



Forum Ecclesiasticum

In Quo Jus Canonicum Universum, Librorum Ac Titulorum Ordine Per Quæstiones Et Responsa, Tam Canonistarum Veterum & Recentiorum, quàm Legistarum, in iis, quæ Utrique Juri, Canonico Et Civili Communia Sunt, Authoritate stabilita, Methodo clara & facili explanantur

Leuren, Peter

Moguntiae, 1719

Quæst. 201. In quo differat precarium à donatione & commodato.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73957](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73957)

dicens idem etiam observari in aliis negotiis, quibus pacta eorum natura contraria adjecta sunt. V. g. Si pignori pactum adjectum de non distrahendo illud. l. 14. ff. de pignor. act. nisi tamen contractus, cui pactum adjectum, ita explicari possit, ut transeat in alium contractum. V. g. si precario adijceretur pactum, de non revocando intra tempus præfixum, in dubio explicari potest, ut valeat pactum, eò quòd concedens voluerit commodare, et si usus fuerit nomine precarii. Pirh. h. t. n. 7. cum Abb. inc. ult. h. t. n. 4. Arg. L. ubi ita. ff. de donat. caus. mort. Requiritur denique, ut usus hic sit gratuitus; cum precarium sit actus mera liberalitatis & beneficii. l. 1. 2. 8. & 14. ff. h. t. Pirh. h. t. n. 5. Wiestn. n. 1. Lauterb. §. 11. Qui tamen addit, quòd, si præter naturam rei scilicet precarii, contingat ex accidente, ut lucellum aliquod seu remuneratio, non quidem ab initio aut tempore rogati precarii, sed finito demum rei usu perfectoque negotio interveniret, naturam negotii aut precarii non destrueret.

5. Dicitur denique: *conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concedit, patitur*: per quæ intelligitur, quòd precarium semper revocari possit pro arbitrio concedentis etiam sine causa, ut dictum; cum pendeat purè ex libera ejus voluntate. l. 1. ff. C. c. ult. h. t. Modò tamen non sine urgente necessitate aut rationabili causa confestim & mox à concessione revocetur, & res concessa repetatur, ne aliàs, dum vel sic, cui res concessa, carere cogitur omni usu & commoditate illius, censeatur concessa frustratorie & elusorie (unde & is exceptionem doli opponere potest) & nullatenus speciem beneficii habere, utpote de cuius ratione est, beneficiarium adjuvari, non decipi aut lædi. Arg. L. in commodato. ff. de commod. Covar. var. resol. 3. c. 15. n. 2. Muller. l. c. lit. 8. & AA. communiter. Quanto autem tempore relinquendum, Judicis arbitrio committitur, qui etiam, ubi urgens necessitas sic exigit, restitutionem rei statim faciendam decernere potest. Pirh. n. 5. Wiestn. n. 3. citatis. Abb. inc. fin. h. t. num. 13. Covar. l. c. num. 6. Molin. de just. tr. 2. d. 298. num. 2. ait tamen Lauterb. cit. §. 11. defendi à Brunnem, in l. 12. ff. h. t. n. 5. & Strick. moribus, id est, consuetudine sustineri pactum, ne res precario concessa intra annum revocetur.

6. Resp. tertio: quòd atinet ad definitionem precarii, quatenus ipsum actum concessionis importat, in statuendo genere illius non conveniunt. AA. Dum illi, qui defendunt, precarium esse contractum: ut Pirh. h. t. num. 5. ubi, quòd sit contractus gratuitus, & numeretur inter contractus, qui re perficiuntur. Reiffenstuel. h. t. num. 5. Barbof. ad h. t. in princ. num. 4. Duaren. Tholosan. Wesssenbec. apud Lauterbach. §. 3. docentes esse verum & propriè dictum contractum. Donell. ad L. fin. C. h. t. num. 4. referens precarium ad contractus innominatos. Cujac. 4. obs. 7. ad quasi contractus &c. Idque ea ratione, quòd ad precarium requiritur mutus consensus tam concedentis quam recipientis. Item quia precarium refertur inter contractus l. 23. ff. de Reg. Jur. item quòd per l. 2. §. 2. & l. 17. §. fin. ff. h. t. ex precario oriatur condictio incerti, seu actio præscriptis verbis; ex quocunque autem negotio oritur talis actio, illud verè & propriè sit contractus. Et hi definiunt precarium strictè tale, quòd sit contractus, per quem aliquid utendum conceditur, quamdiu concedens patitur, ut Barbof. loc. cit. Qui verò negant pre-

