







1786

1. Bouterwek, Fridricus : De fundamento successionis
Germanicae tam abbatialis quam feudalis et ratione
differentiae inter successionem Germanicam et Roma-
nam.
2. Hofmann, Fridricus Gulielmus : Observationes quaedam juris
et praecepta Censurae Imperialis
3. Luis, Joannes Hermannus : De natura legati generationem
et in specie qui tempore debeantur fructus et usurae
legati
4. Meisler, Joannes Fridricus : De eo, quod justum est
in usuris pecuniae mutuae annuisque redditibus
in debite solutio tum condicendo tum de sorte retrahendis
5. Meisler, Joannes Carolus Inesler : De matrimonio Ro-
mano, in specie de confarreato. 2 Band. 1786-1787.
6. Römheld, Otto Julius Inhaum : De cura magistratus
circa res pauperum

7. Boehmer, Georg Wilhelm: Über den Nutzen eines geschichtlichen Studiums der Kirchengeschichte nebst einer Anzeige seiner Vorlesungen.
8. Schulze, Ernestus Fredericus Guilielmus: De jure illius, cujus oblata pecunia creditores tempore anteriores dimittuntur ex l. l. C. de his, qui in prior.
9. Vogel, Joannes Gerhardus: De precario.
10. Wilkens, Joannes: De lege commissoria emptionis venditionis
1787.
1. Hirsch, Fredericus: De jure emigrationem civitatis prohibendi vel circumseribendi.
2. Luthardt, Samuel Fesd. de: De praescriptionis natura, fundamento et jure in statu civili.
3. Mertens, Georg Friedrich: Versuch über die zwei hundert

positiven Europäischen Völkerrechts. Mit längerer
sines in den nächsten Winter haben keine zu heftigen Vor-
lesungen.

4. Martius, Theophilus: Lex satura discriminum inter
legitimum foederum utriusque species quasdam obtinen-
tium

5. Oelrichs, Otto Augustus Henricus: Ad legem II pr. cl. § 1 D.
de jurisdictione

6. Schlegel, Francus Fridericus Antisthenes: De eo, quod iustum
est circa emigrationem civium.

7. Wasmuth, Joh. Georg Fridericus: De privilegiorum natura
generatim et in specie de modis, quibus finiantur
vel amittantur. 2 Bunde.

[Faint, illegible handwriting in a cursive script, likely a historical document or letter.]



DISSERTATIO INAUGVRALIS

DE

PRECARIO

QVAM

AVSPICIIS REGIIS

INCLYTI IVRECONSULTORVM ORDINIS

AVCTORITATE ET CONSENSV

PRO

SVMNIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS

CAPESCENDIS

D. VIII APRIL. MDCCLXXXVI

PVBlice DEEENDET

IOANNES GERHARDVS VOGEL

HANNOVERANVS

GOETTINGAE

Typis BARMEIERIANIS.

4, 331
1786, 9 10
2034

one
mit-
non
tare
s.)

terio

alium
t, si
e eius
Cum
ve fit.
inter
m ex-
ma-
e per-
natus
pocior
agnar-
cus et
iorem

off.



LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF
CAMBRIDGE

ALPHABETICALLY

ARRANGED IN ALPHABETICAL ORDER

OF THE AUTHORS

1750

OF THE UNIVERSITY OF CAMBRIDGE

PRINTED

BY J. STURM, PRINTER

AT THE UNIVERSITY PRESS

JOHANNES GILBERTUS

MADE

IN CAMBRIDGE

BY J. STURM, PRINTER



§. I.

Precarii etymologia et definitio.

Precarium dicitur a precibus vel precando *a)*, non quod ad precarii essentiam pertineant preces, quod visum est nonnullis *b)* sed desumpta est denominatio ab eo quod plerumque fieri solet. Sumitur in iure dupliciter, materialiter et formaliter; materialiter quidem, pro ipsa re precario concessa *c)*; formaliter vero, interdum improprie et sensu latissimo,

a) De origine vocis, et verborum precatiuorum duplici genere adeundus est PETR. MÜLLER ad STRVV ex. 45 thes. 156 l. 2.

b) vid. *Synopticam pertractionem precarii diff. sub praef. PETRI MASCOVII resp. VOLSCHOW hab. Gryphiswaldae 1684.* vbi dicitur: Preces interuenisse necessario oportet, adeo vt, vbi nullae preces, ibi nullum quoque precarium sit. Quae etiam est sententia P. MÜLLERI ad STRVV ex. 45 thes. 156 lit. γ. STRAVCHII, in *diff. de precario sub eius praef. resp. ADAM V. PÜHEL hab. Ienae 1674.* et aliorum.

c) L. 1. pr. D. h. t.

mo, pro omni contractu, quo aliquid ad preces conceditur, vt in mutuo, locato, commodato preces adhiberi solent *d*); interdum vero, sensu proprio et speciali, vt ab aliis omnibus conuentionibus distinguatur *e*). Sensu proprio est actus liberalitatis, quo alicui conceditur rei vel iuris cuiusdam vsus pro lubitu reuocabilis.

Est igitur precarium 1) actus liberalitatis. 2) Obiectum eius, est, rei vel iuris cuiusdam vsus et 3) eius natura, in eo consistit, quod concessio pro lubitu concedentis reuocari queat.

§. 2.

An sit contractus?

Dixi esse actum liberalitatis, tamen altercationes multorum interpretum, de hac re me non fugiant. Contractibus

d) L. 19. C. vnde vi. Latius et improprie sumto precarii vocabulo, ad species precarii pertinet etiam contractus precariae a canonibus inductus iure ciuili vero prorsus incognitus. De quo cum hic agere propositi non sit, meminisse sat erit titulum precariae (docente I. H. BOEHMERO in iur. eccles. protest. tit. de precariis §. 2.) olim generatim denotasse concessionem ad preces factam, ex largitate episcoporum, qua ostendebatur, res tales mansisse in dominio ecclesiae, et redditus tantum detentori attributos fuisse; et contractum precariae, a precario iuris romani, de quo agimus, in eo potissimum differre, quod precariae, quae de bonis ecclesiae concedi solebant, pro voluntate concedentium reuocari non possent c. 3. in fin. X. de precariis. Adeat qui plura legere vult. DD. ad tit. X. de precariis.

e) in tit. D. de precario.

bus enim precarium accenseri non posse, contra WESEM-
 BECIUM *f*), DVARENUN et alios defendit LAVTERBA-
 CHIVS *g*) et EICHELIVS *h*). Equidem sensu latissimo,
 quo contractus omne factum denotat, ex quo quis obliga-
 tur, precarium contractus nomine venire posse, in dubium
 vocari nequit. At sensu iuris romani stricto contractibus
 accenseri non potest. Nam 1) primum quidem nec formam
 nec causam contractus habet, vt recte iam monuit HAH-
 NIVS *i*) et post eum MASCOVIVS *k*), non illam, quod hic
 saltem res detur vtenda vt ad libitum reuocari possit *l*);
 non hanc, quia hic non datur aliquid vt iterum quid detur
 vel fiat. Ex parte concedentis precarium, animus se
 obligandi in totum deficit, quippe cuius arbitrio et libe-
 ralitati res tota relinquitur, nec adeo adest vltro citroque
 obligatio quod Graeci *συλλαγμα* vocant, et quod est vni-
 ca causa obligationum civilium *m*). Deinde 2) etiam ro-
 mani ICI quam luculentissime docent precarium non esse con-
 tractum. Sic illud ab VLPIANO *n*) genus liberalitatis dici-
 tur; et PAVLLVS *o*) aperte profitetur, magis ad donatio-
 nem

A 2

f) h. t. §. 4.

g) Coll. theor. pract. h. t. §. 4.

h) BÖTTICHER *de precariis Diss. sub praef. EICHELII ab Helmstadii 1669.*

i) ad WESEMBEC h. t. n. 2.

k) in Diss. supra cit. thes. 4.

l) L. I. pr. D. h. t.

m) L. 19. D. de verb. sign. L. 7. §. 2. D. de pactis.

n) L. I §. I. D. h. t.

o) L. 14. D. eod.

nem et beneficii causam, quam ad negotii contracti spectare precarii conditionem. Porro 3) si ad contractus pertineret precarium, produceret actionem civilem, quae tamen ex eo prorsus non oritur *p*). Equidem ob stare videtur, quod *L. 2. §. fn. D. h. t.* dicitur: ex precario competere actionem praescriptis verbis, sed hoc non officit nostrae opinioni; quia actio praescriptis verbis, dupliciter sumitur. Interdum enim eam actionem denotat, quae ex contractu innominato, interdum vero eam, quae ex aequitate datur, tunc, cum negotium tale sit, ut ex eo civilis actio dari non possit, aequum tamen sit, ut actio concedatur *q*). Et in *L. cit.* per actionem praescriptis verbis non intelligenda est ordinaria, quae ex contractu innominato oritur, sed subsidiaria illa et anomala, quae non ex negotio contracto, sed extra ordinem ex variis causis, ex aequo et bono conceditur, quando nulla alia locum habet actio, et quae in factum etiam appellatur *r*). Id quod etiam clarissime innuunt verba finalia §. cit. in quibus dicitur actionem hanc oriri ex bona fide i. e. ex aequo et bono, uti solent actiones in factum *s*).

Denique 4) si precarium contractus esset, vel nominatus vel innominatus dici deberet. Sed neque in contractuum nominatorum numero est, neque ad ullam innominatorum speciem commode referri potest. Equidem TREVTLE-
RVS

- p*) *L. 14. §. II. D. de furtis L. 14. D. h. t.*
q) conf. EICHEL Diff. cit. §. 35.
r) *L. 65. §. 3. D. de cond. indeb. COCCII Ius civ. controv. h. t. qu. 2. in f. MASCOV. Diff. cit. thes. 7.*
s) aliam dubii ex *L. 2. cit.* solutionem vide sis apud MÜLLER. ad STRVV ex. 45 thes. 156. l. 9.

RVS t) ad speciem do vt facias precarium referre voluit,
 BOCERVS u) vero contractum innominatum facio vt facias
 precarium esse contendit, quasi dans dicat: concedo tibi hanc
 rem precario, vt eam mihi quouis tempore restituas. At,
 verba dandi et faciendi, prout in materia contractuum inno-
 minatorum accipiuntur, concessioni precarii et restitutioni rei
 precario datae minime conueniunt. Dare enim, in contractu
 innominato non denotat in genere concedere, sed dominium
 transferre, nec facere restituere, sed factum praestatur in
 compensationem rei datae: alias, vt recte iam obseruauit
 MASCOVIUS x) mutuum, commodatum, depositum et pi-
 gnus, quoque ad contractum do vt facias referri possent,
 quod nemo sibi in animum inducet. In precario vero con-
 cessione dominium non transferri palam est, et absonum esset
 dicere, restitutionem rei precario concessae, fieri in compen-
 sationem concessionis.

Argumenta, quae pro sua opinione afferunt, sunt fere
 haec: 1) quod restitutio rei non ante exigi possit, quam sit
 data; 2) quod ex precario detur actio praescriptis verbis; 3)
 quod precarium non habeat certam ac determinatam a natura
 formam, sed multis conventionibus sit commune. Sed quam
 infirma et lubrica haec argumenta sint, facile demonstratu
 est. Nam quoad primum, quisque facile perspiciet, esse qui-
 dem quandam precarii cum contractibus innominatis similitu-
 dinem, sed nemo sanus ex ea conuenientia, et quod preca-
 rium

A 3

r) Vol. 1. Disp. 24. thes. 5. lit. c. Cum TREVTLERO eandem
 sententiam fouet DONELLVS 12. com. 13. et 14. cap. 34.

u) ad L. 23. D. de reg. iur.

x) l. c. thes. 6.

rium ex natura contractuum innominatorum participet, argumentabitur, precarium etiam contractibus innominatis adnumerandum esse. Alterum argumentum ex iis, quae paulo ante de diverso significato, quo nomen actionum praescriptis verbis sumitur, dicta sunt, facile elidetur. Ex tertio vero mihi id, quod inde deducere intendunt, prorsus consequi non videtur.

