



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Jus Canonicum Practice Explicatum, Seu Decisiones Casuum

Ad Singulos Decretalium Gregorii Papæ IX. Titulos, & ad consuetum
Referendi modum accommodatæ. Opus Novum

Complectens alteram Decretalium medietatem, videlicet nonaginta duos
Titulos, à Titulo XX. libri III. de Feudis usque ad finem

Pichler, Vitus

Ingolstadii, 1734

Decisio XCIX. De Hypotheca, quam uxor habet in bonis Mariti, ejùsque
privilegio.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62204](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62204)

primiti vasalli . quam pro nunc ipsi
 praehabui, sibi invigilet, atque repul-
 sis filiae filijs æque ac filiabus hoc feu-

dum tanquam sibi apertum revocet,
 & pro aperto se habere declaret.

TITULUS XXI.

De Pignoribus & aliis Cautionibus.

DECISIO XCIX.

De Hypotheca, quam uxor habet in bonis Mariti,
 ejusque privilegio.

SPECIES FACTI.

Franciscus in quodam Bava-
 rix oppido civis satis honora-
 tus ex duabus successivè uxo-
 ribus duas moriens reliquit
 proles, filiam ex priore, cui assigna-
 verat 1000. florenos pro legitima
 materna, tum ex dote 700. flore-
 norum tum ex paraphernis 300.
 florenorum, quos illa prior uxor
 sibi attulerat; ex posteriore autem
 filium, quem, uti & filiam, atque
 conjugem secundam, in æqualibus

partionibus instituit hæredes, sed
 ita, ut conjugi secundæ instar præle-
 gati pro dote, quam in testamento
 illatam fuisse testabatur, ac simul
 pro acquæstibus, dari voluerit
 1000. fl. Post mortem ipsius præter
 expectationem etiam alii duo cre-
 ditores hypothecarii comparuerunt,
 ita ut dubium ingens natum sit, an
 omnibus præstari solutio possit ex
 bonis à Francisco relictis. Et
 hinc

C 2

Quæ

Quæritur 1. An filia ratione dotalium, & paraphernalium suæ matris, ob hypothecam tacitam præferenda sit alijs creditoribus hypothecarijs, quorum unus antero-

rem tacitam, alter verò posteriori rem quidem, at expressam habuit hypothecam. 2. An illatio dote per dictam confessionem fuerit satis probata?

QUÆSTIO I.

An filia ratione dotalium & paraphernalium, pro legitima sibi assignatorum, ob hypothecam tacitam, quam mater habuit in bonis Francisci, præferenda sit duobus alijs Creditoribus hypothecarijs?

Præsupponendum 1. Sermonem esse de dotalibus & paraphernalibus in se non extantibus; hæc enim, quia manent in dominio naturali uxoris, & liberorum hæredum, ante omnes alios creditores restitui debent; nam dominium est fortissimajuris realis species, & vindictio omnem vincit actionem, tam realem quam personalem, jus, aut privilegium. per l. 24. §. 2. ff. de reb. Auct. Jud. possid. l. 38. pr. ff. de Pectilio. Sermo proin est de dote & paraphernalis Marito traditis, & consumptis vel permixtis cum bonis Mariti. Præsupponendum 2. Uxorem defunctam non fuisse in culpa & causa ob malam rei familiaris administrationem, cur Maritus ad inopiam pervenerit; si enim hoc esset, cessaret ipsius privilegium prælationis in ordine ad repetendam dotem;

frustra enim auctor calamitatis suæ auxilium legis implorat. l. 145. ff. de R. J. Petr. Heigius p. 2. q. 7. n. 57. Sicut probabiliter etiam non gaudet privilegio prælationis mulier, quæ scienter nupsit viro jam antea valde obærato, & tamen dotem intulit per l. 41. §. si à debitore ff. de jur. dot. l. 26. §. abesse. ff. Mandat. l. 3. §. ult. ff. ut in p. legator. Carpov. in Jurisprud. for. p. 1. Const. 28. def. 84. Cum talis Petro Heig. Berlich. &c. contra Bald. & Panormit. Pariter non gaudet, quando uxor una cum Marito principaliter se obligavit in contracto debito per modum intercessionis vel fideiussionis legitime per tit. 1. art. 12. seqq. Bayerischer Landrecht. Gail 2. observ. 89. Item quando communem negotiationem cum marito exerceat, & ipsi media pars acquæstum debetur. Landrecht

