c *Casalia.*) Casale villa est a casis dicta, de qua in vita Angelæ de Fulgino, *c.* 1. *sect.* 34. ita legitur: „ Hoc accidit mihi prima vice, quando vendiderat casale meum. "Et lib. 3. constit. Neapolit.tit.4.c.1.ita legitur: „ Ut omnes civitates, castra, munitiones, casalia, villas, & quicquid in eis intus, aut foris. " Notarunt Bosquetus ad Innoc. lib. 1. epist. 17. Vossius de vitiis sermon. lib. 3. cap. 4. verbo Casale.

C A P U T XI.

Idem *Episcopo* a *Maurienſi*, *Præpoſito Ultien.* & *Decano Hectorien. Turonen.* & *Maurien. diœceſ.*

AD nostram noveritis audientiam pervenisse, quod cum *b* Tusien. monasterium depressum esset onere maximo *c* debitorum, dil. f. Abbas, & conventus ejusdem villam, quæ Januen. vulgariter, necessitate coacti Bonevardo laico concesserunt in feudum, tali conditione proposita, quod idem laicus octoginta libras persolveret, pro quibus eadem villa extiterat obligata: quod idem non distulit effectui mancipare. Verum quia præfatum monasterium est, sicut dicunt, enormiter in hoc læsum, eo quod de redditibus villæ præfatæ conventus singulis diebus unum ferculum, & in festis xii. lectionum pisces, vel aliud æquipollens percipere consuevit, nobis humiliter supplicaverunt, ut feudum prædictum faceremus ad utilitatem monasterii revocare, præsertim cum idem laicus primo anno de ipsius proventibus ultra summam perceperit prætaxatam, & per multos postmodum annos suppressit ejus fructus. Nos ergo sic nolentes gravaminibus præfati monasterii providere, quod alii videamur injuriam irrogare, disc.v. per A. f. m. quat. inquisita plenius veritate, si prædictum monasterium propter hoc inveneritis enorme dispendium incurrisse, sæpedictum laicum, ut pecunia, quam pro exonerationę prædicti feudi, seu etiam pro utilitate ipsius monasterii noscitur expendisse, ab eodem Abbate, & conventu recepta, cum sibi fructus percepti hactenus sufficere debeant pro labore, præfatum feudum eidem monasterio dimittat liberum, & quietum, mon. prępm. cens. ec. ap. rem. compellatis.

N O T Æ.

1 a *Maurien.*) Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. c.* 2. Mauriana est urbs in Sabaudia, ad Alpes Cottias, ubi in valle est civitas sancti Joannis Maurianensis, vulgo dicta S. Jean de Maurienne, ut refert Papirius Massonius in descript. Galliæ per flumina, fol. 413.Habet Ecclesiam Cathedralem, cujus Episcopus Hiconius subscripsit Conciliis Matiscon. 1. & 2. ut tradit Carolus a S. Paulo in geograph. sacra, fol. 146.

2 b *Tusien.*) Legendum esse *Secusien.* jam notavit Hostiensis *in præsenti*, in castro enim Secusiæ, in finibus Italiæ, & Delphinatus, provinciæ Galliarum, est monasterium S. Justi dictum, Canonicorum Regularium Congregationis Lateranensis: & licet per aliquot annos Monachi D. Benedicti in eo insederint, tandem reversi sunt ibi Canonici Regulares, ut refert Pennotus *lib.* 2. *hist. canonic. regul. cap.* 28. *n.* 3. in quo jacent plura Sanctorum corpora, quæ ipse recenset *lib.* 3. *cap.* 46. *n.* 2.

3 c *Debitorum.*) De quo casu agitur etiam *in cap.* 1. *hoc tit. in* 5. *compil.* ubi ita decrevit Honorius: „ Proponentibus olim Abbate, & Conventu Sancti Antonini, Ecclesiam suam debitorum onere aggravatam, & humiliter postulantibus, ut concederemus, quod aliquæ de possessionibus suis minus utiles venderentur, ut ex earum pretio solverentur; Nos eorum postulationibus annuimus in hac parte. Ipsi autem non ejusdem Ecclesiæ, sed vestri monasterii, licet illi subjecti, & res alias idem monasterium contingentes ven. fr. n. Pistorien. Episcopo vendiderunt; quare Archidiaconus, & Archipresbyter Senen. propter hoc partes de mandato nostro ad Sedem Apostol. citaverunt, quibus coram nobis postmodum constitutis, nos hujusmodi contractu rescisso, vos & fidejussores vestros, ac ejusdem monasterii homines a juramenti, & cujuslibet obligationis alterius, ac excommunicationis vinculo, quo tenebamini ejusdem occasione contractus, duximus absolvendos, in eum statum præfatum monasterium reducentes, in quo ante contractum prædictum noscitur extitisse. "

COMMENTARIUM.

4 CERtum est, rem Ecclesiæ improbe alienatam restituendam esse cum fructibus ex ea perceptis. *cap. si quis presbyterorum, c. non liceat*, 12. *q.* 2. ex vulgari principio, quo docemur, omni restitutione, quæ ex justitia fit, fructus etiam venire, *c.* 1. *de in integrum restit. cap. gravis*, *c. conquerente*, *de restit. spol. c. accedens*, *in fine*, *ut lite non contest. l. videamus*, §. *in Flaviana*, *ff. de usuris*, *l. Julianus*, §. *idem*; *l. prateren*, *ff. de rei vind. l. restituere* 35. & 75. *ff. de verb. signif. l. si minor*, *l. restitutio*, *l. pater* 28. §. *si pecunia*, *ff. de minor.* cum aliis adductis a Covar. *l.* 1. *var. c.* 3. Pinello *l.* 2. *C. de rescind.* 2. *p. c.* 4. §. 4. Acosta *in* §. & *quid si tantum*, 2. *p. a n.* 71. Quare difficilis est præsens textus, dum in eo docet Innocentius, monasterio enormiter læso in alienatione villæ, eam restituendam esse sine fructibus. Glossa in præsenti ait, remitti fructus pro labore administrandi ipsam, argumento legis *fructus* 7. *ff. solut. matrim.* Sed si hæc sententia esset vera, sequeretur, numquam fructus venire in restitutionem, cum semper præcedat administratio ipsius rei restituendæ. Costa *ubi proxime*, *n.* 75. Covar. *d. c.* 3. *n. pen.* ut textum hunc exponant, supponunt in restitutione, quæ ex gratia fit, non venire fructus, *authent. idem est*, *Cod. de hæreticis*, junctis traditis a Sfortia *de in integr. restit.* 2. *p. q.* 97. *art.* 14. Antonius Gomez *lib.* 3. *var. c.* 13. *n.* 38. Garcia *de nobilit. gloss.* 6. §. 1. *n.* 45. Peregrinus *de jure fisci l.* 5. *tit.* 2. *n.* 6. Fachineus *lib.* 1. *controv. c.* 38.Unde cum in præsenti specie in integrum restitutio concederetur Ecclesiæ ultra quadriennium a jure statutum, *Clem. unic. de in integr. restit. leg. fin. Codic. de temporibus in integrum*, & ita ex gratia potius, quam justitia daretur: ideo in tali restitutione extraordinaria non veniunt fructus. Sed etiam hæc interpretatio non placet, quia in præsenti specie Ecclesia enormissime læsa fuit, cum ex fructibus primi anni tantum percepisset laicus, quantum pro villa dederat monasterio, sed propter enormissimam læsionem, etiam ultra quadriennium Ecclesiæ restitutio datur, *c.* 1. ibi; *Vel alia rationabili causa*, *c.* 2. ibi: „ Nisi aliquid rationabile appareat; de in integr. rest.lib. 6. " junctis traditis a Sfortia 1.*p.* 9.19.*art.* 7. Covar. *lib.* 1. *var. cap.* 13.*n.*10. Igitur in præsenti casu potius ex justitia, quam ex gratia concessa fuit. Alii tandem affirmant, in præsenti casu fructus non restitui ob naturam contractus feudalis, in quo a feudatario pro labore, & servitio, quod exhibet domino, fructus percipiuntur, ut *in cap.* 1. *de feud.* quæ interpretatio suadetur ex illis verbis; „ Cum fructus illi sufficere debeant pro labore. " Quæ non sunt intelligenda de solo labore impenso in cultura, & colligendis fructibus, ut Glossa voluit: sed de labore, seu servitio, ad quod ex natura contractus feudalis tenebatur, *ex cap.* 1. §. *hujus autem*, *in quibus causis feudum amittatur*, *in usibus feudor.* Cum igitur servitia exhiberi non possint sine solicitudine, & labore, pro illis fructus villæ feudalis suos facit. Sed hæc interpretatio refellitur primo ex eo, quia restituitio æqualiter contra omnes contractus, ex quibus læsio proveniat, minori, & Ecclesiæ competit, *l. si minor*, *l. restitutio*, *ff. de minor.* Igitur si ex aliis contractibus res cum fructibus restituitur, ut supra probavi, etiam id admittendum est in læsione, quæ provenit ex contractu feudali. Secundo, quia feudi natura non fuit Innocentio III. incognita, *c. verum*, *c. ex transmissa*, *de foro compet.* seu feudi præstatio respectu feudatarii, servitium, non vero labor appellatur: igitur cum Innocentius fructus B. laico remisit propter laborem, non sensit de servitio ob feudum impenso. Facit etiam textus *in c.* 1. *de in integr. restit.* juxta communem interpretationem quam ibi adduxi. His ergo solutionibus omissis verius dicendum credo, laborem feudatarii in præsenti specie non provenire ex natura feudi, nec consistere in exhibendo servitio, sed in oneratione monasterii a debitis contractis: quare petebat feudatarius contractum non esse rescindendum, ut constat ex illis verbis: „ Non distulit effectui mancipare. " Ac proinde licet ex juris principiis monasterium fuisset restituendum ad rem cum fructibus, solutis expensis feudatario pro labore in solvendis debitis monasterii impenso, secundum justitiæ æqualitatem, *ex dicta l. fructus* 7. *l. intra utile* 41. §. *fin. ff. de minor. l. Julianus* 14. §. *ex vendito*, *ff. de action. empti*, *l. curavit*, *G. eod. tit. l.* 2. *C. de usuris*, Innocentius III. tamen in præsenti intendens circuitus evitare, monasterio restituendam esse villam decrevit, & B. laico feudatario pro impenso labore in solutione debitorum monasterii fructus remitti jussit, non quia feudatarius erat, sed quia constabat, ipsum a debitis monasterium exoneraſſe.

C A P U T XII.

Idem *in Concilio* a *generali*.

CUm *b* laicis, quamvis religiosis, disponendi de rebus Ecclesiasticis nulla sit attributa potestas, quos obsequendi manet necessitas, non autem imperandi, dolemus in quibusdam ex illis sic refrigescere caritatem, quod immunitatem ecclesiasticæ libertatis, quam nedum sancti Patres, sed etiam Principes sæculares multis privilegiis muniverunt, non formidant suis constitutionibus, vel potius confictionibus impugnare, non solum de alienatione feudorum, ac aliarum possessionum Ecclesiarum, & usurpatione jurisdictionum, sed etiam de *c* mortuariis, necnon & aliis, quæ juri spirituali videntur annexa, illicite præsumendo. Volentes igitur super his Ecclesiarum indemnitatibus consulere, ac tantis gravaminibus providere, constitutiones hujusmodi, & venditiones feudorum, seu aliorum bonorum sine legitimo Ecclesiasticarum personarum assensu præsumptas occasione constitutionis laicæ potestatis (cum non constitutio, sed destitutio, vel destructio dici possit, necnon usurpatio jurisdictionis,) sacri approbatione Concilii decrevimus non tenere, præsumptoribus per cens. ec. compescendis.

N O T Æ.

1 a *Concilio.*) Lateranensi videlicet, celebrato sub Innocentio III. ubi *c.* 44. & *in* 4. *collect. sub hoc tit. c. unic.* reperitur hic textus.

2 b *Laicis.*) Hæc verba extant *in c. laici* 24. 16. *q. ult.* cujus prior pars refertur *in c.* 1. 96. *d.* Nec recte exaudiuntur a Cujacio hic de laicis religiosis, idest in monasteriis conversis, seu oblatis, de quibus egi *in c. in præsentia*, *de prob.* Laici enim religiosi in præsenti accipiuntur pro viris catholicis, & religiosis.

c *Mortuariis.*) De quibus *in c. conquerente*, *de offic. ordin. c. fin. de testam.*

T I T U L U S XIV.

De Precariis.

C A P U T P R I M U M.

Ex Concilco apud a *Belvacen.*

PRecariæ de quinquennio in quinquennium, secundum antiquam consuetudinem & auctoritatem renoventur.

N O T Æ.

1 a *Belvacen.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c.* 1. & verba hujus textus ex Synodo Belvacensi citant Burchardus *lib.* 3. *Decreti*, *cap.* 169. Carnotensis *p.* 3. *Decret. cap.* 230. Gratianus *in cap. precaria* 10. *q.* 2. & canonem 13. Synodi Belvacensis in hæc verba refert Marculfus *in notis ad Bignonium*, *l.* 2. *c.* 5. ibi; „ Ut precariæ de quinquennio in quinquennium, secundum antiquam consuetudinem, & auctoritatem renoventur. " Eadem etiam verba referuntur in Conc. Meldensi *can.* 22. in qua Synodo transcripta fuerunt omnia, quæ statuta erant in Belvacensi.Cum enim anno 845. Carolus Calvus convocasset Synodum Episcoporum Galliæ apud Bellovacum, quæ est civitas provinciæ Rhemensis, ubi de variis Ecclesiæ negotiis actum fuit; & eodem anno celebratum fuisset Concil. Meldense, de quo egi *in c.* 1. *de constit.* in eo omnes canones Belvacenses relati fuerunt. Etiam reperiuntur verba hujus capitis inter capitularia Caroli edita ab Anfeguiso, *c.* 9. & in formulis veteribus Marculfi, *c.* 19. 21. & 150.

COMMENTARIUM.

2 Conclusio traditur & probatur. EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio; „ Præcariæ de quinquennio in quinquennium debent renovari. " Quæ conclusio firmatur auctoritatibus supra congestis, ubi eadem sententia adstruitur: nam in utroque jure non est alia similis decisio. Illustrant eam ultra congestos a Barb.& Garan. in præsenti, Cujacius ad hunc titulum, & *ad tit. C. de jure emphyt. fol.* 422. & *l.* 1. *de feud. c.* 1. Petrus Greg. *l.* 23. *syntag. c.* 2. Bignonius *in not. ad Marculfum lib.* 2. *c.* 5. Ant. August. *in epit. juris*, *l.* 14. *tit.* 39. Lindembr. *in glossar. verb. Precaria*, Gibal. *lib.* 4. *de usur. c.* 2. *art.* 6. Glossarium Anseguisi *verbo Precaria*, Dartis *in c.* 4. 10. *q.* 2.

3 Traditur ratio dubitandi. Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Precarii natura ea est, ut pro concedentis arbitrio revocetur, *l.* 1. *ff. de precario*; ergo non de quinquennio in quinquennium, sed quandocumque Ecclesia voluerit renovare precarias concessas, poterit. Augetur primo hæc difficultas ex eo, quia in precario ipso jure inducitur renovatio, *l. in rebus* 4. §. *fin. cum leg. seq. ff. de precar. licitem quæritur* 13. §. *qui impleto*, *cum l. seq. ff. locati*; ergo si ipso jure tacite inducitur renovatio, ad quid necessaria est expressa de quinquennio in quinquennium. Augetur secundo; nam si necessitas esset hæc quinquennalis renovatio, maxime ne longitudine temporis memoria concessionis pereat, *c. longinquitate* 64. *c. sæpe* 62. 12. *q.* 1. sed precariæ ullo tempore præscribi contra Ecclesiam non possunt, *c. clerici*, ibi; „ Clerici quilibet, quantacumque diuturnitate temporis de Ecclesiæ remuneratione aliqua possederint, in jus proprium præscriptione temporis non revocentur, dummodo pareat Ecclesiæ rem fuisse, ut videantur etiam Episcopi tempore administrationis prolixæ, aut precarias, cum ordinati sint, facere non debuisse: aut dia retentas facultates in jus suæ proprietatis posse transcribere. " Ergo etiamsi de quinquennio in quinquennium non renoventur, nulla potest timeri præscriptio in precariis.Secundo in ea verba „ Secundum auctoritatem, & antiquam consuetudinem, " ita insurgo: Contraria inter se sunt lex scripta, & consuetudo: ubi enim legis observantia adest, consuetudo non inducitur; quia, ut ait D. Isidorus *in c. consuetudo*, 1. *dist.* consuetudo suscipitur cum deficit lex: igitur præsens renovatio non potest procedere juxta legem simul, & consuetudinem.