Nec obstat, allatis a me pro negativa sententia argumentis, quod in *L. 23. D. de Reg. iur.* precarium inter contractus memoretur. Hoc enim factum est vel propter affinitatem, quam cum commodato habet, vel quod vocabulum contractus latiori sensu sumitur pro quolibet negotio ex quo obligatio oritur, quod ex exemplis adiectis apparet, vel denique propterea, quod in precario non minus quam in contractibus veris, quaestio de dolo et culpa locum habet *y)*. Sed et in ipsa quoque doli et culpa praestatione, precarium ab omnibus contractibus differt. Actiones enim ex contractibus contra heredes dantur in solidum *z)* sed heres eius, qui precario rogavit, ex dolo defuncti tantum tenetur quatenus ad eum peruenit *a)*,

Sed quaeri posset: annon contractibus vel quasi annumerandum sit precarium, quod censuit *CVIACIVS b)*, qui tamen sibi ipsi non constat, cum alio loco *c)* illud ad donationem

y) *MASCov. l. c. thes. 7. LAVTERBACH, C. T. P. h. t. §. 4.*

z) *L. 12. D. de obl. et act. L. 49. eod.*

a) *L. 8. §. fin. D. h. t.*

b) *Lib. 4. obl. 7.*

c) *ad D. h. t.*

nem refert. Non vacat hic in argumenta inquirere, quae forte *CVIACIVM* ad amplectendam hanc sententiam mouerunt: sed illud facile intellectu est, si nomen contractus vel quasi in eo sensu sumas, quo vulgo a *DD.* accipitur, vt scilicet denotet negotium, cuius obligatio, mutuo consensu deficiente, respectu non consentientis immediate ex lege oritur *d)* tunc ex iisdem fere rationibus, ex quibus contractum in genere negaui, etiam quasi contractum esse, negandum fore. Si vero quasi contractum in sensu minus proprio eam conuentionem dicere velis, quae ad contractuum naturam aliquo modo accedit, et de ea participat, nihil vetabit, hac ratione precarium contractum vel quasi appellare. Quae etiam fuit sententia *EICHELII e)*.

Verum satis iam de quaestione magis docta quam in foro vtili disputatum est. Adeat, qui plura legere vult *BICCIUM f)* et *LAUTERBACHIVM g)*. Pergo iam ad alia. Id vnicum adhuc obseruare liceat, fuisse viros doctos, qui in tanta *DD.* discordia, nouam distinctionem commenti sunt et precarium in simplex siue purum siue gratuitum et mixtum, pro cuius vsu lucrum aliquod promissum sit, diuident, et hoc contractibus adnumerent, non illud *h)*.

§. 3.

d) I. H. BOEHMER ad D. tit. de pactis §. 15.

e) I. c. §. 37.

f) de possess. duor. plur. eiusd. rei.

g) C. T. P. h. t. §. 3. et 4.

h) vid. HILLIGER ad Donellum com. 14. c. 34. *u.* STRAVCHIVS Diss. cit. cap. 2, §. 6.

§. 3.

Donationi et commodato simile est, ab iisdem tamen differt.

Rectius dicendum videtur, precarium non esse contractum, sed actum liberalitatis et donationi et commodato affinem. Participat enim de natura utriusque, simileque donationi est *i*), quia est genus liberalitatis ex iure gentium descendens *k*). Cum commodato vero conuenit in eo, 1) quod eae personae quae commodare, etiam precario dare, et quibus commodari, iisdem et precario dari possit. 2) In obiecto, quod eadem res quae commodari etiam precario concedi possint. 3) In eo, quod in utroque res ita detur, ut non fiat accipientis; sed ut ei tantum uti liceat re commodata vel precario concessa, et quidem gratis *l*).

Differentias inter precarium et commodatum ut et donationem, cum iam latius persecuti sint inter alios, CVIACIVS *m*) DVARENVS *n*) et DONELLVS *o*), hic saltem praecipuae paucis memorandae videntur. Distat precarium a donatione proprie sic dicta, in eo, quod, qui donat, sic det, ne recipiat; in precario vero res ita detur ut non fiat accipientis

i) L. 14. §. II. D. de furtis.

k) L. 1. §. 1. D. h. t.

l) L. 2. §. 3. D. eod. vid. tamen STRAVCHIVM in Diff. cit. cap. 5. §. 4.

m) Lib. 4. obs. cap. 7. et Lib. 23. cap. 27.

n) Lib. 1. disp. c. 14.

o) Lib. 4. com. c. 34.

tis p). A commodato differt 1) in eo, quod commodatum ad certum vsum detur, quo nondum finito reuocari non possit, precarium vero ad vsum indeterminatum concedatur et pro lubitu concedentis quocumque tempore revocari queat. 2) Est porro in eo differentia inter precarium et commodatum, quod commodans ex contractu obligatus sit, ad praestandum commodatario vsum determinatum, in precario autem vsus ille nec expresse nec tacite ab initio determinetur, cuius diuersitatis rationes ex Bartolo et Abbate exposuit EICHELIVS q). 3) Tum etiam ratione culpa praestandae, commodatum a precario differt, cum in commodato regulariter culpa leuissima etiam praestetur r), in precario nihil praeter dolum et culpam latam s). 4) Deinde et in eo distat commodatum a precario, quod heres commodatarii ex dolo defuncti teneatur in solidum, etiamsi nihil ad eum peruenerit t, heres eius, qui precario rogauit, non nisi quatenus ad eum peruenerit u). Cuius diuersitatis ratio arg. L. 4. §. 2. D. h. t. haec est: quod interdictum de precario detur aduersus eum, qui habet, et non adeo aduersus eum, qui rogauit; ex commodato vero detur actio personalis ex contractu. Denum 5) in eo quoque DD. multi, differentiam commodati et precarii constituunt cum CUIACIO x), quod commodatum

p) L. 1. §. 2. D. h. t.

q) cit. Diff. §. 39.

r) L. 18. pr. D. commod.

s) L. 8. §. 6. D. h. t.

t) L. 12. D. de Obl. et act.

u) L. 8. §. 8. D. h. t.

x) L. 23. obs. 25.

tum in persona pupilli absque tutoris auctoritate non consistat, nec teneatur pupillus actione commodati, nequidem si pubes factus culpam dolumue admiserit, cum quod ab initio non valet tractu temporis non conuelescat *y*), quod fecus in precario, ubi ex sententia Labeonis pupillus, qui sine auctoritate tutoris precario rogauit, precariam possessionem habet et interdicto de precario tenetur, quia, quo magis naturaliter possideatur, tutoris auctoritati locus non fit *z*). Sed hanc differentiam negat et argumentis impugnat EICHELIVS *a*), quae ibidem vide sis. Denique 6) GOMETZ *b*) in eo quoque diuersitatem inter precarium et commodatum quaerit, quod is, cui precarium concessum, possideat naturaliter, non item commodatarius, quod in quantum asseri possit ex iis, quae infra §. 12. dicentur, aestimandum erit. Scilicet vera est differentia, si de rogante, ut sibi possidere liceat, loquaris, falsa si de eo, cui usus tantum precario concessus. Hic enim si recte loqui velis, tantum in possessione est, non vero possidet, quod recte iam monuit EICHELIVS *c*).

§. 4.

De obiecto precarii et personis precarium constituentibus.

Obiectum precarii, ex mente STRAVCHII *d*) sunt omnes res, quae in patrimonio nostro sunt, aut esse possunt, siue

y) L. 1. §. fin. D. commodati.

z) L. 22. §. 1. D. h. t. MÜLLER ad STRVV exerc. 45. thes. 159-1. β.

a) Diff. cit. §. 40.

b) 2. Resp. 7. n. 1.

c) Diff. cit. §. 41.

d) Diff. cit. c. 4. §. 1.

siue corporales sint, mobiles et se mouentes *e*), vel immobili-
 les *f*), siue incorporales, vt iura et seruitutes *g*). Quod
 accuratius determinant MASCOVIUS *h*), LAVTERBA-
 CHIVS *i*) et EICHELIVS *k*) addendo: rem talem esse debe-
 re, quae vsum praestet, nec tamen vsu consumatur *l*): cum
 recte monente EICHELIO finis negotii sit, vt alterius indi-
 gentia expleatur, per beneuolam rei concessionem, ita ta-
 men, vt res quocumque reposcenti in specie restituatur.
 Nec interest vtrum concedentis propria sit an aliena *m*), an
 B 2 iam

e) L. 4. pr. D. h. t.

f) L. 1. D. commod. Fit concessio precarii intuitu immobi-
 lium per traditionem fictam, longa manu, breui manu, sym-
 bolicam.

g) L. 3. D. h. t. in his precarium conceditur per quasi traditio-
 nem. De horum concessione precaria vberius agetur §. 5.

h) c. 1. thes. 12.

i) C. T. P. h. t. §. 10.

k) c. 1. §. 45.

l) Res fungibilis, qua talis, in precarium dari nequit, et data
 transit in mutuum, potest tamen perinde ac in commodato vt
 non fungibilis precario concedi L. 3. §. fin. D. commod. L. 4.
 eod. Cuius legis interpretationem vide sis apud EICHELIVM
 l. c. §. 49.

m) Precarium rei alienae durat, donec aut concedens illud reuo-
 cat vel dominus rem vindicat. Potest etiam dominus rei eam
 ab altero precario rogare arg L. 6. §. 4. D. h. t., quod non
 raro fieri solet a debitore rem creditori pignori datam, in
 precarium accipiente. Cui non aduersatur L. 4. §. 3. D. h. t.
 quae statuit rei suae precarium non esse. Ea enim loquitur de
 pre-

iam existat an futura speretur. Iuxta plerosque enim DD. precarium etiam ad bona futura se extendit *n*).

Determinato iam obiecto precarii, facile determinare licebit personas, quae precarium concedere et quibus concedi possit. Concedere scilicet possunt omnes illi, qui usum rei in alterum transferendi ius habent, etiam ii, qui non possident ipsis possidentibus. Possessores enim dominum rogantes, ut precario concedat, videntur hoc ipso ex prima causa possidere definire, et incipere ex precario habere *o*). Accipere vero precario possunt, omnes qui acquirendi usus rei capaces sunt. Qui vero vel naturaliter vel ciuilitur animum usum in alterum transferendi vel ab alio acquirendi non habent, vel habere non possunt, precarium constituere vel accipere nequeunt *p*).

Multi DD. in determinandis personis, quae precarium concedere et quibus concedi potest, principia contractus commodati sequuntur et regulam constituunt: quaecunque per-

precario proprietatis, et eo casu quo rogans rem pleno iure tenet, cum in casu a me memorato, eique similibus, sermo sit de precario usus et possessionis, quae procul dubio in pignore penes creditorem est, (extra casum usucapionis L. 16. D. de usurp. et usucap.) adeoque ab eo rogari potest, ut monuit iam WISSEMBACH. 2. Disp. ff. 24. §. 21.

n) EICHEL c. 1. §. 45.

o) L. 22. pr. D. h. t. L. 18. eod.

p) Accurate de personis precarium constituentibus et accipientibus egit EICHEL. c. 1. §. 43. 44.

personae commodare, eadem et precarium concedere et quibus commodari, iisdem et precario concedi potest. Quae regula tantum in vnico casu fallit memorato in *L. 22. §. 2. D. h. t.*, cum secundum hanc legem pupillus etiam absque tutoris auctoritate rogare precarium possit, cum non possit commodatum accipere *q)*.

§. 5.

De precario iurium in specie.

