc claro jure civili non videatur stabili posse; nihilominus re- 1865 ctius affirmari ex ratione. I. quia causa pia in plurimis præfertur aliis; & cum de his agitur, non est judicandum secundum leges, sed sacros canones, ut constat ex dictis; in sacris autem canonibus matrimonium spirituale, consequenter