Adhuc tamen defensanda est præsens constitutio, pro cujus expositione sciendum est, precariarum contractum veteribus Romanis ignotum fuisse, atque hodie penitus in usu esse desiisse, ut testatur Ant. August. *in notis ad primam collectionem*, *in præf.* Unde præsenti textu sine ullo dispendio nos carere potuisse notavit Alberic. Gentilis *de libris juris canonici*, *fol.* 40. Frequens tamen fuit olim in Ecclesia Gallicana, ut constat ex Conc. Agathensi *can.* 58. Epaunensi *can.* 18. Aurelian. 4.*can.* 36. aliisque veteribus Canonibus, & Capitularibus congestis a Lindembrogio, Bignonio, & Gibalino ubi supra: fusius vero de his precariis actum fuit in Synodo ad Lyptinas Vicum in agro Cameracensi (ut ex Antonio *l.* 5. *c.* 25. observavit Serarius *l.* 3. *hist. Moguntin. not.*) anno 743. habita, Præside sancto Bonifacio A. S. L. L. ubi a Carolo Magno Principe Francorum ita statutum fuit; „ Cum consilio servorum Dei, & populi statuimus, propter imminentia bella, & persecutiones ceterarum gentium, quæ in circuitu nostro sunt, ut sub precario, & censu aliquam partem ecclesialis pecuniæ in adjutorium exercitus nostri, cum indulgentia Dei aliquanto tempore retineamus ea conditione, ut annis singulis de aliqua casata solidus unus, idest duodecim denarii, ad Ecclesiam, vel Monasterium reddantur, eo modo, ut si moriatur ille, cui pecunia commendata fuit, Ecclesia cum propria pecunia revestita fit: & iterum si necessitas cogat, aut Princeps jubeat, precarium renovetur, & rescribatur novum, & omnino observetur, ut Ecclesia, vel Monasterium penuriam, & paupertatem non patiantur, quorum pecunia in precario præstita fit: sed si paupertas cogat, Ecclesiæ & domui Dei reddatur integra possessio. " ita refertur *l.* 5. *Capit. c.* 3. & *l.* 7. *c.* 104. Est itaque precaria contractus, quo res Ecclesiæ alicui petenti commendantur sub annuo censu, vel alio quocumque onere, ad quinquennium, aut aliud tempus, quo finito Ecclesia res suas recuperat. Cujus concessionis formulas referunt Marculfus *l.* 2. *c.* 39. & auctor incertus formularum *c.* 27. & ex eis exhibet Sirmundus *in analectis ad Capit. Caroli tit.* 7. Nec contractus iste erat emphyteusis, ut perperam existimarunt Barbatia & Berojus *in præsenti rubr.* Jason. *in l.* 1. *C. de jure emphyt.* Valascus *de jure emphyt. q.* 36. *n.* 9. & notavit Cujac. *l.* 4. *obs. c.* 4. emphyteusis enim, & precaria pluribus differunt. Primo, quia emphyteusis propter agrorum culturam inventa est, ut essent qui agros desertos excolerent. Brissonius, & Hothom. *verbo Emphyteusis*. Secundo, quia emphyteusis ex Zenonis constitutione formam accepit, §. *adeo* 3. *inst. de locatio*: contractus vero precariarum pluribus sequentibus annis incognitus fuit. Tertio: quia emphyteusis in perpetuum conceditur, *l. viam* 10. *C. de locat.* quare perpetuarium jus dicitur *in l.* 1. *C. de offic. Comitis sacri palat. l.* 1. & 2. *C. de præd. fiscal.* at precariæ ad quinquennium conceduntur. Deinde emphyteusis sub lege meliorationis datur, precaria non. Item emphyteusis datur sub canone, & vectigali: precaria vero quamvis nonnumquam pensionem admittat, eam tamen necessario non exigit. Tandem emphyteusis in agris, & prædiis consistit, precaria vero etiam in pecunia numerata datur: ut constat ex Synodo ad Lyptinas supra relata, & exemplis congestis ab Hothomano *de verbis feudalibus*, *verbo Precaria*.

4 De precariis.

BIBLIOTECA CENTRAL U.A.N.L.

Differt etiam valde precaria a precario; primo, quod precarium inter contractus proprie dictos refertur, *l. 14. ff. de precario*, *l. cum qui*, §. *is qui precario* 11. *de furtis*; precaria autem tantum a DD. contractibus adnumeratur; geritur enim inter contrahentes negotium aliquod civile obligationem producens, ex qua cum nulla alia expressè prodita sit actio, conditio ex canone nascitur, argumento legis unicæ, *ff.* de condict. ex lege. Secundo in precario nulla merces intervenire potest, quia est gratuitum, *l. 1. §. 1. l. quæsitum 8. §. cum quoque*, *ff. de precar.* in precaria autem plerumque intervenit merces, seu pensio. Tertio, precarium nuda ejus qui concessit voluntate revocari potest, cum in eo res petenti utenda detur, quamdiu is qui concessit, patitur, *l. 1. l. 2. §. 3. l. qui habet* 15. *ff. de precar.* at precariæ pro voluntate concedentium regulariter non revocantur, *cap. 3. hoc tit.* nisi irrationabiliter concessæ sint, *c. de precariis 6. 10. q. 2. c. precaria* 44. 12. *q. 2. c. 2. hoc tit.* Quarto, in precario nulla est revocatio: nam qui precario ad tempus rogavit, finito tempore etiam precario utitur, ex tacita domini voluntate, *l. in rebus* 4. §. *ult. ff. de precario*; præcariæ autem renovandæ sunt singulis lustris, ex præsenti textu. Tandem quia ex precario nonnunquam transfertur possessio, ex precariis vero nunquam possessio quæritur. In precario nunquam levissima culpa præstatur; in precariis autem tantum levis, ut probat Gregorius Viccius *de possessione duer. q.* 7. Ceterum quæ in præsenti dicuntur precariæ, & apud Flodoardum *l. 2. hist. Rhemens. cap.* 5. precariæ, alibi dictæ inveniuntur præstatiæ, sic enim Flodoardus *lib. 3. hist. Rhemens. c.* 20. ait, Carolum Pipini Regis filium villam quamdam a Turpino Archiepiscopo obtinuisse in præstariam; & *c.* 21. memorat Theodoricum Episcopum petiisse res Ecclesiæ Rhemensis sibi per præstariam delegari: & confusas sæpe fuisse has voces, non est dubium, ut liquet ex variis exemplis signatis a Roverio ad historiam sancti Joannis Reomaensis, *n.* 134. In rigore tamen loquendo, præstaria rem Ecclesiæ importabat præstitam sub certis conditionibus, ut videre est in formula præstariæ Heldrici Abbat. Reomaensis 33. *c.* 4. Præstaria ergo dicta videtur, quia res Ecclesiæ minus utiles, vel minusculæ, ut habet Conc. Agathense *can.* 7. salvo jure Ecclesiæ in usum præstabantur. Precaria vero expectabat petitorem, qui rem Ecclesiæ accipiebat precario, & conditiones se impleturum profitebatur.

5 De causis precariarum.

Circa causas introducendi in Ecclesia hujusmodi precarias non consentiunt Interpretes. Petrus Greg. *l. 23. syntagm. c.* 2. Hothom. *de verb. feud. verbo Precaria*, Precarias inventas esse ajunt ex eo, quod cum parta victoria de Germanis a Clodoveo Imper. Fr. anno 497. ut refert Baronius *ibi*, non tam armorum vi, quam Christi pietate, tunc fideles in gratiarum actionem fere omnia bona sua Ecclesiæ obtulerunt; & postea ne egestate laborarent, ab Ecclesia precibus impetrabant, ut earum rerum, vel aliarum usufructu uti liceret eis, quas Ecclesia facile concedebat, quod satis constat *ex l. 2. formular. Marculf. c.* 5. & ex veteri formula 27. & ex legibus Aleman. *tit.* 11. ibi: „ Si quis liber res suas ad Ecclesiam Dei dederit, &c. & post hæc a Pastore Ecclesiæ per beneficium susceperit ad victualem necessitatem conquirendam diebus vitæ suæ, & quod spopondit, persolvat ad Ecclesiam censum de illa terra. " Et in legibus Bajuvar. *tit.* 1. *c.* 1. ibi: „ Post hæc nullam habeat potestatem ex inde quicquam auferre, nec ipse, nec posteri ejus, nisi defensor Ecclesiæ illius per beneficium præstare voluerit ei. " Gibalinus vero ubi supra, *c.* 2. *art.* 2. originem precariæ repetit ex eo, quod cum temporum calamitate, & bello flagrante laici res ecclesiasticas invasissent, a quibus Ecclesiæ illas deinde recuperare non possent, consultius visum fuit eas laicis relinquere, sed commendatas, & in beneficium, cum obligatione census annui, aliisve conditionibus infra referendis, per contractum, quem precariam vocabant. Sed quid vetat ex utraque causa precarias introductas fuisse? Illud tamen illis addendum duxi, hoc genus concessionum receptum fuisse, quia licet pluribus Imperatorum legibus, Ecclesiæque constitutionibus bona Ecclesiarum prohibita essent alienari; illud tamen genus concessionum permittebatur, ut pereni ad certum tempus rerum Ecclesiæ usumfructum non denegaretur, si non minus quam tantæ quantitatis, ac acceperat, redditus cum ipsarum rerum dominio Ecclesiæ relinquere, *l. inhemur*, §. *sane*, *C. de SS. Eccles.* quod contingit in contracto precariarum. Quæcumque enim precariæ concessio tantum usumfructum transfert, nec qui precariam obtinet, potestatem habet alienandi aliquid de ipsa, quod pontificium non habere significat, ut in formulis 8. & 9. Marculfi, & *in l. 1. C. Theod. de bonis matern.* ibi; „ Ita fint in parentum potestate, atque dominio, ut fruendi pontificium habeant, alienandi eis licentia derogetur. " Et *in l. 3. C. Theod. de fide Cathol.* ibi: „ Nec his penitus post hac obtinendarum Ecclesiarum pontificum, facultatemque permitto. " In veteri instrumento Sancti Galluni *t. 2. antiquit. Aleman.* eodem etiam fere modo precaria continetur: „ Absque præjudicio Sancti Galluni ipsam villam *teneres*, & *usures* facias, & nullum pontificium habeas de ipsa villa, nec vendere, nec donare, nec alienare. " Refert Bignonius *ad Marculfum l. 2. c.* 5. Primus igitur modus ineundi precariam hic fuit. Qui re Ecclesiæ uti cupiebat, id precibus postulabat ab Ecclesia, porrecta charta, quæ precaria dicebatur, vel precatoria, ut apud Marculfum *l. 2. form. c.* 5. & in Synodo Rhemensi sub Carolo, *can.* 35. ibi: „ De his, quæ per precatoriam ab Ecclesia impetrantur. " Et ideo a precibus negotium ipsum precaria dicebatur. Concil. Toler. 6. *can.* 5. ibi: „ Si quis clericorum, vel aliarum quarumlibet personarum stipendium de rebus cujusdam Ecclesiæ Episcopi percepit largitate, sub precariæ nomine debeat professionem scribere, ut nec per detentionem diuturnam præjudicium afferat Ecclesiæ. " Subinde tamen ipsemet contractus a nomine libelli, seu chartæ sæpius precaria dicitur, plerumque etiam appellatur beneficium, ut in dictis legibus Aleman, & Bajuvar. & in Synodo Pistensi habita anno 862. ibi: „ Has villas cum omnibus, quæ per precarias, aut beneficia inde homines retinent. " Apud Tertull. adversus Hermog. ibi; " Tribus modis aliena sumuntur, jure, beneficio, impetu: idest, dominio, precario, vi. " Notarunt Vossius *de vitiis ser. l.* 3. *c.* 38. Cerda *in adv. sanct. c.* 98. §. 14. & 127. *n.* 11. Bignon. *ad Marculf. l. 2. c.* 5.

6 De personis quibus & a quibus precariæ concedantur.

Perveniamus jam ad personas, quibus, & a quibus precariæ concedi solebant. Et certe concedi poterant precariæ non solum clericis, & monachis, verum etiam laicis. De precariis clericorum constat ex Synodo Epaun. *can.* 18. & Concil. Tolet. 6. De laicis *ex c. sæpe* 72. 12. *q.* 2. ubi etsi in littera vulgata clericorum tantum mentio fiat, at ex emendatione Gregoriana adducuntur illa verba; „ Vel aliarum quarumlibet personarum: " unde probanda est vulgaris lectio textus *in c. si Episcop.* 12. 16. *q.* 3. ubi legitur, *clericis*, *vel monachis*, *vel quibuslibet*. Quæ etsi a nonnullis codicibus absint, tamen defendi possent; & ita intelligendi sunt textus *in c. possessiones* 16. *q.* 1. *c. clericis* 16. *q.* 3. Et licet Gibalinus *d. c.* 2. *art.* 5. existimet tantum Reges, seu supremos Principes accipere posse hujusmodi precarias, audiendus non est, cum contrarium constet ex juribus supra relatis. Circa personas a quibus precariæ concedi possunt, sciendum est primo, eas concedere valere Rectores Ecclesiarum, qui res Ecclesiæ propriæ administrant, veluti Episcopi, Abbates, & similes. Illud tamen notandum est, quasdam precarias concessas fuisse ab Ecclesia sponte sua, alias vero jussu Principis; sic enim dixit Carolus Magnus in suo Capitulari *anno* 779. *c.* 44. apud Sirmund. *t. 2. Concil. Gal.* „ Sit (*inquit*) discretio inter precarias de verbo nostro factas, & inter eas, quas spontanea voluntate de ipsis rebus Ecclesiarum faciunt. *Synodus Lyptinensis*: Et iterum si necessitas cogat, aut Principes jubeat. Precarium renovetur. " Synodus Turon. 3. *c.* 5. ait, se circa precarias ad hæredes transmittendas, ipsius Caroli Magni arbitrio stare velle. Synodus Belvacen. apud Meldens. *c.* 18. sic principes alloquitur: „ ut præcepta illicita jure beneficiario de precariis facta a vobis sine dilatione rescindantur, & ut de cetero ne fiant a dignitate vestri Regii nominis, cavetur. *Et c.* 22. A nulla potestate quis cogatur facere precarium de rebus proprie Deo, & Sanctis ejus dicatis, cum ratio, & usus obtineat, neminem qui non vult, contra utilitatem, & rationem præstitum de proprio facere beneficium: præcepta autem regalia super precariis ecclesiasticis fieri, nec ratio finit, nec auctoritas quolibet modo permitti, quoniam præceptum jure ecclesiastico formare, indignum judicet necesse est Majestas Regia, nisi ab Ecclesiastico Rectore petatur. " Juxta quam distinctionem exponendus est textus *in c. precaria* 44. 12. *q.* 2. ubi precarias faciendas esse civili auctoritate, vel ecclesiastica decernitur. Discrimen vero, quod Carolus agnoscit inter precarias sponte ab Ecclesia, & jussu regio factas, in eo consistit, quod has precarias non licebat sine Principis consensu rescindere: quare Hincmarus Rhemensis ad Hincmarum Laudun. *ep.* 35. refert illum a Nortmanno in Synodo fuisse accusatum, quoniam cum de rebus sibi sua ipsiusmet Hincmari Laud. concessione, atque consensu a Carolo beneficiatis, sine auctoritate Regia repulisset. Precariæ vero ab Ecclesia concessæ, per ejus Prælatum renovari, & revocari poterant, ut constat ex Synodo Lyptinensi supra relata. Deinde precarias concedere solebant Principes cum consensu Ecclesiæ, ut ex ipsa epist. 35. Hincmari probat Gibalin. *d. l. 4. de usur. c.* 2. *tit.* 7.