Quoad iurium precarium obseruandum est, id quod ex ipsa precarii definitione consequitur, ipsum ius siue iuris substantiam in rogantem non transferri, sed vsum tantum, i. e. exercitium actuum illorum, qui a tali iure dependent, vel quod idem est eius quasi possessionem. Hac ratione omnia iura precario concedi posse facile intelligitur *r)*. Recte igitur monet STRYKIVS *s)*, et dominium precario concedi posse: sed in eo errat, quod assertioni LAVTERBACHII *possessionem precario concedi posse, adiciens immo et dominium, discrimen*

B 3

q) L. I. §. 2. D. commod.

r) Sic feudum, venatio, iurisdictio in precarium dari possunt. De feudi concessionem precaria vid. STRVV in Syntagm. iur. feud c. 9. n. I. De venatione STRAVCHIVM Diff. cit. c. 4. §. 5. seq. PETR. MÜLLERVM et HARPRECHT, qui integram de venatione precaria dissertationem publici iuris fecerunt. Quando iura conceduntur, saepe difficilis diiudicatur oritur quaestio, virum concessio precaria fuerit an seruitus constituta, de cuius decisione consulendus EICHEL c. I. §. 48. Vide tamen etiam quae monui infra §. 7.

s) in notis ad compend. LAVTERBACH h. t.

men quoddam agnouisse videatur, inter eum casum si possessio, et eum si dominium precario concedatur. Cum enim per id, quod dominium precario concedatur, rogans nihil consequatur praeter facultatem actus eos, qui a domini iure dependent, exercendi i. e. possessionem; idem esse facile patet, siue dominium siue possessionem precario concessam esse dicas. De seruitutibus disceptari solet ane precariae concessionis capaces sint. Affirmant DVARENVS t), TREVTLE-
RVS u), CVIACIVS x), STRAVCHIVS y) argumentis clarissimis L. 3. et L. 15. §. 2. D. h. t. Excipiunt tamen seruitutes oneris ferendi, tigni immittendi, altius tollendi et similes z). Negant alii, quia seruitutes nequidem ad tempus constitui queant. Sed quamuis verum sit ex principiis iuris romani, ius illud reale, quod seruitutis nomine venit, alteri ad tempus constitui non posse, hoc tamen non impedit, quo minus

t) ad tit. de precario c. 3.

u) Disp. ad D. vol. I. disp. 7. thes. 7. l. a.

x) Lib. 22. obs. 37.

y) c. l. c. 4. §. 4.

z) Cuius rei rationem quaerunt in §. 29. et 30. I. de rer. diuis. vid. MASCOV. l. c. thes. 12. et STRAVCH l. c. §. 4. Sed mihi quidem haec opinio in iure nostro non satis fundata videtur. Etenim inter seruitutes, quae precario concedi possunt, seruitus tigni immittendi diserte memoratur in L. 3. D. h. t. Et accuratius rem ita defini posse puto, ut omnes seruitutes tigni immittendi et similes precario concedi possint, reuocandi facultas concedentis, talem concessionem reuocare volentis, vtilitate publica id suadente (ne sc. ruinis deformaretur ciuitas) auctoritate iudicis restringi possit. Vid. quae hanc in rem monui paulo inferius.

nus quasi possessio huius iuris alteri ad tempus concedi possit, id quod fit, si seruitus precario concedatur.

Seruitute precario concessa, concedenti quidem libera reuocandi facultas uti in omni precario salua manet, sed tamen ex accidenti euenire posse credo, ut in tali casu reuocandi libertas quodammodo restringatur; si scilicet utilitas publica id suadeat, vel praedii usus sine seruitute nullus vel difficillimus futurus sit. Tunc enim is, qui precario concessit, ex aequitatis ratione, iudicis sententia damnari posse videtur, ut vel precario porro concedat, vel ipsam seruitutem alteri constituat; cum iura nostra in tali casu iudici dent potestatem seruitutes imponendi *a*).

An habitatio precario concedi possit, a quibusdam dubitatur. Negat hoc WESEMBECIVS *b*) eam ob rationem, quod habitatio semper ad certum usum detur, determinatio vero talis naturae precarii aduersetur. Sed quis non videt, hanc rationem exigui momenti esse, cum, si usum certum eum dicere velis, cui modus finisque praescriptus est (uti in commodato hoc accipi debet) dici non possit, usum in habitatione semper certum esse. Etenim nihil impedit quo minus habitatio ita concedi possit, ut eius duratio ex voluntate concedentis pendeat. Nec obstat *L. 15. §. 1. D. h. t.* ubi dicitur; *hospites et qui gratuitam habitationem accipiunt non intelligi precario habitare.* Dicendum enim videtur cum HAH-
NIO

a) *L. 22. §. 3. D. famil. ercisc. L. pen. pr. D. si seruit. vindic. L. 44. §. ult. D. de Legat. LEYSER Medit. spec. 510. med. 9. Vid. not. praeced. z.*

b) ad *D. h. t. n. 4.*

NTIO c) *L. cit.* per hospites et qui gratuitam habitationem accipiunt, intelligendos esse hospites passiuos, qui ad hospitium per cauponem et stabularium recipiuntur, qui non habent animum habitandi. Hi enim dicuntur magis detineri in domo, quam quod ipsi domum teneant, vel pro conducto vel precario. Aperte etiam probatur sententia nostra, quod scilicet et habitatio precario concedi possit, *L. 2. C. h. t.* in qua discretis verbis numeratur precarium habitationis, cum dicitur: *habitantis precario heredes ad restituendam habitationem teneri.* Affirmatiuam quoque sententiam amplexus est LAVTERBACHIVS d) et MASCOVIUS e) qui et alia mea tamen opinione parum firma pro sua sententia, argumenta attulit.

§. 6.

Essentialia precarii.

Naturam et essentiam precarii quod attinet, eam DD. varie determinant. RICHTERVS f) secutus ROFREDVM g) ad essentialia precarii requirit, 1) preces 2) concessionem precariam 3) rem non alienam 4) auocationem pro lubitu 5) specialem cautionem de restituendo; STRAVCHIVS h) vero, 1) preces 2) restitutionem in specie et 3) auocationem

c) ad WESEMBEC c. 1.

d) C. T. P. h. t. §. 10.

e) Diff. cit. thes. 12.

f) Decis, part. 2. decis. 98. §. 64.

g) in tract. libellorum ad rubr. de precario n. 3. fol. 100.

h) Diff. cit. c. 4.

nem pro lubitu, naturam et essentiam precarii constituere censet. EICHELIVS *i*) denique, requisita precarii censet: 1) ut res tradatur sine villo determinato vsu, sed quoad concedens voluerit, 2) ut vsus ille gratis praestetur *k*) et 3) ita concedatur, ut res in specie restituatur *l*).

Nobis EICHELII sententia placet. Nam primum quidem quod preces attinet, quas RICHTERVS, STRAVCHIVS, MASCOVIUS et cum iis alii multi essentiale precarii esse existimant *m*), videtur quidem pro hac sententia, et nomen ipsum, precario a precibus sic dicto, et auctoritas legum facere, cum in *L. i. pr. D. h. t.* dicitur: *precarium est, quod precibus petenti vtendum conceditur*. Sed haec argumenta tanti non sunt, ut me ad assentiendum RICHTERO inducere possint. Etenim, quod argumentum a nomine desumptum attinet, id admodum lubricum est, saepius enim ab eo, quod ut plurimum fit, sumitur de nominatio, ut tamen hoc quod plerumque fit, non praecise sit necessarium ad essentiam negotii. Nec magis me mouet auctoritas Vlpiani, qui in *L. i. cit.* dicit: *precarium est quod precibus petenti vtendum conceditur*: videtur enim et ipse, preces, propterea quod ut plurimum in precario adhiberi soleant, descriptioni precarii inferuisse, ut recte monuit LEYSERVS *n*), qui hic omnino conferendus est. Deinde etiam rem alienam precario concedi posse, nec adeo

i) Diff. cit. §. 50.

k) vid tamen STRAVCHIVM Diff. cit. cap. 5. §. 4.

l) vid. supra §. 4. not. 1.

m) vid. supra §. 1. not. b.

n) Medit. ad D. spec. 510. med. r.

adeo rem propriam ad dationem precariam requiri, supra monui o). Denique cautio de restituendo nullibi in legibus romanis necessario requiritur.

§. 7.

Precarium sine precibus et preces sine precario esse possunt.

In eo igitur, secundum ante dicta, precarii natura consistit, quod concessio pro lubitu concedentis reuocari queat: preces vero nihil ad rem conferunt, et tum sine precibus precarium esse potest, tum etiam precum adhibitione non semper precarium constituitur.

Sine precibus precarium esse potest, dummodo de reservatione liberae reuocationis ex parte concedentis constet, id quod tum expressis verbis, vti in concessionibus ad beneplacitum, de quarum natura et formulis germanicis quibus exprimi solent, videndus est LYNCKER p); tum etiam tacite fieri potest, si animus concedentis liberam reuocandi facultatem sibi reseruandi, ex circumstantiis appareat, v. c. si quis alterum per familiaritatem re vel iure vti passus sit q), cui, iure familiaritatis probato, si voluntatem forte mutauerit, ad rem suam recuperandam interdictum de precario denegari non poterit r).

o) §. 4. et ibid. nct. m.

p) Diff. de beneplacito. adde LEYSER Medit. ad D. Spec. 510. med. 4.

q) L. 41. D. de acquir. l. amitt. possess.

r) arg. L. 2. §. 2. D. h. t. LEYSER c. l. med. 3. adde LEYSER c. l. spec. 541. med. 19.

Si vero de voluntate concedentis, liberam reuocationem sibi reseruandi, neque ex verbis neque ex circumstantiis vlla ratione constet, sola precum adhibitione precarium non constituitur. Saepissime enim in contractibus ab initio quidem preces adhiberi solent, ac nihilominus contrahentibus ius perfectum s) inde acquiritur. Pactum etiam sponte vel ad preces initum, perfectam obligationem inducit t) nec promissum reuocari potest, secundum regulam quae *L. 5. C. de obl. et act.* traditur; quae ab initio fuerunt liberae voluntatis, post promissionem sunt necessitatis. Quod si igitur is, qui tali pacto aliquid promissit, etiam instrumento inseri curet: se rogatum et sponte id promississe, quo pertinent verba, Bewilligung, Willfahung, Vergünstigung etc., hoc quidem quoad titulum acquisitionis indicat, eum qui ex tali pacto aliquid accepit, id non ex iure antea quaesito, sed ex liberalitate concedentis acquisiuisse, minime vero, quoad terminum ad quem, inde colligere licet, promittenti liberam quandocunque reuocandi facultatem competere; sed potius dicendum videtur, termino ad quem haud definito, talem concessionem indefinite factam censendam esse, nisi vt supra memoratum est, voluntas promittentis se in perpetuum obligari nolle ex circumstantiis appareat u).

C 2

Dissen-

s) v. c. in mutuo *L. 11. pr. D. de reb. cred., commodato L. 5. §. 7. et 13. D. commodati, locatione L. 11. D. de peric. et commod. rei vend.*

t) LEYSER c. l. med. 7.

u) Haec amplius illustrabo, allegatis rationibus decidendi, quas Icti Goertingenfes, consulti in causa des Banquiers Iohann Gottfried von der Müll Appellanten gegen das Fürstl. Haus Anhalt - Schaumburg Appellaten in Betreff einer dem Hause Schaum-

Dissentit quidem SAM. COCCEII x) et re ad alterius preces ipsi tradita, si causa tradendi expressa non sit, neque appa-

Schaumburg im Hessendarmstädtischen Territorio zustehenden Wasserleitung (casum vide infra §. 14. not. p) responso sub-
ecerunt.

Inzwischen über alles das, noch wohl in Erwägung zu ziehen ist, das selbst von der im Jahr 1675 zuerst geschehenen Vergünstigung der Schaumburgischen Wasserleitung, so viel aus den uns vorgelegten Acten-Stücken abzunehmen ist, mit Grunde sich nicht behaupten läßt, das solche in der That nichts weiter als ein blosses precarium gewesen sey; gestalt die Natur eines precarii nicht sowohl darinn bestehet, das etwas auf eines andern Gefuch, und aus gutwilliger Willfahrigkeit gestattet sey, als vielmehr darinn, das es nur bis auf weitere Verfügung, oder mit ausdrücklich vorbehaltenener Freyheit, die gestattete Vergünstigung nach Belieben wieder zurückzunehmen, geschehen sey.

LEYSER Spec. §10. med. 7. Vol. 7. pag. 752.

