



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

Cap. VII. De Prælatione Hypothecæ Vxori Pro Dote Competentis.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96570](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96570)

Duaren. d. tit. C. etiam per procurat. versic. hinc nascitur questio Molina. d. disput. 573. versic. quamvis consanguinei. Anton. Fab. d. definit. x. in allegat. num. 3. versic. quid si consanguineus. vbi quæ de patre hic traduntur, intelligit in eo qui filium in potestate habet; atque adeo si ei peculium profectitium sit, secus si tantum castrense, vel quasi: Nam quod ad aduentitium attingit, poterit inquit, pater non tanquam coniuncta persona, sed tanquam legitimus administrator restitutionem petere. Huius autem versic. decisio secundum ante tradita intelligenda est nisi incidenter restitutio in integrum petatur. Duaren. loc. cit. Vel nisi legitimam administrationem consanguinei habeant, & ita tanquam tutores, curatores, & c. admittantur. Costal. ad l. patri pro suo 27. ff. de minor. prout latius infr. hoc cap. num. 6. versic. nono erit. Et hoc moribus nostris servatur.

Versic. *SUPEREST TAMEN.*

Scribit Mandatum speciale fratrem illum habuisse, nec hic intellectus abhorret à veritate.

Non videtur etiam improbare Molina, tom. 2. disput. 573. versic. Quamvis consanguinei in fin.

Num. 6.

Eum fratre ideo admissum fuisse sine mandato ad petendam in integrum restitutionem, quod confors esset litis.

Aliam rationem & intellectum assignat Molina d. Disput. 573. d. versic. quamvis. quod ibi non solum frater ille confors erat litis, sed etiam pro seipso restitutionem petebat, eo quod ipse cum suo fratre tempore suæ minoris ætatis latus fuerat eo contractu, quare cum suam causam ageret, eamque indiuiduam cum causa fratris, & beneficium sibi commune cum fratre in eadem numero re peteret, concedi utique ei debuit.

Versic. *NONO ERIT ADVERTENDVM.*

Tutorem, Curatorem, Oeconomum, Prælatum, ac ceteros habentes administrationem alieni patrimonij absque mandato speciali restitutionem in integrum postulare posse.

Concordat Mynsing. Centur. 2. obser. 7. in fin. Ant. Fab. d. n. 3. versic. sextus casus est. Wetemb. in paratit. C. etiam per procurat. Molin. d. loc. versic. vtrum autem, & idem de Syndicis & legitimis civitatum administratoribus. Crauet. consil. 238. nu. 2. in fin. Gail. lib. 2. obser. 7. nu. 11. Sfort. Odd. de restit. in integr. part. 1. quest. 31. art. 7. Mauric. de restit. in integr. cap. 27. ut & de procuratore filii iudicium est Sfort. d. quasi. artic. 12. nu. 55.

Versic. *DECIMO ANNOTANDVM.*

Non esse necessarium speciale mandatum ad defendendum aliquem in causa restitutionis in integrum.

Sequitur Molina d. loc. versic. licet ad petendam. Item Anton. Fab. vbi supr. num. 3. versic. Septimus si tractanda. Sfort. d. artic. 12. numero 66.

CAP. VII.

DE PRÆLATIONE HYPOTHECA VXORI PRO DOTE COMPETENTIS.

Num. 1.

Vxor pro restitutione dotis tantum hypothecam habet à lege inquam inductam in omnibus mariti bonis.

Queritur an etiam in feudalibus? & quibusdam placite tacitam hanc hypothecam in feodis mulieri tantum contrarium n. 73. alii vero eam respectu feudorum nullatenus extimere censent, Alexand. d. si constante. num. 25. Salicet. l. l. & alii in l. vlt. C. de emphyt. Bald. in l. 1. C. vt in possess. legat. Troquel. de resing. Centur. 6. obser. 45. nu. 4. Camera Imperialis Myning. quamvis mulier non haberet ius tacite hypothecæ in feudis, cum tamen ea iure consuetudinario in Brabantia vicecunctiua in subsidium distrahi possunt, putarem mulieri in ius prælationis competere: illis nimirum in partibus, vt Antuerpiæ & alibi, vbi privilegium prælationis locum habet, Dubitari etiam posset an ius tacite hypothecæ, & privilegium prælationis competat vxori in bonis sitis in territorio, vbi ea iura propter contrariam observantiam non vigent? quæ questio controuersa non caret, quemadmodum videre licet ex ijs, quæ tradunt Gail. lib. 2. obs. 124. num. 4. & seqq. Gabriel. com. conclus. lib. 6. de stat. conclus. 8. & 9. Myning. com. 5. obseruat. 19. nu. 3. Stilo tamen civitatis. Antuerpiensis mulieres pro restitutione dotis, bona maritorum vbiunque locorum sita sunt arrestare & in iudicio sumario eorundem procedere, ac sententiam obtinere, cuius vigore, illa impetratis litteris requisitorialis ab iudice territorij distrahantur, atque in pretio eorundem mulieres præferuntur, & ita contradictorio iudicio in Flandria aliisque locis, vbi prædicta privilegia non vigent, non semel iudicatum, atque inter cetera 28. Junij anno. 1596. pro Petronella Hack vidua Rumoldi Heims, contra Ioannē Bouvens, & Nicolaum de Witte, in provinciali Consilio Flandriæ definitum. Itē superioribus annis inter Cornelium vander Geeit, & viduam N. idem quoque iudicatum Scabini Curie Francometanæ in Flandria, in causa Mariæ vincx, 21. Julij anno. 1570. quod sua sententiâ Magistratus Grauellingensis 10. Maij, anno 1602. etiam probauit.