7 De forma hujus concessionis.

Sed non satis liquet, quonam modo concedendæ sint precariæ a Prælatis Ecclesiæ, vel renovandæ, juxta præsentem textum, an videlicet tam in concessione, quam in renovatione necessaria sit solemnitas illa, quæ in rerum Ecclesiæ alienatione desideratur, juxta adducta supra *in c. 1. de his quæ fiunt a Præl. c. nulli* 5. *de rebus Eccles.* Et placet communis Doctorum sententia, videlicet in prima concessione precariæ necessario adhibendam esse solemnitatem, in renovationibus vero faciendis non desiderari. Quam distinctionem docuerunt in præsenti Abbas, Ananias, Zabarella, Berojus, Speculator *tit. de locat.* §. *item quæritur*, Sylvest. *in summa*, *verbo Precaria*, *n.* 7. Et prima distinctionis pars firmatur *in c. precaria* 44. 12. *q.* 2. & sequenti ratione; nam cum precaria plerumque gratuita fit, donationem continet, quæ sine justa causa, & debita solemnitate a Prælatis Ecclesiæ fieri non potest, *c.* 1. *de his quæ fiunt a Præl. & c.* 2. *de donat. c. nulli* 5. *de rebus Eccles.* Et licet merces plerumque constituatur, tamen quia ad longum tempus precaria conceditur, necessario adhiberi debet solemnitas, ut de locatione ad longum tempus probavi *in t. ad audientiam*, *supra tit. proximo*. Nec obstant textus *in c. clerici*, *c. si Episcopus* 16. *q.* 3. *c. sæpe* 12. *q.* 2. ubi docetur, Episcopum precarias has concedere posse, quia intelligendi sunt ex juxta causa, & interveniente solemnitate. Unde infertur, errasse Calvinum *in Lexico juris*, *verbo Precaria*, dum existimavit precarium contractum inventum fuisse, ut fraus fieret prohibitioni: quoniam cum emphyteusis etiam prohibita esset, excogitarunt Prælati ecclesiastici, novum alienationis genus, ut res Ecclesiæ concederentur, & nihil fieret contra prædictam prohibitionem. Nam cum in hoc novo alienandi modo solemnitas æque desideretur, ac in aliis alienationibus, nulla proinde fraus fit prohibitioni alienationis rerum Ecclesiæ. Cæterum in renovatione, de qua in hoc textu, solemnitatem non desideriari, probant supra laudati Interpretes ex eo, quoniam renovatio novus contractus non est ut probat Joan. Andreas hic; ideoque prioris contractus solemnitas sufficit, firmantque exemplo feudi; nam etsi Prælatus juraverit se res Ecclesiæ non infeudaturum, poterit nihilominus antiquum feudum renovare, & iterum concedere, *c. fin. de feudis*: minor quoque, qui feudum concedere prohibetur, de antiquo, potest iterum investituram facere, *prine. tituli per quos fias investitura*, *in usibus feudor.* quæ doctrina firmari etiam potest argumento deducto *ex c. consuluit*, *de Judæis*; *c. per tuas*, *de donat. c. acutius* 24. *q.* 1. *c. præceptis*, 12. *d. l. patre*, *ff. de his qui sunt sui*; *l.* 3. §. 3. *ff. de peculio*, *l.* 4. §. 3. *l.* 44. §. *penult. ff. de usucap. l. fin. C. de Judæis*; & illa subtili, & valida ratione, etenim renovatio precarium ideo in præsenti exigitur, ne temporis diuturnitate originis memoria obliteretur, ut notant omnes in præsenti, *in c. precaria* 10. *q.* 2. *c. longinquitate*, *c. sæpe*, 12. *q.* 2. ergo utile est Ecclesiæ renovationem fieri, ac proinde ex ejus renovatione melior ejus conditio redditur: unde deducitur, non solum posse, imo & debere Prælatum renovationem facere; etsi enim in his rebus, quæ alienationem continent, & damno esse possunt, Capituli consensus desideretur, ut meliorem facere Ecclesiæ conditionem solus Prælatus potest, *c. 2. de donat. l. qui fundum*, §. *si tutor*, *ff. pro emptore*. Libenter tamen subscribo Berojo in præsenti, qui discrimen agnoscit inter eum casum, in quo tempus concessionis precariæ elapsum erat: & inter eum, in quo adhuc precaria durabat, ut primo casu, quia nova precaria conceditur, solemnitas desideretur, secundo vero prior solemnitas sufficiat: quæ distinctio probari potest *ex l. sed si manente*, *ff. de precario*.

8 De materia precariarum.

Hucusque egimus de nomine, & natura precariæ, & de personis eam concedentibus, vel accipientibus: sequitur ut de rebus, quæ in precariam concedi solent, agamus; & communiter res, & possessiones Ecclesiæ in precariam dabantur, quas Synodus Lyptinensis supra relata Ecclesialem pecuniam dicit. Nec recte Hothom. *de verb. feud. verbo Precaria*, his verbis nummos intelligit; nam ubi Carolus de renovanda ipsa precaria ibi agit, ait: „ Si paupertas cogat Ecclesiæ, reddatur integra possessio. „ Sic etiam accipitur *l. 6. capit. c.* 321. ubi prohibetur, ne quis laicus, Imperator, aut Rex invadere, aut rapere per violentiam præsumat monasterium, aut prædia, vel quæcumque res de potestate Episcopi, & cetera: & pecuniam possidere, quæ fuit Christi nomine comparata. Ubi ea voce comprehenduntur omnia antea enumerata. Nec hæc pecuniæ acceptio aliena est a recta Latinitate, nam ut ait Hermog. *in leg. pecunia* 222. *ff. de verb. signif.* pecuniæ nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res, tam soli, quam mobiles; tam corporea, quam jura continentur. Nec potest precaria constitui in pecunia, quia cum plerumque ex ea pensio solvatur, & finito tempore res ipsa integre restituatur, eveniret, ut usura committeretur, ut docte expendit contra Filescum Gibalinus, *d. c.* 2. *art.* 4. Possessiones ergo, & similes res Ecclesiæ in precariam concedebantur. Erant vero hujusmodi res duplicis generis; nam in primis aliquæ fuerant donatæ Ecclesiæ ab iis ipsis, quibus in precarium concedebantur: rogabant enim, ut sibi ipsis iis rebus, quamdiu vivissent, uti frui liceret, sive eas denuo post traditionem ab Ecclesia accipiendo, cujus precariæ formulam referunt Marculfus, *l.* 2. *c.* 5. & *c.* 40. Auctor incertus veter. Formul. *c.* 27. ejusque meminerunt Conc. Turon. 3. celebratum anno 813. *can.* 51. Meldense sub Carolo anno 845. cap. 22. legis Aleman. *tit.* 11. ibi: „ Si quis liber res suas ad Ecclesiam dederit, & postea a Pastore Ecclesiæ per Beneficium susceperit ad victualem necessitatem conquirendam diebus vitæ suæ. " Legibus Bajuvar. *tit.* 1. *c.* 1. sive ante traditionem, cum quis rem Ecclesiæ donat; & petit ante traditionem ab Ecclesia, ut ipsius rei usumfructum sibi retinere liceat sub precariæ titulo: nam tunc videtur constituta precaria, juxta mentem Javoleni *in l. interdum* 41. *ff. de acquir. posses.* Cum enim eo casu a se illius rei usumfructum non habeat, sed ab Ecclesia per precariam accipiat, precariæ contractus celebratur, quoniam etsi nondum rem tradiderit, in remunerationem tamen ususfructus accipit, Sed dices: ergo qui ut dominus possidebat, per precariam possidere incipit, quod fieri non potest, cum nemo sibi possessionis causam mutare valeat, *l. possidere* 3. §. *illud quoque* 19. *ff. de acquir. posses.* Sed respondetur ex Juliano *in l. certe* 6. §. *Julianus*, *de precario*, non mutare sibi ipsi in hoc casu datorem possessionis causam, sed potius illam mutat ex voluntate, & concessione Ecclesiæ, a qua rem per precariam accepit. Et si adhuc instes, hoc casu usumfructum ab Ecclesia non posse concedi, cum nunquam Ecclesia talem rem habuerit: Respondeo, quod per fictionem creditur rem donatam Ecclesiæ fuisse quæsitam, & tunc usumfructum ab Ecclesia in ea constitui, argumento legis *hac ratio* 3. §. *penul. ff. de don. inter*, junctis traditis ab Olualdo, *l.* 3. *comment. Donelli*, *cap.* 10. *lit. C*, Cujacio, *lib.* 9. *obs. c.* 18. & quæ notant interpretes de fictione brevis manus *in l. rogasti* 11. *l. singularia* 13. *Dig. de rebus credit.* Si autem aliquis Ecclesiæ rem propriam dederit, cujus usumfructum sibi retineat, juxta textum *in l. quisquis* 28. *C. de donat.* de cujus interpretatione videndus Olualdus, *l.* 5. *comm. Donelli*, *cap.* 10. *lit. B*, *l. si quis* 33. §. *fin. C. eod. tit.* non propterea dicetur usumfructum illum habere per precariam, ut existimavit Hothom. *d. verbo Precaria*. Precaria enim tunc cum dominio plene Ecclesiæ quæsito, ab ipsa usufructus conceditur, ut *in l. Seja* 42. *ff. de donat. causa mort.* Aliæ tandem precariæ concedebantur ex rebus Ecclesiæ iis, qui illas minime donarant, sed quas aliud sibi compararat Ecclesia. Exemplum habemus in formulis veteribus cap. 7. & in dicta Synodo Lyptinensi. Erant autem aliquæ possessiones, quæ in precariam concedi non poterant, quia ita a donatoribus cautum erat, ut refertur *l.* 1. *legum Bajuvar. tit.* 1. tradit Fulden. ibi: „ Ut nulli clericorum, aut laicorum aliquando „ res ipsæ, quas tradidi, in beneficium præstentur, sed ad lo„ cum, quo præfatus Martyr corpore quiescit, perpetuo defer„ viant. *Apud Flodoardum* lib. 3. hist. Rhemens. c. 10. *ibi*: Hinc„ marus Rhemensis hospitale constituit ad susceptionem peregri„ norum, vel pauperum, ea conditione, ut nullo unquam tem„ pore quilibet Episcopus vel qualibet persona ejusdem rei „ quidquam cuiquam in beneficium dare. "

9 De conditionibus precariarum.

Superest, ut de peculiaribus legibus, seu conditionibus hujus contractus agamus: & quidem plures olim usitatas fuisse ex veteribus formulis Marculfi, & incerti Authoris constat, ex quibus aliquas referamus. Primo enim, qui res a sedatas Ecclesiæ in precariam petebat, tantumdem accipiebat usufructuario ordine, ut loquitur Marculfus *l. 2. formul. c.* 5. vel beneficiario, ut ait Concil. Meldense *can.* 18. & 22. imo aliquando duplo, aut triplo plus accipiebat, *c. precaria* 10. *q.* 2. ne hoc precariarum contractu aliena hæreditas Ecclesiam captare crederetur, ut ajunt Patres Concil. Turon. 3. *can.* 51. Secundo qui precariam accipiebat, debebat res per eam concessas excolere. Marculfus, *l. 2. formul.* 5. ibi: „ Eam villam tantummodo excolere debeamus. „ *Et Concil. Tolet.* 6. can. 5. *jubet*, Clericos qui in stipendium aliquid in precariam acceperint, utiliter laborare: quia finita precaria res redibat ad Ecclesiam cum suis incrementis, Marculfus *l. 2. formul.* 5. & 40. Incertus Author *formul.* 27. & finita ipsa precaria, redibat ad Ecclesiam ipso jure; ut in eisdem formulis cavetur. Tandem præcipua lex precariæ erat, ut concederetur, vel ad vitam accipientis, vel in quinquennium. Ad vitam cum ille, qui res suas Ecclesiæ donavit, ipsarum rerum usumfructum per precariam petebat; imo aliquando sibi, hæredibusque suis illum impetrabat, dicta Synodus Turon. 3. *can.* 51. In quinquennium quando in precariam concedebantur res ab Ecclesia aliunde comparatæ, ut docet Gibalin. *l.* 4. *c.* 2. *art.* 6.

10 Traditur ratio decidendi.

Sed cum adhuc variis fraudibus laici obtinerent, aut retinerent precarias rerum Ecclesiarum, imo & ipsi Prælati dolo, & fraude eas concederent, variæ editæ fuerunt ecclesiasticæ leges, ut vitarentur hujusmodi fraudes, quas referunt Gibalinus supra, *art.* 9. *per totum*, Filescus, *in quæst. Eccles. Gallic.* inter quas præcipua illa fuit, ne precariæ essent perpetuæ; quod primum statutum fuit a Joanne IX. in Synodo Raven. anno 904. teste Baronio in eodem anno. Denique a Gregor. VII. ac denique ab Urbano II. anno 1096. in Concil. Turon. & simul statutum fuit, ut de quinquennio in quinquennium renovarentur, ut ita nunquam possent perpetuæ præsumi: & ideo in Concilio Agathensi *can.* 59. dicitur Episcopos prolixas administrationes, aut precarias facere non debere, ne diu retentæ in jus proprietatis transferibantur; & spatium hoc quinque annorum, non longius, aut brevius, statutum fuit magna cum ratione: nam locationes veteri Romanorum more de quinquennio in quinquennium fiebant, cujus moris vestigia extant *in l. si quis* 4. §. *fin. ff. de rebus credit. l. si quis* 49. *ff. de act. empti*, *l. si quis* 9. §. 1. *l. item* 13. §. *fin. l. si in l.* 24. §. 1. *ff. locati*, *l. si filio* 6. §. *fin. Digest. solut. matrim. l. qui quatuor* 30. §. 1. *Dig. de legat.* 3. *l. ei cui* 28. *Digest. de liber. leg. l. si a colono* 89. *ff. de verb. oblig. l. si servus* 18. §. *fin. ff. de stipulat. serv. l. in fideiando* 87. §. *fin. ff. de furtis*, *l. intelligitur* 3. §. *cum quamvis*, *ff. de jure fisci*, *l.* 3. §. 1. *ff. de administr. rer.* Illustrant Amaya, *in l. unic. C. de vendit. rerum*, *l.* 10. *n.* 51. Pancirola *l.* 1. *var. c.* 95. Ad locationis ergo similitudinem Ecclesia statuit precariam de quinquennio in quinquennium renovari debere. Accedit, nam Romani populi censores, ut agnoscerent privatorum census, idest bona, seu substantiam, consueverunt singulis lustris omnium bonorum lustralem censitationem facere, ut constat ex Cicerone, *l.* 3. *de legibus*, Trebell. Pol. *in Valer.* & observarunt Cujacius, *l.* 24. *obs. c.* 7. Petrus Gregorius *lib.* 4. *de Republ. c.* 12. & *l.* 47. *syntagm. c.* 6. Revardus, *lib.* 4. *variar. c.* 13. Hothom. *de Magistr. Roman.* Lipsius, *eod. tract. c.* 18. Unde lustralis census dicitur *in l. census* 10. *ff. de prob. l. liberto* 21. §. *fin. ff. de annuis legat.* hucque respexit Ulpianus, *in l. in l.* 62. §. *fin. ff. ad legem Falcid.* ubi formale pretium dicitur, quod a censoribus lustrale imponebatur. Sicut ergo Romani, ut cujusque bona, seu census agnoscerent, de quinquennio in quinquennium publicam censitationem faciebant, ne si forte longius tempus elaberetur, confusio oriretur: eadem ratione ab Ecclesia renovatio precariarum de quinquennio in quinquennium statuta fuit. Sed nunc videndum est, quid juris, si renovatio in hoc textu præscripta prætermittatur? Et Glossa hic, *verbo quinquennium*, existimat quinquennio elapso, omissaque renovatione, intelligi contractum precariæ tacite renovatum, argumento legis *in rebus*, §. *ult. ff. de precario*, ubi precarium tempore tractato, si dominus non revocaverit, tacite concessum creditur, idemque procedit in locatione, quia tempore elapso tacita reconductio inducitur, *l. item quæritur*, §. *fin. ff. locati*, *l. legem* 16. *Cod. eod. tit.* Sed hæc Glossæ sententia merito displicuit Hostiensi, Butrio, Joanni Andreæ, Immolæ, Abbati, & Berojo, qui restius docuerunt, revocatione non facta post quinquennium, jus precariæ amitti; quæ sententia probatur primo exemplo feudi; nam si vassallus, vel ejus hæres novam feudi investituram non petierit, a jure suo cadunt, *c.* 1. §. 1. *sub tit. qua fuit prima causa benef. amitt. in usib. feud.* Secundo, quoniam ad renovationem, non solum tacita voluntas, verum nec simplex expressa sufficit; siquidem renovatio exigitur, cum precaria ad longum tempus concessa est: sed tunc voluntas expressa durat usque ad tempus contractus; ergo si expressa hæc voluntas, quæ contractum ipsum comitatur usque ad finem, satis non est ad renovationem, nec satis erit tacitus consensus. Tandem quoniam ideo renovatio desideratur, ut sæpius in hoc commentario dixi, ne memoria dominii perreat:

BIBLIOTECA CENTRAL U.A.N.L.

reat: sed huic periculo per tacitam renovationem non succurritur: ergo necessaria est expressa renovatio. Nec obstat exemplum deductum a precario, nam cum negotium hoc precariæ diversum sit: ab uno ad aliud non recte fit illatio, l. Papinianus, ff. de minor. daturque diversa ratio utriusque negotii, siquidem precariæ renovatio exigitur, quia dominii memoria perire potest, cum res Ecclesiæ, ut communiter possessæ, negligantur, l. meminimus 2. C. quando, & quibus; at hoc periculum in precario non datur, siquidem quilibet præsumitur diligens in requirendis rebus propriis, l. cum de indebito, de probat. Eodem etiam modo responderi potest secundo argumento deducto ex tacita conductione. Accedit etiam, quia si ad tacitam reconductionem desideretur scriptura, vel alia solemnitas, ex lapsu temporis tacita non admittitur, l. item 13. in fine, ff. locati; at precariæ non aliter renovatio fit, quam si scriptura interveniat. Igitur ex patientia tacita renovatio non inducitur, ex regula legis contractus, C. de fide instr. nam patientia consensum dumtaxat potest inducere, at scripturam, similemve solemnitatem supplere non valet, ut probat Berojus in præsenti, ex n. 2.

Nec obstat dubitandi ratio supra expensa, cui facile respondetur, perpensis differentiis, quæ versantur inter precarium, & precariam, supra adductis. Verum quæri solet, u-
11 Dissolvitur dubitandi ratio. trum precaria differat a precariis, hoc est utrum hæc vox in singulari differat ab eadem in numero plurali? Et Hostiensis in præsenti, & in summa hujus tituli non leve agnoscit discrimen. Primo quia per precariam conceditur, precariæ vero etiam ad hæredes transeunt. Secundo, quia in precaria renovatio desideratur, in precariis vero necessaria non est: quod discrimen quibusdam versiculis expressit, quos etiam retulerunt Glossa, in c. fin. hoc tit. Viccius, d. qu. 7. de possess. duor. & tantisper correxit Petrus Greg. l. 23. syntagm. c. 2. n. 2. Movetur Hostiensis primo, quia in hoc textu precariæ ad quinquennium renovantur, precaria vero nullam talem conditionem exigit, c. hujusmodi 10. q. 2. c. sæpe 27. 12. q. 2. c. clerici 16. q. 3. Secundo, quoniam precaria ad vitam tantum conceditur, d. c. hujusmodi, d. c. sæpe; precariæ vero etiam in successores transeunt, c. ad aures, de rebus Eccles. Tertio, quia nominum differentia rerum quoque distinctionem indicat, l. si idem, C. de codicil. Ergo cum hæc nomina saltem numero differant, diversa negotia significare videntur. Quarto quoniam, ut considerat Berojus hic, n. 10. ideo precariæ pluraliter dicuntur: quoniam cum per quinquennium renoventur, plures concessiones sunt, argumento legis scire 19. ff. de verb. oblig. cum vero ad vitam conceditur, quoniam renovari non debet, singulari numero precaria appellatur. Hanc Hostiensis opinionem communiter improbant repetentes hic, Anania, Immola, Zabarella, Butrius, Berojus, quibus libenter adhæreo, cum passim in juribus supra citatis, & veteribus formulis promiscue apponantur precaria, & precariæ. Nec obstat ultimum, augmentum, quod ex incompatibilitate consuetudinis, & legis scriptæ expendebamus, cui ut satisfaciat Berojus hic, n. 7. asserit consuetudinem, de qua in præsenti, utilem esse, & a jure approbatam, quia quod antea consuetudine tantum receptum fuerat, post approbationem cœpit jus scriptum esse. Facit ergo renovatio in præsenti juxta antiquam consuetudinem, si ejus originem attendamus; secundum auctoritatem canonum, si approbationem inspiciamus, argumento textus in c. Abbate, de verb. sign. c. 2. de præb. in 6. Verum licet hæc Beroi solutio non displiceat, adhuc tamen dici potest, legem, consuetudinemque in præsenti concurrere, ut contingit in aliis juris locis, ut in cap. cum dilectus, de consuet. cap. cum venissent, de instit. cap. ad hæc, de relig. domibus, cap. sopita, de censibus, quod evenire potest duplici modo. Primo cum interpretatur consuetudo legem scriptam, ut in d. c. cum venissent, l. cum de interpretatione, l. minime, ff. de legib. secundo cum consuetudine lex ipsa approbatur, & confirmatur, ut in c. in istis, 4. d. junctis traditis per Abbatem, in c. fin. n. 21. de consuetud.

Sed antequam commentarium absolvamus, exponendus est textus in c. precariæ 10. q. 2. deductus ex Conc. Mediomatr. 12 Exponitur c. precariæ 4. 10. q. 2.
sive ut verius habent Burchardus, l. 3. c. 167. Carnotensis, p. 3. Decreti: c. 228. ex Conc. Belvacensi, ex quo etiam tacite refert Concil. Meldense can. 22. ubi constituitur, ut si res pleno jure Ecclesiæ donetur, possit Ecclesia in remunerationem tripli usumfructum concedere; quod difficile est: cum in l. jubemus, §. fin. C. de SS. Eccles. quæ habetur in c. 2. §. œconomus 10. q. 2. rescribatur ut in precaria possit is qui donavit rem, accipere usumfructum rerum tanti valoris, quanti res donata æstimari poterat; & similiter usumfructum alterius rei itidem donatæ. Cui difficultati communiter responderi solet duplici modo. Primo asserendo, discrimen versari inter jus canonicum, & civile, ita ut jure civili non nisi duplum, jure vero canonico etiam triplum concedatur. Secundo accipiendo constitutionem Leonis, & Anthemii regulariter in omnibus accipientibus precariam, textum vero in d. c. precariæ, in illis, qui ob senectutem, vel corporis debilitatem precariam ab Ecclesia petunt, quibus uberior concedi potest: tum quia majori miseratione digni sunt: tum quia breviori vita potiuntur, quare ususfructus æstimatio minor est, l. cum hi 8. §. modus, ff. de transact. ibi: „ Modus autem pro ætate ejus, qui transigit, arbitrandus est, ex valetudine. " Faciunt textus in l. si quis, l. in causa 15. ff. de fideicom. libert. Sed his omissis solutionibus dicendum est, Ecclesiam aliquando, non modo tantumdem, quantum acceperat, sed etiam duplo, aut triplo plus de suis rebus utendum concedere, ne videretur hoc precariæ negotio alienam substantiam captare: quam calumniam Patres Conc. Turon. 3. can. 51. amoliuntur. Illustrat Gibalinus, d. l. 4. c. 6. art. 6.

C A P U T II.

Ex Concilio a Carthaginensi.

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

N O T Æ.

1 a Carthag.) Ita etiam legitur in prima collectione, sub hoc tit. c. 1. sed in nullo ex Conciliis Carthag. reperiri verba hæc, jam notavit Anton. Augustinus in notis ad hunc textum, in d. 1. collect. nec mirum: nam cum contractus hic precariarum tantum in usu esset in Ecclesiis Occidentis, præcipue in Hispana, & Gallicana, quomodo poterat in Ecclesia Orientali, ubi omnino incognitus erat, hæc constitutio edi? Reperitur textus hic in l. 2. tit. 10. l. 3. legum Longobard. in hæc verba: " De precariis, quæ a Rectoribus Ecclesiarum irrationabiliter fiebant, & se, suosque successores pœna gravi obligabant, ut facta ejus nequirent dissolvere, præcipimus, ut nemo successor in antecessoris sui pœna statuta sit obligatus: sed suæ providentiæ concessum, ut si antecessor ejus res Ecclesiæ irrationabiliter distribuerit, ab eo eidem Ecclesiæ ad jus tenendum revocentur. „

C O M M E N T A R I U M.

2 SUperiori commentario dixi præcipue, contractum precariarum inventum fuisse, ut res Ecclesiæ rapacitate laicorum occupatæ, ad Ecclesiam redirent: sed statim circa ipsas precarias innumeras fraudes experta est Ecclesia; nam primo Principes sæculares prætextu precariarum res Ecclesiæ invadebant, ut constat ex Flodoardo l. 1. hist. Rhemens. c. 20. Secundo cum jussu Regum darentur precariæ ab Episcopis, sæpe sæpius laicis non solum res Ecclesiæ, verum & ipsa monasteria tradebantur. Hincmarus Rhemens. ep. ad Episcopos, & Proceres provinc. Rhemens. missa anno 858. c. 48. ibi „ Monasteria etiam religiosa, atque præcipua Canonicorum, & monachorum, atque sanctimonialium, quæ & frater vester Dominus noster partim juventute, partim fragilitate, partim aliorum callida suggestione, etiam & minarum necessitate, quia dicebant petitores, nisi eis illa sacra donaret, ab eo deficerent. „ Cogebantur etiam sæpius a Regibus precariam concedere, ut refertur in Conc. Meldensi can. 8. & hæredes etiam ejus, qui precariam acceperat, injuste retinebant. Conc. Turon. 3. can. 51. late prosequitur Gibalinus, d. c. 2. art. 8. per totum, imo & Prælati ecclesiastici has rapinas bonorum ecclesiasticorum, & fraudes laicorum juvabant, vel metu, vel cupiditate, vel negligentia; nam primo ipsi a Regibus precarias fieri petebant, ideo in Synodo Meldensi can. 21. ita cautum legitur; „ idem autem custos Ecclesiæ solertissime caveat, ne sui ordinis, & ecclesiasticæ communionis forte immemor, contra auctoritatem præceptum Regium pro quacumque assentatione fieri petat, qui etsi fecerit, non audiatur: si autem & obtinuerit, Regia discretione, & Episcopali judicio idem rescindatur, & petitor injustus pro Principis injusta suggestione digne corripiatus. " Secundo, qui viduatas Ecclesias occupabant, precarias ex earum bonis concedebant, quas eadem Synodus rescindi debere his verbis decrevit; „ Ut precariæ, & commutationes tempore viduatarum Ecclesiarum factæ ab his, qui loca Episcoporum occupaverunt, rescindantur, & cum auctoritate ecclesiastica, vel civili, si faciendæ sunt, fiant. " Tertio etiam clerici quandoque in easdem factiones conspirantes, precarias laicis concedebant, ut refert Hincmarus Rhemensis in epist. missa Bertulpho Treverensi, ibi: „ Pro quibusdam Capellis ad villam Duodeciacum pertinentibus, quas quidam ex parochia Treverensi usurpabat per factionem cujusdam presbyteri. " Tandem aliqui Prælati consanguineis suis precarias sine causa ex rebus Ecclesiæ concedebant, quod crimen a se repellit Hincmarus Laudun. ep. ad Hincmarum Rhemens. ibi: „ Nec recognosco alicui parentum meorum, velut largæ, dedisse beneficium, ex quo & reipublicæ probitas, & Ecclesiæ, cui licet indignus præfideo, utilitas non respondeat. " Pro his, & aliis similibus frau-

dibus

dibus repellendis, & ut consuleretur indemnitati rerum Ecclesiæ, varii editi fuerunt canones, tam in dicta Synodo Meldensi, quam in Conc. Valent. Galliæ temporibus Lotharii, an. 855. quos refert Gibalinus, d. c. 2. art. 9. per tot. tandemque statutum fuit, ut si injuste, & cum aliqua ex fraudibus proxime relatis, Rector Ecclesiæ res in precariam dedisset, liceret successori eas repetere; quod enixe postulasse Carnotensem a Paschali, constat ex ejus epist. 171. ubi etiam refertur id obtinuisse: „ Minoratas, inquit, omnes hujus Ecclesiæ, & precarias in communes redegit usus. „ Ubi minoratas vocat res Ivos, & possessiones Ecclesiæ ab aliis detentas, & diminutas. Carolus Magnus, l. 7. Capitul. c. 104. ibi; „ Quod honores sacerdotum, & res Ecclesiarum auferre, vel minorare noluissemus. „ Minorare enim idem est, quod minuere, cap. tota, 12. q. 2. c. quicumque 12. q. 4. notavit Cironius, in præsenti tit. Successores Rectorum Ecclesiæ possunt res in precarias injuste concessas repetere, ut contingit in aliis rebus Ecclesiæ injuste alienatis. Innoc. III. l. 3. regest. 15. ep. 50. ibi; „ Proposuisti nobis in nostra præsentia constitutus, quod nonnullæ possessiones, & alia bona Ecclesiæ tuæ per prædecessores tuos, & alios minus legitime sunt distracta in ipsius Ecclesiæ non modicum detrimentum. Volentes igitur Ecclesiæ Philippensis utilitatibus providere, fraternitati tuæ præsentium auctoritate concedimus, quatenus ea, quæ taliter alienata repereris, valeas appellatione postposita legitime revocare. „ Supra probavi in c. 4. & 5. de rebus Eccles.

C A P U T III.

a Gregorius IX.

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

N O T Æ.

a GRegorius.) Qui præsentem constitutionem ex visceribus juris Cæsarei in hoc tractatu de precario deprompsit proprio motu, absque ulla consultatione, quod jam sæpe sæpius notavi in eodem Pontifice.

b Precariæ.) De quibus egi in c. 1. & 2. hoc tit.

C O M M E N T A R I U M.