Da dann im gegenwärtigen Falle die Besitzer des Hauses Schaumburg, welchen zuerst diese Wasserleitung gestattet worden, befage n. 2. sich zwar reuersiren müssen, das solche gutwillige, aus keiner Gerechtigkeit geschehene Bewilligung und Willfahrigung, an der Landesfürstl. Superiorität, Bothmäßigkeit und Gerechtigkeit des Hauses Hessen, in keinerley Weise nachtheilig oder abbrüchig seyn sollte, ingleichen, das dasjenige, so etwa in priuatis dadurch abgienge verglichen und ersetzt werden dabey aber keinesweges ausbedungen worden, das auf jedesmaliges Gutfinden diese Vergünstigung wieder solle zurückgenommen werden können; oder das sie nur bis auf weitere Verfügung zu verstehen sey, so das es an diesem wesentlichen Erforderisse eines precarii hier in der That gänzlich fehlet dessen ungeachtet
zwar

apparet, magis precarium quam donationem praesumendum esse putat, ob eam scilicet rationem, quod donationes nunquam

C 3

prae-

zwar noch immer mit Recht gelaget werden konnte, daß diese Bewilligung und Willfahung aus keiner Gerechtigkeit, sondern gutwillig geschehen sey, ohne daß deswegen dieselbe vor willkürlich wiederruflich zu halten war, indem jenes nur den Grund und die Quelle anzeigt, aus welcher das Haus Schaumburg diese Bewilligung erhielt, nemlich nicht aus einem etwa von selbst sich verstandenen Recht, sondern aus bloßer nachbarlichen Gutwilligkeit; letzteres hingegen den terminum ad quem betraf, der bey dieser Bewilligung allerdings, auf eine oder andre Art, es sey auf gewisse Jahre, oder überhaupt bis auf Wiederruf, oder andere weitere Verfügung hätte bestimmt werden können, da solches aber nicht geschehen, unstreitig unbestimmt und auf beständig für die Zukunft zu verstehen war, wie es insonderheit den Umständen der Sache selbst hier sehr gemäß war; inmassen überhaupt die Worte: Bewilligung, Willfahung, Vergünstigung u. s. w. nicht immer schlechterdings für ein bloßes precarium zu verstehen sind, sondern von verschiedener Gattung und Bedeutung seyn können, nachdem sie mittelst ausdrücklichen Vorbehalts nur bis auf weitere Verfügung, oder auf beständig gerichtet sind, oder eins oder das andre wenigstens aus den Umständen und der Natur der Sache abzunehmen ist. Vox enim vergönnon per se non significat precarium, sed subinde etiam abdicatiua est.

LYNCKER Resp. 169. n. 31. Tom. I. p. 886.

WACHTER in gloss. Germ. p. 626. et p. 1797.

*) Ius ciu. controu. tit. de precario qu. 1.

praesumantur y). Sed hocce argumentum nullius momenti est. Id enim quod dicitur donationes nunquam praesumi, ad donationem in genere, siue ad quodcunque genus liberalitatis spectat; cum vero vtrumque et precarium et donatio genus quoddam liberalitatis sit, atque adeo de animo concedentis beneficium quoddam in alterum conferendi, in casu proposito iam indubitate constet, regulam iuris: quod liberalitates nunquam praesumantur, huc non pertinere manifestum est. Sed potius huius quaestionis solutio ex natura precarii rependa videtur, secundum quam, vt supra exposui, precarium nunquam praesumitur, nisi de reservatione liberae reuocatio- nis constet: quae secundum ante dicta exinde colligi non potest, quod promissio ex liberalitate facta, nisi concedens adiecerit, se velle, vt etiam negotio perfecto res tota ex eius liberalitate pendeat.

§. 8.

y) aliud huius opinionis argumentum, KRAVSIVS (Diff. de precario ad certum tempus dato §. 2.) affert; ex verbis VLPIANI in L. 2. §. 3. D. h. t. *habere enim precario videtur, qui possessionem vel corporis vel iuris adeptus est, ex hac solummodo causa, quod preces adhibuit, et impetrauit, vt sibi possidere aut vti liceat.* Sed mihi quidem ex L. cit. prorsus consequi non videtur, quod KRAVSIVS inde deducere intendit. Cum, si constet, accipientem nihil iuris, sed vsum tantum corporis vel iuris, adeptum esse, (id quod VLPIANVS requirit), si hic vsum determinatus non sit, secundum romani iuris principia omni dubio careat, negotium gestum esse precarium, atque adeo quaestio amplius moueri nequeat: an precarium sit praesumendum. Hodie quidem in tali casu, probe expendendum esse puto, anne partes contractum precariae inire voluerint, quippe quem etiam inter laicos celebrari nihil vetat, vid. supra §. 1. not. d.

§. 8.

Precarium et statim postquam concessum est, reuocari potest.

Qualitate precarii probata 2), concessio talis omni tempore reuocari potest: sed quaeritur, an statim postquam res concessa et tradita est? Sunt qui negent cum BACHOVIO a), sunt etiam qui cum TREUTLERO b) affirmant, sunt denique, qui inter ius strictum et ius benignum ex aequitate descendens distinguant, et secundum illud statim reuocari posse asserant, secundum hoc negent. Mihi quidem TREUTLERI sententia placet, quod scilicet precarium statim reuocari possit, quam etiam sequitur MASCOVIVS addita tamen limitatione, modo fraus et dolus absit. Nec obstat L. 17. §. 3. in fin. D. commodati, quam dissentientes pro sua sententia allegant, ubi dicitur: quod adiuuari nos non decipi beneficio oporteat. Primum 1) quia ea est natura precarii, ut quaecumque libuerit reuocari possit, et cum hanc non ignoret accipiens, non potest queri de iniuria, sed sibi imputare debet, quod rem non potius sub lege commodati, vel alia, quae ipsi certum et diuturniorem usum

2) Quaestionem: cuius probatio incumbat, in casu, si negotium gestum ab altero precarium esse affirmetur, ab altero negetur, ex regula generali determinandam esse puto: quod ei probatio incumbat contra quem praesumptio militat. Secundum quam, probatio in casu dubio concedenti incumbit, cum precarium nunquam praesumatur, nisi de reservatione liberae reuocationis constet: vid. supra §. 7. adde LEYSER Med. ad D. spec. 451 m. 9. et 10.

a) ad Treutlerum I. Disp. 24. thes. 5. litt. h.

b) c. 1.

procurare potuisset, quam precario ad tempus incertum rogauerit. 2) Deinde quia concedens, cum reuocat, vitur iure suo, nec adeo infert iniuriam, vt recte monuit MASCOVIVS c).

§. 9.

De effectu pacti, quo precario dies adiicitur. De iure romano.

Pertinet haec libertas reuocandi rem precario concessam ad substantialia negotii, atque adeo salua eius essentia restringi non potest. Quam ob rem, etiam si quis alteri expresse permittat precarium ad certum aliquod tempus, hoc tamen non impedit, quo minus etiam ante hoc tempus precarium reuocari possit, et diei adiectio exceptionem roganti non praebet, ne ante diem ei possessio auferatur. Id quod conceptis verbis confirmat CELSVS, in *L. 12. pr. D. h. t.* *Cum precario aliquid datur, si conuenit vt in Kalendas Iulias precario possideat; nunquid exceptione adiuuandus est, ne ante ei possessio auferatur? sed nulla vis est huius conuentionis, vt rem alienam domino inuito possidere liceat.* Huius rei ratio communiter quidem in eo posita esse creditur, quod diei adiectio naturae precarii plane aduersetur, et pacta, quae contra substantiam negotii initi eidem adiciuntur, pro non adiectis habenda sint d). Quam ob rem etiam omnes fere romani iuris inter-

c) Diff. cit. thes. 13.

d) *L. 27. §. 3. D. de pactis.* Haec regula tamen, admodum saepe fallit, et rectius dicendum est, generali definitione tradi non posse, quid iuris sit, quando pactum contra substantiam negotii initi eidem adicitur. Quandoque enim totum vitatur negotium,

interpretes, pactum quo precario dies adiecitur omni omnino effectu destitutum esse contendunt. Sed ab hac sententia me dimouet primum, quod dici non possit, diei adiectionem naturae precarii plane aduersari, etenim repugnat quidem naturae precarii ex diei adiectione concedentem obligari, et facultatem reuocandi quae eidem competit hoc pacto restringi, sed nihil vetat, quo minus ex tali pacto is, qui rogauit obligari possit; deinde, quod in eo casu, si ea mente dies adiectus fuerit, vt exinde concedens obligetur ad usum rei praestandum vsque ad tempus determinatum, secundum iuris analogiam e) minime pactum adiectum infirmaretur, sed potius precarium vi pacti contra substantiam adiecti in aliam negotii speciem (scilicet commodatum) transfret, eodem modo, quo emptio sub pacto de pretio non soluendo inita donatio creditur f) et donatio mortis causa cum pacto vt nullo casu reuocetur perinde habetur ac alia quaeuis inter viuos donatio g). Et igitur legis cit. ratio magis in voluntate praesumpta partium posita esse mihi videtur. Cum enim haec sit precarii natura
vt

gotium, ac si nihil gestum esset *L. 31. D. de Obl. et Act.* quandoque pactum tale pro non adiecto habetur *L. 27. §. 3. D. de pact.* quandoque ipsum negotium principale, vi pacti contra substantiam adiecti, in aliam negotii speciem transit, *arg. L. vlt. D. pro donato iuncta L. 36. D. de contrah. emt. et L. 38. cod. L. 27. D. de mort. causa donat.*

e) vid. GERARDVM NOODT ad edict. praetor. de pactis et transact. c. 19.

f) *arg. L. vlt. D. pro donato iunct. L. 36. et 38. D. de contrah. emt.*

g) *L. 27. D. de mort. causa donat.*

D

vt animus se obligandi ex parte concedentis in totum deficiat: paciscentes, qui de precario celebrando se expresse declarauerunt, eo animo diem adiciere voluisse, vt exinde concedens obligetur existimandi non sunt. Hisce argumentis adductus sententiae KRAVSII *h)* accedo, qui diei adiectionem in precario non omni effectu destitui contendit, et tali pacto partes voluisse censet, vt si ante diem precarium reuocare concedenti non placuerit, veniente absque noua interpellatione soluta sit precarii causa, et res tunc temporis vltro restitui a precario possessore debeat *i)*. Qua ratione tali pacto multum omnino cautionis inesse facile intelligitur. Expediti enim iuris est, possessorem precarium regulariter quidem non nisi dolum et culpam latam praestare *k)*, simulac vero rei restituendae moram facit, omnem causam constituere *l)* i. e. quamuis culpam, quin et casum etiam *m)* praestare debere; in eo casu vero, vbi conuentione certa rei restituendae dies dicta est absque hominis interpellatione, mora contrahitur lapsu temporis, diesque pro homine interpellat *n)*. Vnde consequitur vt pre-

h) in *Diss. de precario ad certum tempus dato, sub praesidio D. GEORG FRIEDR. KRAVSII resp. SVLZBERGER hab. Vitembergae 1750.*

i) *Diss. cit. §. 5. pr.*

k) *L. 8. §. 3. et 6. D. h. t.*

l) *L. 8. §. 6. D. eod.*

m) ad omnem causam. rei quoque periculum pertinere, latius demonstrauit KRAVSIVS *Diss. cit. §. 2.*

n) KRAVSIVS *Diss. cit. §. 5. in med. ibique allegatus KÖLER diss. de mora §. 31.*

precario ad certum tempus dato v. c. in Kalendas Iulias o), tale precarium tenens ante Kalendas quidem Iulias, non nisi de dolo et culpa lata teneatur, elapso vero tempore statim in mora esse incipiat atque adeo quamuis culpam quin et casum etiam praestare debeat.

Equidem maxime huic sententiae obstare videntur verba L. 4. §. 4. D. h. t. *Qui precario ad tempus rogauit, finito tempore etiamsi ad hoc temporis non rogauerit, tamen precario possidere videtur. Intelligitur enim dominus, cum patitur eum, qui precario rogauerit possidere, rursus precario concedere.* Cum enim finito etiam tempore possessor precarius ex vltiore concedentis patientia precario adhuc possidere intelligatur: finito quoque tempore non nisi de dolo et culpa lata teneri videtur p). Sed quamuis vltiore concedentis patientia fieri possit, vt alter postea rursus precario possidere existimetur, etiamsi precarium ad certum tempus tantum concessum fuerit, tamen per lapsum temporis prius precarium vere solutum est, et accedente demum noua patientia concedentis ex integro precarium tacite concessum intelligitur, id quod quam luculentissime docet POMPONIVS in

D 2

L. 5.

- e) Non inconsulto kalendarum Iulii mentionem factam, in L. 12. pr. D. h. t., KRAVSIVS putat, cum ex his kalendis Iuliis, apud Quirites, conductiones praediorum inchoari, et coloni seu inquilini migrare solebant, (vti obseruat ANTONIVS AVGVSTINVS Emend. L. 4. c. 14.) Qua propter, hoc pacto cauere sibi voluisse concedentem, credit, ne precarius possessor ultra istud tempus rei insistat, neque concedens rem opportune aliis locare impediatur Diff. cit. §. 5.

