



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**D. D. Emanuelis Gonzalez Tellez, In Incllyta Salmanticensi  
Academia Collegii Majoris Conchensis Alumni, &  
antiquioris vespertinæ Sacrorum Canonum Cathedræ  
proprietary Interpretis; in Pinciano Sanctæ ...**

Additis Notis uberioribus ab Historia, & Chorographia

Complectens Librum Tertium

**González Téllez, Emanuel**

**Francofurti Ad Moenum, 1690**

Titvlvs XIV. De Precariis.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74526](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74526)

## TITVLVS XIV.

## De Precariis.

## CAPVT I.

Ex Concilio apud (a) Belvacen.

Precariæ de quinquennio in quinquennium; secundum antiquam consuetudinem & auctoritatem renouentur.

## NOTÆ.

(a) **B**elvacen. Ita etiam legitur in prima collectione, sub hoc ut cap. 1. & verba huius textus ex Synodo Belvacensi citant Burchardus lib. 3. Decret. cap. 169. Carnotensis p. 3. Decret. cap. 230. Gratianus in cap. precaria 10. q. 2. & canonem 13. Synodi Belvacensis in hæc verba refert Marcellus in notis ad Bignonium, lib. 2. cap. 5. ibi: *De precaria de quinquennio in quinquennium, secundum antiquam consuetudinem, & auctoritatem renouentur.* Eadem etiam verba referuntur in Concilio Meldensi can. 22. in qua Synodo transcripta fuerunt omnia quæ statuta erant in Belvacensi. Cum enim anno 845. Carolus Calvus convocasset Synodum Episcoporum Galliarum apud Bellovacum, quæ est civitas provincie Rhemenfis, ubi de variis Ecclesiæ negotiis actum fuit; & eodem anno celebratum fuisset Concilium Meldense, de quo ego in cap. 1. de consuet. in eo omnes canones Belvacenses relati fuerunt. Etiam reperiuntur verba huius capituli inter capitularia Caroli edita ab Ansegiso, cap. 9. & in formulis veteribus Marcuzzi, cap. 19. 21. & 150.

## COMMENTARIVM.

**E**X hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Precariæ de quinquennio in quinquennium debent renouari.* Quæ conclusio firmatur auctoritatibus supra congestis, ubi eadem sententia adstruitur; nam in utroque iure non est alia similis decisio. Illustrant eam ultra congestos à Barbosa & Gatanna in præfenti, Cujacius ad hunc titulum, & ad in. C. de iure emphyt. fol. 422. & lib. 1. de feud. cap. 1. Petrus Gregorius lib. 23. synag. cap. 2. Bignonius in not. ad Marcuzsum, lib. 2. cap. 3. Antonius August. in epit. iuris lib. 15. tit. 39. Lindembrog. in glossar. verba Precariæ, Gibalinus lib. 4. de usur. cap. 2. art. 6. Glossarium Ansegisii verbo Precariæ; Dartis in cap. 4. 10. q. 2.

Sed pro dubitandi ratione in præfentem assertionem ita insurgo: Precarii natura ea est, ut pro concedentis arbitrio reuocetur, l. 1. ff. de precariis: ergo non de quinquennio in quinquennium, sed quandoque Ecclesia voluerit renouare, vel reuocare precarias concessas, potest. D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. III. Pars I.

rit. Augerit primò hæc difficultas eo, quia precario ipso iure inducitur renovatio, l. in rebus 4. §. final. cum l. sequenti, ff. de precar. l. item quartur 13. §. qui impleto, cum l. sequenti, ff. locati: ergo si ipso iure tacite inducitur renovatio, ad quid necessaria est expressa de quinquennio in quinquennium? Augerit secundò, nam si necessaria esset hæc quinquennalis renovatio, maxime ne longitudine temporis memoria concessionis pereat, cap. longinquitate 64. cap. sepe 72. 12. q. 2. sed precariæ ullo tempore præscribi contra Ecclesiam non possunt, cap. clericis, ibi: *Clerici quilibet, quantacunque diuturnitate temporis de Ecclesiæ remuneratione aliqua possederint, in suis propriis præscriptione temporis non reuocentur, dummodo pateat Ecclesiæ rem fuisse, ne videantur etiam Episcopi tempore administrationis prælixæ, aut precariæ, cum ordinati sint, facere non debuisse; aut diu retentis facultates, in ius sua proprietatis posse transferre.* Ergo etiam de quinquennio in quinquennium non renouentur, nulla potest timeri præscriptio in precariis. Secundò in ea verba, *Secundum auctoritatem, & antiquam consuetudinem*, ita insurgo: *Contraria inter se sunt lex scripta, & consuetudo; ubi enim lex observantia adest, consuetudo non inducitur; quia, ut ait D. Isidorus in cap. consuetudo, i. dist. consuetudo suscipitur cum deficit lex: igitur præfens renovatio non potest præcedere iuxta legem simul, & consuetudinem.*

Adhuc tamen defensanda est præfens constitutio, pro cuius expositione sciendum est, precariarum contractum veteribus Romanis ignotum fuisse, atque hodie penitus in usu esse defuisse, ut testatur Antonius Augustinus in notis ad primam collectionem, in præfenti. Unde præfenti textu sine ullo dispendio nos carere potuisse notavit Alberic. Gentilis de libris juris canonici, fol. 40. Frequens tamen fuit olim in Ecclesia Gallicana; ut constat ex Concilio Agathensi can. 58. Epaunensi can. 18. Aurelian. 4. can. 36. aliisque veteribus Canonibus, & Capitularibus congestis à Lindembrogio, Bignonio, & Gibalino ubi supra: fuisset verò de his precariis actum fuit in Synodo ad Lyptinas Vicum in agro Cameracensi (ut ex Aimonio lib. 5. c. 25. observavit Serarius lib. 3. histor. Mogunt. not. 31.) anno 743. habitâ, Præfide sancto Bonifacio A. S. L. ubi à Carolo Magno Principe Francorum ita

ita statutum fuit: *Cum consilio servorum Dei, & populi statuerimus, propter imminencia bella, & persecutiones exterarum gentium, qua in circuitu nostro sunt, ut sub precario, & censu aliquam partem ecclesiasticam pecunia in adiutorium exercitus nostri, cum indulgentia Dei aliquanto tempore retineamus eam condicione, ut annis singulis de aliquaque casata solidus unus, id est, duodecim denarii, ad Ecclesiam, vel Monasterium reddantur, eo modo, ut si moriatur ille, cui pecunia commendata fuit, Ecclesia cum propria pecunia reconstituta sit, & iterum si necessitas cogat, aut Princeps iubeat, precarium renovetur, & rescribatur novum, & omnino observetur, ut Ecclesia, vel Monasterium penuriam, & paupertatem non patiantur, quorum pecunia in precario praestata sit; sed si paupertas cogat, Ecclesia & domus Dei reddatur integra possessio.* Ita refertur *lib. 5. Capitulum. cap. 3. & lib. 7. cap. 104.* Est itaque precaria contractus, quo res Ecclesiae alicui petenti commendatur sub annuo censu, vel alio quocunque onere ad quinquennium, aut aliud tempus, quo finito Ecclesia res suas recuperat. Cujus concessionis formulas referunt Marculfus *lib. 2. cap. 39.* & auctor incertus formularum *cap. 27.* & ex eis exhibet Sirmundus in *analectis ad Capitulum Caroli, tit. 7.* Nec contractus iste erat emphyteusis, ut perperam existimantur Barbatia & Berojus in *presenti rubric. Jason in l. 1. C. de jure emphyte. Valafcus de jure emphyte. q. 36. num. 9.* & notavit Cujacius *lib. 4. observ. cap. 4. emphyteusis enim, & precaria pluribus differunt.* Primum, quia emphyteusis propter agrorum culturam inventa est, ut essent qui agros desertos excolerent. Briffonius, & Hothomanus *verbo Emphyteusis.* Secundum, quia emphyteusis ex Zenonis constitutione formam accepit, *§. adeo 3. Instit. de locato:* contractus vero precariorum pluribus sequentibus annis incognitus fuit. Tertium, quia emphyteusis in perpetuum conceditur, *l. viam 10. de locat.* quare perpetuarium jus dicitur *in l. 1. C. de offic. Comitum sacri palat. l. 1. §. 2. C. de locat. praed. fiscal.* at precaria ad quinquennium conceduntur. Deinde emphyteusis sub lege meliorationis datur, precaria non. Item emphyteusis datur sub canone, & vetigali; precaria vero quamvis nonnunquam pensionem admittat, eam tamen necessario non exigit. Tandem emphyteusis in agris, & praediis consistit; precaria vero etiam in pecunia numerata datur, ut constat ex Synodo ad Lyptinas supra relata, & exemplis congestis ab Hothomano *de verbis feudibus, verbo Precaria.* Differt etiam valde precaria a precario; primum, quod precarium inter contractus proprie dictos refertur, *l. 14. ff. de precario, l. cum qui 14. §. si quis precario 11. ff. de furtis;* precaria autem tantum a DD. contractibus adnumeratur; geritur enim inter contrahentes negotium aliquod civile obligationem producens, ex qua cum nulla alia expressa prodita sit actio, conditio ex canone nascitur, argumento legis unice, *ff. de condict. ex lege.* Secundum in precario nulla merces intervenire potest, quia est gratuitum, *l. 1. §. 1. l. quastum 8. §. enim quoque, ff. de precar. in precaria autem plerumque intervenit merces, seu pensio.* Tertium, precarium nuda estus qui concessit voluntate revocari potest, cum in eo res petenti utenda detur quamdiu is, qui concessit, patitur, *l. 1. §. 2. l. qui habet 15. ff. de precar. at pre-*

caria pro voluntate concedentium regulariter non revocantur. *cap. 3. hoc tit. nisi irrationabiliter concessa sint, cap. de precario 6, 10. q. 2. cap. precaria 44. 12. q. 1. cap. 2. hoc tit.* Quarto, in precario nulla est renovatio, nam qui precario ad tempus rogavit, finito tempore etiam precario utitur, ex tacita domini voluntate, *l. in rebus 4. §. ult. ff. de precario:* precariae autem renovandae sunt singulis lustis, ex praesenti textu. Tandem quia ex precario nonnunquam transfertur possessio, ex precariis vero nunquam possessio quaeritur. In precario nunquam levissima culpa praestatur; in precariis autem tantum leviss, ut probat Gregorius Viccius *de possessione duor. q. 7.* Caeterum quae in praesenti dicuntur precariae, & apud Flodoardum *lib. 2. hist. Rheimens. cap. 5.* precariae, alibi dicitur inventiuntur praestariae; sic enim Flodoardus *lib. 3. hist. Rheimens. cap. 20.* ait, Carolum Pipini Regis filium, villam quandam a Tirpino Archiepiscopo obtinuisse in praestariam; & *cap. 21.* memorat Theodoricum Episcopum petisse res Ecclesiae Rheimensis sibi per praestariam delegari; & confusas saepe fuisse has voces, non est dubium; ut liquet ex variis exemplis signatis a Roverio *ad historiam sancti Joannis Reomaensis, num. 134.* In rigore tamen loquendo, praestaria rem Ecclesiae importabat praestitam sub certis conditionibus, ut videre est in formula praestariae Heldrici Abbatis. Reomaensis *33. cap. 4.* Praestaria ergo dicta videtur, quia res Ecclesiae minus utiles, vel minusculae, ut habet Concilium Agathense *can. 7.* salvo jure Ecclesiae in usum praestabantur. Precaria vero expectabat petentem, quia rem Ecclesiae accipiebat precario, & conditiones impositas se implerum profitebatur.