1 Conclusio traditur & probatur. EX hoc textu talis deducitur disputanda assertio: „ Precarium solvitur revocatione concedentis, seu rei alienatione, & morte ejus, cui concessum est, non vero morte concedentis. „ Probant eam textus in l. 2. v. est enim, l. quæsitum 8. §. quod a Titio, l. cum precario 12. §. ult. ff. hoc tit. l. quicumque 13. §. 1. ff. de public. l. si servus 22. §. 1. ff. de noxalib. Illustrant ultra congestos in præsenti a Barb. in collect. & select. ad hunc textum, Garanna, in præsenti, Hothom. Brissonius, & Verrucius, de verb. sign. verbo Precarium, Cujac. l. 4. obs. c. 7. Covar. l. 3. var. c. 15. ubi Uselius, & Farias, Faber, decad. 77. error. 1. Osualdus, l. 14. Donel. c. 34. lit. C, Pichard. in §. actionum, q. 1. n. 30. Inst. de action. Petrus Greg. l. 2. partit. tit. 7. Bocerus, t. 1. clas. 2. disp. 9. Gibalinus, de usuris l. 1. c. 5. ar. 1. Corvinus, l. 2. aphor. tit. 42. Duarenus, ad tit. de precar.

2 Impugnatur tradita assertio. Sed pro dubitandi ratione in hanc assertionem ita insurgo: Si precarium revocatione concedentis finiretur, posset revocari omni tempore, & statim ac concessa res precario est, & postea; sed non potest revocari statim, l. in commodato, §. sicut autem, ff. commodati, docent Covar. l. 3. var. c. 13. n. 6. Gibalinus, supra n. 1. Igitur ad libitum concedentis revocari non potest. Augetur hæc difficultas, primo ex eo, nam si ex natura precarii proveniret, ut revocatione finiretur, non vero morte concedentis, sequeretur ut pactum in contrarium, initum contra ejus sententiam, & substantiam, non valeret, ut late probat Ant. Faber decad. 77. errore 3. Covar. in 4. p. 2. c. 23. §. 1. n. 23. Molina, l. 4. primog. cap. 1. a n. 40. Rodriguez, de annuis reddit. l. 2. q. 1. ex n. 22. Pinellus, l. 2. select. c. 12. n. 6. Larreatigui lib. 2. select. c. 5. n. 3. Sed valet pactum, quo conceditur precarium ad certum tempus, veluti ad mensem, l. in rebus. §. ultim. l. cum precario, ff. de precario, & pactum ut rogans rebus utatur quousque concedens velit, quo casu finitur precarium morte concedentis, l. 4. ff. locati. Igitur ex natura precarii non provenit, ut revocatione finiatur, non autem morte concedentis. Deinde illa pars præsentis assertionis, ubi docetur, morte rogantis precarium finiri, nec ad hæredes transire, difficilis redditur ex l. penult. ff. hoc tit. ubi docetur, ad hæredes rogantis precarium transire: ergo non recte in præsenti docetur, precarium morte rogantis finiri.

3 Precarium an sit contractus. Quibus difficultatibus minime obstantibus præsens Gregorii constitutio vera est, in cujus serie Greg. IX. totam & universam precarii materiam mira brevitate complectitur. Et ut eam exponamus, sciendum est, precarium tunc celebrari, cum precibus aliquid petenti utendum conceditur, quamdiu is, qui concessit, patietur, hoc est non revocaverit, l. 1. ff. hoc tit. Paulus l. 5. sentent. tit. 6. qua diffinitione recte perpensa agnoscuntur omnes differentiæ, quæ versantur inter hoc negotium, & donationem, commodatumque, quas latius prosequuntur supra relati, & Cujacius, l. 4. obs. c. 7. & lib. 23. c. 27. Duarenus, l. 1. disput. c. 14. Faber, decad. 4. error. 9. Donellus, lib. 14. commentar. cap. 34. Instituearii in §. item is, Instit. quibus modis re contrahitur. Non tamen leve inter juris Interpretes dissidium est, an precarium vere & proprie dictum contractus sit? Et sane cum Ulpianus, in l. contractus 25. Digest. de reg. jur. diserte precarium in numero contractuum, & in specie eorum, qui dolum malum dumtaxat recipiunt, referat, nonnulli contractum esse innominatum docuerunt, ut Donellus, lib. 14. comment. cap. 34. Vvesembech. ad tit. de precario, n. 1. Treutler. volum. 1. disp. 24. thesi 5. litter. C, qui moventur sequentibus juris fundamentis. Primo, quia ex precario datur actio præscriptis verbis, quæ propria est contractuum innominatorum, l. 2. §. 2. in fine, l. duo 19. §. fin. ff. de precario; probat Oroz, l. 3. de apicibus juris, c. 1. n. 13. Secundo, quia in precario civile negotium geritur, cum præcedat conventio, ut is qui rogavit, re utatur pro voluntate concedentis, & ea revocata, ipsam rem restituat. Deinde, quia precarium proxime accedit ad casum illum, Do ut facias: videlicet, do tibi rem, ut cum mihi libuerit, eandem restituas: igitur pro contractu innominato habetur. Alii agnoscunt duo precarii genera, unum mere gratuitum, ob puras preces concessum, nec tempus, nec modum finemve recipiens, ex quo cum nulla actio civilis detur, contractus non est, de quo agi volunt in l. interdictum 14. ff. de precario: alterum vero, quod modum quidem, & finem habet, de quo accipiunt textus, in l. debitor 11. l. ea quæ 20. ff. de precario; ex eoque putant oriri actionem præscriptis verbis, quia etsi contractus nominatus non sit, tamen ad instar donationis quandoque per contractum innominatum celebratur, exemplo legis ultimæ, C. de rerum permut. l. dictam 8. C. de cond. ob caus. Sed rectius docuerunt Gilbertus Regius, l. 1. enantioph. c. 10. Cujac. l. 4. obs. c. 7. & lib. 23. c. 21. & ad tit. c. de precar. & in notis ad Paulum l. 5. sent. tit. 6. Bronchorst. centur. 1. assert. 74. Osualdus, l. 14. Donell. c. 34. litt. B. Bocerus, ad leg. contractus 23. c. 4. n. 23. & clas. 2. disp. 9. thesi 34. D. Joseph. de Retes, l. 2. opusc. sect. 1. c. 5. n. 20. Viccius, de possess. duor. q. 6. per totam, precarium proprie dictum contractum non esse, sed potius naturam donationis, seu commodati sapere. Moventur primo ex l. interdictum 14. ff. hoc tit. ubi Paulus testatur, ex precario nullam actionem civilem dari; quia magis ad donationem, & beneficii causam, quam ad negotii contracti cognitionem spectat: nec naturæ contractuum conveniens est, ut negotium pendeat ex libera alterius voluntate, l. in commodato 17. §. sicut 3. ff. commodati: quare forsan in serie Pandectarum ponitur titulus de precario, longe a materia contractuum, ut observavit Bachovius, ad Treutl. volum. 1. disp. 24. thesi 5. litt. C. Secundo ex l. eum qui 14. §. is qui precario, ff. de furtis, ubi Paulus eam sui responsi rationem reddit, quia ex precario nulla civilis actio datur: & rationem hujus rationis reddit, quia simile donato precarium est: quam similitudinem Ulpianus latius docet in l. 2. §. 2. ff. de precario, dum ait, natura æquum esse tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego velim, & ut possim revocare cum mutavero voluntatem, quod naturæ contractuum non convenit. Tertio ex lege quæsitum 8. §. fin. ff. hoc tit. ubi docet Ulpianus, hæredem ejus, qui precario rogavit, ex dolo defuncti tantum teneri, quatenus ad eum pervenit, cum certum sit actiones ex contractibus venientes, licet delictum defuncti in eis versetur, in solidum contra hæredes dari, l. ex deposito 12. l. ex contractibus 49. ff. de obl. & act. Quarto, quia precario diffinitio contractus non convenit, sive sequamur diffinitionem Ulpiani relatam in l. Labeo 19. ff. de V. S. sive Cujacii, in l. juris 7. ff. de pactis, sive communem illam, juxta quam contractus est conventio super negotio civili obligationem producens, cum in precario nullum civile negotium detur, aut obligatio reciproca nascatur. Tandem quia, si precarium contractus esset, vel nominatus, vel innominatus diceretur, sed nequit esse nominatus, quia speciali aliquo nomine demonstrari non valet, sed tantum generali verbo, exemplo permutationis, ut probat Donellus, l. 14. comment. c. 34. Nec etiam contractus innominatus est, quia ad nullam speciem eorumdem commode referri potest: & de casibus, do ut des, & facio ut des, satis notum est: de alia vero specie, videlicet do ut facias, licet Treutlerus, volum. 1. disp. 24. thesi 5. litter. C, velit precarium ad eam accedere, quia do tibi rem, ut cum libuerit, mihi eam restituas: & Bocerus, in d. l. contractus, c. 4. n. 26. existimet precarium spectare ad casum illum, facio ut facias, hoc sensu: Concedo tibi hanc rem, ut eam mihi quovis tempore repetenti restituas, recte docuit Bachovius, ubi supra, quod talis relatio sit impropria, quia nec precario concedere dare, nec restituere facere sit, prout ea verba in materia contractuum accipiuntur, argumento legis juris 7. §. 2. ff. de pact. l. naturalis 5. in princ. & §. 1. ff.

de

BIBLIOTECA CENTRAL U.A.N.L.

de præscr. verbis; siquidem dare ibidem significat dominium transferre, & facere est quid in vicem compensationis pro eo quod datum est, perficere. Profequitur Viccius, *d. q. 6.* Nec hac sententia retenta obstant fundamenta contraria. Non primum *ex d. l. contractus*, *de reg. jur.* nam Ulpianus precarium ibi refert ratione similitudinis, quam habet cum commodato; nec precarium tanquam contractum retulit, sed tantum ex certo respectu, videlicet quia in precario similiter ac in veris contractibus quæstio de dolo, culpave, quam exponebat, locum habere poterat. Nec etiam obstat, quod ex precario detur actio præscriptis verbis, quia omissis variis solutionibus, & distinctionibus, quas tradunt Donellus, ibi Ofualdus *d. c.* 34. Jul. Pacius *cent. 7. q.* 21. Gilbert. Regius, *d. l.* 1. *enantiosh. c.* 10. Treutl. *dicta thesi* 5. *litt. I*, dicendum est, actionem præscriptis verbis in precario non dari ex negotio gesto, sed ex bona fide, & bono, & æquo, constitutionibus hanc actionem proditam esse, quia iniquum foret, nullam civilem actionem dari ei, qui rem suam petenti precario concesserat, ut docuerunt Cujacius: *ad tit. C. de precario*, & *lib.* 4. *obs. c.* 7. & *in comment. ad Paulum l.* 5. *sent. tit.* 6. Bocerus *in d. l. contractus*, *c.* 4. *n.* 23. Viccius *d. qu.* 6. D. Josephus de Retes, *l.* 2. *opusc. sect.* 1. *c.* 5. *n.* 20. Nec obstat tertium fundamentum, siquidem omnino negamus, in precario negotium civile geri: nec contractus natura patitur, ut negotium gereretur, penderetque tantum a voluntate unius partis, ut fuse docet Viccius, *dict. quæst.* 6.

4 Ex precario an transeat possessio.

Materia precarii est quælibet res, sive mobilis, sive immobilis: necnon jura & servitutes, *l. precario*, §. *habere*, *ff. de precario*. Sed statim hæsitatio occurrit, an qui rem precario rogavit, eam possideat? Cujus quæstionis vera solutio petenda est ex natura ipsius precarii. Precarium enim, quod nec donatio, nec contractus vere, & proprie dici potest, sed potius de natura utriusque participat, similisque donationi, & commodato esse dicitur, *in lib.* 1. §. *est & simile* 3. *l. interdictum* 14. §. *is qui precario* 11. *ff. de furtis*, juncto Treutlero *volum.* 1. *disp.* 24. *thesi* 5. *litt.* C, duplici modo constituitur. Primo simpliciter, cum quis rogat tantum, ut in possessione sit, secundo cum precibus illud addit, ut sibi possidere liceat. Priori modo si constituatur precarium, is qui similiter rogavit, ut in possessione sit tantum, rem precario concessam non possidet, sed possessio istius remanet penes dantem, qui eandem possidet suo animo, & alterius corpore, eodem plane modo, sicut per servum, colonum, inquilinum, procuratorem, eum apud quem rem deposuimus, cui commodavimus, & alios quoscumque, qui alienæ possessioni ministerium præstant, juxta legem *quod meo* 18. *ff. de acquir. possess.* possidemus; & hoc casu certum est, eum qui precario rogavit, non possidere, *l. si quis ante* 10. §. *idem Pomponius*, *ff. de acquir. posses. l. si fur* 32. §. *ult. ff. de usur. l.* 2. §. *habere* 3. *l.* 6. §. *is qui rogavit* 2. *l. quæsitum* 8. *l. cum precario* 21. *ff. de precario l.* 4. *C. de his qui a non domino*, *l.* 2. *C. de præscript.* 30. & hoc quidem jure optimo, cum enim precarium magnam cum commodato habet affinitatem, *d. l.* 1. §. 3. *ff. de precar.* & utrumque usum rei ad alterum transferat, ea quidem differentia, ut in commodato usus cum certo modo, tempore, & fine præscribatur ab eo, qui beneficium tribuit, *l. in commodato* 17. §. *sicut autem* 3. *ff. commodati*: in precario autem usus tamdiu relinquatur, quamdiu concedenti libuerit, *l.* 2. §. *& naturalem* 2. *de precar.* manifesti autem juris sit, quod commodatarius rem commodatam non possidet, *l. rei commodatæ* 8. *ff. commodati*, *l. officium* 9. *ff. de rei vindic. l. possideri* 3. §. *sed si is* 20. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* quis non videt idem statuendum esse de eo, qui simpliciter rem precario rogavit, quique alias in re concessa minus juris, quam commodatarius habet? A tenente enim precarium, quocumque tempore concedens mutaverit voluntatem, revocari potest: a commodatario autem ante finitum usum intempestive rem petere, non officium tantum impedit, sed & suscepta obligatio inter dandum, accipiendumque *d. l.* 17. §. 3. Sin autem posteriori modo precarium constituatur, is qui rogavit, ut sibi possidere liceat, vere nancifcitur possessionem, sed naturalem tantum, ex qua non procedet usucapio, cum non possideat opinione domini, *l. si servus* 22. §. *is qui spignori* 1. *ff. de noxal. action.* & in casu precarium concedens nullo modo, nec civiliter, nec naturaliter possidebit, §. *retinendo* 4. *vers. nam uti possidetis*, *inst. de interdict. l. communi* 7. §. *inter prædones* 4. *ff. communi. dividi. l. quæcumque* 13. §. *interdum* 1. *ff. de publ. in rem act. l. ait Prætor* 2. §. *habere* 3. *l. in rebus* 4. §. *meminisse* 1. & §. *idem qui*, *ult. l. certe* 6. §. *Julianus* 3. *l. precario* 9. *l. cum precario* 12. §. 1. *l.* 16. *l. qui precario* 17. & aliis locis pluribus, *ff. de precar. l. Pomponius* 13. §. *si is qui* 7. *de acquir. vel amitt. poss. l. si precario*, *ff. communi. Prædior. l. qui fundum* 12. *ff. quemadmod. serv. l. communis* 7. §. *inter* 4. *ff. comm. dividi. l. si res* 29. *l. cum & sortis* 35. *de pignor. act. l. si quis ante* 10. §. 1. *& ult. l. interdum* 21. *in princ. & §. ult. l. si aliquam* 28. *l. qui pignoris* 36. *ff. de acquir. l. nunquam* 31. §. *si vi*, *ff. de usuc. l. sed & si vi* 14. *ff. de vi & vi armat. l.* 1. §. *ult. ff. uti possidetis*, *l.* 1. §. 2. *ff. de itinere*, *l. si is qui* 11. §. *ego*, *ff. quod vi aut clam*, *l.* 2. §. *ult. l. si debitor* 11. *ff. de precario*, *l.* 3. *C. de pact. inter empt. l. Julianus* 13. §. *possessionem* 20. *ff. de act. empti*. Agnoverunt hoc discrimen rogandi Precarium Cumanus, *in d. l. si quis ante* 10. *n.* 2. ubi Jason, *n.* 9. Duarenus, & Gifanius, *n.* 5. Cujacius, *l.* 9. *obs. c.* 33. Faber, *de error. decade* 77. *error.* 6. Fachineus *l.* 8. *controv. c.* 16. Valentia, *l.* 1. *illustr. tract.* 2. *c.* 3. *n.* 19. D. Joseph de Retes, *l.* 1. *opusc. c.* 13. ubi exponit textum *in l. qui a servo* 16. *de obl. & act.* Viccius *de posses. duer.* 2. *p. n.* 60. Sed circa possessionem rei precario concessæ duo adhuc sunt observanda. Primum, possessionem hanc, quamdiu concedens eam penes possidentem remanere patitur, justam possessionem esse; hoc enim prædicatum eidem attribuitur, *in d. l. quæcumque* 3. §. *interdum*, *ff. de public. l. si servus* 22. §. *is qui pignori*, *d. l. communi* 7. §. 4. *Pomponius* 13. §. *si is qui* 7. Sed quia precarium Domino repetente, secluſa omni mora reddendum est, *l.* 1. *in princ. l.* 2. §. 2. *ff. de precario*, accidit ut si non illico reddatur, possessio ea fiat injusta; quæ etiam causa est, cur sæpe in jure possessio precaria conjungatur cum violenta, & clandestina, ut videre est *in l. si quis deuterno* 10. *in fine princ. ff. si servitus vindicetur*, *dicta l. Pomponius* 13. §. *cum quis* 1. *ff. de acquir. posses. l.* 1. *in princ.* §. *perpetuo* 5. §. *quod ait* 9. *ff. ut possid.* notarunt Viccius, *supra n.* 61. Cujac. *l.* 9. *obs. c.* 33. Secundum, quod licet qui precario concessit possessionem, non possideat, quia in rogantem eam transtulit tamen in omnibus effectibus creditur concedentem possidere; quare si usucapiebat qui precarium concessit, eo revocato jungitur possessio rogantis cum possessione concedentis, & utrumque tempus ad usucapiendum prodest, *d. l. Pomponius* 13. §. *is qui precario*, *ff. de acquir. posses. l. de accessionibus* 14. *l. pen. ff. de diverso. & tempor.* quin imo licet quamdiu durat precarium, omnino concedens non possideat, nec possit uti accessione ejus qui rogavit, nisi postquam recuperavit possessionem, *d.* §. *is qui precario*, ubi Cujacius, tamen si interim impleatur tempus usucapione præscriptum, usucapit qui concessit, prodestque illi possessio rogantis, quemadmodum ad eundem effectum prodest possessio creditoris debitori usucapienti, *l. qui pignoris* 36. *ff. de acquir. possessione*, ut docent Accursius, Bartolus, Cumanus, Alexander, & Jason *in d. l. Pomponius*, §. *is qui precario*.