- p) oonf. KRAVSIVM Diff. cit. §. 6.

L. 5. D. h. t. verbis: Si manente adhuc precario tu in ulterius tempus rogasti, prorogatur precarium; nam nec mutatur causa possessionis, et non constituitur eo modo precarium, sed in longius tempus profertur. Si vero PRAETERITA DIE rogas, propius est ut SOLVTA IAM CAUSA PRECARIJ, NON REDINTEGRETUR SED NOVA CONSTITVATUR. Cum igitur lapsu temporis causa precarij vere fuerit soluta, non prius noviter constitutum censebitur, quam novus domini consensus, siue expressus, uti in specie a POMPONIO proposita est, siue tacitus qui ex circumstantiis apparere debet, postea accesserit. Quamobrem ab VLPIANO in L. 4. cit. iam pro certo positum fuisse credendum est, ut post diem praeteritam aut alia facta accedant aut patientia concedentis per tantum temporis intervallum duraverit, quo mutasse consilium pristinum atque rem ulterius precario concedere voluisse, verosimili coniecturandi ratione existimari dominus possit g). Quoad igitur de nova concedentis patientia non constat, si damnum rei euenerit post diem praeteritam, ad istud resarciendum possessor precarius, licet nec dolum nec culpam latam admitterit, ex ratione iuris supra expositi tenetur.

§. IO.

Quid moribus obtineat?

Et haec quidem quoad ius romanum ita se habent; sed iam specialiter inquirendum esse videtur, quid moribus hominibus, circa pactum, quo precario dies adiicitur, obtineat? cum hac de re diversae doctorum virorum opiniones existant.
Alii

g) Latius hac de re differit, eamque exemplo relocationis tacitae illustrat KRAVSIVS Diss. cit. §. 7.

Alii r) scilicet tale pactum simpliciter pro non adiecto habendum esse contendunt: sed hanc opinionem solido fundamento destitui, iam ex eo sua sponte consequitur, quod ex principio erroneo s), huiusmodi pactum et iure romano penitus reprobatum fuisse, descendat. Alii t) vero precarium ad certum tempus datum, hodie ante diem praeteritam reuocari posse negant, et hi, tum in eo sententiae suae fundamentum ponunt, quod omnia pacta quae nihil inhonesti continent, sed tamen in iure romano ex subtili quadam ratione vetantur, hodie valeant u); tum etiam in moribus se fundant, et exempla precarii ad certum tempus concessi afferunt, quod ante tempus determinatum reuocari non potuit. Sic enim STRYKIVS x) exemplum affert de pascuis precariis (Bittweiden), ubi vnus quotannis nouis precibus pascuum petere, alter vero ipsi petenti concedere tenetur, cuius hic effectus sit, vt omnis precibus reuocari possint pascua. Aliud exemplum LEYSERVS y) memorat ex transactione, quam a. 1553. coenobium

D 3

quod-

- r) Hanc sententiam defendit STRVVIVS decis. Sabb. II. c. 4. Cuius sententiam secutus est MENCKENIVS in Synopsi Pandect. h. t. §. 8. LAVTERBACHIVS h. t. §. 12, MEVIUS P. 8. Decis. 402. BERGER Oecon. iur. p. 587.
- s) vid. §. praeced.
- t) In horum numero est BRVNNEMANNVS ad L. 5. D. de precario n. 5. STRYCRIVS in Caut. contr. S. 2. c. 2. §. 5. et V. M. h. t. LEYSER Medit. ad D. spec. 510. med. 12. et HARRICHT de venatione precaria.
- u) LEYSER c. 1.
- x) in not. ad compend. LAVTERBACH. et V. M. h. t. §. 2.
- y) Medit. ad D. spec. 510. med. 12.

quoddam in Ducatu Neoburgico, Keisheim nomine, init cum Ottone Henrico, comite palatino, Ducatus Neoburgici domino, cuius tutelae se subiecit ad 28 annos. Conceditur scilicet in dicta transactione, praelatis et conventui dicti coenobii, venatio in certo districtu, verbis sequentibus: Sollen . . . Herzog Otto Heinrich . . . dem Praelaten und Convent zu Kaysheim die Geiaid . . . die ime, Praelaten, zuvor aus Gnaden auch zugelassen gewesen, die acht und zwanzig lahre und hinfuro . . . zu bejagen gnädiglich gestatten. Sed quod primum huius opinionis argumentum attinet, falsum est, pactum propositum in iure romano ex mera subtilitate reprobari, cum potius romani iuris dispositio eo tendat, ut pactum secundum intentionem partium interpretetur ^{z)}, et certe etiam aequitatis ratio non iubet, maiorem conventioni vim tribui, quam manifesta partium intentio patitur. Quod vero exempla allata attinet, in utroque non satis constare mihi videtur, partes precarium inire voluisse. Exemplum enim de pascuis precariis aperta contractum praecariae ^{a)} ostendit, in quo usus tantum detentori concessus est, et ne domini memoria pereat, certis temporibus renovatio precibus impetranda est; et in altero quoque, quod LEYSEVVS aassert, verba: aus Gnaden, gnädiglich, non satis clare ostendunt concedentem facultatem reuocandi quandocunque libuerit sibi reservare voluisse, id quod tamen, ad id, ut negotium gestum pro precario habeatur, necessario requiritur.

Quam-

^{z)} vid. §. praeced.

^{a)} vid. supra §. 1. not. d. et §. 7. not. y. conf. DD. ad tit. X. de precariis.

Quamobrem mihi quidem, in tanta formularum germanicarum, quibus precarium ostendi solet, incertitudine *b)*, primum attendendum esse videtur, num reuera termini habitus precarii adsint, an potius partes, vel usufructum constituere, vel commodatum vel contractum precariae celebrare voluerint. Si vero verba aperte precarium ostendunt, romani iuris dispositionem ob legem et indolem precarii nullibi abrogatam adhuc hodie obtinere puto, cum in ea nihil ab usu aevi nostri alienum deprehendatur, atque adeo precarium ad certum diem datum et hodie quolibet tempore reuocari potest, quo non facto, si veniente die res non vltro a precario possessore restituatur, rei periculum in detentorem transit *f)*.

§. II.

Diuisio precarii in simplex et non simplex.

Diuiditur precarium in simplex, quo nudus usus *d)*, et non simplex, quo praeter usum etiam possessio conceditur *e)*. Sunt alii qui precarium in purum siue mere gratuitum, quod ad puras rogantis preces concessum est, et cui modus finis et tempus adiacere nequit, et mixtum, cui modus finis et tempus adiacere potest, et quod etiam modicum lucrum admittit, distinguunt. Posteriores diuisionem iure et merito reprobant
MAS.

b) vid. supra §. 7.

c) conf. KRAVSIVM Diff. cit. §. 8.

d) L. 10. §. 1. D. de acquir. possess.

e) L. 15. §. 4. D. h. t. L. 2. §. 3. eod. L. 4. §. 1. eod. et alii textus plurimi.

MASCOVIUS *f*) LUDWELLVS *g*) et LAVTERBACHIUS *h*) qui eam iuri plane incognitam dicit, et qua commodatum cum precario confundatur. Quibus accedit HERTIVS *i*). Priorem tamen quae est LAVTERBACHII *k*) quamuis ab HENR. COCCEII *l*) dicatur commentitia et ratione et lege destituta, merito retinendam esse cenfeo, cum singularem vti- que in determinandis effectibus precarii vtilitatem praestet.

§. 12.

De effectu precarii generaliter, et an possideat is, qui rogauit?

Quod enim effectus precarii constituti, tum intuitu dantis tum accipientis attinet, obseruandum est, hos diuerfos esse, prout vel solus vsus rogatus est, vel simul petitum est precibus a rogante, vt sibi possidere liceat, seu quod idem est prout vel precarium simplex est, vel non simplex. Vtroque casu quidem effectus precarii intuitu accipientis est, vt re vel iure precario concessio vti ei liceat, intuitu dantis vero, facultas rem repetendi quandoque libuerit. Sed quaeritur: an praeter solum rei vsum precario tenens etiam commodum quoddam possessionis consequatur? vel quod idem est, num precario tenens possideat, an tantum in possessione sit? quae quae-

f) Diff. cit. thes. 9.

g) ad WESEMBEC h. t.!

h) C. T. P. h. t. §. 5.

i) Resp. 547.

k) ad D. h. t.

l) Diff. de praescript. extraord. §. 38.

quaestio vt accurate decidi possit, ex re videtur, principia generalia de possessione praemittere, vt constet quid sit possidere et quid in possessione esse, cum minus apta definitio possessionis, quae vulgo traditur, et distinctio in possessionem civilem et naturalem, non satis determinata, tricus inutilibus ansam praebere soleat.

Possessio nobis definiri posse videtur, quod sit exercitium actuum illorum qui a iure reali dependent, et rem possidere dicitur is qui iure dominii utitur vel actus a iure dominii dependentes exercet. Actus illi vel alieno nomine vel proprio nomine exercentur, et is tantum qui proprio nomine eos exercet in sensu stricto possidere dicitur: reliqui vero qui eos alieno nomine exercent, et multo magis ii qui solum custodiae causa rem detinent, tantum in possessione esse dicuntur. Haec possessio stricte sic dicta, rursus in possessionem civilem et naturalem abit, prout is qui rem possidet, pro suo, id est intentione et assertione dominii, sive ipsius iuris unde exercitium actuum illorum dependet, vel pro alieno i. e. absque tali intentione et assertione possidet. Secundum haec igitur probe distinguendus est, nudus detentor vel is qui tantum in possessione est, a possessore tum civili tum naturali, quae distinctio quam maximam in iure utilitatem praestat. Detentio enim eorum qui tantum in possessione sunt, nullum omnino effectum in iure sortitur, et effectus possessionis stricte sic dictae, secundum distinctionem traditam, haud inepte in naturales qui sunt possessionis naturalis et ex ipsa natura possessionis fluunt *m*), et civiles qui sunt possessionis civilis et eisdem a lege civili specialiter tributi sunt *n*) diuidi possunt. Alie

m) quo pertinent remedia tum retinendae tum recuperandae possessionis.

n) facultas vfucapiendi, et actionem Publicianam instituendi etc.

Alio sensu quidem possessio naturalis dicitur ea, quae corpore et animo vere constituitur, vel quod idem est, quae reuera in exercitio actuum e iure reali dependentium consistit, et ciuilibus quae a iure ciuili extensa est, cum aliquis scilicet fictione iuris pro possidente habeatur, quamuis reuera naturaliter non possideat, vt cum quis corpore et animo alieno, per seruum, procuratorem, filium etc. possidet.

Hisce praestructis, quaestio proposita: an possideat qui rem precario rogauit, vel tantum in possessione sit, ex ipsa precarii natura commode definiri poterit. Commodatarium non possidere sed possessionem remanere apud commodantem, disertè dicitur *L. 8. D. commodati*. Precarium vero commo- dato simile est, et in vtroque vsus rei conceditur ita, vt res ipsa non fiat accipientis *o*). Pari ratione igitur is qui precario rogauit non possidet sed tantum in possessione est, vti omnes qui rem alieno nomine tenent, et alienae possessioni praestant ministerium *p*). Aliud omnino dicendum, si ipsa possessio precario data, id quod fieri potest, i. e. si partes expressè conuenerint, vt roganti liceat rem precario concessam sibi i. e. suo nomine possidere. Tunc enim dubium non est, eum qui precario rogauerit vt sibi possidere liceat, nancisci possessionem *q*). Vnde distinctio LAUTERBACHII et aliorum supra memorata, in precarium simplex, quo solus vsus, et non simplex, quo et possessio conceditur, certa ratione defendi poterit *r*).

§. 13.

o) L. 1. §. 3. D. h. t.

p) L. 6. §. 2. D. h. t. L. 18. D. de acquir. possess.

q) L. 15. §. 4. pr. D. h. t.

r) vid. §. praeced.

§. 13.