Circa causas introducendi in Ecclesia hujusmodi precarias non consentiunt Interpretes. *De causis precariorum.* Petrus Gregorius *lib. 23. synagmaticum, cap. 2.* Hothomanus *de verb. feud. verbo Precaria.* Precarias inventas esse ajunt ex eo, quod cum parva victoria de Germanis a Ludovico Imperatore anno 499, ut refert Baronius *ibid.* non tam armorum vi, quam Christi pietate, tunc fideles in gratiarum actionem ferre omnia bona sua Ecclesiae obtulerunt; & postea ne egestate laborarent, ab Ecclesia precibus impetrabant, ut earum rerum, vel aliarum usufructu uti liceret eis, quas Ecclesia facile concedebat; quod satis constat ex *lib. 2. formular. Marculf. cap. 5.* & ex veteri formula *27.* & ex legibus Aleman. *tit. 11. ibi: Si quis liber res suas ad Ecclesiam Dei dederit, &c. & post haec a Pastore Ecclesiae per beneficium susceperit ad vidualem necessitatem conquiendam diebus vita sua, & quod spondat, per solvat ad Ecclesiam censum de illa terra.* Et in legibus Bajuvar. *tit. 10. cap. 1. ibi: Post haec nullam habeat potestatem exinde quicquam auferre, nec ipse nec posteris eius, nisi defensor Ecclesiae illius per beneficium prestare voluerit ei.* Gibalinus vero *ibi supra, cap. 2. art. 2.* originem precariae repetit ex eo, quod cum temporum calamitate, & bello flagrante laici res ecclesiasticas invasissent, a quibus Ecclesiae illas deinde recuperare non possent, consultius visum fuit eas laicis relinquere, sed commendatas; & in beneficium, cum obligatione census annui, aliisque conditionibus infra referendis, per contractum, quem precariam vocabant. Sed quid vetat ex utraque causa precarias introductas fuisse? Illud tamen illis addendum

addendum duxi, hoc genus concessionum receptum fuisse, quia licet pluribus Imperatorum legibus, Ecclesiarumque constitutionibus bona Ecclesiarum prohibita essent alienari; illud tamen genus concessionum permittebatur, ut petenti ad certum tempus rerum Ecclesiarum usufructum non denegaretur, si non minus, quam tantæ quantitatis, ac acceperat, redditus cum ipsarum rerum dominio Ecclesiarum relinqueret, *l. jubemus, §. sane, C. de SS. Eccles.* quod contingit in contractu precariatum. Quæcumque enim precariæ concessio tantum usufructum transfert, nec qui precariam obtinet, potestatem habet alienandi aliquid de ipsa; quod pontificatum non habere significat, ut in formulis 8. & 9. Marculfi, & in *l. 1. C. Theodos. de bonis matron.* ibi: *ita sint in parentum potestate, atque dominio, ut fructus pontificatum habeant, alienandi eis licentia derogetur.* Et in *l. 3. C. Theodos. de fide Cathol.* ibi: *Nec his penitus posthac obtinendam Ecclesiarum pontificatum, facultatemque permittit.* In veteri instrumento Sancti Gallani *tom. 2. antiquit. Aleman.* eodem etiam ferè modo precaria continetur: *Abque præiudicio Sancti Gallani ipsam villam tenere, & usare facias, & nullum pontificatum habeas de ipsa villa, nec vendere, nec donare, nec alienare.* Refert Bignonius ad Marculfum *lib. 2. cap. 5.* Primus igitur modus inveniendi precariam hic fuit. Qui re Ecclesiarum uti cupiebat, id precibus postulabat ab Ecclesia, porrectâ charitâ, quæ precaria dicebatur, vel precatoria, ut apud Marculfum *lib. 2. formul. cap. 5.* & in Synodo Rhemenfi sub Carolo, *can. 35. ibi: De his, quæ per precatoriam ab Ecclesia impetrantur.* Et ideo à precibus negotium ipsum precaria dicebatur. Concilium Toletanum *6. can. 5. ibi: Si quis clericorum, vel altarium quarumlibet personarum stipendium de rebus cuiusdam Ecclesie Episcopi percipi largitate, sub precaria nomine debeat professionem scribere, ut nec per detentionem diuturnam præiudicium offerat Ecclesie.* Subinde tamen implet contractus à nomine libelli, seu chartæ scriptus precaria dicitur: plerumque etiam appellatur beneficium, ut in dictis legibus Aleman. & Bajuvæ. & in Synodo Pistensi habitâ anno 862. *ibi: Has villas cum omnibus, quæ per precarias, aut beneficia inde homines retinent.* Apud Tertullianum adversus Hermog. *ibi: Tribus modis aliena sumuntur, jure, beneficio, impetu; id est dominio, precario, vi.* Notarunt Vossius de *vitis sermon. lib. 3. cap. 38.* Cerdâ in *adversar. sacr. cap. 98. §. 14. & 127. num. 11.* Bignonius ad Marculfum *lib. 2. cap. 5.*

posse huiusmodi precarias, audiendus non est, cum contrarium constat ex juribus supra relatis. Circa personas à quibus precaria concedi possunt, sciendum est primò, eas concedere valere Rectores Ecclesiarum, qui res Ecclesiarum propriæ administrant, veluti Episcopi, Abbates, & similes. Illud tamen notandum est, quasdam precarias concessas fuisse ab Ecclesia sponte sua, alias verò jussu Principis; sic enim dixit Carolus Magnus in suo Capitulari *anne 779. cap. 44.* apud Sirmund. *tom. 2. Concil. Gal. Sit* (inquit) *discretio inter precarias de verbo nostro factas, & inter eas, quæ spontaneâ voluntate de ipsis rebus Ecclesiarum faciunt.* Synodus Lyptinensis: *Et iterum si necessitas cogat, aut Princeps jubeat, Precarium renovetur.* Synodus Turon. *3. cap. 5. ait;* se circa precarias ad hæredes transmittendas, ipsius Caroli Magni arbitrio stare velle. Synodus Beluacen. apud Meldens. *cap. 18.* sic Princeps alloquitur: *Ut præcepta illicita iure beneficiorum de precariis facta à vobis, sine dilatione rescindantur, & ut de cetero ne fiant à dignitate vestri Regii nominis, cavetur.* Et *cap. 22.* *Annulla potestate quis cogatur facere precariam de rebus propriè Deo, & Sanctis ejus dicitis; cum ratio, & usus obtineat, remanent, qui non vult, contra utilitatem, & rationem præstitum de proprio facere beneficium: præcepta autem regalia super precariis ecclesiasticis fieri, nec ratio sunt, nec auctoritas quolibet modo permittit; quoniam præceptum iure ecclesiastico formare indignum iudicet necesse est. Majestas Regia, nisi ab Ecclesiastico Rectore petatur.* Juxta quam distinctionem exponendus est textus in *cap. precaria 44. 12. q. 2.* ubi precarias faciendas esse civili auctoritate, vel ecclesiastica decernitur. Discrimen verò, quod Carolus agnoscit inter precarias sponte ab Ecclesia, & jussu regio factas, in eo consistit, quod has precarias non licebat sine Principis consensu rescindere; quare Hincmarus Rhemenfis ad Hincmarum Laudun. *epist. 35.* refert illum à Nortmanno in Synodo fuisse accusatum, quoniam eum de rebus sibi sua ipsiusmet Hincmari Laudun. concessione, atque consensu à Carolo beneficiatis, sine auctoritate Regia repulisset. Precariæ verò ab Ecclesia concessæ, per ejus Prælatum renovari, & revocari poterant, ut constat ex Synodo Lyptinensi supra relata. Deinde precarias concedere solebant Principes cum consensu Ecclesiarum, ut ex ipsa epistola 35. Hincmari probat Gibalinus dicto *lib. 4. de usur. cap. 2. tit. 7.*

6. Perveniamus jam ad personas, quibus, & à quibus precariæ concedi solebant. Et certè concedi poterant precariæ non solum clericis, & monachis, verum etiam laicis. De precariis clericorum constat ex Synodo Epau. *can. 18.* Concilio Tolet. *6.* De laicis ex *cap. sepe 72. 12. q. 2.* ubi etiam in littera vulgata clericorum tantum mentio fiat, at ex emendatione Gregoriana adducuntur illa verba: *Vel aliarum quarumlibet personarum:* unde probanda est vulgaris lectio textus in *cap. si Episcopus 12. 16. q. 3.* ubi legitur clericis, vel monachis, vel quibuslibet. Quæ etiam à nonnullis codicibus absumt, tamen defendi possunt: & ita intelligendi sunt textus in *cap. possessiones 16. q. 1. cap. clerici 11. 16. q. 3.* Et licet Gibalinus dicto *cap. 2. art. 5.* existimet tantum Reges, seu supremos Principes accipere

7. Sed non satis liquet, quomodo modo concedendæ sint precariæ à Prælatibus Ecclesiarum, vel renovandæ, juxta præsentem textum; an videatur licet tam in concessione, quam in renovatione necessaria sit sollemnitas illa, quæ in rerum Ecclesiarum alienatione desideratur, juxta adducta supra in *cap. 1. de his quæ fiunt à Prælat. cap. nulli §. de rebus Eccles.* Et placet communis Doctorum sententia, videlicet, in prima concessione precariæ necessariò adhibendam esse sollemnitatem, in renovationibus verò faciendis non desiderari. Quam distinctionem docuerunt in præfati Abbas, Ananias, Zabarella, Berolius, Speculator *tit. de locat. §. item quaritur, Sylvester in summa, verbo Precaria, num. 7.* Et prima distinctionis pars firmatur ex *cap. precaria 44. 12. q. 2.* & sequenti ratione; nam cum precaria plerumque gratuita sit, donationem continet, quæ sine justa causa, & debita sollemnitate

LIBRA  
SIXTA  
LXXV

lennitate à Prælati Ecclesiæ fieri non potest, cap. 1. de his qua sunt à Prælat. & cap. 2. de donat. cap. nulli 5. de rebus Eccles. Et licet merces plerumque constituatur, tamen quia ad longum tempus precaria conceditur, necessariò adhiberi debet solennitas, ut de locatione ad longum tempus probavi in cap. ad audientiam, supra tit. proximo. Nec obstant textus in cap. clerici, cap. si Episcopus 16. q. 3. cap. sape 12. q. 2. ubi docetur, Episcopum precarias has concedere posse, quia intelligendi sunt ex justa causa, & interveniente solennitate. Unde infertur, errasse Calvinum in Lexic. juris, verbo Precaria, dum existimavit preciarum contractum inventum fuisse, ut fraus fieret prohibitioni; quoniam cum emphiteusis etiam prohibita esset, excogitarunt Prælati ecclesiastici novum alienationis genus, ut res Ecclesiæ concederentur, & nihil fieret contra prædictam prohibitionem. Nam cum in hoc novo alienandi modo solennitas æquè desideretur, ac in aliis alienationibus, nulla perinde fraus fit prohibitioni alienationis rerum Ecclesiæ. Cæterum in renovatione, de qua in hoc textu, solennitatem non desiderari, probant supra laudati Interpretes ex eo, quoniam renovatio novus contractus non est, ut probat Joann. Andreas hic; ideoque prioris contractus solennitas sufficit, firmantque exemplo feudi, nam etsi Prælatus juraverit se res Ecclesiæ non infeudatum, poterit nihilominus antiquum feudum renovare, & iterum concedere, cap. final. de feudis: minor quoque, qui feudum concedere prohibetur, de antiquo potest iterum investituram facere, princip. tituli per quos fiat investitura, in quibus feudor. quæ doctrina firmari etiam potest argumento deducto ex cap. consilium, de Indau, cap. per tuas, de donat. cap. acutus 24. q. 1. cap. præceptis, 12. dist. 1. patre, ff. de his qui sunt sui, l. 3. §. 3. ff. de peculio, l. 4. §. 3. l. 44. §. penult. ff. de usufructu, l. final. C. de Indeis; & illa subtili, & validatatione; etenim renovatio preciarum ideo in præsentem exigitur; ne temporis diuturnitate originis memoria oblietetur, ut notant omnes in præsentem, & in cap. precaria 10. q. 2. cap. longinquitate, cap. sape, 12. q. 2. ergo utile est Ecclesiæ renovationem fieri, ac proinde ex ejus renovatione melior ejus conditio redditur: unde deducitur, non solum posse, immò & debere Prælatum renovationem facere; etsi enim in his rebus, quæ alienationem continent, & damno esse possunt, Capituli consensus desideretur, at meliorem facere Ecclesiæ conditionem solus Prælatus potest, cap. 2. de donat. l. qui fundum, §. si tutor, ff. pro emptore. Libenter tamen subscribo Berojo in præsentem, qui discrimen agnoscit inter eum casum, in quo tempus concessionis precariæ elapsum erat; & inter eum, in quo adhuc precaria durabat, ut primo casu, quia nova precaria conceditur, solennitas desideretur; secundo verò prior solennitas sufficiat: quæ distinctio probari potest ex l. sed si manente, ff. de precario.

8.

De materia  
precariarum.