Adhuc tamen hac distinctione retenta, superest non levis difficultas *ex l. & habent*, §. *eum qui*, *ff. hoc tit.* quem textum dum accipiunt Doctores de possessione ex voluntate concedentis translata, litteræ adaptari non potest, cum sequeretur exinde concedentem possessionem non retinere, quod est contra expressam sententiam Consulti ibi. Quare alii docent, textum illum esse accipiendum, quando simpliciter precarium datum est, quia eo casu tam concedens, quam rogans possident, non tamen in solidum, & eodem modo, ut eleganter ait Innocentius, *in cap. licet* 9. *de probat.* sed diversis respectibus: quæ fuit Sabini sententia probata a Consulto ibi, & in specie justæ possessionis probavit Ulpianus ex Trebatii sententia *in l.* 3. *ff. uti possidetis*, & Julianus *in l.* 19. *hoc tit.* & refert Paulus *in l.* 3. §. *ex contrario*, *ff. de acquir. posses.* quibus locis ex Trebatii sententia Sabinus a Labeone non reprehenditur, sed tantum ratio, qua movebatur Trebatius, dum justam, & injustam possessionem specifice differre existimabat, cum tamen verius esset, unum tantum dari genus possidendi, utramque tamen possessionem accidentaliter differre, ut observat Duarenus, *in dicto* §. *ex contrario*, ibi; quem Labeo reprehendit, aliter enim si sententiam Trebatii Labeo improbaret, non diceret *quem*, sed *quos*, cum Sabinus, & Trebatius in eadem esset sententia, ut constat *ex d.* §. *ex contrario*. Verum etsi hæc subtilis sit interpretatio, adhuc ea omissa, & alia Cujacii, qui *l.* 9. *obs. c.* 32. alserit textum *in d.* §. *eum qui*, sumptum esse ex libris Pomponii, quos ille ad Sabinum scribit, & proinde continere sententiam Sabinianorum, a qua Labeo, & ceteri Proculejani, imo & aliqui eorum, qui Sabinum sequebantur, discesserunt: quam Cujacii sententiam sequuntur Treutlerus *volum.* 2. *disp.* 21. *thesi* 4. Bachovius, *ad ipsum*; dicendum est cum Meyero, quem sequitur Viccius, *d.* 2. *p. n.* 65. in dicto §. 4. referri duos casus diversos constituendi precarium, supra relatos & priora quidem verba pertinere ad secundum modum precarii, cum quis precibus rogat, ut sibi possidere liceat, in quem transferri possessionem supra dixi: sequentibus vero verbis adduci novam aliquam, & generaliorem quæstionem pertinentem, vel ad primum casum, cum scilicet quis rogavit, ut sibi tantum in possessione esse liceat; vel certe si precarium simpliciter constitutum sit; & ita responderi ad allatam quæstionem, ut intelligatur utrumque simul non possidere eodem casu, dicit enim Pomponius, „ Penes utrumque esse eum hominem, qui precario datus esset. „ Ubi plurimum inter se differunt, utrumque possidere, & rem penes utrumque esse, cum res non modo sit penes eum qui possidet, *l. penes te* 63. *ff. de V. S.* sed etiam penes eum qui tantum detinet, *l. locum* 3. §. *si tabul.* 2. *juncta l.* 1. *in princ. ff. de tab. exhib. l. qui legatorum* 2. §. *fin. ff. pro herede*. Penes eum est qui rogavit, quia rem detinet naturaliter absque animo sibi habendi: penes dominum, quia animo non discessit a possessione, idest simpliciter rogatus, noluit eam in rogantem transferre, sed sibi eam retinere, & per ipsum possidere. Quam Meyeri interpretationem ab impugnatoribus Bachovii defendit Viccius, *d.* 2. *p. de poss. duor. ad finem*, licet aliter textum illum accipiat Hieron. Oroz, *l.* 4. *de apicibus juris*, *c.* 3. *n.* 3. & *c.* 8. & *c.* 10. *n.* 4.

5 Exponitur l. & habet 15. §. 4. ff. hoc tit.

6 De remediis proteguendo precario.

Superest ut videamus, finito precario, quæ remedia competant domino ad rem ipsam recuperandam? Et sane in hac parte ipsi Jurisconsulti sibi ipsis adversari videntur: nam Ulpianus, *in l.* 2. §. *itaque*, & ante eum Julianus *in l. duo* 19. *in fine*, *ff. hoc tit.* diserte probant duplici remedio succurrendum esse domino, nempe interdicto de precario, & actione præscriptis verbis: cum enim Paulus expresse scribit *in l. interdictum* 14. *ff. hoc tit.* tantum interdictum ei competere, negans ullam civilem actionem dari posse, omne remedium civile denegasse videtur. Sed pro vera conciliatione horum jurium, iciendum est, revocato precario non licere concedenti propria auctoritate rem suam invadere, ne incidat in vitium violentiæ, ut docet Gregorius Lopez, *in l.* 9. *glos.* 4. *tit.* 30. *partit.* 3. Quare necessarium fuit interdictum de precario, ut celeriter per judicem fiat restitutio. Unde non recte docuit

cuit Menochius *de recuper. rem.* 15. *num.* 55. rogantem dejectum a concedente non habere interdictum *unde vi*; quando enim est precarium possessionis, qui rogavit, habet illud interdictum, ut quilibet justus, sive injustus possessor, *l.* 2. §. *dejicitur* 9. *ff. de vi & vi*. Ceterum si tantum usus concessus fuit, quia non datur possessio, & per consequens nec dejectio, locum non habet illud interdictum, *d. l.* 1. §. *sive* 10. Juxta quam distinctionem accipiendus est textus, *in l. qui precario* 17. *ff. hoc tit.* junctis Cujac. *l.* 5. *obs. c.* 22. & *l.* 9. *c.* 33. Menochio, *de retin. remed.* 13. *ex n.* 38. Habet etiam dominus nonnullos actiones ad rem ipsam recuperandam, quæ domino dantur, *l. in rem* 23. *ff. de rei vind. l. officium* 9. *C. eod. tit.* Etiam ad avocandam nudam possessionem finito precario, ab eo qui contra voluntatem domini rem detinet, dici potest condictionem triticariam dari, *ex l.* 2. *ff. de triticar. l.* 4. §. *ult. de rebus creditis*; & actionem præscriptis verbis competere supra probavi. Nec inde inferas, superfluum esse interdictum de precario, quia interdictum summarium remedium est, quod celeriter peragitur; actiones vero exigunt plenariam causæ cognitionem. Deinde interdictum avocat usum, vel possessionem precario concessam, ampliusque omnem causam interesse, damnum acceptum, aut lucrum interceptum, item fructus a die redditi interdicti de quo summatim discuti oportet, *l. quæsitum* 8. §. *ex hoc* 4. *ff. hoc tit.* actio vero præscriptis verbis, quamvis fere idem contineat, continet tamen diverso modo, & per incerti condictionem, *l. stipulationum* 74. §. *ult. leg. ubi autem* 75. *ff. de verb. obli.* auditis, & discussis plenarie partium allegationibus, nec tendit ad avocandam possessionem, nec ad interesse ipsius possessionis, *l. in area* 35. *ff. de condict. indeb. l. hæret* 21. *ff. ad Trebell.* docuit Faber, *decad.* 77. *errore* 6. unde intelligitur textus alias difficilis, *l. interdictum* 14. *hoc tit. juncta l. cum qui* 14. §. *is qui precario*, *ff. de furtis*, ubi docetur, ideo interdictum de precario inventum fuisse tanquam necessarium, quia nulla nomine juris civilis actio erat, cum *in l.* 2. §. 2. *l. duo* 19. §. *ult. ff. de precario*, aperte concedatur actio præscriptis verbis ad revocationem precarii. Faber, *de error. decad.* 45. *error.* 8. & *decad.* 77. *error.* 6. alserit, quoad effectum valde differre interdictum ad ipsius rei restitutionem conceditur, *l.* 2. *in princ. ff. de prec.* actio vero præscriptis verbis tantum datur ad consequendum id quod intereſt. Ideo verum est dicere, nullam actionem civilem ex precario competere, si sic intelligatur, ad hoc ut res ipsa restituatur. Verum hæc Fabri doctrina sustineri nequit, quia cum actio præscriptis verbis ex contractu descendat, *l.* 8. *ff. de præscr. verbis*, rem consequendam decerni creditur. Quare verius dicendum est, quod cum precarium simile sit donationi, *d. l.* 14. *de precario*, & ex donatione non obligetur donatarius *l. Aristo* 18. *ff. de donat.* & actio præscriptis verbis non oriatur nisi ex conventione, *d. l.* 8. *de præscr. verb.* in precario autem non appareat alia conventio præter donationem; ideo ejus nomine nulla civilis actio competebat, sed Prætor respiciens utendi potestatem ex precario transferri, esseque naturæ consonum tamdiu accipientem liberalitate concedentis uti, quamdiu ipse voluerit, atque posse revocare cum mutaverit voluntatem, ea ratione interdictum dedit; & cum postea appareret eo animo rem precario concedi, ut restitueretur, & constaret non esse donationem, æquum visum fuit, actionem præscriptis verbis accommodare, ut breviter præsensit Donel. *l.* 2. *C. de precario*.

7 Traditur ratio decidendi.

His animadversis apparent jam rationes præsentis assertionis; nam cum precarium tamdiu duret quamdiu non revocatur, sequitur e contrario, revocationem necessario finiri, juxta hujus negotii naturam: morte autem ejus qui concessit non finitur, quia cum precarium eam in se contineat conditionem, ut postquam concessum est, tamdiu duret, donec revocetur, *d. l.* 2. *hoc tit.* & in mortuo cesset voluntas, quia amplius velle non potest, *l.* 1. *C. de testamentis*; voluntas autem morte non revocetur, inde precarium persistit, donec per successorem defuncti revocetur: finitur autem morte rogantis, quia cum precarium omnino concedatur in gratiam ipsius rogantis, ob affectum erga illum, ejusque merita, quæ non ita dantur in ejus hærede, ideo ad illum precarium non transit. Similiter & rei concessæ alienatione finitur precarium, quia alienatione tacite revocatur antiqua voluntas, *l. rem* 28. *ff. de adimend. legat. l.* 11. §. *si rem*, *ff. de legat.* 3. quare sicut revocatione expressa, ita tacita finitur precarium.

8 Dissolvitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta; nam licet verum sit, precarium finiri revocatione, & semper posse revocari per concedentem, non licet illud statim atque concessum est, revocare; quia cum precarii concessio beneficium aliquod sit, proinde oportet accipientem eo juvari, non decipi; præsumitur enim dolus in concedente precarium, illudque statim revocante: quare qui precarium concessit, si illud sine justa causa superveniente revocare intendat, repellitur exceptione doli, ut fuse profequitur Covar. *lib.* 3. *var. c.* 13. *n.* 6. Si ergo respicimus ad jus strictum ex substantiali precarii forma, & ejus natura resultans, dicendum est, quandocumque revocari posse, cum tantum negotium hoc descendat ex liberalitate, & benevolentia ejus, qui precarium concessit: proinde mirum non est, si ad exemplum donationis mortis causa, vel donati ob rem, illico pœnitere liceat, ut docuerunt Baldus *ad l.* 2. *ff. commodati*, Cujac. *ad hunc titulum*, C. Treutler. *disp.* 24. *thesi* 5. *litt. H.* Si vero attendamus benignum jus ex naturali æquitate proveniens, dicendum est, precarium illico ac concessum est, revocari non posse, quia repugnat æquitati, ut prætextu liberalitatis quis decipiatur, ut facile evenire posset in revocatione ista subitanea, ut considerat Bachovius, *ad Treutl. d. thesi* 5. *litt. H.* Viccius, *de posses. duor. q.* 8. *in fine*. Nec obstat primum augmentum difficultatis deductum ex dicta lege *in rebus*, §. *ult. d. l. cum precario*: verum enim est, pactum naturæ, & substantiali formæ precarii contrarium non valere, ut probat Hothom. *illustr. q.* 37. principiis enim juris civilis contrarium est, ut pactum illud, quod contra naturam contractus eidem adjicitur, ut ipsius pars & accessio sit, vitietur, & a Prætore non servetur, contractu interea valido permanente, *lib.* 1. §. *illud* 7. *ff. de depositi*, *l.* 7. §. *ult. l.* 4. *ff. de pignorat.* exemplum est simile in legato & peculio; in quo adjectio contra legati naturam adhibita, ne scilicet res alienum detrahatur, non vitiat legatum, sed ipsa vitiatur, & pro non adjecta censetur, *l. si peculium* 6. §. *si fuerit* 1. *ff. de pecul. legat.* quam quidem sententiam concepris verbis expressit Celsus, *in l. cum precario* 12. *ff. de precario*: in qua ad quæstionem, si in datione precarii convenit, ut in Kalendas Julias, qui rogavit, possideat, utrum exceptione adjuvandus sit petens, nec ante ei possessio auferatur? Respondet hujus conventionis nullam vim esse: docuerunt Vvesembech. *in paratit. ad hunc tit.* Bachovius, *ad Treutl. d. thesi* 5. *litt.* G. Ofualdus, *lib.* 15. *Donelli*, *c.* 34. *litt.* C, Viccius, *d. p.* 8. Nec contrarium probatur *in d. l. in rebus*, §. *item, cum l. seq.* pro quorum solutione nonnulli duplex precarium commenti sunt; aliud purum, quod certo, designatoque modo, fine, & tempore destituitur; aliud mixtum, in quo intervenit aliquod beneficium, quod modum, & finem certum habet, & proinde tempus etiam admittere potest, argumento legis *si debitor* 11. *l. in qua* 20. *ff. de precar.* quos docte refellit Bachovius, *ad Treutl. d. thesi* 5. *litt.* G, *in fine*, cum accedente modo, fine, & tempore precarium non differat a commodato. Nec multo aliter difficultatem dissolvere intendit Henricus, *in l. naturalis* 5. *axiom.* 30. *ff. de præscript. verb.* qui itidem precarii dua genera agnoscit; unum enim dicit vere esse gratuitum, ob puras preces concessum, nec tempus, nec modum, finemve recipiens, nec actionem civilem producens: alterum, cui pactum accedit, modum quidem, & finem, at non itidem tempus relpuens, de quo agi existimat *in l.* 2. §. 2. *in fine*, *l.* 4. §. *fin. l.* 5. *l.* 20. *ff. hoc tit.* Sed nec hæc distinctio difficultatem dissolvit, cum divinatoria sit, a verbis textus prorsus aliena, præcipue cum *in d. l. cum precario* 12. alseratur nullum effectum esse hujus conventionis precario tempus adjicientis. His ergo difficultatibus omissis rectius dicendum est, precarium valide peti, & concedi posse ad certum tempus, veluti ad mensem, cujus determinationis sensus est, finito mense, finiri precarium absque alia revocatione; non autem ante illud tempus elapsum non posse revocari pro concedentis arbitrio, immo non posse ejusmodi pactum apponi, ut non sit in potestate concedentis precarium ante certum tempus illud revocare, ut optime advertunt Covar. *lib.* 3. *var. c.* 15. *n.* 1. Ant. Gomez, *lib.* 2. *var. c.* 7. *n.* 1. quia illud pactum destrueret naturam hujus contractus. Quando igitur in precario nullum tempus apponitur, significatur non finiri, nisi revocetur a concedente; quando apponitur tempus, significatur eo tempore elapso absque alia revocatione finiri, non autem quia interim revocari non possit.