Recht cit. art. 10. 11. Favet Berlich. l. 1. concl. 65. n. 79. Beuter de jure pralat. p. 1. c. 35. Gail. observ. 90. n. 5. l. 2. Præsupponendum 3. quoad bona uxorum paraphernalia: licet pro ijs habeant hypothecam tacitam in bonis Mariti, hanc tamen privilegiatam non esse, ita ut prælationem operetur ante alios creditores hypothecarios, uti DD. communiter notant, & Jus Bavaricum in Process. Edict. in 2. art. 11. in fine satis clarè decidit. Præsupponendum 4. etiam hæredes uxoris, qui ex ea descendunt, uti filij & filia, capaces esse privilegij prælationis, quo gaudet ipsa uxor. l. siquid. C. qui pot. in pign. Nov. 91. pr. id tamen ad hæredes collaterales, & extraneos, non est extendendum, ut egregie probat Berlich. l. 1. concl. 65. n. 90. 91. contra Schneidev. & Neguzant. Unde liberi, post obitum patris petentes legitimam maternam, præferuntur novercæ doctem illatam repetenti ob prioritatem hypothecæ pariter privilegiatæ: imò etiam præferuntur quoad paraphernalia suæ matris defunctæ, si ista expressam constituit hypothecam in bonis mariti pro suis paraphernis, saltem de Jure Bavarico, ut docet Cancellar. Schmid ad d. art. 11. Process. Edict. n. 17. 18.

Hæc præmissis filiam fortè præferes utriusque creditori hypothecario ob specialem favorem, quem in Jure habet dos illata. 1. propter

uxor. act. l. 1. 2. C. qui potior. in pign. ubi mulier omnibus creditoribus, & hypothecariis, ratione dotis præferitur, & quidem etiam anteriorem, si ea solum tacita fuit, hypothecam habentibus. l. ult. C. eod. & §. 29. Inst. de action. Imò & anteriorem expressam obtinentibus. per d. l. ult. pr. & §. 1. Nav. 79. c. 2. quin & ijs probabiliter, qui privilegiatam habent hypothecam anteriorem, saltem si ea expressa non sit, vel uxor expresse sibi constituit hypothecam. per l. & Nov. cit. Quòd hæc filia, loco matris defunctæ, prærogativam habeat etiam respectu illius, qui posteriorem, licet expressam, hypothecam convenit, probatur 2. ex eo, quòd præcedat hypothecâ anteriori tacitâ munitum, & iste vincat de hypotheca posteriori expressa provisum, siquidem axioma est, si vinco vincentem te, multò magis vincote. Dein regula est, quòd ex creditoribus hypothecariis non privilegiatis attendatur prioritas temporis, non verò, an hypotheca sit tacita vel expressa, conventionalis vel legalis, generalis vel specialis &c. uti DD. notant, & se fundant in l. 2. §. 11. ff. l. 2. 4. 8. C. qui pot. in pign. & in c. 54. de R. F. in 6. ibi: qui prior est tempore, potior est jure. Cùm igitur hæc filia prærogativam habeat ante eum, qui anteriore, sed tacitâ tantum, hypothecâ munitus est, iste verò munitum posteriore, licet expressâ, etiam hunc præcedet filia, si non ex seipsa, uti tamen

verum esse existimandum est, saltem ex persona prioris creditoris, juxta vulgatum axioma, *si vinco vincentem te, multo magis vinco te.* Adde 3. singularem convenientiam ob favorem dotis, quam conservari saltem Reipublicæ interest. *l. 2. ff de Jur. dot.*

