



Disputatio juridica inauguralis de precario

<https://hdl.handle.net/1874/345162>

DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS,
D E

PRECARIO.

QUAM

FAVENTE DEO TER. OPT. MAX.

Auctoritate Magnifici D. Rectoris,

JACOBI VALLAN,

M.D. Praxeos & Institut. Medicinæ Professoris Ordinarii,

NEC NON

*Amplissimi Senatûs Academici consensu, Nobilissimæque
Facultatis JURIDICÆ Decretò,*

PRO GRADU DOCTORATUS.

Summisque in **UTROQUE JURE** Honoribus & Privilegiis
ritè ac legitimè consequendis,

Eruditorum examini subjicit

JACOBUS MOLTMAKER, GRONING.

Ad diem 16. Octobris, horâ locoque solitiis.



TRAJECTI ad RHENUM,

Ex Officina FRANCISCI HALMA, Academiæ
Typographi, cl^o l^oc xci.

DISPUTATIO JURIDICA
IN AUCTORITATE
DE
P R E C A R I O .
AUCTORITATE MAGISTRI D. RICHTERI,
M. D. P R A E C E S S O R I S I N S T I T U T I O N E M E D I C I N A E
J A C O B I V A L L A N I,
M. D. P R A E C E S S O R I S I N S T I T U T I O N E M E D I C I N A E
J A C O B I V A L L A N I,
J U S T I T I A E
S A C R U M .



TRAJECTI ad RHEINUM,
EX OFFICINA FRANOISCI HALMÆ, ACADEMIAE
Typographi, c. 1760.

PROOEMIUM.



Legantissima sunt verba, quae Florentinus in l. 3. ff. de just. & jur. profert, ubi dicit; cum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse. Regula digna Jurisconsulto, docet enim illa homines sibi invicem naturali obligatione esse obstrictos, aded ut unus alteri, quantum sine proprio praedicio fieri potest, benefacere teneatur. Et quemadmodum nemo ex omni parte beatus est, ita etiam mens futuri valde nescia, non tam perspicax esse potest, ut semper quibus in futuro opus habet prospicere queat; igitur saepe evenit, ut quo alter aget, alter habeat, quia tamen communiter nemo res suas vendere vel locare cogitur, videmus exinde egenos nullum jus necessaria petendi habere, etiam si pro illis rebus, longe plus justo praetio solvere vellent. Propterea nihil magis rationi naturali conveniens est, quam ut praecibus adaequamus eum, qui res quibus difficulter carere possumus possidet, illumque rogemus, nobis liceat hac vel illa re uti. Ast quia homines saepe tam perversi sunt animi, ut beneficos loco gratiae mentis, injuriā & contumeliā afficere, eosque suis rebus privare conentur; ideo summa & naturalis equitas dicitur, illos contra tam monstruosos homines aliqua actione debere esse munitos, & haec est causa ex qua Interdictum de Precario originem traxit.

DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS
DE
PRECARIO.
CAPUT I.
THESIS I.



Utuum, Commodatum, & Precarium, usu populari promiscue sumuntur, & quidem Belgice hac una voce *Tenen*. Cum tamen revera multum differunt. Primum non attingam, ne hæc disputatiuncula nimis crescat, de secundo etiam nil dicam, nisi quatenus à Precario differt; quod pro modulo ingenii & temporis angustia breviter explicabo.

Precarii nomen pro adjectivo sumptum, variis rebus applicari potest, ut Precarium dicitur Imperium à Grotio *lib. 1. cap. 3. §. 11. de jure belli & pac.* Precaria verba quæ non directa nec imperativa sunt, sed inflexa & rogativè concepta, *l. 2. & 4. Cod. de Codic. l. 11. & 13. Cod. de fideic. libert.* verum in jure nostro sæpe absolutè & tanquam substantivum ponitur. *rubr. ff. h. t. l. 4. §. 3. l. 5. & 6. eod.*