Modo intelligamus hanc hypothecam quoad bona ista paraphernalia non inesse cum privilegio prælationis.

Quamvis moribus Antuerpiensium, vxor non magis pro dotalibus, quam pro paraphernalibus bonis, ius tacite hypothecæ habeat, semper tamen, tam respectu paraphernalium, quam dotalium, ius prælationis habuit.

Versic. *TERCIA CONCLUSIO.*

Et quia ea verior mihi semper visa fuit.

Et hanc sententiam Senatus Sabaudia sequi solet. Anton. Fab. in cod. suo titul. de privileg. dor. definit. 3. aliter tamen & contrarium à Camera Imperiali iudicatum esse testatur Mynsing. Centur. 4. obser. 13. quod etiam sequitur Charond. lib. 5. respons. 53. versic. Respondeo à disputer. Consuetudine vero Antuerpiensium, mulier nullis creditoribus expressam hypothecam habentibus, non magis posterioribus quam prioribus præfertur. Plane mulieribus, sicut & ceteris creditoribus posterioribus iisdemque possessoribus, saluam esse oportet exceptionem non factæ excussionis, si ab anteriore creditore expressam hypothecam habente, per quam Sannanam conueniantur Fab. d. loc.

Versic. *QUARTA CONCLUSIO.*

Hypotheca tacita pro dote vxori competens præfertur expressæ posteriori.

Accedit Mynsing. d. Centur. 4. obseruat. 13. Schneid. in tit. de Action. §. fuerat. nu. 58. contrarius apud Antuerpiensium inualis usus, vt ad præcedentem versic. annotatum est & hunc firmat Angel in §. fuerat. nu. 12. iustit. de act.

Versic. *QUINTA CONCLUSIO.*

Hypotheca expressa pro dote competens, nequaquam præfertur expressæ priori.

Ant. Gomez. ad l. 50. Tauri num. 40. Molina de iustit. & iur. tom. 2. disputat. 438. versic. dubium deinde est.

Potro privilegium prælationis quod mulieribus à iure tribuitur & ab auctore hic recensetur, in heredes suos etiam transit. *text. in nouell. 91. in præfat. versic. non enim alijs. & cap. 1. §. si vero nihil in fin. Ioann. Fab. in breuiar. C. ad l. vnic. de priuilegijs. Gomez. in l. 50. tit. 1. n. 37. & 45. Molina. tom. 2. disp. 438. in p. princip. non ite in extraneos, d. l. vnic. C. de priuileg. dor. & ibi Ioann. Fab. D. Gothofr. in l. dotale. 13. §. heredi. 3. ff. de fund. dotal. Sebastian. Neuius in systemat. ad d. l. vnic. Gomez. & Molina citat. Quod ipsum consuetud. Antuerpiensium etiam receptum est. Nisi mulier dum viueret, actionem pro dote in iudicio summario vel contradictorio instituerit, tunc enim actio cum iure prælationis, etiam in extraneos heredes transit.*

Num. 5.

Verfic. EGO SANE IVRE VERIVS ESSE OPINOR.

Quæstiones hic & num. seqq. propositas, plenissimè & elegantè tractat Menoch. lib. 3. præsumpt. 12. & 13. late de his etiam agunt Fachin. *Controu. iur. lib. 8. cap. 77. cum 10. seqq. Valq. lib. 3. controu. vsu freq. cap. 46. & seq. Molina d. tom. 2. disp. 439. cum seq. Gabriel. com. conclus. lib. 3. de iure dor. conclus. 4. Schneid. ad Instit. tit. de Adion. §. fuerat. nu. 65. & seqq. Aluar. Valasc. tom. 1. disp. 5. & 6.*

Prædictis autem quæstionibus affinis est an clandestina promissio, quam filius vxorem ducturus patri suo extra contractum matrimonij facit, quæque donationem propter nuptias stipulatam remittit, vel minuit, subsistat: & eam reuocari & improbari respondit Charond. lib. 2. respons. Gallia. 24. Cui non ab simile est, quod Senatus Parisiensis in sacero iudicauit, qui cum tabulis nuptialibus dotem mille aureorum genero promississet, secretà pactione ab eo stipulatus erat, ne contractis nuptiis amplius quam quingentos aureos exigeret: quam pactionem arresto suo improbauit. Annus Robert. lib. 1. ter. indicatar. cap. 2.