Verum quamvis hæc in Thesi ita esse existimem, saltem pro casu, quo anterior hypotheca solum est tacita; si enim foret expressa, Jus Bavaricum in *d. art. 11. Process. Edict.* uti & observantia communis, contra Jus commune, anteriori hypothecæ expressæ primas tribuit ante hypothecam dotis, etiam expressam Gail. *l. 2. observ. 25. Mynl. cent. 4. observ. 13. VVurms. tit. 37. observ. 3. Arnold. Rath in sua dissert. Jurid. assert. 132. Berlich. l. 1. concl. 95. n. 92. Hartm. Pift. observ. 17. lib. 2. Cancell. Schmid ad d. art. 11. n. 16.* Nihilominus tamen in hac hypothesi, in qua acquæstum communium media pars obvenit primæ uxori, consequenter & ejus filiæ, ut patet ex testamento mariti secundæ conjugi acquæstus tribuentis, cum tales fuerint conjuges, qui communem negotiationem, nempe cauponariam, exercebant,

aliter dicendum & discurrendum est; hoc enim in casu in Bavaria, ubi evenit, uti & alibi, ubi communem negotiationem exercent conjuges, ex communi consuetudine cessat Jus prælationis & privilegium dotis, uti in præsupponendis ex Berlichio, Beutero, Gailio annotavimus. Addatur Cancell. Schmid *l. cit. n. 21.* qui id desumunt ex *l. juris societatis ff. pro socio. & Auth. si qua mulier C. ad S. C. Velleian.* item ex Jure Bavarico *tit. 1. art. 10. & 11. Land. Recht.* Cum lucrum & damnum rei familiaris æquè ad uxorem pertineat ac ad maritum, atque illa non minus obligationem contraxerit, ac ille, & si uxor esset privilegiata, bona fide contrahentes cum talibus conjugibus iniquè deciperentur.

Atque ex his facile responderetur ad opposita, dicendo nimirum, ea omnia posse quidem procedere in thesi, non tamen in hac hypothesi, in qua aliud exigit & Jus Bavaricum, & Jus Commune, à DD. communiter sic intellectum, & à consuetudine approbatum, & ipsa Ratio.



QUÆSTIO II.

An illatio dotis per confessionem Mariti in testamento expressam sufficienter probetur?

Negaveris forsan, saltem in tantum, ut inde creditoribus, aut liberis prioris Matrimonij, illationem impugnantibus, præjudicium fieri possit, licet forsan ipsi marito ejusque hæredibus noceat confellio, ex his causis. 1. Quia juxta Bavaricum, quod specialiter in hoc casu, qui in Bavaria contingit, observari debet, in *Edict. Process. tit. 2. art. 12.* nudam confessionem Mariti non agnoscit pro sufficienti ad probandam illationem & numerationem dotis actualiter factam, sed requirit, ut apocham vel quietantiam, in qua maritus confitetur illationem dotis, etiam alius, jure figillandi præditus, subscribat, vel saltem testis omni exceptione major accedat dictæ quietantiæ; aut hac deficiente exigit duos testes, qui deponant cum exprellione circumstantiarum temporis, loci, ac personæ, dotem actualiter numeratam esse: quibus adminiculis planè defutura est hæc testamentaria confessio, & hoc ipsum Cancellarius Schmid ad *art. 12. n. 11.* extendit etiam ad confessionem Mariti jura-