Est & alia vox substantiva, Precaria in genere fæminino, sed hoc nomen novum esse & à consuetudine introductum, jureque Pontificio receptum satis constat, quia nusquam in jure civili reperitur. Definitur à *Riddershusio ad Nov. part. 1. cap. 8. pag. 115. n. 50.* quod sit. Quando res Ecclesiastica immobilis datur homini locupleti, sub lege utendi fruendi: vel ad vitam accipientis, vel ad aliud tempus, quo finito res pleno jure ad Ecclesiam redeat: & ut accipiens mox aliam rem immobilem æquivalentem,

valentem, & quæ tantundem si non amplius, fructuum profert; Ecclesiæ pleno jure concedat. Ex his patet Precariam esse quandam speciem emphyteuseos, quam de quinquennio in quinquennium renovari quasi precariam emphyteusin Parladorus *in quorid. differ.* 134. *ex cap. 1. de precariis probat.* Verum precariam cum materia instituti nostri, nihil commune habere, ex sequentibus satis perspicuè videbis, quamobrem ei non amplius inhærebo, sed ilico ad Precarii definitionem progrediar.

I I.

Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu quamdiu is, qui concessit patitur *l. 1. pr. ff. b. t. Cujac. in parat. ad ff. b. t.* Quod genus liberalitatis ex jure gentium descendit. *ead. l. §. 1.* ideoque licitum esse dubitari non potest. Scrupulum tamen injicere videntur *l. 10. ff. si servit. vind. l. 1. pr. & §. fin. ff. uti possid.* Sed facilis est responsio, possessio precaria vitiosa est, quando violentæ clandestinæque possessioni comparatur, non tamen simpliciter sed secundum quid hoc verum, nam illa vitiosa est quoad usucapionem de qua in *d. l. 10.* quia qui rem precario habet, eam non possidet ex causa habili ad usucapiendum nec habet bonam fidem. *l. 17. ff. comm. prad. l. 31. ff. de servit. urb. prad.* Neque longissimi temporis præscriptione se tueri potest; precario enim possidens non sibi sed domino à quo precarium habet, possidere videtur. *l. 2. C. de præscr. 30. vel 40. annor. in l. 1. pr. & §. fin. uti possid.* hic est sensus, si ego ædes alicujus precario possideam, & tertius me velit expellere, tunc me tueri possum ex edicto uti possidetis, sed si ipse dominus eas repetit, non possum me hoc edicto defendere; hæc enim est natura precarii ut concedens semper quando libuerit rem precario concessam repetere possit.

I I I.

Proximus ergo gradus communicandi rei usus sine proprietate, post commodatum, est precarii liberalitas: noli tamen putare nullas alias liberalitatis species esse innominatas: sed hæc ob frequentiam & communem hominum utilitatem fere in formam contractas redacta est, cum tamen revera non sit contractus *l. 14. b. t.* Cæteræ vero liberæ manent: veluti, cum hospites & amici

DISPUTATIO JURIDICA

liberam apud nos habitationem accipiunt. *l. 15. ff. h. t.* Aut si quid beneficii simili modo in alium conferamus. Porro commodatum & precarium conveniunt respectu rerum & usus eadem enim res quæ recipiunt commodatum, etiam precarium recipiunt, in commodato veniunt res mobiles, immobiles, corporales & incorporales *l. 1. §. 1. ff. commod. junct. §. 1. instit. d. uso & habit. l. 12. §. 2. ff. d. Usufr.* In precario etiam *l. 2. §. ult. l. 3. l. 4. l. 15. §. 2. h. t.*

I V.

Sequuntur jam in quibus à commodato differt: (1.) commodatum est contractus: Precarium non est *d. l. 14. h. t.* (2.) Commodatum utrimque est obligatorium, precarium potius ab una parte tantum, quia commodatum ab initio voluntatis est, postea vero fit necessitatis, verum in precario, voluntas rei repetendæ libera semper manet. (3.) Commodatum natura sua certum usum & finem habet; sed precarium incerti temporis & usus est, quia pro lubitu potest repeti. *Wesemb. ad h. t. n. 4.* (4.) Commodatarius omnem culpam præstare debet, qui vero precario accipit tantum de dolo & culpa lata tenetur; quia cum juris civilis regulis hic actus non sit alligatus; benignius cum eo agendum Prætor putavit, cui is qui dedit benigne facere voluit *l. 8. ff. §. 3. h. t.*

C A P U T I I.