9 Dissolvitur difficultas ex l. 4. ff. locati.

Nec obstat aliud augmentum difficultatis deductum *ex d. l.* 4. *ff. locati*; nam omissa distinctione Covar. *d. c.* 15. *n.* 14. quam rejiciunt Faber, *d. decade* 77. *error.* 1. Menoch. *l.* 1. *de arbitr. q.* 69. *n.* 18. & 19. omissaque alia solutione ipsius Menochii ubi proxime, *n.* 20. prius dicendum est, textum *in d. l.* 4. procedere eo casu tantum, quo precarii rogatio fit cum clausula adjecta a concedente, *quoad ipse vellet*: quo casu quia precarium egreditur suos notissimos terminos, & sui perseverantia pendet non a revocatione, sed ab existentia voluntatis concedentis, merito ipsius morte tollitur, per quam illius voluntas cessat, juxta legem 1. *C. de sacros. Eccles.* Textus vero præsens, & *in d. l.* 2. §. *quod a Titio*, loquuntur in precario concesso quoad voluerit dominus, ut constat *ex d. l.* 2. ibi: *Quamdiu ego velim*; quo casu ad durationem precarii voluntatis persistentia non exigitur per actum positivum volendi, sed potius per actum negativum non contradicendi, quam voluntatem merito patientiam appellant Consulti *in l.* 1. §. *scientiam*, ubi glossa, *ff. de trib. l. Pomponius* 40. §. *ult. ff. de procurat.* juncto Pinello, *l.* 2. *select. c.* 6. *n.* 12. quia inter velle, & nolle datur medium, quod est non contradicere. P. Barbosa, *in l.* 2. §. *ult. ff. solut. matrim.* Unde cum hæc non contradictio in mortuo verificetur, & revocatio in eo dari non possit, merito precarium simpliciter concessum durat post mortem concedentis, quousque ab ejus hæredibus revocetur; non tamen idem procedit, quando conceditur cum clausula, *quod vellet*, ut docent Pinellus *d. c.* 6. *n.* 12. Faber, *d. decade* 77. *errore* 1. Nec tandem obstat textus, *in d. l. penult. ff. hoc tit.* cui facile respondetur cum Gothofredo, *ibi*, Fornerio, *lib.* 3. *rer. quotid. c.* 4. quos sequitur Ofualdus; *lib.* 4. *Donelli*, *c.* 34. *litera* C, alserendo verba illa, *suisque*; non ad hæredes, sed ad domesticos esse referenda, ita ut precarium concederetur pro usu Titii, & domesticorum, non vero hæredum.

10 Exponitur textus in l. a quilibet, ff. de donat.

Supra traditis obstat textus, *in l. Aquilius Regulus* 27. *ff. de donat.* ubi cum Aquilius nobilis Patricius in Nicostratum, qui rector Romæ fuit sub Antonio Caracalla, donationem contulisset sub ea forma: *Quoniam & cum patre meo semper fuisti, & me eloquentia, & diligentia tua meliorem reddidisti, dono & permitto tibi habitare in illo cœnaculo, eoque uti*; cum decessisset Aquilius, ejus successores volebant revocare precarium. Sed respondet Papinianus, non licere illis donationem habitatio-

BIBLIOTECA CENTRAL U.A.N.L.

bitationis in Nicostratum factam revocare: igitur quia precarium per concedentis hæredes revocari non potest. Augetur hæc difficultas *ex l. Lucius 32. ff. de donat.* in cujus specie cum facta esset donatio his verbis: " Quamdiu volueris utaris superioribus dictis, omnibus gratuito, idque te ex voluntate mea facere, hac epistola tibi notum facio: " respondent Scævola, hujusmodi donationem per hæredes revocari posse. Pro qua difficultate solutiones varias adduxerunt Faber *decade 77. errore 8.* & *lib. 2. conject. c.* 14. Cujac. *lib. 24. qq. Papin. in d. l. Aquilius*, & *lib. 17. obser. c.* 33. & *lib. 21. c.* 37. Connanus, *lib. 5. comment. c. 4. n. 6.* Jul. Pacius, *centur. 6. q.* 81. cum quibus dicendum est *in d. l. Aquilius* 27. donationem non fuisse mere gratuitam, sed ob causam, & remuneratoriam, ob justa servitia, & obsequia, ob satisfactionem operæ a Nicostrato in ejus discipulum impensæ: remuneratio enim ob justa servitia non est liberalitas, sed solutio obligationis naturalis, & contractus quidam commutativus, in quo res pro re datur, potius quam donatio, ut notavit vetus Scholiastes, lib. 47. Basilic. tit. 1. in d.l.27. est compensatio dati cum accepto, Pinellus, *in l. 1. C. de bonis matern. 3. p. ex n.* 60. Covar. *in c. cum in officiis, de testam. n.* 10. Cabedus, *2. p. decis. 36. ex n.* 4. unde cum obligatio illa antidoralis tenuisset Aquilium, ita ut donationem illam habitationis revocare non posset, & ejus hæredes obligat, ne possint habitationem ita concessam revocare. Facit textus *in l. si pater 34. §. 1. ff. de donat.* juncto Paulo *lib. 5. sent. tit. 2. §. 6.* Quæsitum ergo fuit Nicostrato ex prædicta donatione jus perpetuæ habitationis, & irrevocabilis; unde docte in eo textu Papinianus concludit, quod si Nicostratus vi expellatur, restituendus erit per interdictum *unde vi*, ad instar usufructuarii, *l. 3. §. unde vi, cum seq. l. si plures 9. §. dejectum, ff. de vi & vi:* docet Petrus Barbosa, *in l. si de vi 37. a n. 318. ff. de judiciis;* & si in ea habitatione inquietetur, habebit similiter interdictum uti *possidetis;* quia eadem remedia, quæ competunt pro quasi possessione usufructus, redduntur in hac specie, ut innuunt Castrensis, & Cujacius, *in d. l. Aquilius*, & *lib. 21. obs. c.* 37. latius prosequitur utriusque textus illustrationem D. D. Joseph. de Retes *post tractatum de donat.*

11 Exponitur l. cum hæres 12. de divers. & tempora.

Secundo superiori assertioni obstat textus, *in l. cum hæres 12. ff. de divers. & tempor.* ubi cum Papinianus supponat vitia a defuncto contracta in hæredem, & successores transire, ponit exemplum in eo, qui precario possidebat; veluti *Cum sciens alienum, illum illo precario possedit:* quæ recte emendat Cujacius ita: *Cum sciens alienum, vel vi, vel precario possedit,* nisi facilius pro *illo*, legas *ille*, ut voluit Gothofredus. Semper tamen ea verba difficilia sunt, ex supra traditis; nam precarium non transit in hæredem, nec successor rogantis precario possidet: unde ex sua persona non tenetur interdicto, ut probat Cujacius 2. *definitionum Papiniani in d. l.* 11. igitur non recte in eo textu discrimen constituitur inter hæredem ignorantem, & scientem quoad possessionem ex causa precarii, & per consequens videtur in eo textu supponi, precarium aliquando transire ad hæredem rogantis. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, differentiam illam versari inter hæredem ignorantem, & scientem, quod licet hæres ignorans interdicto de precario non teneatur, tamen si sciens pergat rem precario concessam possidere, tenetur interdicto de clandestino possessore, de quo *in l. 7. §. Julianus, ff. communi divid.* quia clam possidet, Paulus *l. 5. sent. tit. de interdictis* ibi: " Hæres ejus, qui precariam possessionem tenebat, si in ea manserit, magis dicendum est clam videri possidere. " Unde Papinianus in eo textu docet, hæredem ejus, qui precario rem accepit, nunquam ea usucapere posse, sive sciat, sive ignoret rem precario concessam esse; quia licet cum ignorat, ullo interdicto de precario non teneatur; tamen quia defunctus usucapere nequibat, nec ipse usucapere valet. Similiter si sciat, quia eo casu etiam interdicto clandestinæ possessionis tenetur. Etiam ex supra traditis exponi possunt textus in hoc tractatu de precario non vulgares, *in l. si precario, ff. commun. præd. l. si servus 22. §. ult. ff. de noxal. l. 1. §. ult. ff. de itinere actuque, l. 11. §. ut ego, ff. quod vi aut clam, l. qui pignori, cum suis §§. ff. de acquir. possess. l. non solum 53. §. ult. ff. de usucap. l. 22. §. si post, de pign. act. l. rem 29. ff. de pignorib. l. 2. l. 4. §. 1. l. multos 35. ff. commun. divid. l. quicumque 3. §. 1. ff. de public. l. cum & sortis, §. 1. ff. de pignorat. l. 6. ff. pro emptore, l. non abs re 10. C. unde vi, l. si functus 33. ff. locati, l. si stillicidii 8. ff. quemadm. servit. l. Julianus 13. §. 1. ff. de act. empti, cum l. servi, ff. de periculo, & commodo, l. illud 43. §. 1. ff. de petit. hæredit. l. non satis 6. §. si vero, l. si quidam 31. ff. de servit. urban. præd. l. si quis sepulchrum, ff. de relig. l. die 25. ff. depositi, l. 1. §. quia autem, ff. de cloacis, l. 4. de manumiss. vindict. l. quæsitum, ff. qui & a quibus, l. cum hic status 32. §. si maritus, ff. de donat. inter, l. qui a servo 16. ff. de obl. & act. l. ei a quo 21. ff. de usucap. l. 7. C. de præscr. 30. l. 7. §. Julianus, ff. communi divid. l. 2. de condict. triticar.*

TITULUS XV.

De commodato.

CAPUT UNICUM.

a Gregorius IX.

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

NOTÆ.

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

b *Usum expletum.*) Commodatum enim est contractus, quo res propria ad certum usum gratis conceditur, *l. 5. §. nunc, ff. commodati, §. is cui, Instit. quibus modis res contrahitur*, ut docent Cujacius, *in parat. ad titulum commodati*, Duarenus *ad eumdem titulum, c.* 1. Gomez, *to. 2. var. c. 7. n.* 1. Martinus Delrio, *in l. contractus, c. 8. de reg. jur.* Donellus, *lib. 14. comment. c.* 12. Dicitur *gratis*, quia si merces interveniat, locatio est; idcirco commodatum beneficium appellatur *in l. in commodato 17. §. sicut, ff. commodati.* Dicitur ad usum, quia per commodatum res tantum datur ad utendum, idemque commodatarius non possidet sibi, sed domino, *l. si pignore 21. ff. de rei vind. l. 3. §. ult. cum l. sequenti, ff. ad exhibend. l. rei commodatæ 8. ff. commodat. l. videamus 38. §. si possessionem 10. ff. de usur. l. 1. §. quod autem 33. ff. de vi, & vi armat. l. servus 36. ff. de condict. indeb.* licet in contrarium expendi soleant textus, *in l. qui a servo 16. ff. de obl. & act. l. 71. ff. de furtis l. penult. §. 1. ff. de auro & argent.* Usus autem interdum diffinitur certo modo, & fine, *l. in commodato 17. §. sicut, ff. commodati.* Modo quidem, ut cum equus gestandi causa commodatur, ut ad villam, aut bellum ducat, *l. 5. §. sed interdum, l. qui re 76. ff. de furtis.* Ad modum quoque pertinet, quod interdum res æstimata datur utenda, *l. 5. §. 3. ff. commodati*, & *l. 7. §. 5. de donat. inter. vir.* Fine vero definitur usus, quia certo fine dantur res commodatario, exempli causa, ut eas creditori suo Pignori det, *l. 5. §. 12. ff. commodat. l. 3. C. eod. l. 17. ff. de pignorat.* si commodet ludis edendis, *l. si ut certo, §. interdum 10. ff. commodati.* Aliquando etiam vicis gratia pecunia numeratur, *l. 3. ff. commodat.* quam explicant Desiderius Heraldus, *lib. unic. emendat. c.* 14. Covar. *l. 4. var. c.* 8. Alciatus, *lib. 4. disp. c.* 15. Forcatulus, *dial.* 7. Corrasius, *l. 4. miscel. c.* 8. Connanus, *l. 7. comment. c.* 3. Antonius Augustinus, *2. emend. c.* 6. Duarenus, *l. 1. disp. c.* 14. Vasconcellos, *l. 2. respons. c.* 6. Lalius Bisciola, *lib. 18. horar. succis. c.* 12. Et licet in mutuo pecunia concedatur ad usum, valde differt a commodato. Tum quia ex mutuo transfertur dominium, non vero ex commodato, *l. 8. & 9. ff. hoc tit.* Tum quia mutuo dari possunt tantum res, quæ functionem recipiunt; commodari autem possunt omnes res corporales, & incorporales, *l. 1. ff. hoc titulo, l. 17. ff. de præscript. verb.* docent late prosequentes naturam, legesque hujus contractus, Julius Pacius, *in tr. de commodat.* Duarenus, *ad titulum, ff. commodati*, Donellus *l. 14. comment. c.* 26. Chesius, *interpret. jur. c.* 45. Hothomanus, *lib. 1. amicab. c.* 21. Bocerus *to. 1. disp.* 9. Treutlerus, *vol. 1. selectar. disp.* 24. ubi Bachovius, & Elfricus Hunnius ad quem commodati contractum spectat textus, *in l. quod autem 7. §. si maritus, el 2. de donationibus inter;* cujus litteram emendat Faber *l. 7. conjectur. c.* 6. & textus *in l. 1. §. vel depositi, l. 1. de præscript. verb. l. si rem 47. de acquir. possessione, l. 9. in princip. de duob. reis, l. 2. de fidejussoribus, l. 71. de furtis, l. si uxori mundus, penult. §. cum ita legatum 1. de auro & argento legat. l. 18. §. 3. de dolo, l. servus cujusdam 36. de condict. indeb. l. si cum venderet, §. 1. ff. de pignorat. l. 3. ff. de periculo, l. illud 13. §. 1. ff. de liberal. causa, l. 1. §. fin. ff. depositi, l. fin. ff. ad leg. Aquiliam, l. qui a servo 16. ff. de obl. & act. l. eamdem 9. ff. de duobus reis, l. 1. C. de furtis, l. 2. C. de fidejuss. l. 7. §. si maritus 5. ff. de donat. inter, l. officium 9. ff. de rei vind. l. 3. §. genera, l. si rem 47. ff. de acquir. possess. l. 1. in fine, ff. de præscr. verb. l. item 11. §. penult. ff. ad leg. Aquiliam, cum l. 2. ff. si quadrupes, l. arbitrio 18. §. 3. ff. de dolo, l. servus 36. ff. de condict. indeb. l. 1. ff. de æstimatoria, l. Lucius 24. ff. depositi.* Ex hoc contractu mutuæ nascuntur obligationes, totidemque actiones, ut constat ex rubrica, *commodati, vel contra.* Primo enim qui commodavit, tenetur ad omnia damna, quæ inde eveniunt commodatario, ex eo quod