carium esse contractum, ut Muller. ad Struy. in ff. h. t. ib. 186. lit. 3. ubi: precarium propriè loquendo neque contractum, neque quasi, neque innominatum censemus. Lauterb. h. t. §. 4. Ea ratione, quòd actionem civilem non pariat, etsi, sicut conventiones ex liberalitate & omnia pacta legitime deliberatè inita obligationem & actionem de jure gentium producat; adeoque sit quædam species donationis & ad eam causamque beneficii referatur; & dum dicitur parere actionem præscriptis verbis, hæc non oriatur ex precario per modum causæ efficientis, sed solum occasione illius, quæque solum competat ex æquitate, dum nulla alia locum habet, adeoque ea non sit actio ordinaria contractuum innominatorum, sed extraordinaria & subsidiaria merè, ac proinde ex eo rationem veri contractus habere non possit; cum illa solum conventio, quæ per se & ex natura sua producit actionem, sit propriè contractus; sed ad summum vocabulum *contractus* acceptum latè pro conventionem licita, quæ jure gentium obligationem producat, competat precario, uti hæc deducuntur à Muller. & Lauterbach. LL. cit. hi inquam AA. ad definiendum hoc precarium genus aliud assumere necesse habent, dicendo v. g. cum Lauterbach. §. 3. quòd sit actus liberalitatis, quo precibus petenti res utenda gratis conceditur. Qui rectius loco generis adhiberi actum liberalitatis, quàm nomen conventionis, ex eo censet, quòd precarium in sola conventionem constitui nequeat, cum insuper, non secus quàm contractus reales, pro sua constitutione & perfectione requirat traditionem rei, nimirum veram vel fictam, quæ sit, ut dicitur per brevem manum, v. g. dum res tradenda jam ex alia causa penes rogantem existit.

Quest. 201. In quo differat precarium à donatione & commodato?

1. **R** Esp. ad primum: Quamquam multum affine sit donationi, cujus etiam species quædam dicitur ex eo, quòd sicut donatio mercimonii causam & negociandi formam non habet; cum non fiat, ut donatori aliquid acquiratur sed ut liberalitas exerceatur. l. 1. & 29. ff. de donat. Muller. l. c. lit. n. differt tamen ab ea in sequentibus. Primo, quòd donatio fieri possit citra rogationem, precarium verò essentialiter requirat interpositionem precum secundum dicta. Secundo, quòd donatio ita fiat, ut, qui donat, det, ne recipiat; precarium autem ita concedatur, ut concedens tunc recepturus sit, quando sibi libuerit precarium solvere seu revocare. l. 1. §. 1. & 2. h. t. Siquidem donatio semel traditione perfecta citra ingratitudinem revocari, & donatum repeti nequit. c. ult. de donat. L. ult. C. de revoc. donat. cum per eam transferatur dominium per precarium non transferatur dominium, sed purus usus rei semper revocabilis.