Hucusque egimus de nomine, & natura precariæ, & de personis eam concedentibus, vel accipientibus: sequitur ut de rebus, quæ in precariam concedi solent, agamus: & communiter res, & possessiones Ecclesiæ in precariam dabantur, quas Synodus Lyptinenis supra relata Ecclesiæ pecuniam dicit. Nec rectè Ho-

thomanus de verb. feudat. verbo Precaria, his verbis nummos intelligit; nam ubi Carolus de renovanda ipsa precaria ibi agit, ait: Si pauperias cogas Ecclesiæ, reddatur integra possessio. Sic etiam accipitur lib. 6. capitul. cap. 321. ubi prohibetur, ne quis laicus, Imperator, aut Rex invadere, aut rapere per violentiam præsumat monasterium, aut prædia, vel quascunque res de potestate Episcopi, & cætera; & pecuniam possidere, quæ fuit Christi nomine comparata. Ubi ea voce comprehenduntur omnia antea enumerata. Nec hæc pecuniæ acceptio aliena est à recta Latinitate, nam ut ait Hermog. in l. pecunia 222. ff. de verb. signif. pecunia nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res, tam soli, quam mobiles; & tam corporæ, quam jurâ continentur. Nec potest precaria constitui in pecunia, quia cum plerumque ex ea pensio solvatur, & finito tempore res ipsa integrè restituitur, eveniret, ut usura committeretur, ut docet expedit contra Filescum Gibalinus dist. cap. 2. art. 4. Possiones ergo, & similes res Ecclesiæ in precariam concedebantur. Erant verò hujusmodi res duplicis generis; nam in primis aliquæ fuerant donatæ Ecclesiæ ab iis ipsis, quibus in precarium concedebantur; rogabant enim, ut sibi ipsis iis rebus, quamdiu vixissent, uti frui liceret, five eas denudò post traditionem ab Ecclesiâ accipiendo, cujus precariæ formulam referunt Marculfus lib. 2. cap. 5. & cap. 40. Auctor incertus veter. Formul. cap. 27. ejusque meminerunt Concil. Turon. 3. celebratum anno 815; can. 51. Meldense sub Carolo anno 845. cap. 12. leges Aleman. tit. 11. ibi: Si quis liber res suas ad Ecclesiâ dederit, & postea à Pastore Ecclesiæ per beneficium susceperit ad vitæ suæ necessitates conquirendam diebus vitæ suæ. Legibus Bajuvar. tit. 1. cap. 1. liveante traditionem, cum quis rem Ecclesiæ donat, & petit ante traditionem ab Ecclesiâ, ut ipsius rei usumfructum sibi retinere liceat sub precariæ titulo; nam tunc videtur constituta precaria, juxta mentem Javolen. in l. interdum 41. ff. de acquir. possess. Cum enim eo casu à se illius rei usumfructum non habeat, sed ab Ecclesiâ per precariam accipiat, precariæ contractus celebrabitur, quoniam etsi nondum rem tradiderit, in remunerationem tamen usumfructus accipit. Sed dices, ergo qui ut dominus possidebat, per precariam possidere incipit, quod fieri non potest, cum nemo sibi possessionis causam mutare valeat, l. possidere 3. §. illud quoque 19. ff. de acquir. possess. Sed respondetur ex Juliano in l. certe 6. §. Iulianus, de precario, non mutare sibi ipsi in hoc casu donatorem possessionis causam, sed potius illam mutare ex voluntate, & concessionem Ecclesiæ, à qua rem precariam accipit. Et si adhuc in istis, hoc casu usumfructum ab Ecclesiâ non posse concedi, cum nunquam Ecclesiâ talem rem habuerit: Respondeo, quod per fictionem creditur rem donatam Ecclesiæ fuisse quaesitam, & tunc usumfructum ab Ecclesiâ in ea constitui, argumento legis hæc ratio 3. §. penult. ff. de donat. inter, junctis traditis ab Olvaldo lib. 3. comment. Donelli, cap. 10. littera C. Cujacio lib. 9. observ. cap. 18. & quæ notant Interpretes de fictione brevis manus in l. rogasti 11. l. singularia 15. ff. de rebus credit. Si autem aliquis Ecclesiæ rem propriam dederit, cujus usumfructum sibi retineat, juxta textum in l. quisquis 28. C. de donat.

donat. de eius interpretatione videndus Osvaldus lib. 5. comment. Donellus, cap. 10. littera B. l. si quis 33. §. finali. C. eod. titulo, non propterea dicitur usufructum illum habere per precariam, ut existimavit Hothomanus dicto verbo Precaria. Precaria enim tunc datur quum dominio plenè Ecclesiæ quæbit, ab ipsa usufructus conceditur, ut in l. Seia 42. ff. de donat. causa mort. Aliæ tandem precariæ concedebantur ex rebus Ecclesiæ iis, qui illas minimè donarant, sed quas aliunde sibi comparant Ecclesia. Exemplum habemus in formulis veteribus cap. 7. & in dicta Synodo Lyptinensi. Erant autem aliqua possessiones, quæ in precariam concedi non poterant, quia ita à donatoribus cautum erat, ut referretur lib. 1. legum Bajuvar. titulo 1. tradit Fulden, ibi: *Ut nulli clericorum, aut laicorum aliquando res ipse, quas tradidi, in beneficium presentur, sed ad locum, quo presatus Martyr corpore quiescit, perpetuè deseruant.* Apud Flodoardum lib. 3. hist. Rheimens. cap. 10. ibi: *Hincmarus Rheimensis hospitalis constituit ad susceptionem peregrinorum, vel pauperum, ea conditione, ut nullo iniqua tempore quilibet Episcopus, vel quilibet persona ejusdem rei quidquam cuiquam in beneficium daret.*

9.  
De traditi-  
onibus  
precariarum.

Superest ut de peculiaribus legibus, seu conditionibus hujus contractus agamus: & quidem plures conditiones fuisse, ex veteribus formulis Marculfi, & Incerti Authoris constat, ex quibus aliquas referamus. Primò enim, qui res à se datas Ecclesiæ in precariam petebat, tantumdem accipiebat usufructuario ordine, ut loquitur Marculfus lib. 2. formul. 6. vel beneficiario, ut ait Concil. Meldense can. 18. & 22. immò aliquando duplò, aut triplò plus accipiebat, cap. precaria 10. g. 2. ne hoc precarium contractu alienas hereditates Ecclesiam captare crederetur, ut ajunt Patres Concil. Turon. 3. can. 51. Secundò qui precariam accipiebat, debebat res per eam concessas excolere, Marculfus lib. 2. formul. 5. ibi: *Eam villam tantummodo excolere debeamus.* Et Concilium Tolet. 6. can. 5. jubet, *Clericos, qui in stipendium aliquid in precariam acceperint, utiliter laborare;* quia finitè precaria res redibat ad Ecclesiam cum suis incrementis, Marculfus lib. 1. formul. 5. & 40. Incertus Author. formul. 27. & finitè ipsa precaria, res redibat ad Ecclesiam ipso jure, ut in eisdem formulis cavetur. Tandem præcipua lex precariæ erat, ut concederetur, vel ad vitam accipientis, vel in quinquennium. Ad vitam, cum ille, qui res suas Ecclesiæ donavit, ipsatum rerum usufructum per precariam petebat; immò aliquando sibi, hæredibusque suis illum impetrabat; dicta Synodus Turon. 3. can. 51. In quinquennium quando in precariam concedebantur res ab Ecclesia aliunde comparatæ, ut docet Gibalinus lib. 4. cap. 2. art. 6.

10.  
Utrius  
vires deti-  
nuit.

Sed cum adhuc variis fraudibus laici obtinerent, aut retinerent precarias rerum Ecclesiarum; immò & ipsi Prælati dolo, & fraude eas concederent, variæ editæ fuerunt ecclesiasticæ leges, ut vitarentur hujusmodi fraudes, quas referunt Gibalinus supra, articulo 9. per totum. Filescus in querel. Eccles. Gallic. inter quas præcipua illa fuit, ne precariæ essent perpetuæ; quod primò statutum fuit à Joanne IX. in Synodo Raven. anno 904. teste Baronio. in eodem anno. Deinde à Gregorio VII. ac denique D.D. Gonzal. in Decretal. Tom. III. Pars 1.

ab Urbano II. anno 1096. in Concilio Turon. & simul statutum fuit, ut de quinquennio in quinquennium renovarentur, ut ita nunquam possent perpetuè præsumi, & idè in Concilio Agathensi can. 59. dicitur; Episcopos prolixas administrationes, aut precatorias facere non debere, ne diu retentæ in jus proprietatis transferantur; & spatium hoc quinque annorum, non longius, aut brevius, statutum fuit magna cum ratione; nam locationes veteri Romanorum more de quinquennio in quinquennium fiebant, cujus motis vestigia extant in l. si quis 4. §. final. ff. de rebus credit. l. qui per 49. ff. de act. empti, l. si quis 9. §. 1. l. item 13. §. final. l. si in lege 24. §. 1. ff. locati, l. si silio 6. §. final. ff. soluti. matrim. l. qui quatuor 30. §. 1. ff. de legat. 3. l. ei cui 28. ff. de liber. legat. l. si à colono 89. ff. de verb. oblig. l. si servus 18. §. final. ff. de stipulat. serv. l. inficiando 87. §. final. ff. de surris, l. non intelligitur 3. §. cum quinquennium, ff. de jure fisco, l. 3. §. 1. ff. de administr. rer. Illustrant Amaya in l. unic. C. de vendit. rerum lib. 10. num. 31. Pancirolo lib. 1. ver. cap. 95. Ad locationis ergo similitudinem Ecclesia statuit precariam de quinquennio in quinquennium renovari debere. Accedit, nam Romani populicentores, ut agnoscerent privatorum census, id est, bona, seu substantiam, consueverunt singulis lustris omnium bonorum lustralem censitationem facere, ut constat ex Cicerone lib. 3. de legibus. Trevel. Pol. in Valer. & observantur Cujacius lib. 24. obs. cap. 17. Petrus Gregorius lib. 4. de Republ. cap. 12. & lib. 47. synag. cap. 16. Revardus lib. 4. variar. cap. 13. Hothomanus de Magistr. Roman. Lipsius eod. tract. cap. 18. Unde lustralis census dicitur in l. census 10. ff. de probat. l. libero 21. §. final. ff. de annuis legat. hucque respexit Ulpianus in l. in lege 62. §. final. ff. ad legem Falcid. ubi formale pretium dicitur quod à censoribus lustrale imponebatur. Sicut ergo Romani, ut cujusque bona, seu census agnoscerent, de quinquennio in quinquennium publicam censitationem faciebant, ne si fortè longius tempus elaberetur, confusio oriretur; eadem ratione ab Ecclesia renovatio precariorum de quinquennio in quinquennium statuta fuit. Sed nunc videndum est, quid juris, si renovatio in hoc textu præscripta prætermittatur? Et Glossa hic, verbo *Quinquennium*, existimat, quinquennio elapso, ommissaque renovatione intelligi contractum precariæ tacitè renovatum, argumento legis in rebus, §. ult. ff. de precario, ubi precarium tempore transacto, si domus non revocaverit, tacitè concessum creditur, idemque procedit in locatione, quia tempore elapso tacita reconductio inducitur, litem quaritur, §. final. ff. locati, l. legem 16. C. eodem titulo. Sed hæc Glossæ sententia meritò displicuit Hostiensis, Butrius, Joanni Andrea; Immolæ, Abbati; & Berdò, qui rectius docuerunt, renovatione non factâ post quinquennium, jus precariæ amitti: quæ sententia probatur primò exemplo feudi; nam si vassallus, vel ejus hæres novam feudi investituram non petierit, à jure suo cadunt, cap. 1. §. 1. sub tit. que fuit prima causa benef. amitt. in sibi, feud. Secundò quoniam ad renovationem, non solum tacita voluntas, verum nec simplex expressa sufficit; siquidem renovatio exigitur cum precaria ad longum tempus concessa est: sed tunc voluntas expressa

durat usque ad tempus contractus: ergo si expressa hæc voluntas, quæ contractum ipsum comitatur usque ad finem, satis non est ad renovationem, nec satis erit tacitus consensus. Tandem quoniam ideò renovatio desideratur, ut sæpe sapius in hoc commentario dixi, ne memoria dominii pereat: sed huic periculo per tacitam renovationem non succurritur: ergo necessaria est expressa renovatio. Nec obstat exemplum deductum à precario; nam cum negotium hoc precariæ diversum sit, ab uno ad aliud non rectè fit illatio, *l. Papinianus, ff. de minor. daturque diversa ratio utriusque negotii, siquidem precariæ renovatio exigitur, quia dominii memoria perire potest, cum res Ecclesiæ, ut communiter possessæ, negligantur, l. meminimus 2. C. quando, & quibus*: at hoc periculum in precatio non datur, siquidem quilibet præsumitur diligens in requirendis rebus propriis, *l. cum de debito, de probat.* Eodem etiam modo responderi potest secundo argumento deducto ex tacita conductione. Accedit etiam, quia si ad tacitam reconductionem desideretur scriptura, vel alia solennitas, ex lapsu temporis tacita non admittitur, *l. item 13. in fine, ff. locati*: at precariæ non aliter renovatio fit, quam si scriptura interveniat. Igitur ex patientia tacita renovatio non inducitur, ex regula legis contractum, *C. de fide instrum.* nam patientia consensum duntaxat potest inducere, ac scripturam, similemve solennitatem supplere non valet, ut probat Berojus in præfenti, *ex num. 42.*