V.

Progredior jam ad interdictum quod Ulpianus in *l. 2. ff. h. t.* refert; ait Prætor: Quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas. *Hoc interdictum* (inquit) *restitutorium est.* Et naturalem habet in se æquitatem: namque præcarium revocare volenti competit. Est enim natura æquum, tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego velim: & ut possim, revocare cum mutavero voluntatem *§. 1. & 2. ejusd. l. 2.* Hæc autem verba Ulpiani cum grano salis accipienda sunt, nam scire debemus eum hic loqui secundum subjectam materiam, colligit enim æquitatem in precario

cario cuius liberalitas temporaria recte dicitur, hæc regula in alia contractus utpotè donationis non procedit, quia in donatione perpetua liberalitas versatur, ibique cessat repetitio nisi propter ingratitudinem, & ratio prædicta in ea minime locum habere potest.

CAPUT III.

VI.

Dictum est supra, in precarium venire, tam res mobiles quam immobiles, corporales quam incorporales, præterea etiam usus sine possessione, vel possessio rei sine usu vel utrumque precario concedi potest, & hoc tam inter absentes (per epistolam, nuntium vel procuratorem,) quam inter præsentis fieri posse probatur per *l. 9. & l. 6. §. 1. ff. h. t.* Quæritur si quis iure commodati certum rei usum roget, dominus autem indistinctè sine mentione commodati concedat, commodatum ne an precarium dicendum sit? Respondeo; commodatum esse, potius enim respicitur ad personam rogantis quam concedentis, *Bart. l. 1. ff. d. precar. §. 5. instit. d. inutil. stipul.* Verum si concedens hæc adhibet verba, concedo precario, tunc esse precarium dubio procul est. Quia contractus commodati magnam cum precario affinitatem habet, oportet verba quæ interveniunt accurate attendere, vix enim aliter mens concedentis discerni potest.

CAPUT IV.

VII.

Hoc interdictum (1.) datur ei, qui roganti precario usum vel possessionem rei dedit. Rem quoque alienam precario concedi posse ex *l. 8. ff. h. t.* manifestè probatur, ubi talis, proponitur casus: si Titius me rogaverit, ut re Sempronii uteretur, quæ apud me erat: deinde ego Sempronium rogaverim, ut concederet, & ille mihi morem gerens, concesserit eidem Titio, certe mihi competit actio non Sempronio rei domino, sed quâ actione ille adversus me experiri potest vide sis *in fin. pr. ejusd.*
l. 8.

8 DISPUTATIO JURIDICA

l. 8. b. t. Rei suæ etiam precarium esse recte censetur *l. 6. §. 4. ff. b. t. Opp. l. 4. §. 3. eod.* ubi Ulpianus; item (inquit) si rem meam precario rogavero, rogavi quidem precario, sed non habeo precario: idcirco quia receptum est rei suæ precarium non esse. Resp. Ulpianus in *b. §.* loquitur de rei proprietate, & certum est, rem quæ pleno jure ad me pertinet, ab alio ratione proprietatis mihi precariò concedi non posse, sed si alii quid juris in re mea constitutum est, ut *v. gr.* rem meam Titio oppignoravi, tunc quoad possessionem Titium mihi rem meam precariò concedere posse certo certius est: & hic est verus & genuinus sensus *l. 6. §. 4. b. t.* non magis obstat *l. 45. d. R. I.* ibi enim res sua significat proprietatem rei suæ, sic non possum rei meæ proprietatem emere. *l. 21. ff. d. Usucap. hac l. 45. d. R. I. l. 4. C. de contrab. emp.* cujus rei ratio est in *l. 3. §. 4. d. requir. poss.*