2. Resp. ad secundum: Etsi in pluribus quoque conveniat cum commodatione, dum sicut hæc, ita & hoc sit gratuitum, & neutro transferatur dominium; differt tamen à commodato primò ac præcipuè, quòd ad essentialiam seu substantiam hujus duo copulativè requirantur, nempe concedi illud ad certum & specialem usum, & ad tempus præfinitum, vel expressè, ut dum dies apponitur; vel tacitè ut dum ex ipsa concessione colligitur. V. g. dum commodatò datur liber ad describendum illum, intelligitur tempus tantum, quantum ad com-

commodè describendum illum sufficit & exigitur juxta *L. interdum. in princ. L. continuus. §. cum ita. ff. de V. O.* Sed neque ante transactum hoc tempus seu usum finitum commodatum revocare vel repetere, liceat, quorum contrarium, ut patet, ex dictis, est in precario. *Pirh. h. t. num. 6. Barbof. ad h. t. in princ. num. 5. citatis Sylv. v. precarium. n. 1. Bald. & Salicet. in l. 2. ff. commodati. n. 3. Jason. in l. 2. ff. scertum pet. n. 6. Socin. ibid. n. 15. & pluribus aliis.* Unde jam etiam patet, majus esse beneficium precarii quàm commodati, dum commodatarius post præfinitum tempus tenetur rem commodatam restituere domino, et si is eam non repetat; is verò, cui precariò res concessa, potest eam retinere ultra tempus, si quod ei præfixum, donec à domino repetatur juxta dicta paulò ante. Differt secundò, quod qui precario rem accepit, teneatur solùm ex dolo & lata culpa, quæ dolo in jure æquiparatur. *L. quæsitum. §. cum quoque. ff. h. t. L. contractus. ff. de reg. jur.* non tenetur tamen ex culpa levissima vel etiam levi, sicut etiam ex ea tenetur commodatarius. *Abb. inc. precarium. h. t. Pirh. h. t. n. 3. juxta cit. §. eum quoque.* Ex quo etiam desumitur disparitas, nimirum quòd, licet etiam precarium concedatur ex mera liberalitate tantùm in gratiam & favorem accipientis (ratione cujus aliàs tenetur recipiens ad præstandam etiam culpam levissimam. *cit. L. contractus*) quia tamen semper potest revocari, recipiens precariò non tenetur tantam diligentiam adhibere in re accepta custodienda quàm commodatarius, & concedens precariò, cum semper revocare poterat, & revocando impedire illam culpam in custodia rei admittam, sibi illam imputare debeat, dum non revocavit. ita cum *Gl. in cit. §. eum quoque. v. ex liberalitate.* & *Abb. l. c. Azor. p. 3. c. 2. q. 3. Pirh. l. c. Muller. h. t. thes. 159. lit. 2.* Tertio differt, quòd, qui rem commodatò accepit, nec civiliter, nec naturaliter eam possidet; cum utramque possessionem retineat commodans. *L. rei. ff. commod. utpote qui possessionem corporalem seu naturalem retinere potest etiam per alios, quibus rem commodatò dedit. §. possidere. Inst. de interd. dum ii ejus nomine eam possident. cit. §. §. L. quod meo. ff. de acquisit. possess.* is verò, qui precariò accepit, naturaliter eam possideat, remanente solùm possessione civili penes concedentem. *L. qui habet. §. eum qui. ff. h. t. Gl. ibid. v. corpore. §. v. possessione. & Gl. in c. ult. h. t. v. precarium. Azor. l. c. qu. 4. Pirh. h. t. num. 3.* Licet autem possessio hæc non sit civilis, cum non possideat, neque quæ precario rem obtinens, eam possidere animo & opinione domini, & ut suam; revera tamen vi illius possidet. *Lauterb. in ff. h. t. §. 12. citans l. 10. §. 1. l. 4. §. 1. l. 15. §. 4. ff. h. t.* Estque justa, licet à voluntate domini profecta, quo ad usque à domino ea, aut etiam ipsum precarium non revocetur, hac tamen revocatione facta desinat esse justa.

Quest. 202. An & qualiter dicta possessio transeat ad eum cui conceditur precarium, & quænam competant remedia possessoria?