quod rei commodatæ vitia tacuit, *leg. in commodato, §. sicut, l. in rebus, §. item qui sciens, l. penult. ff. commodati;* & etiam tenetur expensas eas solvere, quas fecit commodatarius in rei commodatæ conservationem. Secundo, qui commodavit, non potest revocare commodatum ante tempus, aut usum completum, ad quem concessum fuit, *l. in commodato, §. sicut, ff. hoc tit.* quod adeo verum est, ut si ille, qui commodavit, decedat, nec ejus hæres commodatum ante tempus revocare valet, argumento legis 4. *ff. locati:* quod magna æquitatis ratione nititur, ut sicut commodatarius nequit retinere commodatum ultra tempus sibi concessum, nec uti re commodata ad alium finem, quam sibi permissum, alioquin furtum committet, ita nec commodans rem suam repetere potest ante tempus concessum, cum commodatarii præjudicio. Commodatarius autem tenetur primo restituere rem commodatam expleto tempore, aut usu ad quem concessa fuerat, nec expectandum est, an repetatur a commodatario, quia dies ipsa interpellat pro homine, *l. magnam, C. de contrahend. stipul. l. 2. C. de jure emphyt. c. ult. de locat.* Si autem commodatarius sit in mora, & sequatur sententia condemnatoria ob contumaciam, succedit obligatio non solum in ipsam rem, verum & in ejus æstimationem, *l. non abs re, C. unde vi.*

COMMENTARIUM.

2 Conclusio deducitur & probatur.

EX hoc textu talis deducitur assertio: " Commodatarius tenetur præstare non solum culpam latam, verum etiam " levissimam, non vero casus fortuitos, nisi in mora sit, aut " pactum interveniat, quo ad eorum præstationem obligetur. " Quæ sententia a Gregorio in præsenti relata probatur, *ex l. 14. §. an pater*, & *§. item, ff. de furtis, l. servus, §. circa commodatum, eod. tit. l. 13. de liberali causa, l. 3. §. reddita, l. si ut certo, §. nunc videndum, l. in rebus, ff. commodati, l. si servus 63. §. circa, de furtis, l. contractus 23. ff. de reg. jur. l. quæsitum 8. §. 3. ff. de precario, l. si cum venderet 13. §. 1. de pignorat. l. 3. ff. de peric. & commodo, l. illud 13. §. 1. ff. de liberal. caus. l. 3. §. fin. ff. depositi, l. fin. ad leg. Aquil. l. 1. §. 4. ff. de obl. & act. l. eum qui 14. §. an pater 10. & §. si res 13. l. qui injuriæ 53. §. 1. & 2. l. si is qui rem 59. l. si is cui 71. ff. de furtis*, Paulus *lib. 2. sentent. tit.* 4. Illustrant ultra congestos in præsenti a Barbosa, & Garanna Petrus Gregorius *lib. 23. syntagm. c. 1. n.* 1. Mozius, *de contract. titul. de commodat. c. de divis. n.* 3. Madera *animadvers. c. 17. n.* 7. Rebellus: *de oblig. justit. 2. p. lib. 16. de commodat. qu. unic. n.* 1. Azor. *p. 3. instit. lib. 7. tit. de commodat. c.* 7. Lessius, *lib. 2. de justitia, c. 7. dub.* 8. Hermosilla, *in l. 2. titul. 5. part. 5. gloss.* 2. Cujacius, *lib. 9. obser. c.* 24. & *ad tit. C. commodati*, P. Faber, & Joan. Gothofredus, *in l. contractus 26. ff. de reg. jur.* Petrus Gregorius *lib. 3. partit. tit.* 6. Bocerus *tom. 1. disp.* 9. Ferro Manrique *de different. utriusque fori, q.* 31. Lælius Mancinus *lib. 1. de tripl. juris collat.* 31. Tapia *tit. 2. caten. mor. lib. 5. q. 26. art.* 6.

3 Impugnatur tradita assertio.

Sed hæc assertio ita illustrata, difficilis redditur sequenti juris consideratione; nam commodatum simile est precario, l. 1. ff. de precar. quia solius accipientis utilitas versatur, tam in uno, quam in alio negotio: sed in precario tantum, qui precario rem accepit, ex dolo, & lata culpa tenetur, *l. quæsitum 8. §. 3. 5. & 6. ff. de precar. l. contractus, ff. de reg. jur.* Igitur similiter in commodato, qui rem utendam accepit, tantum ex dolo, & lata culpa teneri debet. Augetur hæc difficultas, primo ex eo; nam commodatarium levem tantum culpam præstare, probatur *ex l. in rebus 18. ut si utriusque, ff. commodati;* imo tantum de lata culpa ipsum teneri, docetur *in l. si ut certo 5. §. interdum, ff. hoc tit.* Igitur non semper commodatarius tenetur levissimam culpam præstare. Augetur secundo hæc difficultas, ex quodam fragmento relato a Pitheo in collatione legum Mosaic, *tit. de deposito, §. 1.* ubi docetur, commodatarium dolum, & culpam præstare, depositarium vero tantum dolum: & rationem reddit IC. his verbis: " In commodati contractu, quia utriusque contrahentis utilitas intervenit, utrumque præstatur; in depositi vero, cum sola deponentis utilitas vertatur, ideo dolus tantum præstatur. " Quæ verba ita emendat Gibal. *lib. 3. de usur. c. 4. art.* 2. " In commodati contractu, quia, vel solius accipientis, vel utriusque utilitas versatur. " Ergo non recte in præsenti docetur " commodatarium etiam levissimam culpam præstare teneri.

4 De culpa & ejus partibus.

Qua difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens constitutio, in qua, & *in cap. fin. de deposito*, agit Gregorius noster de præstationibus in contractibus commodati, & depositi, de quibus ex professo disseruit Consultus in l. contractus 23. ff. de reg. jur. ubi adeo perlonga commentaria ediderunt Cinus, Campanus, Martinus Delrio, Gifanius, Bocerus, Conradus, Ritherursius, Petrus Faber, & Jacobus Gothofredus, ut non parum studiosæ juventuti me profuturum aliquando existimaverim, si ea ad epitomen redacta majori claritate dederim. Et primo de dolo, culpa, & ejus partibus, necnon casibus fortuitis videamus. Dolum ergo ita diffinit Servius: " Dolus est machinatio alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur, & aliud agitur. " Sic *in l. juris 7. §. dolo, ff. de pact.* quæ diffinitio placuit Pedio *ibi*, Paulo *lib. 1. sent. tit. 8. §. 5.* D. Isidoro *lib. 5. origin. c.* 26. Et Justinianus *in l. censemus, ultima, §. sin autem ignorans 1. C. de litig. lib. 8. tit.* 37. dolum, machinationem dixit. Et licet Labeo impugnandi alios avidus, hanc definitionem notasset, quia superarent ea verba, *cum aliud agitur;* cum etiam vitandi periculi causa, aliud simulari, & aliud agi possit; tamen definitio Servii melius rem explicat. Quare Ulpianus dum *in l. 1. §. dolum 2. ff. de dolo*, Labeonis definitionem approbavit, Servii tamen Sulpitii definitionem non improbavit, quasi apertius diceret, Ego non puto Servium aliter definiisse, ut alibi dixit Javolenus *in l. is, qui 27. ff. qui testamenta*, notavit Vultejus *lib. 2. de judic. c. 7. n.* 604. Dolus ergo malus, qui simpliciter dolus dicitur *in l. 1.* & passim *ff. de dolo*, cui fraus mala inest, *dict. l. juris, 7. §. dolo*, juncto D. Josepho de Retes *lib. 8.* proficiscitur a consilio, calliditate, fallacia: machinatione; quæ tria conjunguntur cum dolo malo *in l. 1. de dolo, d. l. 1. §. de dolo:* ex insidiis, quo modo legendum esse quidam contendunt *in l. dolum 6. Cod. de dolo*, data opera, seu abscondita machinatione, *d. l. justum 4. Cod. de litig.* unde dolus hic in delictum, & crimen vergit, *l. 3. nunc videamus, ff. de suspect. tut. l. 1. §. is quoque, ff. de verb. obl.* ideoque contrarius est bonæ fidei, quæ in omnibus contractibus, quibus vitæ societas continetur, præstanda est, *l. 4. C. de oblig. & act. l. bona fides 31. ff. depositi, l. si mandata 59. §. 1. ff. mandati, l. si dolus 5. C. de rescind. vendit.* Deinde sciendum est, quod culpa est imperitia, seu imprudentia, ob quam homines circa res alienas, vel negligunt, quod fieri oporteat, vel faciunt, quod fieri non debeat. Dolo nemo facit nisi sciens, & prudens, *l. lege 7. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Culpæ vero reus est imprudens. Donatus *ad Terentium*, ibi: " Dolus est, si scientes læserimus: culpa, si nescientes: alterum sceleris: alterum stultitiæ est. " Datur culpa circa res alienas, quia cum quilibet rerum suarum moderator, arbiterque sit, *l. in re 21. C. mandati*, circa res proprias culpa non committitur, *l. etiam 18. §. 1. ff. sol. matrim.* Culpa non potest dividi; nam quæcumque imperitia, culpa est, & quanto major imperitia, tanto major culpa; non tamen ideo est diversæ qualitatis; quia ut ajunt Philosophi, vel minus non differunt specie, *l. fin. ff. de instruct. instrum. & l. is cui, ff. quemadmodum servitutes.* Sunt tamen tres culpæ gradus, summus, medius, infimus, qui constituunt latam, levem, & & levissimam. Lata est ad summum negligentiæ, idest non adhibere in rebus alienis eam diligentiam, quam adhibet in suis, quo negligentior quis esse non potest, *l. credere 213. §. 2. l. late 133. ff. de verbor. signific. l. 1. ff. si mensor falsum modum, l. 1. ff. de Magistrat. conveniend. l. penult. ff. de incendio, ruina & naufrag. l. 22. §. 3. ff. ad Treb. l. 1. ff. depositi, l. 1. Cod. de hered. tutor. l. 2. C. de in litem jur.* Eadem culpa dicitur latior *in l. quod Mævio 32. ff. depositi:* magna culpa *in leg. magna 226. ff. de V. S. l. 1. §. 5. ff. de obl. & action.* gravior *in l. 54. §. 2. ff. de acquirend. rer. domin.* dissoluta *in l. si fidejussor 29. ff. mandati l. 55. ff. de ædilit. edict.* ignorantia deperditi hominis, *in l. 3. §. 1. ff. de jur. & facti ignor.* Exempla hujus latæ culpæ, tam ex civilibus, quam criminalibus causis refert Jacob. Gothofredus *in l. contractus 23. pag. 110. de rei vind.* Quoad præstationem in contractibus hæc lata culpa, dolo proxima est, *l. 1. §. non alias 1. ff. si is, qui testamento liber, l. 1. §. 1. si mensor falsum:* imo lata culpa dolus dicitur *in l. Nerva, ff. depositi.* Sic vero describitur lata culpa, quando opponitur negligentiæ: at quando accipitur pro ignorantia, opponiturque scientiæ, tunc lata culpa est ignorare, vel non observare, quod omnes in civitate sciunt: exempla peti possunt *ex l. 11. §. proscribere 3. ff. de instit. l. 9. §. sed facti 2. ff. de jur. & facti ignor.* Levis culpa est, cum quis eo modo diligens non est, ut plerique frugi homines esse solent; & culpa absolute prolata, de hac levi intelligitur, *l. si servus 10. §. cum quidam, ff. de legat. 1. §. 4. Instit. de suspect. tut. l. 1. in venditione 8. §. penultim. leg. Prætor 9. §. est præterea, ff. de rebus auctorit. jud. l. si cum venderet 13. §. ultim. cum leg. seq. & de pignorat. leg. hæredes 25. §. non tantum 16. ff. fam. erciscund. l. 5. §. 3. ff. de in litem jur. l. si ut certo 2. §. 1. ff. commodati.* Quandoque tamen exprimitur culpa levis, ad distinctionem latæ, ut *in l. cum res 47. §. culpa, de legat. 1. dict. l. mulier 22. §. 3. ff. ad Treb.* Levissima culpa est, cui opponitur exactissima diligentia, & quam adhibere solet non quilibet, sed diligentissimus paterfamilias: exactissima diligentia vocatur *in l. socius 72. ff. pro socio:* frequentius vero diligentissima nuncupatur *d. l. si ut certum 5. §. commodato, d. l. si cum venderet 13. §. 1. l. custodia, ff. de periculo, & commodo, l. 17. §. si communi, ff. de præscript. verb.* Et licet sint nonnulli, qui hunc levissimæ culpæ gradum rejiciant, tamen illum agnoscunt, & defendunt P. Faber, & Gothofredus in d. l. contractus, & Joannes Suarez ad *legem Aquiliam, lib. 3. c.* 6. Levissimæ culpæ adjungi solet custodia, quæ etiam præstatur in rebus alienis, *§. 1. Institut. de emption. d. l. si ut certo 5. §. 5. & 6. d. l. l. si cum venderet 13. l. sicut 49. Cod. de pignor. l. 3. ff. de periculo, & commodo.* Superest, ut de casibus fortuitis agamus; casus enim fortuiti sunt, qui a nullo præcaveri possunt, qui vis major dicuntur *in l. ex conducto decimaseptima, ff. locati;* fatalia damna *in l. quinquagesima secunda, §. damna, ff. pro socio*, quare extra disputationem sunt, quia bona fides non patitur, ut a contrahentibus præstentur, *l. qui fortuiti 6. C. de pignorat. l. a procuratore 13. C. mandati, l. in judicio 28. C. locati, l. in rebus 18. ff. commodati, l. fidejussor 32. ff. de negot. gest. l. si merces 25. §. vis major, l. 1. §. quod si satis, ff. de magistr. convention. l. secund. §. septimo, ff. de administr. rerum l. 1. § is quoque, ff. de obligat. & action. l. 1. Cod. commodati, l. 1. C. depositi l. 4. C. de pericul. tutor.* nisi nominatim convenerit, ut omne periculum ad debitorem spectet; tunc enim, & fortuiti casus præstantur: *l. 1. §. sæpe 35. ff. depositi, leg. 29. mandati*, ut si generaliter periculum quis suscipiat, *l. juris 7. §. sed si quis 15. ff. de pactis, leg. si quis 9. §. si quis, ff. locati;* nisi sint casus insoliti, & inopinabiles, de quibus credi non potest contrahentes præsensisse. Qui tamen casus fortuiti dicantur, exponit Gothofredus ubi supra, Osualdus *lib. 16. Donelli c. 3. littera E.*

His

BIBLIOTECA CENTRALĂ U.A.I.