



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**Tractatus Exegeticus Ad Librum III. Decretalium Gregorii  
IX. Contractus in specie secundum rubricarum ordinem  
exponens**

**Scharz, Oddo**

**Salisburgi, 1738**

§. II. Precarii natura, & indoles exponitur.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-63816](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-63816)

Regulis generalibus, quas de gradibus culpæ in singulis Contractibus præstandis in *Lib. I. ad Tit. de Pact. §. 6. num. 49.* assignavimus. Ad II. dico, actionem suam sortiri nomen ex Contractu; adeoque vocari actionem de *Precariis*, quia regulare est, quod actiones, ex Contractibus nominatis competentes, assumant nomen sui Contractus, ut actio *commodati*, *depositi* &c. Porro actio hæc duplex est, alia *directa*, quæ competit Ecclesiæ, Precarias con-

stituenti, adversus accipientem, & ejus hæredes, ut præstet omne id, quod ex natura Contractus præstandum est. Alia *indirecta*, accipienti, & ejus hæredibus competens contra dantem, & ejus Successores, ut præstet omne id, quod præstari æquum est. Utraque est Canonico-Civilis, personalis, rei persecutoria, bonæ fidei, & perpetua. Magnif. P. Schmier *cit. Lib. 3. Tract. 3. cap. 3. num. 187. & seq.*

## §. II.

*Precarii natura, & indoles exponitur.*

## SUMMARI A.

11. *Precarium* describitur, pro cuius Declaratione tria Corollaria subjunguntur. 12. Non est de essentia *Precarii*, ut ad preces petentis constituatur. 13. An *precarium* Contractibus sit accensendum, aliorum opiniones referuntur. 14. Nos eidem hunc honorem negamus. 15. Sed vagum quoddam negotium, ad donationes proxime accedens, esse dicimus. 16. 17. Quinam *precarium* constituere, & accipere possint? 18. Et in quibus rebus? 19. Quæ obligatio *precarium* accipientem comitetur? 20. Remedia, quæ *precarium* constituenti competunt, recensentur. 21. *Precarium* finitur quinque modis.

**P***recarium* cum *Precariis*, & *commodato* convenire videtur, in pluribus tamen discrepat, ut inferius dicetur, agitur de eo in *cap. 3. b. t. & tt. ff. de Precario.* & describitur, quod sit concessio gratuita usus alicujus rei ad preces alterius facta, ea lege, ut ad nutum, & libitum concedentis restituatur. Vel, si lubet verbis Ulpiani in *l. 1. princ. ff. b. t.* illud describere: *Precarium* est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur. Ex qua definitione tria colliges, I. quod *Precarium* mercedem recipiat, cum sit quidam actus liberalita-

tis *l. 1. §. 1. ff. b. t.* & donationi admodum propinquus, nisi quod in hac, si accedat traditio, transferatur dominium, in illo solus usus cum facultate rem, quâdocunque libuerit, revocandi: *cit. l. 1. §. 2.* II. *Precarium* ita constitui debet, ut usus rei nec quo ad modum, finem, aut tempus determinetur, *l. 12. princ. ff. b. t.* & per hoc discrepat à *Precariis* & *commodato*, in quibus usus rei certo tempori, aut modo alligatus est *cap. 1. de Precar. & l. 1. §. 3. ff. b. t.* III. *Precarium* omni momento debet esse revocabile *l. 1. §. 2. l. 2. §. 2. princ. l. 15. princ. ff. b. t.* quod secus accidit

(D)

cidit

cidit in commodato, ubi res commo-  
data ante finitum usum regulariter re-  
vocari nequit, ut *tit. seq.* amplius expo-  
netur. Interim, dum dicimus, rem  
precario concessam omni momento à  
concedente, vel ejus hærede revocari  
posse, id cum aliquo temperamento  
exaudiendum est, ut non ocyus, atque  
concessa fuit, revocetur *arg. l. 105. ff.  
de Solut.* Nisi propria, eaque urgens  
ipsius concedentis necessitas revocari  
rem exposcat. *Adjuvari quippe nos, non  
decipi beneficio oportet.* ait Paulus in *l. 17.  
§. 3. ff. commod.* Secus, si intempesti-  
vè, & citra rationabilem causam domi-  
nus rem precario concessam revocet,  
exceptione doli repelli potest, Magnif.  
P. König cum aliis à se relatis *b. t. n. 29.  
P. Schmalzgrueber eod. tit. num. 7.*