An possideat is qui precarium concessit?

Si usus rei simpliciter precario roganti concessus sit, secundum ante dicta, possessio penes concedentem remanet, et concedens ex fictione iuris civilis rem precario concessam possidere intelligitur. Is vero qui ipsam possessionem alteri precario concedit, amplius nec civiliter ipse possidet. Adfuit enim animus possessionem transferendi, quamvis reuocabiliter, et traditione facta ipsa possessio actu translata est. Possessio enim recedit ut quisque constituit nolle possidere, et si quis ea mente possessionem tradidit ut postea restituatur, definit possidere s). Neque prius quam reuocato precario possessio ad concedentem redit. Quam ob rem, nec precario dans, quamdiu subsistit precarium, ad complendam usufruptionem id tempus computare potest, quo precario accipiens rem tenuit t). Cuius rei ratio in eo posita est, quod concedens animum habuit possessionem omittendi. Ex pari enim ratione, si res apud sequestrum deponitur omittendae possessionis causa, ad usufruptionem possessio eius partibus non procedit; at si custodiae casu deponitur, ea possessio ad usufruptionem victori prodest u). Reuocato tamen precario, concedenti tempus quo precario rogans rem tenuit, ad usufruptionem prodest x), ex aequitatis ratione, ne liberalitas sua eidem

E 2

- s) L. 17. §. 1. D. de acquir. possess. L. 1. §. 4. D. eod.
 t) L. 13. §. 7. D. de acquir. possess.
 u) L. 39. D. de acquir. possess.
 x) L. 13. §. 7. D. de acquir. possess.

eidem nimis damnosa fieret y). Obstat adhuc videntur superiori assertioni nostrae, quod precario concedens possessionem, nec civiliter ipse possideat, verba *L. 15. §. 4. D. h. t. Eum qui precario rogauerit, ut sibi possidere liceat, nancisci possessionem non est dubium. An is quoque possideat qui rogatus est dubitatum est?* placet autem, penes utrumque esse eum hominem qui precario datus esset, penes eum qui rogasset quia possederat corpore, penes dominum quia non discesserat animo possessione. At in principio huius Legis, de eo casu agitur, cum ipsa possessio precario concessa est, et dicitur: eum qui rogauerit ut sibi possidere liceat, procul dubio possessionem nancisci. Deinde vero ad aliam quaestionem respondetur, quo pertinent verba: *hominem precario datum penes utrumque esse.* Quaerebatur scilicet, an re simpliciter precario data, etiam rogatus possideat, et respondet POMPONIVS: rem penes utrumque esse, penes eum qui rogavit, quia corpore possidet i. e. detinet, penes dominum quia non discessit animo a possessione i. e. animum non habuit ipsam possessionem sed tantum usum transferendi.

§. 14.

De effectu precarii non simplicis aduersus tertium.

Is qui precario rogavit ut sibi possidere liceat, nancisci possessionem, scilicet naturalem, quae proinde omnes effectus possessionis naturalis producere debet. Is cui possessio naturalis competit, remediis recuperandae possessionis contra quemcunque z), et remediis retinendae possessionis contra

y) arg. *L. 14. pr. D. de diuers. tempor. praescript.*

z) §. 6. *I. de Interdict. L. 1. §. 30. D. de vi et vi armata L. 3. §. 9. eod. L. 12. L. 17. L. 18. eod.*

tra omnes quorum intuitu possessio eius vitiosa non est, vti potest a). Quae cum ita sint, ex ipsa rei natura consequitur, effectum possessionis precario concessae, quoad remedia retinendae possessionis, non eundem esse aduersus dominum et aduersus tertium.

Intuitu tertii, possessio eius qui precario possidet, vitiosa non est, immo et iusta esse dicitur b), quamobrem talis possessor remediis retinendae possessionis vti potest aduersus tertium c). Quia tamen non eo animo nanciscitur possessionem, vt credat se dominum esse i. e. intentione et assertione dominii, possessio eius effectus mere civiles vel eos qui non nisi ex quasi dominio oriuntur producere non potest. Quam ob rem neque vsucapere potest d), neque actione noxali teneatur e), neque publicianam in rem actionem instituere valet f). De noui operis nunciatione quaestio oritur, an is qui precario possidet, tertio nouum opus nunciare possit. Quod vt accurate definiri possit, cum de iure romano plura remedia

E 3

di-

- a) L. 1. §. vlt. D. vti possidetis L. 2. L. 3. pr. eod.
 b) L. 13. §. 1. D. de Publiciana L. 22. §. 1. D. de noxal. action.
 c) §. 4. vers. nam vti possidetis I. de Interdict. L. 17. D. h. t.
 d) arg. L. 13. D. de vsurp. et vsucap.
 e) L. 22. §. 1. D. de noxal. action.
 f) L. 13. §. 1. D. de Publiciana, Actio furti etiam denegatur precario possessori in L. 14. §. 11. D. de furtis, sed ex longe alio fundamento, eam scil. ob rationem quia eius non interest cum non nisi dolum et culpam latam praestet, actio furti enim datur ei cuius interest arg. §. 17. l. de obl. quae ex delict. quamobrem etiam datur commodatario L. c. 14. §. 11. D. de furtis. vid. EICHEL, Diss. cit. §. 61.

diuersi generis *g*), ad opus nouum impediendum dentur, de singulis separatim videndum erit. Competit scilicet ei, qui ex nouo opere damnum metuit, primum 1) remedium ex edicto de noui operis nunciacione siue nunciatio proprie sic dicta, quae priuatim verbis fit, et in persona nunciantis ius reale eidem computens requirit *h*); deinde 2) (sed in eo tantum casu, si quis in nostro nouum opus faciat) prohibitio per manum siue lapilli iactum, quo ex quorundam sententia, vis quaedam imaginaria, secundum alios vero, vera vis eaque priuata intelligitur *i*): et denique 3) prohibitio per praetorem, siue imploratio officii praetoris, vt impediat nouum opus facientem *k*). Nunciatio proprie sic dicta possessori precario qui
ius

g) SCHILTER Exerc. ad D. Ex. 42. §. 2. et §. 16. seq.

h) L. 3. §. 3. D. de nou. oper. nunc. L. vn. §. 3. D. de remiss.

i) SCHILTER c. 1. §. 16. 17. LEYSER Medit. ad D. spec. 426. med. i.

k) Prohibitio per praetorem contradistinguitur remedio noui operis nunciacionis in L. 5. §. 10. D. de noui oper nunc. et ab eodem plane diuersa est. SCHILTER c. 1. §. 18. cuius verba hic subiicere iuuabit. „Etsi remedium nunciacionis etiam a „praetore adito impetrari potest L. 1. §. 2. D. de nov. op. „nunc. et is iubere nunciari L. 16. cod. aut denegare ab initio „noui operis nunciacionem L. 19. eod. distincta tamen haec „sunt remedia, et aliud est nunciacionem a praetore impetrare, „cum quo conuenit quod hodie nunciatio fieri soleat adhibito „iudice chartulario i. e. notario publico cum testibus. Aliud „est officium praetoris implorare vt impediat aedificantem, per „apparitorem inhibitionem insinuantem, aut pro re nata per „manum militarem: Illud fit periculo partis et remittitur inuita „ea, si ius prohibendi non docetur, aut satisfactio offertur, „hoc vero impetratur, causa aliquo modo cognita, et iure pro- „hibendi explorato, neque satisfactioe oblata cogi potest im- „petrans

ius reale non habet, suo quidem nomine non competit, sed tamen mihi videtur, is qui precario possidet, procuratorio nomine opus nouum nunciare posse, eodem fere modo quo usufructuarius *l)* id facere potest, cum precario possidens omnino mandatum praesumptum domini habere censendus sit, vt si velit ea peragat, quae ad iura domini intuitu rei precario concessae conseruanda inseruiunt. Quod tamen, quoad praxin hodiernam parum vtilitatis praestare lubenter concedo, cum ex multorum DD. iudicio nunciatio priuata quae verbis fit, hodie effectu destituatur et attendi non soleat *m)*. Prohibitionem per manum, si eam de vi quadam imaginaria, siue solennitate priscis romanis vsitata, intelligere velis, hodie etiam ab vsu plane recessisse notissimum est, si vero de vera vi priuata, ea et hodie licita est, vt docuit LEYSERVS *n)*, modo opus nouum in loco cuius is qui prohibet possessor est fiat, et vis in continenti, iudice nondum adito, adhibeatur, et cum nihil aliud sit, quam defensio possessionis, etiam possessorem precarium hoc modo possessionem suam defendere posse dubitandum non est. Vfsitatissimum hodie et tutissimum vtique remedium, est *o)* inhibitio praetoria, quando quis scilicet nouum opus per iudicem nunciat, seu mandatum inhibitorium impetrat. Cuiusmodi mandati impetratio, cum procul dubio ad remedia retinendae possessionis pertineat, nullus dubito quin precario possidens, suo nomine, ad tuendam

„petrans pati, vt aedificetur. Cui remedio in nostro foro conueniunt mandata sine clausula.“

l) vid. SCHILTER c. 1. §. 9.

m) MEYVS ad Ius Lubecc. Part. 2. tit. 12. art. 14. n. 2.

n) c. 1. spec. 426. med. 2. 3. et 4.

o) LEYSER c. 1. med. 5. SCHILTER c. 1. §. 28.

dam possessionem suam, tale mandatum impetrare possit. Et sic etiam respondit ordo Ictorum Goettingensium in causa des Banquiers Iohann Gottfried von der Müll Appellanten gegen das fürstliche Haus Anhalt - Schaumburg Appellaten p).

§. 51.

- p) Casus hic erat. Ius, ex fonte quodam, in parochia Catzenellenbogen, aquam ducendi ad castrum Schaumburg Principi Anhaltino Schaumburgensi, dicti castrum possessori, a Landgrauio Hasso Darmstatino a. 1675 concessum fuit, datis tamen literis reuersalibus, hanc concessionem non ex iure antea quaesito sed ex liberalitate et salua quidem potestate territoriali domus Hasso Darmstatinae factam esse. Deinde haec concessio in transactione, quae inter domum Hasso Darmstatinam et Anhaltino Schaumburgensem a. 1777. celebrata fuit, in ius perpetuum et seruitutem irreuocabilem mutata est. Posthac Ioan. Gottfr. v. d. Müll, qui ferrarias, in districtu qui vocatur das Mühlenfeld et in parochia Catzenellenbogen, ab heredibus Ioan. Mariot, eas antea tenentibus, emerat a. 1762, et a Landgrauio Hasso Darmstatino feudi hereditarii titulo possidebat, nouas, in parochia Catzenellenbogen prope aquaeductum Schaumburgensem, fodinas colere coepit. Vnde cum aquaeductui grauissimum damnum immineret, ad petitionem principis Anhaltino Schaumburgensis mandatum inhibitorium redditum est, a praefecto praefecturae Catzenellenbogen, contra dictum v. d. Müll, qui ad regimen Darmstatinum prouocauit, et inhibitionem sine iure factam contendit. Vergebat praecipue: concessionem aquaeductus non nisi precarium ab initio fuisse, neque adeo iuri suo titulo oneroso acquisito, praesudicium inferre posse, neque transactione a. 1777. inita, ius sibi iam antea quasitum, eidem vel auferri vel restringi potuisse. Consulti Icti Goettingenses, num inhibitorio impetrata in iure fundata esset? responderunt:

das

§. 15.

Adversus ipsum dominum.

Contra ipsum dominum quidem, cum ei libera quodcumque possessionem revocandi facultas competat, haec poss-

dass obgedachte Inhibition allerdings gegründet und auf die dawider eingewandte Appellation mit Bestande Rechts nicht aufgehoben werden könne.

et praeter alias decidendi rationes, hanc etiam responso subiecerunt:

Wenn man auch die 1675 zuerst geschehene Vergünstigung der Wasserleitung, als ein blosses precarium ansehen wollte, solches zwar allenfalls von Seiten des Hauses Hessendarmstadt gegen die Besitzer des Schlosses Schaumburg ein Recht davon wieder abzugehen hätte begründen können; gleichwohl, so lange solches nicht geschehen, obbenannte Erbbeständer daraus, als aus einer exceptione de iure tertii, kein Recht, um gegen den Inhalt ihrer Erbbelehnung (quae scilicet facta erat sub clausula: jedoch jedermann ohne Schaden) zum Schaden des Hauses Schaumburg etwas vorzunehmen hätten herleiten können, vielmehr bekannten Rechts ist, dass einer der nur birtweise eine Sache besitzt, zwar nicht gegen denjenigen, von dem er sie erhalten hat, wohl aber gegen einen jeden dritten selbst aller possessorischnen Rechtsmittel sich zu erfreuen hat; qui enim precario fundum possidet, is interdicto vti possidetis aduersus omnes, praeter eum, quem rogavit, vti potest,

L. 17. D. de precario.

MEVIUS Part. 8. decis. 409. n. 1.