Sed rei suæ possessionem emere vel conducere nihil est quod vetat, *l. 34. §. 4. ff. d. contrab. emp.* Debitor recte à creditore emit possessionem pignoris *d. l. 34.* Forte de possessione contendit cum alio in judicio possessorio. *Cuj. in d. l. 21. ff. d. Usucap. Fab. ad l. 45. d. R. I.* non obstat. *l. 40. ff. d. pignorat. act. l. 37. d. de Cond. in deb.* nam hæc leges allegatæ loquuntur de emptione proprietatis rei suæ. (2.) Datur creditori qui rem quam pignori accepit, precario concessit. *l. 6. §. 4. ff. b. t.* Soluta tamen pecunia precarium ejusque actio solvitur *l. 11. ff. b. t.* (3.) Is qui rem suam quam non possidet alii possidenti precariò concesserit; rectè hoc interdicto agit. *l. 18. b. t.* (4.) Si venditor paciscatur ut apud emtorem res alienatæ precario sint donec totum pretium persolvatur, emtor verò non solverit, tunc venditor hoc interdicto ut res vendita ipsi restituatur rectè experitur. *l. 20. b. t.*

V I I I.

Habuiamus jam personas quibus hoc interdictum datur, dicendum ergo est, adversus quos exerceri queat. (1.) Hæc actio contra eum qui precarium habet, non illum qui rogavit intenditur; potest enim fieri ut is qui non rogavit precario habeat, ut pote si servus vel alius meo juri subjectus precarium rogaverit, illud mihi acquiritur. *l. 4. §. 2. b. t.* (2.) Adversus dominum rei si rei suæ alii oppignoratæ possessionem precario a creditore

ditore acceperit de quo in præcedentibus actum. (3.) Adversus eum qui dolo malo fecit ut habere desineret *l. 8. §. 3. culpam nisi latam non præstat b. §. 3. in fin. nisi moram commiserit l. 8. §. 6. b. t.* (4.) Pupillus qui sine tutoris auctoritate precario rogavit etiam hoc edicto tenetur modo rem habeat; nam quo magis pupillus naturaliter possideat, non est tutoris auctoritas necessaria. *l. ult. §. b. t.* Ulpianus Nihil (ait) novi per prætorem constituendum: quoniam, si habeat rem, officio iudicis teneretur; si non habeat, non teneatur dicto loco.

I X.

Sequitur de heredibus eorum qui precario concesserunt, & quibus concessum est. Quia precarium non solvitur morte concedentis, ideo sine dubio hæc actio heredibus ejus competit, *l. 8. §. 1. l. 13. §. 1. b. t. Opp. l. 4. ff. locat. cond. junct. l. 2. §. 2. ff. d. prec.* Resp. Ibi dicitur *quoad volam*, hoc finitur vi istius adjectionis quia homines in rebus humanis post mortem velle desinunt, hæc enim verba adjecta tractum continuè durantis voluntatis denotant, quæ morte interveniente abrumpitur, non igitur finitur ex communi & ordinaria ejus natura Wissenb. *ad b. t. ib. 20. Struv. Exerc. 45. ib. 158.*

X.

Adversus heredes etiam hoc interdictum competere nemo est qui dubitat, licet enim ipsum precarium ad heredem continuari non debeat, sed morte, ejus qui rogavit finiatur tamen precarii actio minime extinguitur; *l. 12. §. 1. b. t.* ideoque eatenus est differentia inter heredes precario dantis & accipientis, quatenus ad usum vel possessionem rei attinet; sed ad utrosque actio porrigitur.

Tenentur autem heredes precario rogantis quemadmodum ipse defunctus, hoc est, ut conveniri possint, si rem habeant, sive quominus haberent dolo fecerint: eos enim dolum proprium præstare ipsa æquitas naturalis vult, ast quia ex contractu non sunt obligati, ex dolo defuncti quatenus ad eos pervenerit conveniendi sunt. *l. 8. §. ult. ff. l. 2. C. b. t.*

X I.

Actio quæ ex hoc interdicto oritur est rei persecutoria illa

B

igitur

igitur vult ut res precario concessa cum fructibus ex die litis contestate perceptis & omni accessione in pristinam causam restituatur. Quod si factum non fuerit, venit tantum quanti actoris interest, rem ei restitutam *l. 8. §. 4. h. t.* Plane (ait Ulpianus) post interdictum editum oportebit & dolum & culpam & omnem causam venire: nam ubi moram quis fecit precario, omnem causam debeat restituere *d. l. 8. §. 6. h. t.*

CAPUT V.