12 Sed nunquid de natura Precarii est,  
ut ad preces petentis constituatur? ita  
equidem videri posset ob autoritatem  
Ulpiani in *l. 1. princ. ff. b. t.* Precarium  
definientis, quod sit id, quod **PRE-  
CIBUS petenti utendum conceditur.**  
Malo tamen cum Leysero in *Medit. ad  
Pand. ad lib. 43. tit. 26. specim. DX. §. 1.*  
dicere, id de natura Precarii haud esse,  
ut ad preces petentis concedatur, quam-  
vis plerumque id contingere soleat,  
quod duntaxat Ulpianus in data defi-  
nitione innuere voluisse videtur. Ad-  
stipulatur huic opinioni Julius Paulus  
Ictus antiquissimus *recept. sentent. l. 5.  
tit. 6. §. 11.* his verbis: *Precario possi-  
dere videtur, non tantum, qui per episto-  
lam, vel quacunque alia ratione hoc sibi  
concedi postulavit, sed & is, qui nullo vo-  
luntatis indicio, patiente tamen domino,  
possedit.* Ejusmodi Precarium inter fa-  
miliares locum invenit, qui familia-  
rium suorum juribus, & rebus liberè

nonnunquam utuntur, absque eo,  
quod precibus sibi harum rerum usum  
stipulentur, aut expressa concessio præ-  
cedat, solo familiaritatis jure freti, ut  
Paulus loquitur in *l. 41. ff. de A. vel A.  
P. vocaturque Precarium tacitum.*

Num Precarium contractibus ac-  
13 censendum sit, itidem quaeritur? Qui  
eidem hunc honorem tribuunt, per-  
suadentur illa juris regula in *l. 23. ff. de  
R. J.* ubi Precarium contractibus, qui  
solum dolum recipiunt, associatur.  
Accedit, quod ex Precario detur actio  
*prescriptis verbis l. 2. §. 2. l. 19. §. ult. ff.  
b. t.* quæ propria est contractuum inno-  
minatorum. *l. 1. 2. §. 3. ff. de P. V.* Hie-  
ronymus de Oroz *de Apicib. Jur. civil.  
lib. 3. cap. 1.* duplex constituit Precar-  
ium, unum, quo quidem usus alicujus  
rei gratis, & sine præfinitione tem-  
poris conceditur, sine expressa tamen  
conventionem de re rursus restituenda;  
alterum, quo expressè inter dantem, &  
accipientem convenit de re reddenda.  
Illud contractuum numero non esse ha-  
bendum, eò, quod ad donationem poti-  
tius, & beneficii naturam declinet; nec  
producere actionem *prescriptis verbis*,  
sed subsidiario duntaxat Prætoris bene-  
ficio, *interdicto* nimirum *de Precario* ad-  
juvari. Istud verò Contractibus inno-  
minatis adnumerandum esse contendit,  
eique competere actionem *prescriptis  
verbis*, contempto altero Prætorio reme-  
dio, scilicet *interdicto de Precario*, pro-  
pter Textum in *l. 15. §. 3. ff. b. t.*

Verùm frustra se fatigant AA. Quod 14  
enim in *l. 23. ff. de R. J.* Precarium inter  
Contractus referatur, hoc duntaxat fa-  
ctum est, ob analogiam, quam Precar-  
ium habet cum commodato, & quod in  
Precario non minus ac in veris Contra-  
cti-

Etibus quæstio de dolo, & culpa versari possit: secus, si cit. Regula in sensu ab AA. intento exaudienda foret, sequeretur, quod negotiorum gestio verus Contractus esset, quia in d. Regula inter alios veros Contractus recensetur. Ad alterum, quod Precario actio præscriptis verbis fuerit accommodata. d. l. 2. §. 2. §. l. 19. §. ult. ff. b. t. non bene inferitur, Precarium esse Contractum innominatum, siquidem hæc actio generalis est, & ob æquitatem ad alia quoque negotia porrigitur, ut constat ex l. 17. §. 5. l. 20. princ. ff. de P. V. & ideò in l. 2. §. 2. ff. b. t. ex bona fide oriri dicitur, quatenus nempe æquum videbatur, ut, qui ordinario Juris Civilis remedio destitutus esset, rem suam precario concessam à rogante hac actione repetere posset. Illa distinctio Precarii, quam facit Oroz, nullo juris suffragio nititur; Est quippe de substantia cujuscunque Precarii, ut usus rei ita concedatur, quatenus accipiens perpetuò obstrictus maneat, ad rem, quodocunque eandem concedenti repetere lubuerit, restituendam, ut patet ex l. 1. princ. ff. b. t. Unde in arbitrio concedentis est, malitne actione præscriptis verbis, num interdicto de Precario adversus accipientem experiri, nec una actio alteram absorbet, aut consumit: etenim l. 15. §. 3. ff. b. t. ab Oroz allegata, quæ interdictum de Precario dari vetat, loquitur de casu, quo precarium concedens, sibi stipulatione cavit, tunc equidem cessare hoc interdictum haud invito concedimus, eò quod ordinario Juris Civilis remedio provifus sit, videlicet actione ex stipulatu.