tam, seu cui adiecit juramentum assercorium. Conspirant Covarruv. *variar. l. 1. c. 7. n. 4.* Schneidevv. *Vigel. contra Gail. Fachin. l. 2. Confessor. Conf. 47. n. 2.* cum aliis, ex metu, ne hac ratione detur occasio fraudibus, & damnificandi creditores. 2. Idem sumitur ex *Auth. quod locum. C. de dot. caut. non num.* & 3. Evincit solida ratio; quia maritus ad inopiam vergens facile posset fraudem committere, & tam in suum (cùm dotis dominium Civile habeat,) quàm uxoris & liberorum favorem, in præjudicium verò creditorum, receptionem dotis confiteri: & hinc præsumptio in generali fraudum periculo fundata vim probandi illationem adimit confessioni Mariti. 4. Licet in hoc casu Maritus præter confessionem etiam per modum legati uxori secundæ dotem reliquerit in testamento, ut proin eam petendi jus obtinuerit. *l. 18. ff. de Auro & arg. leg. l. si creditori ff. de Legat. l. jus tamen prælationis respectu creditorum, & alia doti, revera numeratæ, competentia privilegia non consecuta est.* Berlich. *l. c.*

l. 1. concl. 65. Concell. Schmid n. 13.

Quamvis autem hæc ita se habeant, quia tamen in hac hypothesi ex una parte dos in Instrumento Nuptiali fuit promissa, & in Testamento confessata, ex altera verò insuper ultra decennium in Matrimonio actuali perstiterunt ut conjuges, statuendum est, quòd illatio dotis sufficienter inde probata sit, eò quòd 1. non tantum juxta Jus Comune in *d. Auth. & Nov. 100. c. 1. & 2.* post lapsum decennalis cohabitationis tempus, junctum cum confessione mariti, etiam respectu creditorum tollat exceptionem non numeratæ pecuniæ, & stante tali lapsu temporis tantum operetur confessio, quantum ipsa numeratio. Alex. l. 6. *conf. 223. Rol. conf. 85. n. 42. Burlat. Conf. 32. n. 44. lib. 1. Cravetta Conf. 40. n. 5. Caphalus Conf. 131. n. 11. lib. 2. Fachin. l. 2. Conf. 47. n. 1. Gail. l. 1. observ. 81. n. 10. contra Berlich. d. concl. 65. à n. 52.* Sed etiam 2. Jus Bavaricum, à Comuni hac in parte non recedens. D. Rath *assert. 150.* quippe in *ist. art. in princ.* sic disponit generaliter absolute & illimitate: Wann ein Frau mit ihrem Mann zehen Jahr im Ehestand gehauet hätte, und in dem Heyraths Brief das Heyrath-Gut zuerlegen allem versprochen worden (uti hic factum) und der Mann hernach die Erlegung desselben Krafft einer sonderbahren Quittung (cui utique æquivaler,

veletiam prævalet legitimum testamentum) bekennet hätte / alsdamm hat ein Frau ihr Heyrath-Gut / so wohl wider den Mann und seine Erben / als auch dessen Glaubiger zu gnügen erweisen. In fine autem: Es wären dann nach der Hochzeit zehen Jahr verlossen; / alsdamm hätte die Stieff-Mutter solch Heyrath-Gut (quod à liberis prioris Matrimonij, qui simul hæredes mariti & respectu è creditores sunt ratione maternorum bonorum) auch außserhalb des Kinds thails zu fordern. Pariter in *ist. 1. art. ult. der Land-Rechten sic statuit:* Wären aber die zehen Jahr / in denen die Eheleuth in der Ehe gewesen / völlig erstreckt / so ist alsdamm die Einred des mit erlegten Heyrath-Guts gänzlich erloschen. Concell. Schmid *ad ist. art. 12. & ult.* Ex quibus clare factu colligitur, quòd per lapsum decennij confessio mariti convalidetur, & nulla prorsus amplius exceptio contra eandem opponi possit. Neque scrupulum tibi moveat, quòd Jus Bavaricum requirat separatam apocham seu quietantiam, in qua maritus receptionem dotis confiteatur; testamentum verò in nostro casu non fit apocha vel quietantiam nam testamentum vel solenniter factum, vel ad Acta datum, in quo fit confessio dotis illatæ, virtualiter imò eminenter est apocha, & authentica facit fidem. Jus Bavaricum principaliter eò tendebat, ut præter Instrumentum dotale, ubi præq