II.  
Dissolvitur  
dubitandi  
ratio.

Nec obstat dubitandi ratio supra expensa, cui facilè responderetur, per pensis differentiis, quæ versantur inter precarium, & precariam, supra adductis. Verùm quæri solet, utrum precaria differat à precariis, hoc est, utrum hæc vox in singulari differat ab eadem in numero plurali? Et Hostiensis in præfenti, & in summa hujus tituli non leve agnoscit discrimen. Primò, quia per precariam conceditur, precariæ verò etiam ad hæredes transeunt. Secundò, quia in precaria renovatio desideratur, in precariis verò necessaria non est: quòd d' serimen quibusdam verticulis expressit, quos etiam retulerunt Glossa in *cap. final. hoc tit.* Viccius *dicta 9. 7. de possess. duor.* & tantisper correxit Petrus Gregorius *lib. 23. syntagm. cap. 2. num. 2.* Movetur Hostiensis primò, quia in hoc textu precariæ ad quinquennium renovantur, precaria verò nullam talem conditionem exigit, *cap. huiusmodi 10. q. 2. cap. sepe 72. 12. q. 2. cap. clerici 16. q. 3.* Secundò, quoniam precaria ad vitam tantum conceditur, *dicto cap. huiusmodi, dicto cap. sepe*: precariæ verò etiam in successores transeunt, *cap. ad aures, de rebus Eccles.* Tertiò, quia nomen differentia rerum quoque distinctionem indicat, *l. si idem, C. de codicil.* Ergo cum hæc nomina saltem numero differant, diversa negotia significare videntur. Quartò quoniam, ut considerat Berojus *hic, num. 10.* ideò precariæ pluraliter dicuntur, quoniam cum per quinquennium renoventur, plures concessionis sunt, argumento legis *seire 19. ff. de verb. oblig.* cum verò ad vitam conceditur, quoniam renovari non debet, singulari numero precaria appellatur. Hanc Hostiensis opinionem communiter improbant repetentes *hic, Anania, Immola,*

Zabarella, Butrius, & Berojus, quibus libenter adhæreo, cum passim in iuribus supra citatis, & veteribus formulis promiscuè apponantur precaria, & precariæ. Nec obstat ultimum augmentum, quod ex incompatibilitate consuetudinis, & legis scriptæ expendebamus, cui ut satisfaciatur Berojus *hic, num. 7.* asserit consuetudinem, de qua in præfenti, utilem esse, & à jure approbatam; quia quod antea consuetudine tantum receptum fuerat, post approbationem cepit jus scriptum esse. Fit ergo renovatio in præfenti juxta antiquam consuetudinem, si ejus originem attendamus; secundum auctoritatem canonum, si approbationem inspiciamus, argumento textus in *cap. Abbate, de verb. sign. cap. 2. de præbend. in 6.* Verùm licet hæc Beroi solutio non displiceat, adhuc tamen dici potest, legem consuetudinemque in præfenti concurrere, ut contingit in aliis juris locis, ut in *cap. cum dilectus, de conjuet. cap. cum venissent, de instit. cap. ad hæc, de relig. domibus, cap. sospite, de consuet.* quod evenire potest duplici modo. Primò cum interpretatur consuetudo legem scriptam, ut in *dicto cap. cum venissent, l. cum de interpretatione, l. minime ff. de legibus*: secundò cum consuetudine lex ipsa approbatur, & confirmatur, ut in *cap. in istis, 4. dist. junctis traditis per Abbatem in cap. final. num. 21. de consuetud.*

Sed antequam commentarium absolvamus, exponendus est textus in *cap. precaria 10. q. 2.* Exponitur deductus ex Concilio Mediomatr. sive ut venis *cap. precaria* habent Burchardus *lib. 3. cap. 167.* Carnotensis *ria 4. 10. p. 3. Decreti, cap. 228.* ex Concilio Belvacensi, *9. 2. ex quo etiam tacite refert Concilium Meldense can. 22.* ubi constituitur, ut si res pleno jure Ecclesiæ donetur; possit Ecclesia in remunerationem tripli usufructum concedere; quod difficile est, cum in *l. jubemus, §. final. C. de SS. Eccles.* quæ habetur in *cap. 2. §. economus 10. q. 2.* retribatur, ut in precaria possit is qui donavit rem, accipere usufructum retum tanti valoris, quanti res donata æstimari poterat, & similiter usufructum alterius rei in eadem donata. Cui difficultati communiter responderi solet duplici modo. Primò asserendo discrimen versari inter jus canonicum, & civile, ita ut jure civili non nisi duplum, jure verò canonico etiam triplum concedatur. Secundò accipiendo constitutionem Leonis & Anthonii regulariter in omnibus accipientibus precariam; textum verò in *d. cap. precaria*, in illis qui obsecruntem vel corporis debilitatem precariam ab Ecclesia petunt, quibus uberius concedi potest: tum quia majori miseratione digni sunt; tum quia breviori vitâ potiuntur: quare usufructus æstimatio minor est, *l. cum hi 8. §. modus ff. de transf. act. ibi: Modus autem pro arate eius, qui transigit, arbitrandus est, & valetudine.* Faciunt textus in *l. si quis, l. in causa 15. ff. de fideicommiss. libert.* Sed hi's omisit solutionibus dicendum est, Ecclesiam aliquando, non modo tantumdem, quantum acceperat, sed etiam duplò, aut triplò plus de suis rebus utendum concedere, ne videretur hoc precariæ negotio alienam substantiam captare: quam calumniam Patres Concilii Turon. *3. can. 51.* amoluntur. Illustrat Gibalinus *dicto lib. 4. cap. 6. art. 6.*

## CAPVT II.

Ex Concilio (a) Carthaginensi.

DE precariis quoque, quæ à Rectoribus Ecclesiarum irrationabiliter fiebant, & se, suosque successores pœnâ gravi obligabant, ut facta ipsorum nequissent dissolvere, præcipimus, ut nemo successor in antecessoris sui pœnam sit obligatus sed suæ prudentiæ sit concessum, ut si antecessor ejus res Ecclesiæ irrationabiliter distribuerit, ab eo ad jus ejusdem Ecclesiæ revocentur.

## NOTÆ.

(a) **Carthag.** Ita etiam legitur in prima collectione, sub hoc tit. cap. 2. sed in nullo ex Concilio Carthag. reperiri hæc verba jam notavit Antonius Augustinus in notis ad hunc textum, in dicta i. collect. nec mirum, nam cum contractus hic precariarum tantum in usu esset in Ecclesiis Occidentis, præcipue in Hispana, & Gallicana, quomodo poterat in Ecclesia Orientali, ubi omnino incognitus erat, hæc constitutio edi? Reperitur textus hic in l. 2. tit. 10. lib. 3. legum Longobard. in hæc verba: Do precariis, quæ à Rectoribus Ecclesiarum irrationabiliter fiebant, & se, suosque successores pœnâ gravi obligabant, ut facta eius nequissent dissolvere, præcipimus, ut nemo successor in antecessoris sui pœnam sit obligatus: sed suæ providentiæ concessum, ut si antecessor ejus res Ecclesiæ irrationabiliter distribuerit, ab eo eidem Ecclesiæ ad jus tenendum revocentur.

## COMMENTARIUM.

Superiori commentario dxi præcipue, contractum precariarum inventum fuisse, ut res Ecclesiæ rapacitate laicorum occupata, ad Ecclesiam redirent; sed statim circa ipsas precarias innumeras fraudes experta est Ecclesia; nam primò Principes sæculares prætextu precariarum res Ecclesiæ invadebant, ut constat ex Flodoardo lib. 1. histor. Rhemenf. cap. 20. Secundo eum jussu Regum darentur precariæ ab Episcopis, sæpe sæpius laicis non solum res Ecclesiæ, verum & ipsa monasteria tradebantur, Hincmarus Rhemenf. epist. ad Episcopos, & Proceres provinc. Rhemenf. missa anno 858. cap. 48. ibi: *Monasteria etiam religiosa, atque præcipua Canonorum, & monachorum, atque sanctimonialium, quæ & frater vester Dominus noster partim juvenute, partim fragilitate, partim aliorum cælidâ suggestione, etiam & minorum necessitate, quæ dicebant petiores, nisi eum illa sacra donaret, ab eo descicerent.* Cogebantur etiam læpius Ecclesiæ à Regibus precariam concedere, ut refertur in Concilio Meldensi can. 8. & hæres etiam ejus, qui precariam acceperat, injustè retinebant, Concil. Turon. 3. can. 51. latè prosequitur Gibalinus dicto cap. 2. art. 8. per totum, inmodò & Prælati ecclesiastici has rapinas bonorum ecclesiasticorum, & fraudes laicorum juvabant, vel metu, vel cupiditate, vel negligentia: nam primò ipsi à Regibus precarias fieri petebant, idè in Synodo Meldensi can. 21. ita cautam legitur: *Idem autem custos Ecclesiæ sollicitè cavet, ne sui ordinis, & ecclesiastica communio-*

*forte immemor, contra auctoritatem præceptum Regiam pro quacunque assentatione fieri petat, qui est fecerit, non audiat; si autem & obtinuerit, Regia discretionè, & Episcopali judicio idem rescindatur, & petitor injustè pro Principis injusta suggestionè dignè corrumpatur.* Secundo, qui viduas Ecclesias occupabant, precarias ex earum bonis concedebant, quas eadem Synodus rescindi debere his verbis decrevit: *Ut precaria, & commutationes tempore viduarum Ecclesiarum factæ ab his, qui loca Episcoporum occupaverunt, rescindantur, & cum auctoritate ecclesiastica, vel civili, si faciendæ sunt, fiant.* Tertio etiam clerici quandoque in easdem factiones conspirantes, precarias laicis concedebant, ut refert Hincmarus Rhemenf. in epistola missa Bertholpho Treverensi, ibi: *Pro quibusdam Capellis ad villam Duodecim pertinentibus, quas quidam ex parochia Treverensium usurpabat per factionem cuiusdam presbyteri.* Tandem aliqui Prælati consanguineis suis precarias sine causa ex rebus Ecclesiæ concedebant, quod cimen à se repellit Hincmarus Laudun. epist. ad Hincmarum Rhemenf. ibi: *Nec recognosco alicui parentum meorum, velut sacra dedisse beneficium, ex quo & republica probitas, & Ecclesiæ, cui licet indignus presideo, utilitas non ressondeat.* Pro his, & aliis similibus fraudibus repellendis, & ut consulereur indemnitati rerum Ecclesiæ, varii editi fuerunt canones, tam in dicta Synodo Meldensi, quam in Concilio Valent. Gallie temporibus Lotharii, anno 855. quos refert Gibalinus dicto cap. 2. art. 9. per tot. tandemque statutum fuit, ut si injustè, & cum aliqua ex fraudibus proximè relatis, Rector Ecclesiæ res in precariam dedisset, liceret successori eas repetere; quod enixè postulasse Carnotentem à Paschali constat ex ejus epistola 271. ubi etiam refertur id obtinuisse: *Minoratas, inquit, omnes hujus Ecclesiæ, & precarias in communes redegit usus.* Ubi minoratas vocat lvo res, & possessiones Ecclesiæ ab aliis detentas, & diminutas. Carolus Magnus lib. 7. Capitul. cap. 104. ibi: *Quod honores sacerdotum, & res Ecclesiarum auferre, vel minorare noluissemus.* Minorare enim idem est, quod minuire, c. 104. l. 2. q. 2. c. quicunque l. 2. q. 4. notavit Cironus in præfati tit. Successores Rectorum Ecclesiæ possunt res in precarias injustè concessas repetere, ut conungit in aliis rebus Ecclesiæ injustè alienatis. Innocentius III. lib. 3. registr. 15. epist. 50. ibi: *Proposuisti nobis in nostra præsentia constitutum, quod nonnullæ possessiones, & alia bona Ecclesiæ tuæ per prædecessores tuos, & alios minus legitime sunt, distracta in ipsius Ecclesiæ non modicam detrimentum. Volentes igitur Ecclesiæ Philippensis utilitatibus providere, fraternitati tuæ præsentium auctorior-*



tate concedimus, quatenus ea que valiter alienata revocare. Suprà probavi in cap. 4. §. de rebus  
reppereris, valeas appellatione postposita legitimè Eccles.