15 Dicimus igitur, Precarium esse vagum quoddam negotium, proxime ad donationes accedens, nec quidquam cum

Contractibus commune habens, quippe, quod nec specificam contrahendi formam, specificumque modum habeat, nec obligationem reciprocam inter dantem, & accipientem producat, id quod tamen de natura Contractus est per l. 17. §. 3. ff. Commod. sed à libera concedentis voluntate dependeat, nec commercii hominum deserviat; pactis tamen legitimis, si associas, nos invitos non habes.

Precarium constituere non tantum 16 potest dominus, sed etiam possessor rei, l. 7. ff. b. t. item fructuarius §. 1. in fin. ff. de us. §. habit. quin etiam creditor pignoratitius. l. 6. §. ult. l. 11. ff. b. t. qui tamen non alteri, quam ipsi debitori pignoris usum concedere potest. Qui rationis, & doli capaces non sunt etiam Precarium constituere nequeunt. l. 6. princ. ff. b. t.

Accipere Precarium potest omnis, 17 qui potest acquirere. Etiam pupillus sine tutoris autoritate. l. fin. §. 1. ff. b. t. Dominus per procuratorem, si autem mandavit, aut ratum habuit. l. 6. §. 1. ff. b. t. quod itidem obtinet in filiofamilias, mandato patris precarium rogante. l. 4. §. 2. ff. eod.

Ufus Precarii amplissimus est, eique 18 tam in rebus corporalibus, quam incorporalibus locus esse potest. l. 2. §. fin. l. 3. §. 4. ff. b. t. rei tamen sue precarium non esse, receptum est, ait Ulpianus in l. 4. §. 3. ff. b. t. Excipe, nisi in casu pignoris, quando nimirum debitor rem suam creditori oppignoravit, tunc enim possessionem ejus precario accipere potest, non verò proprietatem, utpote quam nunquam dimisit. l. 6. §. 4. ff. b. t.

Obligatio, quæ precarium accipien- 19 tem comitatur, in eo consistit, quòd

rem precario concessam ad nutum, & beneplacitum concedentis restituere teneatur: in hoc tamen rursus ejus conditio præ commodatario favorabilior est, quod, dum ille ad exactam diligentiam obstrictus manet commodanti, hic dolum duntaxat, & quæ eidem in civilibus æquiparatur, culpam latam præstare teneatur. *l. 8. §. 3. ff. b. t.* Ratio discriminis est, quod res commodata ante finitum tempus revocari nequeat, res verò precario data omni momento restitutioni obnoxia est; unde, si contingat, rem precario concessam ex culpa levi, aut levissima ipsius recipientis reddi deteriorem, sibi imputet concedens, quòd homini negligenti precario rem dederit, aut eandem non tempestivè non revocaverit. P. König *b. t. num. 33.* Post editum verò edictum, hoc est, ut hodie interpretamur, post *litem contestatam* tenetur etiam de culpa levi, & condemnatur in tantum, quanti actoris interest, rem restitui cum omni causa. *l. 8. §. 4. §. 6. ff. b. t.* quia precarium accipiens sua mora obesse non debet concedenti.

20 Precarium constituenti duplex remedium competit, interdictum nempe *de Precario*, quod Prætor introduxit, eo quod iniquum ei videretur, ut dans hoc prætextu carere debeat re sua, quia actione destituebatur. *l. 2. §. 2. ff. b. tit.* usu fori dein concessa quoque ei fuit actio *prescriptis verbis*, quatenus illa ex æquo & bono oritur *cit. l.* Hodie, quin actio *ordinaria* ei competat, nullus dubito, cum ex pacto quocunque hodie actio detur, ut in *lib. 1. tit. de Pact.* jam insinuavimus. Interdictum hoc non tantum datur illi, qui precario concessit, sed etiam hæredi ejus, nam & ab eo is,