C A P. VIII.

DE MELIORATIONIBVS HYPOTHE-
CÆ ET PIGNORIS.

Num. 1.

Hac formula vti debet.

Hæc formula nec in Curijs nostris, nec apud Gallôs vsurpatur: sed aliâ illi vti solent, de quâ vid. Pap. notar. 2. lib. 3. tit. lusion. cinque. versic. me sic. combien que indifferement. pag. mibi. 191.

Num. 3.

Verfic. SECUNDO ADVERSVS BARTHOLVM.

Alter I. C. locus sese offert in l. cum postulasse.

Text. hunc egregiè & latè expendit Garz. in tractat. de expens. & meliorat. cap. 18. numer. 55. & aliquot seqq. Eumque cum l. Paulus. §. penult. ab auctore. cit. diuersimode conciliat.

Verfic. CÆTERVM ET SI BARTH. OPINIO.

Vt æstimatio fiat deductis meliorationibus-

Molina tom. 2. disp. 533.

Attento præsentis tēporis valore &c. Nam Valoris ipsius intrinsecum. &c.

Et ita etiam tenent, Molin. ad consuetud. Parisiens. tit. 1. disp. 5. §. 1. numer. 81. Garz. tract. de expens. cap. 18. numer. 78. & 79.

Sed & in eius singulari successore qui rem ipsam non meliorauit, text. optimus in l. hoc iudicium.

Huius text. decisionem in iudicio à se vidisse adductam refert Garz. tract. de expens. cap. 7. num. 13. In specie fundi Emphyteutici, quem dominus ab emphyteuta (qui eum agricolæ à quo melioratus erat locauerat) repetebat, in qua controuersia allegatum fuit, nulla cessione rustici, quoad meliorationes opus fuisse, eo quod ius hoc retentionis defensionem sapiat, ideoque non immerito sicut ius defensionis, in particularem successorem, sine vlla cessione transiisse Bald. Cyn. Barth. in l. 3. C. quod met. caus. prædicta tamen ita intelligenda tradit Garz. Loc. cit. quando particularis hic successor, & qui opponere vult de expensis à se non factis, reperitur rei melioratæ possessor: Ceterum si non possideat verius existimat cum Paul. de Caltr. consil. 270. nu. 4 vt sine cessione expensas non consequatur, nisi suo nomine, vel omnino sibi factæ sint, aut ad eum ex pacto pertineant.

Quamobrem iustius erit in hac controuersia,

Reprobata opin. Couarr. cum Barth. & Gregor. Lopez, in l. 15. tit. 13. part. 5. verb. en buena fe, optione tertio possessori concedit Molina de iustis. & iur. tom. 2. disp. 533. vt vel soluari valorē rei æstimatæ sine melioramentis, vel vt eam exhibeat, accipiendo prius quod plus valeat, ratione melioramentorum, quam opinionem anno 1584. sequutus est Senatus Antuerpiensis in causa Patru mei Adriani van Vfele citati, ex vnâ, contra Heredes Iudoci Carreest actores, ex alterâ, partibus. A prædicta tamè Molinæ opinione recedere videtur Garz. d. cap. 18. nu. 77. sententiam Auctoris approbans.

Num. 4.

Verfic. PROXIMAE QUÆSTIONI ACCEDIT.

Distinguendi sunt fructus percepti, ab his qui percipi potuerunt ex ipsis meliorationibus.

Distinctionem hanc, tanquam communem refert Molina, de iustis. & iur. tom. 2. disp. 455. versic. quod vero æstimet. ad secundum. Aluar. tamen Valasc. de iur. emphyteut. quest. 25. nu. 26. à Molina citatus, in tribunalibus Lusitaniz receptum ait, malæ fidei hunc possessore, non teneri deducere, fructus, (vt ipse loquitur) quos ex suis melioramentis percepit, sed illos sibi habere præcipuos: atque eiusdem etiam sententiæ fuerunt Matthæus de Afflic. & Capyc. ab eo cit. & ita etiam concludit Garz. tract. de expens. cap. 23. nu. 54. Eo quod meliorationes iure proprio ad meliorantem pertineant, & fructus iure dominii, non solius possessionis, percipiuntur: Deinde cum mala fides non auferat meliorationes extantes, qui poterit fructus consumptos præterquam quod mala fides, etiam si respectu rei ipsius foret, non est neque reperitur circa meliorationes, quas interno, & externo animi & fori iudicio, meliorans suas esse scit, & ita tenendum contra dominum Couarr. tradit Garz. d. loc. qui ibidem secundum prædictam opinionem Matth. de Afflic. iudicatum refert.

Verfic. QUID IGITVR.

Sed & eandem Matthei opinionem censent veram esse.

Tenet Molina d. tom. 2. Disp. 463. Versic. quando bona fidei possessor. bonæ fidei possessorem non deducere fructus perceptos ex melioramentis, & expensis in re alienâ à se factis, & in hanc opinionem merito Couarruuiam in editione Cæsar-Augustana inclinare dicit.

Num. 6.