## CAPVT III.

## (a) Gregorius IX.

**P**recarium utendum conceditur, quamdiu patitur qui concessit: solvitur quoque obitu ejus, cui concessum est, non etiam concedentis: aut cum ipsum alienari contingit alicui hoc revocare volenti: quia per conventionem hujusmodi non licet rem alienam invito domino possideri. Porro (b) precaria, quæ quandoque de Ecclesiarum possessionibus fieri solent, non sunt pro voluntate concedentium revocanda.

## NOTÆ.

(a) **G**regorius.] Qui præsentem constitutionem ex visceribus juris Calarei in hoc tractatu de precario depromptit proprio motu, absque ulla consultatione, quod jam sæpe sæpius notavi in eodem Pontifice.

(b) **Precaria**] De quibus egi in c. 1. §. 2. hoc tit.

## COMMENTARIUM.

**E**X hoc textu talis deducitur disputanda assertio: Precarium solvitur revocatione concedentis, seu rei alienatione, & morte ejus, cui concessum est, non verò morte concedentis. Probant eam textus in l. 2. vers. est enim, l. quasitum 8. §. quod à Terio, l. cum precario 12. §. ultimum ff. hoc tit. l. quacunque 13. §. 1. ff. de public. l. si servus 22. §. 1. ff. de nox. alib. Illustrant ultra congestos in præsentem Barbofa in collect. §. select. ad hunc textum, Garantiã in præsentem, Hothomanus, Brissonius, & Verrucius de verb. sign. verbo Precarium, Cujacius lib. 4. obs. cap. 7. Covar. lib. 3. variar. cap. 15. ubi Ufelius, & Fatias, Faber decad. 77. error. 1. Olvaldus lib. 14. Donel. cap. 34. l. iura C. Richard. in §. actionum, quest. 1. num. 30. Insit. de action. Petrus Gregorius lib. 3. part. 1. tit. 7. Bocerius tom. 1. c. 1. §. 2. disput. 9. Gibalini de usuris lib. 1. cap. 5. art. 1. Corvinus lib. 2. ad hor. tit. 42. Duarenus ad ut. de precar.

Sed pro dubitandi ratione in hanc assertionem ita insurgo; Si precarium revocatione concedentis finiretur, posset revocari omni tempore, & statim ac concessa res precario est, & postea: sed non potest revocari statim, l. in commodato, §. sicut autem, ff. commodati, docent Covar. lib. 3. variar. cap. 15. num. 6. Gibalini supra, num. 1. Igitur ad libitum concedentis revocari non potest. Augetur hæc difficultas, primò ex eo, nam si ex natura precarii proveniret, ut revocatione finiretur, non verò morte concedentis, sequeretur ut pactum in contrarium, in initium contra ejus essentiam, & substantiam non valeret, ut latè probat Antonius Faber decad. 77. errore 3. Covar. in 4. p. 2. cap. 23. §. 1. num. 23. Molina lib. 4. de primog. cap. 2. à num. 40. Rodriguez de annuo reddit. lib. 2. quest. 1. ex num. 22. Pinellus lib. 2. select. cap. 12. num. 6. Larreatigui lib. 2. select. cap. 5. num. 3. Sed valet pactum, quo conceditur precarium ad certum tempus, veluti ad mensem, l. in rebus, §. ult. l. cum precario, ff. de precario, & pactum, utro-

gans rebus utatur quousque concedens velit; quo casu finitur precarium morte concedentis, l. 4. ff. locati. Igitur ex natura precarii non provenit, ut revocatione finiretur, non autem morte concedentis. Deinde illa pars præsentis assertionis, ubi docetur, morte rogantis precarium finire, nec ad hæredes transire, difficius reddenti ex l. penult. ff. hoc tit. ubi docetur, ad hæredes rogantis precarium transire: ergo non rectè in præsentem docetur, precarium morte rogantis finire.

Quibus difficultatibus minime obstantibus præsens Gregorii constitutio vera est, in cujus precarium serie Gregorius IX, totam & universam precarii materiam mirà brevitate complectitur: Et ut eam exponamus, sciendum est, precarium tunc celebrari, cum precibus aliquid petenti utendum conceditur, quamdiu qui concessit, patietur, hoc est, non revocaverit, l. 1. ff. hoc titulo, Paulus lib. 5. sentent. tit. 6. quã diffinitione rectè pensatã agnoscuntur omnes differentia, quæ versantur inter hoc negotium & donationem, com. modatumque, quas latius prosequuntur supra relati, & Cujacius lib. 4. observ. cap. 7. & lib. 23. cap. 27. Duarenus lib. 1. disput. cap. 14. Faber Decad. 4. error. 9. Donellus lib. 14. comment. cap. 34. Institutarii in §. iura, Insit. quibus modis re contrahitur. Non tamen leve inter juris Interpretes dissidium est, an precarium verè & propriè dictum contractus sit: Et sanè cum Ulpianus in l. contractus 25. ff. de reg. jur. disertè precarium in numero contractuum, & in specie eorum, qui dolum malum dumtaxat recipiunt, referat, nonnulli contractum esse innominatum docuerunt, ut Donellus lib. 14. comment. cap. 34. Wesembach. ad titulum de precario, num. 2. Treutler, volum. 1. disput. 24. thesi 5. littera C. qui moventur sequentibus juris fundamentis. Primò, quia ex precario datur actio præscriptis verbis, quæ propria est contractuum innominatorum, l. 2. §. 2. in fine, l. duo 19. §. final. ff. de precario: probat Oroz lib. 3. de apicibus iuris, cap. 1. num. 13. Secundò, quia in precario civile negotium geritur, cum præcedat conventio, ut is, qui rogavit, re uteretur pro voluntate concedentis, & eã revocatã, ipsam rem restituat. Deinde quia precarium proximè accedit ad casum illi, do ut facias; videlicet, do tibi rem, ut cum mihi libuerit, eandem restituas: igitur pro contractu innominato haberetur. Alii agnoscunt duo precarii genera, unum merè gratuitum, ob puras preces concessum, nec tempus, nec modum, finemve recipiens, ex quo cum nulla actio civilis datur

detur, contractus non est, de quo agi volunt in l. interdictionum 14. ff. de precario: alterum verò, quod modum quidem, & finem habet, de quo accipiuntur textus in l. si debitor 11. l. ea qua 20. ff. de precario; ex eoque putant oriri actionem præscriptis verbis, quia etsi contractus nominatus non sit, tamen ad instar donationis quandoque per contractum innominatum celebratur, exemplo legis ultimæ, C. de rerum permut. l. dictam 8. C. de conduct. ob caus. Sed rectius docuerunt Gilbertus Regius lib. 1. enantioph. cap. 10. Cujacius lib. 4. observ. cap. 7. & lib. 23. cap. 21. & ad tit. C. de precar. & in notis ad Paulum lib. 5. sentent. tit. 6. Bronchorst. centur. 1. assert. 74. Osvaldus lib. 14. Donel. cap. 34. littera B. Bocerus ad l. contractuum 23. cap. 4. num. 23. & clas. 2. disput. 9. thes. 34. D. Joseph de Retes lib. 2. opusc. sect. 1. cap. 5. num. 20. Vichius de possess. duor. quest. 6. per totam. precarium propriè dictum contractum non esse, sed potius naturam donationis, seu commodati sapere. Moventur primò ex l. interdictionum 14. ff. hoc tit. ubi Paulus testatur, ex precario nullam actionem civilem dari; quia magis ad donationem, & beneficium caulam, quam ad negotii contracti cognitionem spectat: nec natura contractuum conveniens est, ut negotium pendeat ex libera alterius voluntate, l. in commodato 17. §. sicut 3. ff. commodati: quare forsitan in serie Pandectarum ponitur titulus de precario, longè à materia contractuum, ut observavit Bachovius ad Treutl. volum. 1. disput. 24. thes. 5. littera C. Secundò ex l. eum qui 14. §. is qui precario, ff. de furtis, ubi Paulus eam sui responsi rationem reddit, quia ex precario nulla civilis actio datur: & rationem hujus rationis reddit, quia simile donato precarium est; quam similitudinem Ulpianus latius docet in l. 2. §. 2. ff. de precario, dum ait, naturam æquum esse tamdiu te liberalitate mea uti, quandiu ego velim; & ut possim revocare cum mutavero voluntatem, quod natura contractuum non convenit. Tertio ex lege questum 8. §. final. ff. hoc tit. ubi docet Ulpianus, heredem ejus, qui precariò rogavit, ex dolo defuncti tantum teneri, quatenus ad eum pervenit, cum certum sit actiones ex contractibus venientes, licet delictum defuncti in eis verberetur, in solidum contra heredes dari, l. ex depositis 12. l. ex contractibus 49. ff. de obl. & act. Quarto, quia precario diffinitio contractus non convenit, sive sequamur diffinitionem Ulpiani relata in l. Labeo 19. ff. de v. s. sive Cujacii in l. juris 7. ff. de pactis, sive communem illam, juxta quam contractus est conventio super negotio civili obligationem producens, cum in precario nullum civile negotium detur, aut obligatio reciproca nascatur. Tandem quia si precarium contractus esse, vel nominatus, vel innominatus diceretur: sed nequit esse nominatus, quia speciali aliquo nomine demonstrari non valet, sed tantum generali verbo, exemplo permutationis, ut probat Donellus lib. 14. comment. cap. 34. Nec etiam contractus innominatus est, quia ad nullam speciem eorundem commodè referri potest: & de casibus do ut des, & facio ut des, satis notum est: de alia verò specie, videlicet, do ut facias, licet Treutlerus volum. 1. disput. 24. thes. 5. littera C. velit precarium ad eam accedere, quia do tibi rem, ut cum libuerit, mihi eam restituas; & Bocerus in

dicta l. contractus, cap. 4. num. 26. existimet precarium spectare ad casum illum, facio ut facias, hoc sensu: Concedo tibi hanc rem, ut eam mihi quovis tempore repetenti restituas; rectè docuit Bachovius ubi supra, quod talis relatio sit impropria, quia nec precario concedere dare, nec restituere facere sit, prout ea verba in materia contractuum accipiuntur, argumento legis juris 7. §. 2. ff. de pact. l. naturales 5. in princip. & §. 1. ff. de præscript. verbis; siquidem dare ibidem significat dominium transferre; & facere est quid in vicem omni pensionis pro eo quod datum est, perficere. Prosequitur Viccius dict. quest. 6. Nec hac sententiâ retenti obstant fundamenta contrariâ. Non primum ex dicta l. contractus, de reg. jur. nam Ulpianus precarium ibi refert ratione similitudinis, quam habet cum commodato; nec precarium tanquam contractum retulit, sed tantum ex certo respectu, videlicet quia in precario similiter, ac in veris contractibus questio de dolo, culpæve, quam exponebat, locum habere poterat. Nec etiam obstat, quod ex precario detur actio præscriptis verbis, quia omissis variis solutionibus, & distinctionibus, quas tradunt Donellus, & ibi Osvaldus dicto cap. 34. Jul. Pacius centur. 7. quest. 21. Gilbert. Regius dict. lib. 1. enantioph. cap. 10. Treutlerus dicta thes. 5. littera l. dicendum est, actionem præscriptis verbis in precario non dari, ex negotio gesto, sed ex bona fide, & bono, & æquo, constitutionibus hanc actionem proditam esse, quia iniquum foret, nullam civilem actionem dari ei, qui rem suam petenti precariò concesserat, ut docuerunt Cujacius ad tit. C. de precario, & lib. 4. obs. cap. 7. & in comment. ad Paulum lib. 5. sentent. tit. 6. Bocerus in dicta l. contractus, cap. 4. num. 23. Viccius dicta quest. 6. D. Josephus de Retes lib. 2. opusc. sect. 1. cap. 5. num. 20. Nec obstat tertium fundamentum, siquidem omnino negamus, in precario negotium civile geri: nec contractus natura patitur, ut negotium gereretur, penderetque tantum à voluntate unius partis, ut fuse docet Viccius dicta quest. 6.