LEYSER ad D. spec. 451. med. 7. 8. Vol. 7. p. 125.

possessio nullum effectum producere potest *g)*, nisi eum quem etiam vitiosa possessio producit, ut scilicet interdictum vnde vi precario possidenti, contra ipsum dominum competat *r)*. Non desunt quidem, qui et interdictum vnde vi precario possidenti adversus ipsum dominum denegent, ob eam rationem, quod dolo fecisse videatur, qui petit, quod statim restitutus est *s)*; sed hanc regulam, in ordinariis quidem et petitoriis, non vero in possessoriis et summariis iudiciis admittendam esse, recte monuit VOET *t)*; et minime quidem in interdicto vnde vi, vbi spoliatus ante omnia restituendus.

Cui

Daher das fürstliche Haus Anhalt Schaumburg auf alle Fälle, auch ohne noch auf den Vergleich vom 18. Jun. 1777. Rückficht zu nehmen, berechtiget gewesen, gegen die im Jun. 1782 von neuem versuchten Unternehmungen, mittelst einer gerichtlichen denunciationis novi operis, eine Inhibition zu begehren.

LEYSER l. c. spec. 426. med. 5. Vol. 6. p. 1137.

- g)* Hoc tamen ad eum casum restringendum est, quo de precario aperte constat. Nam si detentor negat se precario possidere, tuendus est tantisper, donec alter precarium prober LEYSER Medit. ad D. spec. 510. coroll. 2. et in possessorio summarissimo obtinebit, quia si de momentanea saltem possessione disputetur, vitia possessionis, nisi sine mora plene probari possint, attendi non solent, ne, dum de vitis disputetur, protrahendi iudicii summarii causa et occasio daretur. WERNHER Obs. forens. Part. 2. obs. 434. et in suplem. ad hanc observ. BERGER Elect. Process. possess. §. 22.
- r)* §. 6. I. de interdict.
- s)* L. 8. D. de doli mali et met. except.
- t)* ad D. tit. de vi et vi armata. n. 3.

Cui accedit, quod secundum ius romanum verum non fit, deiectum a vero domino de possessione, et eandem hoc interdicto recuperantem, rursus deinde domino eam reddere compellendum esse, cum rei propriae inuasor, ex constitutione D. Marci, in poenam excidat iure suo, illudque vim passo cedat *u*).

§. 16.

De effectu precarii simplicis.

Si solus usus rei precario concedatur, atque adeo rogans, ad instar commodatarii, alieno nomine rem teneat, nec recuperandae *x*) nec retinendae *y*) possessionis remediis is, qui rogavit, uti potest, quamdiu precario rem tenet *z*); excepto tamen eo casu, si precario a concedente reuocato, is, qui rogavit, rem restituere detrectet, dominumque invocandi volentem prohibeat. Tunc enim suo nomine vi possidere incipit *a*), et si deinde vi deiectus fuerit, siue a tertio siue ab ipso

F 2

- u*) §. 1. I. de vi bonor. raptor. §. 6. in med. I. de interdict. L. 7. C. vn. de vi. Quae dispositio iuris romani et legibus imperii certo modo confirmata est R. I. de a. 1532. tit. 3. §. 15. Ord. Cam. de a. 1521. tit. 32. §. 2. vide tamen CLAPROTH De non usu decreti D. Marci et poenae priuationis in facti viam statuta.
- x*) arg. L. 1. §. 10. et 22. D. de vi et vi armata iuncta L. 18. D. de acquir. vel amitt. possess.
- y*) L. 3. §. 8. D. uti possid.
- z*) L. 6. §. 2. D. h. t.
- a*) L. 12. D. de vi et vi armata.

ipso domino, interdictum vnde vi ei denegari non poterit *b*). Adversus tertium etiam, is qui tali modo vi possidet, remediis retinendae possessionis uti potest, cum et in interdicto uti possidetis nihil referat, iusta an iniusta adversus caeteros possessio sit, modo non adversus eum iniusta sit, contra quem quis interdicto experiri vult *c*).

§. 17.

De obligationibus quae ex precario oriuntur.

Quoad obligationes, quae ex precario oriuntur, concedentem, quippe ex cuius parte animus se obligandi in totum deficit, nullam inde obligationem contrahere, facile patet. Ei vero, cui precarium concessum est, variae incumbunt obligationes, quarum praecipuae hae sunt: Primum obligatur precarium accipiens ad dolum et culpam latam praestandam *d*). Equidem ex regula *L. 5. §. 2. D. commodati* statuendum esset, eum ad summam diligentiam obligari, verum in precario cessat regula, quae in materia contractuum obtinet, quod is, qui omnem utilitatem ex contractu percipit, culpam leuissimam praestare debeat. Cuius rei ratio in eo posita est, quod in aliis contractibus beneficis v. c. in commodato, etiam invito commodante, commodatarius usque ad finitum usum rem sibi retinere possit, in precario vero quolibet tempore res precario data auocari possit, et proinde concedens simulac rogantem in re concessa negligentius versantem animad-

b) §. 6. I. de interdict. L. 1. §. 30. D. de vi et vi armata L. 3. §. 9. L. 12. L. 17. L. 18. eod.

c) L. 1. §. 9. D. vti possid. L. 2. eod.

d) L. 23. D. de Reg. Iur. L. 8. §. 3. et 5. D. h. t.

uertit, eam illico auocare valeat; is qui rogauit vero, ob liberrimam reuocandi potestatem certum beneficii fructum praestolari nequeat. Quamuis vero, in regula tantum ad praestandam culpam latam et dolum teneatur precario accipiens; sunt tamen casus, in quibus ad maiorem diligentiam obligatur, quo pertinent, si in mora restituendi veretur *e*), vel pacto maiorem diligentiam promiserit. Deinde obligatur precario tenens, ad rem concessam soluto precario concedenti in specie restituendam; excepto casu si precarium soluatur consolidatione v. gr. si debitor rem pignoratam precario rogauerit, soluta pecunia *f*); vel si in re vendita contrahentes conuenerint, ut precario penes emtorem esset, quoad pretium uniuersum persolueretur, soluto pretio *g*); neque enim, concedenti precarium inuito res alia aut aestimatio obrudi potest *h*). Nec remorabitur restitutionem precarii exceptio compensationis, ex principiis generalibus compensationis, *L. fin. C. de compensationibus* traditis, nec exceptio retentionis, nisi propter impensas necessarias in rem factas, aut aequitas suadeat, ut retentio concedatur, si dolo dantis per rem precario datam damnum datum sit accipienti.

§. 18.

De modis soluendi precarium.

Soluitur vero precarium

F 3

1) lapsu

e) L. 8. §. 6. D. h. t. vid. supra §. 9.

f) L. 11. D. h. t.

g) L. 20. D. cod.

h) L. 2. D. de reb. cred.

- 1) lapsu temporis, si ad certum tempus datum, nisi die nondum praeterita in ulterius tempus rogatur *i*), quo casu prorogari vel redintegrari precarium dicitur *k*). Si interim concedens furere coeperit vel decefferit, fieri non potest ut precarium redintegretur *l*).
- 2) Reuocatione concedentis
- a) expressa, quae die adiecto etiam ante diem fieri potest *m*).
- b) Vel tacita, quae fit morte rogantis, quippe ipsi dumtaxat, qui precario rogauit, non etiam heredi concessa possessio est *n*). GOTHOFREDVS *o*) rationem addit, ne concedentis beneficium nimium extendatur, deinde, quod heres non statim in ea parte amicitiae apud concedentem haereat, in qua defunctus fuit constitutus.

Minime vero, soluitur precarium morte concedentis *p*), sed potius precarii rogatio ad heredem eius, qui concessit transit, nec

- i*) L. 5. D. h. t. nec obstat L. 4. §. 4. eod. cuius explicationem vid. supra §. 2.
- k*) L. c. 5. D. h. t.
- l*) L. 6. pr. D. eod.
- m*) L. 12. pr. D. h. t.
- n*) L. c. 12. §. 1. D. h. t.
- o*) ad L. c. 12. §. 1. not. m.
- p*) nisi cum hoc eius gesta quoque expirent c. 5. de rescript. in 6to.

nec opus est noua heredis concessione *q*). Obstat quidem asserto: morte concedentis precarium non extingui, videtur *L. 4. D. locati*, ubi dicitur, precarii rogatione ita facta, *quoad is, qui dedisset, vellet*, morte concedentis solui. Sed in *L. cit.* tantum de singulari casu fermo est, neque adeo regulam constituere potest. Regulariter enim, non nisi patientia domini, ut scilicet non contradicat, ad precarii continuationem requiritur *r*). In casu vero *cit. L. 4.* proposito, vi clausulae adiectae *quoad vellet*, continua expresse voluntatis duratio siue persistencia requiritur. Voluntas vero morte cessat *s*). Igitur non ex natura ipsius precarii, sed vi clausulae: *quoad vellet*, morte concedentis precarium in dato casu soluitur, quoniam ultra mortem voluntas durare non videtur *ss*).

Soluitur denique precarium

3) consolidatione, quando iura concedenti in rem precario concessam competentia, in rogantem transferuntur, atque adeo is, qui rogauit rem precario possessam pleno iure acquirit *t*), v. gr. in casibus *L. II. D. h. t. et L. 20. eod. §. 17.* memoratis. Quorum etiam pertinet casus praef-

2) *L. 12. §. 1. D. h. t. COVARRVV. T. 2. Ref. L. 3. c. 15.* Idem etiam iuris videtur, si precario addita fuerit clausula: *quoad fuerit reuocatum.*

r) *L. 1. pr. D. h. t.*

s) *L. 1. C. de SS. eccles.*

ss) VOET ad *D. h. t. n. 4. in fin.* WISSEMBACH *h. t. th. 20.* Aliam dubii ex *L. 4. D. locati* orti resolutionem vide sis apud MASCARD de probat. Vol. I. concl. 188. §. 24. 25. quae placuit etiam STRAVCH. *Diss. cit. c. 6. §. 4.*

t) arg. *L. 4. §. 3. D. h. t.*

praescriptionis, cum scilicet is, qui rem vel ius concessum precario possidet, negat precariam esse possessionem, et precario dans tacet, incipit ab hoc tempore currere praescriptio *u*).

Addit MASCOVIUS *x*) modum soluendi precarium per alienationem rei, et prouocat ad LAVTERBACHIVM h. t. Verum recte obseruauit LAVTERBACHIVS, non solui hoc casu ipso iure precarium, sed facultatem reuocandi in nouum dominum translata censi. Quamobrem alienatio rei, a concedente facta, ad modos quibus precarium finitur referri nequit.

§. 19.

*De remediis ad rem precario datam recuperandam
competentibus.*

Finito precario, vt supra memoratum est *y*), concedenti propria auctoritate rem suam inuadere non licet: sed remediis, quae ad rem precario concessam recuperandam, in iure nostro proponuntur, vti debet. Propria auctoritate rem auferens, inderdicto vnde vi tenetur. Competit hanc in rem interdictum de precario, quod est restitutorium *z*) et perpetuum

u) MÜLLER de venatione precaria c. 6, thes. 4.

x) MASOVIUS Diff. cit. thes. 23.

y) §. 15.

z) L. 2. §. 1. D. h. t.

tuum *a*), ita vt ne immemorialis quidem temporis praescriptione extingatur *b*).