qui rogavit, precario habere videtur. *l. 8. §. 1. ff. b. t.* non solum contra accipientem, sed etiam hæredes ejus, ex persona scilicet defuncti, quatenus rem habent, vel desierunt dolo habere, & ex dolo defuncti, quatenus ad eos pervenit. *d. l. 8. §. ult.* sic v. g. si cui precaria ædium habitatio concessa sit, isque moriatur, hæredes ad restituendas ædes tenentur ex persona defuncti, quia nullum in iis jus habent, & ideo restituere tenentur rem alienam, cujus restituendæ facultatem habent. *l. 2. C. b. t.* Imò hoc interdictum datur etiam adversus dominum, casu quo pignoris rei suæ precariam accepit possessionem, ut supra jam dictum est, per *l. 6. §. fin. ff. b. t.* & etiam contra pupillum, tamen sine autoritate tutoris precarium rogaverit, modo rem adhuc habeat, secus non tenetur. *l. ult. §. ult. ff. b. t.* competit autem, ut jam meminimus, ad restituendam rem, & fructus à tempore moræ, vel litis contestatæ, debetque constituens in pristinam causam restitui, secus condemnatio fiat, quanti actoris interest, ei rem restitui ex eo tempore, ex quo agere cœpit. *d. l. 8. §. 4. ff. b. t.*

*Precarium finitur V. modis.* I. Revocatione, siquidem in arbitrio concedentis est, quocunque velit tempore, illud revocare. II. Obitu illius, cui concessum est *cap. ult. b. t.* hoc equidem beneficium personale est, ideoque cum persona extinguitur, nec in hæredes transit *l. 12. ff. b. t.* III. Morte concedentis, ubi tamen attendendum, quomodo, & sub quibus clausulis precarium fuerit concessum. Nonnunquam enim conceditur *ad beneplacitum concedentis auf Wolgefallen.* Subinde sub hac

hac Clausula, donec revocavero, auf Wis  
 derruffen, vel denique simpliciter, &  
 absolute conceditur. Primo casu pre-  
 carium morte concedentis exspirat, per  
 Textum clarum in l. 5. ff. locat. quia,  
 cum voluntas morte extinguitur, ipsam  
 quoque gratiam, quæ ex voluntate con-  
 cedentis vitam habet, & quasi pars est  
 voluntatis concedentis, sicut foetus im-  
 perfectus pars ventris esse dicitur, ex-  
 tingui necesse est. Altero casu preca-  
 rium perdurat, nam per mortem conce-  
 dentis revocatio minimè censetur facta,  
 aut tacite subintellecta, quia ad revo-  
 cationem gratiæ requiritur positivus  
 quidam actus, & contraria ordinatio.  
 Textus elegans in cap. 7. de Offic. deleg.  
 in 6. Tertio demum casu communiter  
 dicitur, precarium non extingui, sed in  
 hærede concedentis perpetuari, ita, ut  
 nova hæredis concessione opus haud  
 sit. cap. fin. h. t. l. 8. §. 1. ff. eod. Schilte-  
 rus Prax. Jur. Rom. Exercit. 5. §. 31. ita

distinguit: vel precarium est concessum  
 à persona in dignitate constituta, vel à  
 privato quodam homine? Priori casu,  
 cum potestas publica non moriatur, ne-  
 que voluntas Reipublicæ cesset, tametsi  
 eam administrantes intereant, precarium  
 non solvitur per cap. 16. de R. J. in 6. po-  
 steriorem verò negat precarium persevera-  
 re, nisi hæres patiatur uti, aut de novo  
 precarium constituat. IV. Finitur pre-  
 carium, quando is, qui concessit, rem  
 illam alienavit alicui, revocare volenti,  
 quia invito domino rem alteri posside-  
 re non licet. cap. fin. h. t. secus, si eam  
 revocare nolit, non exspirat precarium,  
 sed res quasi ab illo precario haberi in-  
 cipit. d. l. 8. §. 1. ff. eod. V. Solvitur  
 precarium sine omni revocatione, tam  
 judiciali, quam extrajudiciali, in pignore,  
 si nimirum debitor accipiens pignus  
 suum à creditore precario, deinde de-  
 bitum solvat, tunc enim cessat preca-  
 rium. l. 11. ff. h. t.

## TITULUS XV.

### De Commodato.

**P**recarium inter & Commodatum, cum utrobique liberalitas exer-  
 ceatur, beneficiùmque præstetur. l. 14. ff. de Precario, & l. 17.  
 §. 3. ff. h. t. multam intercedere affinitatem in aprico est:  
 idcirco, dum Precarii naturam, & indolem in Tit. præcedente  
 exposuimus, recto ordine ducimur ad prædicata Commodati dif-  
 ferentialia expendenda, quibus se tum à Precario, tum ab aliis  
 affinibus Contractibus distinguit: jungemus etiam Appendi-  
 cis loco Titulum de Mutuo, tum, quod de hoc Contractu alias  
 in Jure nostro nulla specialis extet rubrica, tum, quod Ulpiano  
 teste in l. 1. ff. de R. C. sub Titulo de rebus creditis, adeoque de  
 Mutuo, Prætor etiam de Commodato edixit.

D 3

§. I.