Materia precarii est qualibet res, sive mobilis, sive immobilis; nec non jura & servi-  
 4. Ex precario  
 tutes, l. precario, §. habere, ff. de precario. Sed an trans-  
 statim hæsitatio occurrit, an qui rem precario rogatur pos-  
 rogavit, eam possideat? Cujus questionis vera  
 5. solutio petenda est ex natura ipsius precarii. Precari-  
 carium enim, quod nec donatio, nec contractus  
 verè, & propriè dici potest, sed potius de natura  
 utriusque participat, simileque donationi,  
 & commodato esse dicitur in l. 1. §. est & simili-  
 le 3. l. interdictionum 14. §. is qui precario 11. ff. de  
 furtis, juncto Treutlero volum. 1. disputat. 24.  
 thes. 5. littera C. duplici modo constituitur. Pri-  
 mò simpliciter, cum quis rogat tantum ut in  
 possessione sit; secundò cum precibus illud addit,  
 ut sibi possidere liceat. Priori modo si constitua-  
 tur precarium, is qui simpliciter rogavit, ut in  
 possessione sit tantum, rem precario concessam  
 non possidet, sed possessio istius remanet penes  
 dantem, qui eandem possidet suo animo, &  
 alterius corpore, eodem planè modo, sicut per  
 servum, colonum, inquilinum, procuratorem,  
 eum apud quem rem deposuimus, qui commo-  
 davimus, & alios quoscunque, qui alienæ pos-  
 sessioni ministerium præstant, juxta legem quod  
 mo 18. ff. de acquir. possess. possidemus; & hoc  
 casu

casu certum est, eum qui precario rogavit, non possidere, *l. si quis ante 10. §. idem Pomponius, ff. de acquir. possess. l. si fur 32. §. ultim. ff. de usucap. l. 2. §. habere 3. l. 6. §. si qui rogavit 2. l. quatuor 8. l. cum precario 21. ff. de precario, l. 4. C. de his, qui a non domino, l. 2. C. de prescript. 30. & hoc quidem iure optimo, cum enim precarium magnam cum commodato habeat affinitatem, *dist. l. 1. §. 3. ff. de precar. & utrumque usum rei ad alterum transferat, ea quidem differentiâ, ut in commodato usum cum certo modo, tempore, & sine prescribatur ab eo, qui beneficium tribuit, l. in commodato 17. §. sicut autem 3. ff. commodati; in precario autem usus tantum relinquitur, quando concedenti liberit, l. 2. §. & naturalem 2. ff. de precar. manifesti autem juris sit, quod commodatarius rem commodatam non possideat, *l. rei commodate 8. ff. commodati, l. officium 9. ff. de rei vindic. l. possideri 3. §. sed si is 20. ff. de acquir. vel amit. poss. quis non videt idem statuendum esse de eo, qui simpliciter rem precario rogavit, quique alias in re concessa minus iuris, quam commodatarius habet? A tenente enim precarium, quocumque tempore concedens mutaverit voluntatem, revocari potest; a commodatario autem ante finitum usum intemptivè rem petere, non officium tantum impedit, sed & suscepta obligatio inter dandum, accipiendumque, *dist. l. 17. §. 3. Sin autem posteriori modo precarium constituitur, is qui rogavit, ut sibi possidere liceat, verè nanciscitur possessionem, sed naturalem tantum, ex qua non procedet usucapio, cum non possideat opinione domini, l. si servus 22. §. si qui pignori 1. ff. de noxal. action. & eo casu precarium concedens, nullo modo, nec civiliter, nec naturaliter possidebit, §. retinenda 4. vers. nam ut possideris, *Inst. de interd. l. communi 7. §. inter praedones 4. ff. commun. divid. l. quacunque 13. §. interdum 1. ff. de public. in rem act. l. aut Praetor 2. §. habere 3. l. in rebus 4. §. meminisse 1. & §. idem qui, ultim. l. corie 6. §. Julianus 3. l. precario 9. l. cum precario 12. §. 1. l. 16. l. qui precario 17. & aliis locis pluribus, ff. de precar. l. Pomponius 13. §. si is qui 7. ff. de acquir. vel amit. poss. l. si precar. ff. commun. praedior. l. qui fundum 12. ff. quemadmod. servus. l. communis 7. §. inter 4. ff. commun. divid. l. si rem 29. l. cum & sortis 35. de pignorat. act. l. si quis ante 10. §. 1. & ultim. l. interdum 21. in princip. & §. ultimo, l. si aliquam 28. l. qui pignoris 36. ff. de acquir. possess. l. nunquam 31. §. si vi, ff. de usucap. l. sed & si vi 14. ff. de vi & vi armat. l. 1. §. ultim. §. uti possideris, l. 1. §. 2. ff. de iureo, l. si is qui 11. §. ego, ff. quod vi aut clam, l. 2. §. ultim. l. si debitor 11. ff. de precario, l. 3. C. de pact. inter empt. l. Julianus 13. §. possessionem 20. ff. de act. empti. Agnoverunt hoc discrimen rogandi precarium Cumanus in *dist. l. si quis ante 10. num. 2. ubi Jafon num. 9. Duarens & Gitanus num. 3. Cujacius lib. 9. observ. cap. 33. Faber de error. decad. 77. error. 7. Fachineus lib. 3. contrav. cap. 16. Valentia lib. 1. illustr. tract. 2. cap. 3. num. 19. D. Joseph de Retes lib. 1. opuscul. cap. 13. ubi exponit textum in l. qui a servo 16. de obi. & act. Viccius de possess. duor. 2. p. num. 60. Sed circa possessionem rei precario concessæ, duo adhuc sunt observanda. Primum, possessionem hanc, quamdiu concedens eam penes possidentem remanere patitur, justam possessionem esse; hoc enim******

praedicatum eidem attribuitur in *dist. l. quacunque 3. §. interdum, ff. de public. l. si servus 22. §. is qui pignori, dist. l. communi 7. §. 4. l. Pomponius 13. §. si is qui 7. Sed quia precarium Domino repetente, seclusâ omni morâ reddendum est, l. 1. in princip. l. 2. §. 2. ff. de precario; accidit, ut si non illico reddatur, possessio ea fiat injusta, quæ etiam causa est cur sæpe in iure possessio precaria conjugatur cum violenta, & clandestina, ut videre est in l. si quis diuturno 10. in fine princip. ff. si servus vindicetur, *dist. l. Pomponius 13. §. cum quis 1. ff. de acquir. possess. l. 1. in princip. §. perpetuo 5. §. quod ait 9. ff. uti possid. notarunt Viccius supra, num. 61. Cujacius lib. 9. observ. cap. 33. Secundum, quod licet qui precario concessit possessionem, non possideat, quia in rogantem eam transtulit, tamen in omnibus effectibus creditur concedentem possidere; quare si uti capiebat qui precarium concessit, eo revocato jungitur possessio rogantis cum possessione concedentis, & utrumque tempus ad usucapiendum prodest, *dist. l. Pomponius 13. §. si qui precario, ff. de acquir. possess. l. de accessionibus 14. l. penult. ff. de divers. & tempor. quin immo licet quamdiu durat precarium, omnino concedens non possideat, nec possit uti accessione ejus qui rogavit, nisi postquam recuperavit possessionem, *dist. §. is qui precario, ubi Cujacius; tamen si interim impleatur tempus usucapione præscriptam, uti capiat qui concessit prodestque illi possessio rogantis, quemadmodum eundem ad effectum prodest possessio creditoris debitori uti capienti, l. qui pignori 36. ff. de acquir. possess. ut docent Accursus, Bartolus, Cumanus, Alexander, & Jafon in *dist. l. Pomponius, §. is qui precario.*****

Adhuc tamen hac distinctione retentâ, superest non levis difficultas ex l. 3. habet, §. cum qui ff. hoc titulo, quem textum dum accipiunt Doctores de possessione ex voluntate concedentis trans lata, litteræ adaptari non potest, cum sequeretur exinde concedentem possessionem non retinere, quod est contra expressam sententiam Consilii ibi. Quare alii docent, textum illum esse accipiendum, quando simpliciter precarium datum est, quia eo casu tam concedens, quam rogans possident, non tamen in solidum, & eodem modo, ut eleganter ait Innocentius in cap. licet 9. de probat. sed diversis respectibus: quæ sunt Sabinii sententia probata à Consilio ibi, & in specie justæ possessionis, probavit Ulpianus ex Trebatii sententia in l. 3. ff. uti possidetis, & Julianus in l. 19. hoc tit. & refert Paulus in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. possess. quibus locis ex Trebatii sententia Sabinus à Labeone non reprehenditur; sed tantum ratio quâ movebatur Trebatius, dum justam, & injustam possessionem specificè differre exillimabat; cum tamen verius esset, unum tantum huiusmodi genus possidendi, utramque tamen possessionem accidentaliter differre, ut observat Duarens in *disto §. ex contrario, ibi, quem Labeo reprehendit; aliter enim si sententiam Trebatii Labeo improbaret, non diceret quem, sed quos; cum Sabinus, & Trebatius in eadem essent sententia, ut constat ex *disto §. ex contrario. Verum etsi hæc subtilis sit interpretatio, adhuc eâ omisâ, & aliâ Cujacii, qui libro 9. observ. cap. 32. asserit textum in *disto §. cum qui, sumptum esse ex libris Pomponii, quos ille ad Sabinum scripsit, & præinde***

continere sententiam Sabinianorum, à qua Labeo, & ceteri Proculiani, immò & aliqui eorum, qui Sabinum sequebantur, discesserunt; quam Cujacii sententiam sequuntur Treuderus volum. 2. diffut. 21. thesi 4. Bachovius ad ipsam: dicendum est cum Meyero, quem sequitur Viccius dista 2. p. num. 65. in dicto §. 4. referri duos casus diverfos constituendi precarium, supra relatos; & priora quidem verba pertinere ad secundum modum precarii, cum quis precibus rogat, ut sibi possidere liceat, in quem transferri possessionem supra dixi; sequentibus verò verbis ad duci novam aliquam, & generaliore[m] quaestione[m] pertinentem vel ad primum casum, cum scilicet quis rogavit, ut sibi tantum in possessione esse liceat; vel certe si precarium simpliciter constitutum sit: & ita responderi ad allatam quaestione[m], ut intelligatur utrumque simul non possidere eodem casu: dicit enim Pomponius, Penes utrumque esse eum hominem, qui precario datus esset. Ubi plurimum inter se differunt, utrumque possidere, & rem penes utrumque esse; cum res non modo sit penes eum, qui possidet, l. penes te 63. ff. de v. s. sed etiam penes eum, qui tantum detinet. l. locum 3. §. si tabula 2. juncta l. 1. in principio ff. de tab. exhib. l. qui legatorum 2. §. final. ff. pro herede. Penes eum est qui rogavit, quia rem detinet naturaliter absque animo sibi habendi: penes dominum, quia animo non discessit à possessione, id est, simpliciter rogatus, noluit eam in rogantem transferre, sed sibi eam retinere & per ipsum possidere. Quam Meyeri interpretationem ab impugnatoribus Bachovii defendit Viccius dista 2. p. de possessione duorum, ad finem, licet aliter textum illum accipiat Hieronymus Oroz lib. 4. de iuribus juris, cap. 3. numero 3. & cap. 8. & cap. 10. num. 4.