Hoc interdictum datur ei, qui rem precario concessit, etsi non suam *c*) v. c. creditori pignus, precario concedenti, et heredi eius *d*), etiam successori singulari *e*), qui, vt recte iam monuit LAVTERBACHIVS *f*), illud non ex auctoris sui, sed ex propria persona habet, qui eo ipso dum accipientem patitur re vltius vti, precarium nouum quasi constituisse videtur. Datur etiam interdum alii, quam qui precario concessit, v. c. si seruus meus precario concesserit rem alteri roganti, is qui rogauit mihi tenebitur hoc interdicto, si hoc ratum habuerit *g*).

Datur aduersus eum, qui precario habet, siue ipse rogauerit, siue eius nomine alius eo sciante, vel rem ratam habente *h*) et aduersus eum, qui dolo vel culpa lata possidere desit *i*).

Ex-

a) L. 8. §. pen. D. eod.

b) L. 2. C. de praescript. 30 vel 40 annor.

c) L. 8. pr. D. h. t.

d) L. 12. §. 1. D. eod. L. 8. §. 1. eod. conf. supra §. 18.

e) L. 8. §. 1. eod.

f) C. T. P. h. §. 16.

g) L. 19. pr. D. h. t.

h) L. 2. pr. L. 4. §. 2. L. 6. §. 1. L. 13. D. h. t. Si ignorante me seruus vel filius rogauerit, non hoc interdicto, sed de peculio vel in rem verso tenebor. L. c. 13. D. h. t.

i) L. 8. §. 3. D. h. t.

G

Exceptio tamen est in pupillo sine tutoris auctoritate precarium rogante, quippe qui non tenetur, siquidem non possideat *k*). Heredem rogantis quod attinet, is quidem, in possessionem, quae defuncto concessa erat ex causa precarii non succedit *l*), quam ob rem et PAPINIANVS *m*) scribit: precarium heredem ignorantem non tenere nec interdicto recto eum convenire, sed tamen aequitas suavit in eum aequae ac in ipsum rogantem, vtiliter dari hoc interdictum restitutorium, quatenus vel ipse possidet, vel dolo desit possidere *mm*).

Tendit hoc interdictum, ad restitutionem rei precario concessae, et quidem in specie, cum fructibus post interdictum redditum perceptis. Si res in specie restitui non possit, et quidem propter dolum vel culpam accipientis, interessè praestandum est, quod actor probabit. Post interdictum redditum, etiam periculum rei ob moram in detentorem transit *n*).

Praeter hoc interdictum competit etiam precario danti actio praescriptis verbis, ex post usu fori introducta, de qua pluri-

k) L. 22. §. 1. cod.

l) arg. L. 6. §. vlt. L. 12. §. 1. L. 15. §. pen. et vlt. D. h. t. iuncta L. 23. D. de acquir. vel amitt. possess.

m) L. 11. D. divers. temporal. praescr. vbi pro *illum illo* legendum est *illum ille* cum HALOANDRO vel cum CUVACIO *vel vi vel*.

mm) VOET ad D. h. t. n. 3.

n) L. 8. §. 6. D. h. t. iunctis. L. 31. D. de reb. cred. L. 35. D. de verbor. signif. L. 20. D. de rei vind. L. vlt. §. vlt. D. de verb. signif. conf. KRAVSIVS Diss. cit. §. 4.

pluribus differit et DD. opiniones inter se confert *BICCIVS o*).
Haec actio quandoque necessaria est v. c. si non constet de
qualitate precarii *p*).

Concurrit ex mente nonnullorum cum hoc interdictio
etiam actio in factum, de quo casu agere putatur *L. 8. in
pr. D. h. t. obs. EICHELIO q*); sed haec actio eadem
est cum actione praescriptis verbis, quae etiam condictio
incerti appellatur in *L. 2. §. 2 et L. 19. D. h. t.*

Interdictum de precario cessat, et loco eius instituen-
da est actio ex stipulatu, si quis per stipulationem sibi ca-
uerit de restituendo; quasi remedio praetorio renunciasset
videatur, qui elegit civile *r*).

o) ad *L. 3. §. 5. D. de acquir. possess. Qu. 6. p. 138.*

p) *I. H. BOEHMER ad D. h. t. §. 3.*

q) *Diff. cit. §. 66.*

r) *L. 15. §. 3. D. h. t.*

 T H E S E S .

I.

Pignore reddito in dubio ius pignoris remissum non intelligitur.

II.

Transactio ex causa laesionis enormis rescindi non potest.

III.

Quando filiusfam. deinceps a patria potestate liberatus partem debiti ex mutuo pecuniae contracti solvit, Sctum Macedonianum non, nisi quoad partem debiti solutam, cessat.

IV.

In computatione legitimae exheredati computandi sunt.

V.

Iuri reluendi pignoris praescribi non potest.

VI.

Beneficium excussionis possessori hypothecae specialis aequè competit, ac generalis.

VII.

 VII.

Si venditor ad rescindendam venditionem ex L. 2. C. de resc. vend. egerit, hypotheca ab euntore medio tempore constituta, rescissa venditione, soluitur.

VIII.

Litis denunciatio, nondum vulnerata causa, quolibet tempore admittenda est, nulla distinctione habita, negotium, circa quod lis versatur, sit bonae fidei an stricti iuris.

IX.

Ad renunciationem Scti. Velleiani instrumento publico opus non est.

X.

Actio realis de re alibi sita etiam in foro domicilii institui potest.

XI.

Actor iuramentum reo delatum reuocare potest, quamdiu aduersarius nondum acceptauit iuramentum, vel sententia de super lata est.

VII

Die Geschichte der Stadt Magdeburg
von den ersten Anfängen bis zur
Zerstörung durch die Türken im Jahre 1631

VIII

Die Geschichte der Stadt Magdeburg
von der Zerstörung durch die Türken im Jahre 1631
bis zur Wiederherstellung im Jahre 1638

IX

Die Geschichte der Stadt Magdeburg
von der Wiederherstellung im Jahre 1638
bis zur Gegenwart

X

Die Geschichte der Stadt Magdeburg
von der Gegenwart bis zur Zukunft



Göttingen, Diss., 1786/87

ULB Halle

004 341 376

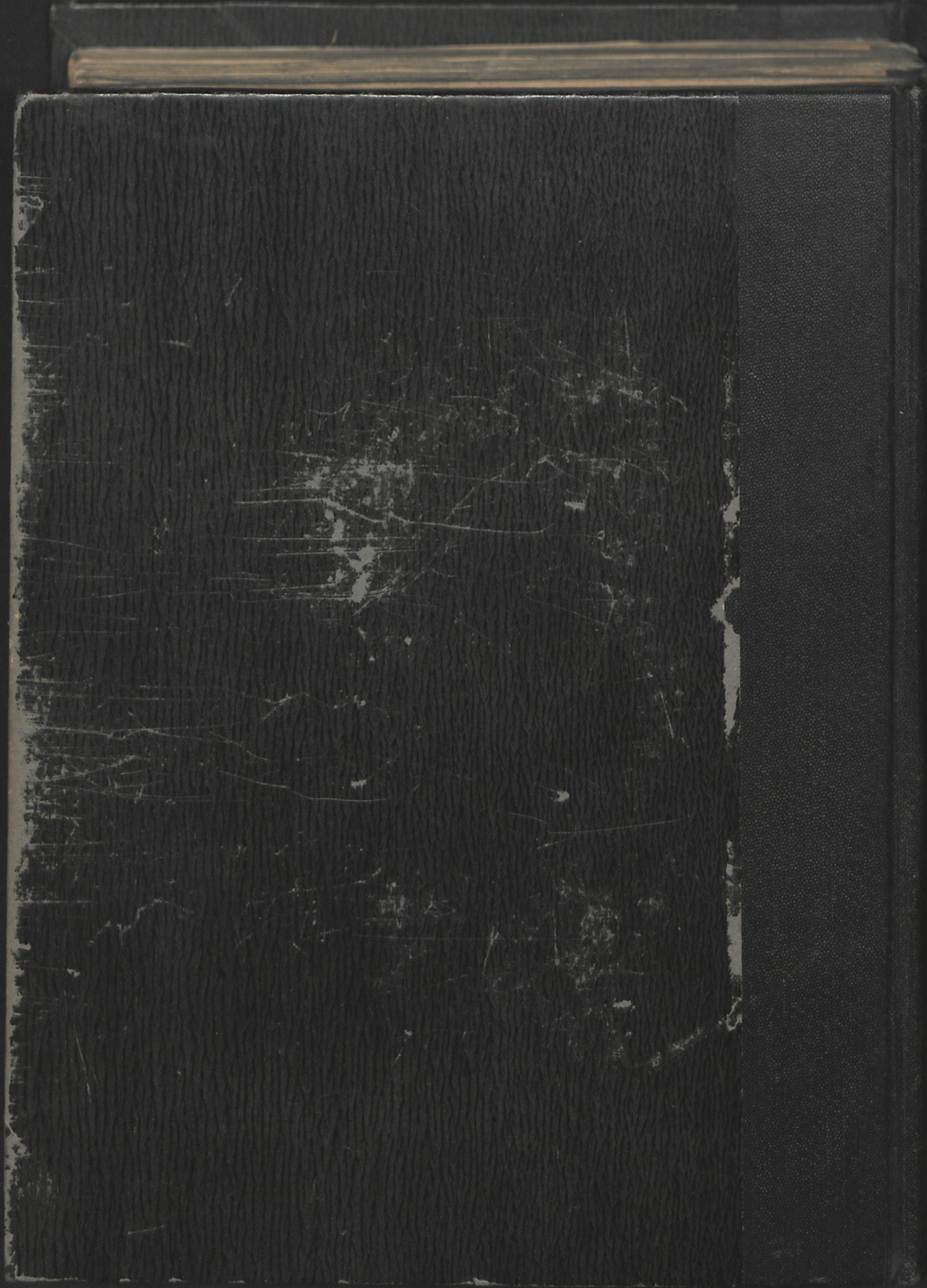
3

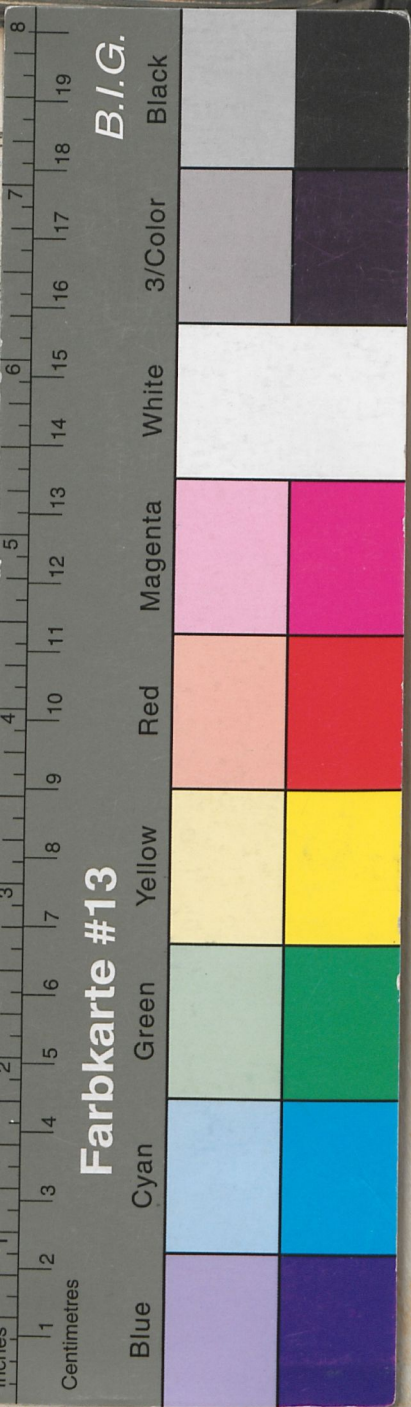


Sb.

f







Farbkarte #13

B.I.G.

Blue

Cyan

Green

Yellow

Red

Magenta

White

3/Color

Black

DISSERTATIO INAUGVRALIS
DE

PRECARIO

QVAM
AVSPICII REGIIS
INCLYTI IVRECONSULTORVM ORDINIS
AVCTORITATE ET CONSENSV

PRO
SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS
CAPESCENDIS

D. VIII. APRIL. MDCCLXXXVI.

PVBLICE DEEENDET

IOANNES GERHARDVS VOGEL
HANNOVERANVS

GOETTINGAE

Typis BARMEIERIANIS.

4, 331
1786, 9, 10
2034