Resp. ad primum: Tametsi secundum aliquos ea simul cum re precariò concessa absque eo, quòd ulla possessionis mentio facta, aut ea specialiter rogata sit, transeat seu perveniat absolute, ita ut concedens precarium eam non retineat, & corpore in ministerioque illius, cui concessum pre-

carium, rem naturaliter possidere dici non queat. *Lauterb. l. c. §. 14.* Secundum probabiliorè tamen, quam tenet *Gonz. ad c. ult. h. t. Haunold. Tom. 4. de 7. §. 7. n. 770. Wiestn. h. t. n. 7. Lauterb. §. 12.* non transit, nisi specialiter rogata & concessa, ita ut citra tales preces res concedatur sine omni possessione. Unde etiam precarium dividitur in simplex & non simplex & simplex dicitur dum solus rei usus roganti permittitur, ita ut ipse non possideat, sed nudè tantùm detineat. Non simplex, dum præter usum simul ceditur possessio specialiter rogata, ut sibi quoque possidere liceat. *Lauterb. ad ff. h. t. §. 5. juncto §. 12. & de hoc precario non simplice dicitur, quòd differat à commodato.*

2. Resp. ad secundum: cum ei, cui concessa etiam hæc possessio, competant omnia, quæ jure competunt naturali possessori, ut suntur ex *L. §. habet. §. 4. ff. h. t.* Precarium ita possidenti datur interdictum retinendæ, *uti possidetis*, non quidem contra dominum, sed contra tertium turbantem. *Pirh. h. t. n. 3. Lauterb. l. c. citatis l. 1. §. fin. §. l. 2. ff. uti possidetis. §. l. 17. ff. h. t.* quin & conceditur interdictum recuperandæ *unde vi*, si vi possessione dejicitur. *Pirh. Wiestn. LL. cit. citantes Menoch. remed. recup. 15. n. 56.* idque etiam contra concedentem, si is eum vi dejiciat, ut *Lauterb. l. c. citans §. 6. Inst. de interd. & Menoch. remed. recup. 1. an. 81.* Qui tamen civiliter non possidet, nullo tempore contra concedentem præscribere potest. *l. 17. ff. comm. prad. Lauterb. l. c. nec utucapitur, cum quò ad utucapionem vitiosè possidet, qui precario possidet. l. 10. ff. si servus vend. l. 2. C. de praescript. 30. v. 40. annor. Lauterb. §. 12. in fine.* monet nihilominus *Muller. l. c. ib. 156. lit. a.* dominum rei precariò concessæ, ut sibi careat, impediatque, ne is, qui precariò rem habet, detrectando restitutionem, ex naturali possessione vel etiam detentatione querat sibi civilem; eò quòd ubi a tempore denegata restitutionis taceat, & interdictum non intentet, præscriptionem civilem amittat per præscriptionem decennalem. citat pro hoc *Menoch. & Brunn.*

Quest. 203. An & qualiter precarium transeat ad heredem vel successorem concedentis vel recipientis?

1. Resp. ad primum: Concessio precarii transit ad heredem, etiam incognitum, aliumve successorem, dum hic censetur continuare concessionem, quamdiu eam non revocavit, ita ut sic illius patientià reviviscat. *Lauterb. h. t. §. 9. citans Molin. & l. 8. §. 1. §. l. 12. §. 1. ff. h. t.* Nisi forte Dominus concesserit expressè cum clausula: ad beneplacitum meum, vel dum non revocavero; tunc enim post mortem concedentis, non debere continuare, absque eo, quòd opus sit revocatione hæredis, ait *Lauterb. l. c. citatis de Lugo de 7. §. 7. d. 23. f. 2. n. 17. Covar. var. l. 3. c. 17.* qui tamen etiam mox à morte concedentis, uti & tutor ipsius, ubi is incideret in furorem revocare potest. *Muller, ad Struv. h. t. lit. e.* Talis enim clausula exigit tractum voluntatis continuò durantis, qualiter non durat, dum per mortem vel furorem illius abruptur. *Mull. lit. 7.*

2. Resp. ad secundum: precarium concessum non transit ad hæredes accipientis. *Lauterb. l. c. juxta cit. l. 12.* eò quòd hæres rogantis non succedat in possessionem roganti tanquam amico

con-