Superest ut videamus, finito precario, quæ remedia competant domino ad rem ipsam recuperandam? Et sanè in hac parte ipsi Jurisconsulti sibi ipsi adversari videntur; nam Ulpianus in l. 2. vers. utaque, & ante eum Iulianus in l. duo 19. in fine, ff. hoc titulo, dilicet probant, duplici remedio succurrendum esse domino, nempe interdico de precario, & actione præscriptis verbis: cum enim Paulus expressè scribat in l. interdico 14. ff. hoc titulo, tantum interdico ei competere, negans ullam civilem actionem dari posse, omne remedium civile denegasse videtur. Sed pro vera conciliatione horum iurium, sciendum est, revocato precario non licere concedenti propriâ auctoritate rem suam invadere, heincidat in vitium violentiæ, ut docet Gregorius Lopez in l. 9. glof. 4. titul. 30. partit. 3. Quare necessarium fuit interdico de precario, ut celeriter per judicem fiat restitutio. Unde non rectè docuit Menochius de recuper. rem. 15. num. 55. rogantem dejectum à concedente non habere interdico unde vi; quando enim est precarium possessionis, qui rogavit, habet illud interdico, ut quilibet justus, sive injustus possessor, l. 1. §. de iure 9. ff. de vi et vi. Ceterum si tantum usus concessus fuit, quia non datur possessio, & per consequens nec dejectio, locum non habet illud interdico, dist. l. 1. §. fveio. Iuxta quam distinctionem accipiendus est textus in l. qui precario 17. ff. hoc titulo, junctis Cujacii lib. 5. observ. cap. 22. & lib. 9. cap. 33. Menochio de ressm. remed. 13. ex num. 38. Habet

etiam dominus nonnullas actiones ad rem ipsam recuperandam, quæ domino dantur, l. in rem 23. ff. de rei vind. l. officium 9. C. eod. tit. Etiam ad avocandam nudam possessionem finito precario, ab eo, qui contra voluntatem domini rem detinet, dici potest conditionem triticariam dari, ex l. 2. ff. de triticar. l. 4. §. ultimum. de rebus creditis; & actionem præscriptis verbis competere supra probavi. Nec inde inferas, superfluum esse interdico de precario, quod celeriter peragitur; actiones verò exigunt plenariam causæ cognitionem. Deinde interdico avocatum usum, vel possessionem precario concessam, ampliusque omnem causam, interesse, damnum acceptum, aut lucrum interceptum; item fructus à die redditi interdico, de quo summam dicitur oportet, l. quasi sum 8. §. ex hoc 4. ff. hoc tit. actio verò præscriptis verbis, quamvis ferè idem contineat, continet tamen diverso modo, & per incerti conditionem, l. stipulationem 74. §. ult. l. ubi autem 75. ff. de verb. obl. auditis, & discussis plenariè partium allegationibus; nec tendit ad avocandam possessionem, nec ad interesse ipsius possessionis, l. in arca 35. ff. de condic. indeb. l. heres 21. ff. ad Trebel. docuit Faber decad. 77. errore 6. unde intelligitur textus aliàs difficilis, l. interdico 14. hoc titulo, juncta l. eum qui 14. §. us qui precario, ff. de suris, ubi docetur, idè interdico de precario inventum fuisse tantquam necessarium, quia nulla eò nomine juris civilis actio erat, cum in l. 2. §. 2. l. duo 19. §. ult. ff. de precario, apertè concedatur actio præscriptis verbis ad revocationem precarii. Faber de error. decad. 45. error. 8. & decad. 77. error. 6. asserit, quoad effectum valdè differre interdico de precario, & actionem præscriptis verbis; nam interdico ad ipsius rei restitutionem conceditur, l. 2. in princip. ff. de precar. actio verò præscriptis verbis tantum datur ad consequendum id quod interest. Id è verum est dicere nullam actionem civilem ex precario competere, si sic intelligatur, ad hoc, ut res ipsa restituatur. Verùm hæc Fabri doctrina sustineri nequit, quia cum actio præscriptis verbis ex contractu descendat, l. 8. ff. de præscriptis verbis, ad rem consequendam decerni creditur. Quare verius dicendum est, quod cum precarium simile sit donationi, dist. l. 14. de precario, & ex donatione non obligetur donatarius, l. Aristo 18. ff. de donat. & actio præscriptis verbis non oritur nisi ex conventionione, dist. l. 8. de præscriptis verbis. in precario autem non appareat alia conventio præter donationem, idè ejus nomine nulla civilis actio competebat, sed Prætor respiciens utendi potestatem ex precario transferri, esseque naturæ consonum tamdiu accipientem liberalitate concedentis uti, quamdiu ipse voluerit, atque posse revocare cum mutaverit voluntatem, ea ratione interdico dedit: & cum postea appareret eo animo rem precario concedi ut restitueretur, & constaret non esse donationem, æquum visum fuit, actionem præscriptis verbis accommodare, ut breviter præsentit Donel, in l. 2. C. de precario.

His animadversis apparent jam rationes præsentis asserit omnis; nam cum precarium tamdiu duret, quamdiu non revocatur, sequitur è contrario, revocatione necessario finiri, juxta hujus negotii naturam; morte autem ejus qui concessit

7.  
Traditur  
ratio decem  
denari.

cessit non finitur, quia cum precarium eam in se contineat conditionem, ut postquam concessum est, tamdiu duret donec revocetur, *dist. l. 2. hoc tu.* & in mortuo cesset voluntas, quia amplius velle non potest, *l. 1. C. de testamentis*; voluntas autem morte non revocetur, inde precarium persistit donec per successorem defuncti revocetur: finitur autem morte rogantis, quia cum precarium omnino concedatur in gratiam ipsius rogantis, ob affectum erga illum, ejusque merita, quæ non ita dantur in ejus hærede, ideo ad illum precarium non transit. Similiter & reconcesse alienatione finitur precarium, quia alienatione tacite revocatur antiqua voluntas, *l. rem 18. ff. de admind. legat. l. 11. §. si rem 12. ff. de legat. 3.* quare sicut revocatione expressa, ita tacita finitur precarium.

8.  
*Dissoluitur  
dubitandi  
ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta; nam licet verum sit, precarium finiri revocatione, & semper posse revocari per concedentem, non licet illud statim atque concessum est, revocare: quia cum precarii concessio beneficium aliquod sit, proinde oportet accipientem eo juvari, non decipi; præsumitur enim dolus in concedente precarium, illudque statim revocante: quare qui precarium concessit, si illud sine justa causa superveniente revocare intendat, repellitur exceptione doli, ut fuscè prosequitur Covar. *lib. 3. var. cap. 13. num. 6.* Si ergo respiciamus ad jus strictum ex substantiali precarii forma, & ejus natura resultans, dicendum est, quandoquique revocari posse, cum tantum negotium hoc descendat ex liberalitate, & benevolentia ejus, qui precarium concessit: proinde mirum non est, si ad exemplum donationis mortis causa, vel donati ob rem, illic poenitere liceat, ut docuerunt Baldus *ad leg. 2. ff. commodari*, Cujacius *ad hunc titulum C. Treutler. disp. 24. thes. 5. littera H.* Si verò attendamus benignum jus ex naturali æquitate proveniens, dicendum est, precarium illic ac concessum est, revocari non posse, quia repugnat æquitati, ut prætextu liberalitatis quis decipiatur, ut facile evenire posset in revocatione ista subitanea, ut considerat Bachovius *ad Treutl. dist. thes. 5. littera H.* Viccius *de possess. duor. quest. 8. in fine.* Nec obstat primum augmentum difficultatis deductum ex dicta lege *in rebus §. ultim. dist. l. cum precario, hoc tit.* verum enim est, pactum naturæ, & substantiali forma precarii contrarium non valere, ut probat Hothomanus *illustr. quest. 37.* principis enim juris civilis contrarium est, ut pactum illud, quod contra naturam contractus eidem adjicitur, ut ipsius pars & accessio sit, vitietur, & à Prætorè non servetur, contractu interea valido permanentes, *l. 1. §. illud 7. ff. de positi. l. 7. §. ultim. l. 4. ff. de pignorat. exemplum est simile in legato & peculio; in quo adjectio contra legati naturam adhibita, ne scilicet res alienum detrahatur, non vitiat legatum, sed ipsa vitatur, & pro non adjecta censetur; *l. si peculium 6. §. si fuerit 1. ff. de pecul. legat.* quam quidem sententiam conceptis verbis expressit Celsus *in l. cum precario 12. ff. de precario*; in qua ad questionem, si in datione precarii convenit, ut in Kalendas Julias, qui rogavit, ut possideat, utrum exceptione adjuvandus sit petens, ne ante ei possessio auferatur? Respondet hujus conventionis nullam viam esse: dæseruat Wesembecius *in parat. ad hunc tit. Ba-**

chovius *ad Treutl. dist. thes. 5. littera G.* Osvaldus *lib. 13. Donellii, cap. 34. lit. C.* Viccius *dist. quest. 8.* Nec contrarium probatur *in dist. l. in rebus §. item, cum l. seq.* pro quorum solutione nonnulli duplex precarium commentum sunt: aliud purum, quod certo, designatoque modo, sine, & tempore destituitur; aliud mixtum, in quo intervenit aliquod beneficium, quod modum, & finem certum habet, & proinde tempus etiam admittere potest, argumento legis *si debitor 11. l. ea qua 20. ff. de precar.* quos docet refellit Bachovius *ad Treutl. dist. thes. 5. littera G.* in fine, cum accedente modo, sine, & tempore precarium non differat à commodato. Nec multò aliter difficultatem dissolvere intendit Henricus *in l. naturalis 5. axiom. 30. ff. de prescript. verb.* qui itidem precarii duo genera agnoscit; unum enim dicit verè esse gratuitum, quod præces concessum; nec tempus, nec modum, sineque recipiens, nec actionem civilem producens; alterum, cui pactum accedit, modum quidem, & finem, at non itidem tempus respiciens, de quo agi existimat *in l. 2. §. 2. in fine, l. 4. §. final. l. 5. l. 20. ff. hoc tit.* Sed nec hæc distinctio difficultatem dissolvit, cum divinatoria sit, à verbis textus profus aliena, præcipue cum *in dicta l. cum precario 12.* asseratur nullum effectum esse hujus conventionis precario tempus adjuvantis. His ergo difficultatibus omissis restans dicendum est; precarium validè peti, & concedi posse ad certum tempus, veluti ad mensuram; cujus determinationis sensus est, finitio mensis, finiri precarium absque alia revocatione, non autem ante illud tempus elapsum non posse revocari pro concedentis arbitrio; immò non posse ejusmodi pactum apponi, ut non sit in potestate concedentis precarium ante certum tempus illud revocare, ut optimè advertunt Covar. *lib. 3. var. cap. 15. num. 1.* Ant. Gomez. *lib. 2. var. cap. 7. num. 1.* quia illud pactum destrueret naturam hujus contractus. Quando igitur in precario nullum tempus apponitur, significatur non finiri, nisi revocetur à concedente; quando apponitur tempus, significatur eo tempore elapso absque alia revocatione finiri, non autem quia interim revocari non possit.

Nec obstat aliud augmentum difficultatis deductum ex dict. *l. 4. §. locari*; nam ommissa distinctio Covar. *dist. cap. 15. num. 14.* quam rejiciunt Faber *dist. decad. 77. error. 1.* Menochius *lib. 1. de arbitrar. quest. 69. num. 18.* & 19. ommissaque alia solutione ipsius Menochii *ubi proxime, num. 20.* verius dicendum est, textum *in dicta l. 4.* procedere eo casu tantum, quo precarii rogatio sit cum clausula adjecta à concedente, *quoad ipse vellet*; quo casu quia precarium egreditur suos notissimos terminos; & sui perseverantia pendet non à revocatione, sed ab existentia voluntatis concedentis, merito ipsius morte tollitur; per quam illius voluntas cessat; juxta legem *1. C. de sacros. Eccles.* Textus verò præsens, & *in dist. l. 2. §. quod à Titio*, loquuntur in precario concessio quoad voluerit dominus, ut constat *ex dist. l. 2. ibi: Quamdiu ego velim*; quo casu ad durationem precarii voluntatis persistencia non exigitur per actum positivum volendi, sed potius per actum negativum non contradicendi, quam voluntatem merito patientiam appellant Consulti *in l. 1. §. scientiam, ubi glossa, ff. de trib. l. Pomponius 40.*

§. ultim. ff. de procurat. juncto Pinello lib. 2. sect. 1. cap. 6. num. 12. quia inter velle, & nolle datur medium, quod est; non contradicere, p. Barbosa in l. 2. §. ultim. ff. solut. matrim. Unde cum hæc non contradictio in mortuo verificetur, & revocatio in eo dari non possit, merito precarium simpliciter concessum durat, post mortem concedentis, quousque ab ejus hæredibus revocetur; non tamen idem procedit, quando conceditur cum clausula, quoad vellet, ut docent Pinellus dict. cap. 6. num. 12. Faber dict. decad. 77. errore 1. Nec tandem obstat textus in dict. l. penult. ff. hoc testat. cui facile responderetur cum Gothofredo ibi, Fornerio lib. 3. rerum quorund. cap. 4. quos sequitur Osvaldus lib. 2. Donelli, cap. 34. litera C. asserendo, verba illa, suscipio, non ad hæredes, sed ad domesticos esse referenda, ita ut precarium concederetur pro utro Titii, & domesticorum, non utro hæredum.