XII.

Hoc interdictum competit & exerceri potest, semper cum voluerit is qui precario dedit. Adeo ut si quis pactus sit ut in Calendas Julias precario possideat, non tamen exceptione reus audiendus est, ne ei ante certum tempus id quod ut precario possideat conventum possessio auferatur, quia pactum naturæ precarii repugnat, nulla igitur vis est hujus conventionis, ut rem alienam domino invito possidere liceat. *l. 12. pr. h. t.* Hinc jam potissima differentia quæ est inter commodatum & precarium apparet. Alioqui si ponamus libertatem revocandi in arbitrio rei domini manere, nihil vetat, precarium etiam in longum tempus rogari & concedi posse, & eò spectat *l. 4. §. fin. l. 5. l. 8. §. pen. h. t.* nam illæ loquuntur de casu in quo dominus tacite tempus prorogat, hinc tamen frustra infertur, non posse repèriante tempus expressum.

CAPUT VI.

XIII.

Hoc interdictum etiam post annum competit, quia rei persecutionem in se continet, absurdum enim esset hoc interdictum intra anni terminos esse arctatum, cum precarium sæpe in longum tempus concedatur. *l. 8. §. 7. h. t. l. 35. d. O. & A. ff.* Qui fundum precario possidet, quoque interdicto uti possidetis adversus omnes, excepto domino quem rogavit uti potest *l. 17. h. t. l. 1. §. ult. ff. ut i possid.* sed ut casus sit habilis requiritur

ritur ut impetrans possideat, cæteroquin si ille tantum precario in fundo moretur tunc neque naturaliter neque civiliter possidet, idcirco nullo modo hoc interdictum uti possidetis habere potest. *l. 6. §. 2. b. t. l. 3. §. 8 ff. uti possid.*

Quæritur an precario possidens etiam actione præscriptis verbis experiri possit? Quod affirm. ex *l. 2. in fin. l. 19. §. ult. b. t.* Sed vehementer obstare videntur *l. 14. b. t. l. 14. ff. d. furt.* varias Jurisconsulti conciliationes tradunt, quas omnes hic proponere, nec temporis angustia, nec ratio instituti mei fert, sum enim contentus responsione *Wissenbachii ad tit. ff. de præscr. verb.* Ubi statuit ille vir celeberrimus duas quasi species esse actionis præscriptis verbis, quarum altera ordinaria & certa est, quæ ex quatuor illis articulis sive contractibus innominatis *Do ut des, Do ut facias, Facio ut des Facio ut facias* oriatur, altera extraordinaria, vaga & inde terminata, quæ in subsidium variis negotiis accommodatur, de qua fortè non ineptè dici potest eam ex bono & æquo descendere: hoc obtentò idem etiam rectè de actione quæ in *d. l. 2. §. 19.* proponitur, affirmare liceat, præsertim cum precarium à contractibus separetur. *Vid. Bach. in exercit. ad partem posteriorem Chiliados Antonii Fabri, decad. 77. error.*

X I V.

Ultimo loco casum proponam, quo hoc interdictum cessat, se si quis de re sibi restituenda cautum habeat. *l. 15. §. 3. b. t. ex. gr. Titius rem aliquam sempronio precario dedit, & ab eo stipulatus est rem sibi restitui, tunc hoc interdictum adversus sempronium ipsi non competit; ratio est, quia hoc in casu ordinariam habet actionem, §. 9. Instit. d. act. merito tunc interdicto locus non datur, nam illud deficiente omni alia actione, à Præ-tore in subsidium introductum est. l. 14. b. t.*

Hic, teneat nostras anchora jacta rates.

In nomine domini Amen

3 I M I T A N

A N N E X A.

I.

Matrimonio morte exoris soluto, dos profectitia etiamsi liberi legitimi extent ad patrem redit.

II.

Servitus Usucapi non potest.

III.

Rei immobilis depositum in jure nostro non datur.

IV.

Tutoris datio non est jurisdictionis.

F I N I S.