Suprà traditis obstat textus in l. Aquilius Re-  
gulus 27. ff. de donat. ubi cum Aquilius nobilis Patricius in Nicostratum, qui rector Romæ fuit sub Antonio Caracalla, donationem contulisset sub ea forma: *Quoniam & cum patre meo semper fuissem, & me cognoverim, & diligentia tua me hunc reddidisti, dono & permittito tibi habitare in illo cenaculo, eoque tuis; cum decessisset Aquilius, ejus successores volebant revocare precarium. Sed respondet Papinianus, non licere illis donationem habitationis in Nicostratum factam revocare; igitur precarium per concedentis hæredes revocari non potest. Augetur hæc difficultas ex l. Lucius 32. ff. de donat. in ejus specie cum facta esset donatio his verbis: *Quandiu volueris utarius superioribus dietis, omnibus gratiis, idque ex voluntate mea facere, hac epistola tibi nomen facio*: respondet Scævola, hujusmodi donationem per hæredes revocari posse. Pro qua difficultate solutiones varias adduxerunt Faber decad. 77. errore 8. & lib. 2. consuet. cap. 14. Cujacius lib. 24. qq. Papin. in dict. l. Aquilius, & lib. 17. observ. cap. 33. & lib. 21. cap. 37. Connanus lib. 5. comment. cap. 4. num. 6. Jul. Papius centur. 6. quæst. 81. cum quibus dicendum est in dict. l. Aquilius 27. donationem non fuisse merè gratuitam, sed ob causam, & remuneratorem, ob justa servitia, & obsequia, ob satisfactionem operæ à Nicostrato in ejus discipulum impensæ: remuneratio enim ob justa servitia non est liberalitas, sed solutio obligationis naturalis; & contractus quidam commutativus, in quo res prore datur, potius quàm donatio, ut notavit veteres Scholasticæ lib. 47. Basilic. titul. 1. in dict. lib. 27. est compensatio dari cum accepto, Pinellus in l. 1. C. de bonis matern. 3. p. ex num. 60. Covar. in cap. cum in officio, de testam. num. 10. Cabedus 2. p. decis. 36. ex num. 4. unde cum obligatio illa antidotalis renuisset Aquilius, ita ut donationem illam habitationis revocare non posset, & ejus hæredes obligat, ne possint habitationem ita concessam revocare. Facit textus in l. si pater 34. §. 1. ff. de donat. juncto Paulo lib. 5. sentent. titul. 2. §. 6. Quæritur ergo fuit Nicostrato ex prædicta donatione jus perpetuæ habitationis, & irrevocabilis; unde docet in eo textu Papinianus concludit, quod*

D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. III. Pars. I.

si Nicostratus vi expellatur, restituendus erit per interdictum unde vi, ad instar usufructuarii, l. 3. §. in id 13. cum sequent. l. si plures 9. §. dejectum, ff. de vi & vi: docet Petrus Barbosa in l. si de vi 37. à num. 318. ff. de judiciis; & si in ea habitatione inquietetur, habebit similiter interdictum uti possideatis, quia eadem remedia, quæ competunt pro quasi possessione usufructus, redduntur in hac specie, ut innunt Castrensis & Cujacius in dicta l. Aquilius, & lib. 21. observat. capite 37. latius prolequitur utriusque textus illustrationem D. D. Joseph. de Retes post tractatum de donat.

Secundò superiori assertioni obstat textus in l. cum heres 11. ff. de divers. & temp. r. ubi cum Papinianus supponat vitia à defuncto contracta, in hæredem, & successores transire, ponit exemplum in eo, qui precario possidebat; veluti *Cum sciens alienum, illum illo precario possedit: quæ rectè emendat Cujacius ita: Cum sciens alienum, vel vi, vel precario possedit; nisi facilis præ illo, legas illo, ut voluit Gothofredus. Semper tamen ea verba difficilia sunt ex prædictis, nam precarium non transit in hæredem, nec successor rogantis precario possidet; unde ex sua persona non tenetur interdicto, ut probat Cujacius 2. definitionum Papiniani, in dict. l. 11. igitur non rectè in eo textu discrimen constituitur inter hæredem ignorantem, & scientem, quoad possessionem ex causa precarii, & per consequens videatur in eo textu supponi, precarium aliquando transire ad hæredem rogantis. Pro ejus difficultatis solutione dicendum est, differentiam illam versari inter hæredem ignorantem, & scientem, quod licet hæres ignorans interdicto de precario non teneatur, tamen si sciens pergat rem precario concessam possidere, tenetur interdicto de clandestino possessore, de quo in l. 7. §. Julianus, ff. commun. divid. quia clam possidet, Paulus lib. 5. sentent. titul. de interdictis, ibi: *Hæres ejus, qui precariam possessionem tenebat, sine ea manserit, magis dicendum est clam videri possidere*. Unde Papinianus in eo textu docet, hæredem ejus, qui precario rem accepit, nunquam eam usucapere posse, sive sciat, sive ignoret rem precarij concessam esse; quia licet cum ignorat, ullo interdicto dede precario non teneatur, tamen quia defunctus usucapere nequibat, nec ipse usucapere valet. Similiter si sciat, quia eo casu etiam interdicto clandestinæ possessionis tenetur. Etiam ex prædictis exponi possunt textus in hoc tractatu de precario non vulgares, in l. si precario ff. commun. prad. l. si servus 22. §. ultim. ff. de noxal. l. 1. §. ultim. ff. de iure accu- que, l. 11. §. ut ego, ff. quod vi aut clam, l. qui pignori, cum suis §. ff. de acquir. possess. l. non solum 33. §. ultim. ff. de usucap. l. 22. §. si post, de pign. act. l. rem 29. ff. de pignorib. l. 2. l. 4. §. 1. l. multas 35. ff. commun. divid. l. quis- cunque 3. §. 1. ff. de public. l. cum & sortis, §. 1. ff. de pignorat. l. 6. ff. pro emptore, l. non abs ro 10. C. unde vi, l. si fundus 33. ff. locati, l. si stillicidii 8. ff. quemadmod. servit. l. Julianus 13. §. 1. ff. de act. empti; cum l. servit. ff. de periculo & commodo, l. illud 40. §. 1. ff. de pet. hæred. l. non satis 6. §. si verò, l. si quidam 31. ff.*

de servit. urban. prad. l. si quis sepulchrum, ff. de relig. l. die 25. ff. de positi, l. i. §. qui autem, ff. de elocis, l. 4. de manus. vindict. l. qua-  
situm, ff. qui a quibus, l. cum hic status 32. §. si

maritus, ff. de donat. inter, l. qui a servo 16. ff. de obl. & act. l. ei a quo 21. ff. de usucap. l. 2. C. de prescrip. 30. l. 7. §. Julianus, ff. communi divid. l. 2. de con-  
dict. trituar.

## TITULUS XV.

### De commodato.

## CAPVT VNIC.

(a) Gregorius IX.

**C**um gratia sui tantum quis commodatum accepit, de levisima etiam culpa tenetur, licet casus fortuitus (nisi acciderit culpa sua, vel intervenerit pactum, seu in mora fuisset) sibi non debeat imputari. Contra eum quoque recte commodati non agitur, nisi post usum (b) expletum, cujus gratia res fuerat commodata, cum non decipi beneficio nos oporteat, sed adjuvari.

### NOTÆ.

(a) **G**regorius IX. Qui presentem constitutionem quoad ejus primam partem, transcripsit ex l. si ut certum, §. commodatum, ff. commodati: quoad posteriorem ex l. si in commodato, §. sicut, ff. eodem.

i.

(b) **U**sus expletum. Commodatum enim est contractus, quo res propria ad certum usum gratis conceditur, l. 5. §. nunc, ff. commodati, §. cui, Instiut. quibus modis re contrahitur, ut docent Cujacius in parat. ad titulum commodati, Duarenus ad eundem titulum capite 1. Gomez tom. 2. var. cap. 7. numero 1. Martinus Deltio in l. contractus, capite 8. de regul. jur. Donellus lib. 14. comment. capite 12. Dicitur gratis, quia si merces interveniat, locatio est, idcirco commodatum beneficium appellatur in l. in commodato 17. §. sicut, ff. commodati. Dicitur ad usum, quia per commodatum res tantum datur ad utendum, ideoque commodatarius non possidet sibi, sed domino, l. si pignore 22. ff. de pignorat. action. l. officium 9. ff. de res vind. l. 3. §. ultimum cum l. sequenti, ff. ad exhibend. l. rei commodata 8. ff. commodati, l. videamus 38. §. si possessionem 10. ff. de usur. l. 1. §. quod autem 33. ff. de vi & vi armat. l. servus 36. ff. de conduct. indeb. licet in contrarium expendi soleant textus in l. qui a servo 16. ff. de obl. & act. l. 71. ff. de furtis, l. penult. §. 1. ff. de auro & argent. Usus autem interdum diffinitur certo modo, & fine, l. in commodato 17. §. sicut, ff. commodati. Modo quidem, ut cum equus gestandi causa commodatur, ut ad villam, aut bellum ducat, l. 5. §. sed interdum, l. qui re 76. ff. de furtis. Ad modum quoque pertinet, quod interdum res estimata datur utenda, l. 5. §. 3. ff. commodati, & l. 7. §. 5. ff. de donat. inter vir. Fine vero definitur usus, quia certo fine dantur

res commodatarie, exempli causa, ut eas creditori suo pignori det, l. 5. §. 12. ff. commodati, l. 3. C. eod. l. 17. ff. de pignorat. si commodet ludis edendis, l. si ut certo, §. interdum 10. ff. commodati. Aliquando etiam dicitur gratia pecunia numeratur, l. 4. ff. commodati, quam explicat Desiderius Heraldus lib. univ. emendat. capite 14. Covar. lib. 4. var. capite 8. Alciatus lib. 4. disputat. capite 15. Foreatulus dial. 7. Corraius lib. 4. miscel. capite 8. Coñanus lib. 7. comment. capite 3. Antonius Augustinus 2. emend. capite 6. Duarenus lib. 1. disputat. capite 14. Valconcellos lib. 2. respons. capite 6. Lælius Bileiola lib. 18. horar. success. capite 12. Et licet in mutuo pecunia concedatur ad usum, valde tamen differt a commodato. Tum quia ex mutuo transfertur dominium, non vero ex commodato, l. 8. §. 9. ff. hoc titulo. Tum quia mutuo dari possunt tantum res quæ functionem recipiunt; commodari autem possunt omnes res corporales & incorporales, l. 1. ff. hoc titulo, l. 17. ff. de prescrip. verb. docent latè prosequentes naturam, legesque hujus contractus, Julius Pacius in tract. de commodat. Duarenus ad titulum ff. commodati, Donellus lib. 14. comment. capite 26. Chelius interpret. jur. capite 45. Hothomanus lib. 1. amicab. capite 21. Bocerus tom. 1. disputat. 9. Treutlerus volum. 1. selectar. disp. 24. ubi Bachovius, & Helfricus Hunnius: ad quem commodati contractum spectat textus in l. quod autem 7. §. si maritus, et 2. de donationibus inter; cujus litteram emendat Faber lib. 7. conjecturar. cap. 6. & textus in l. 1. §. vel depositi, l. 1. de prescrip. verb. l. si rem 47. de acquir. possession. l. 9. in princip. de duob. reis, l. 2. de fidejussoribus, l. 71. de furtis, l. si uxori mundus, penult. §. cum ita legatum 1. de auro & argento legat. l. 18. §. 3. de dolo, l. servus cuiusdam 36. de conduct. indeb. l. si cum vendet,