

# **Landesbibliothek Oldenburg**

**Digitalisierung von Drucken**

**Samuelis De Cocceji, Henr. Fil. Sacræ Regiæ Majestatis  
Borussicæ Magni Cancellarii, A Consiliis Sanctioribus  
Status Et Rei Bellicæ, Ordinis Nigræ Aquilæ Equitis Etc.  
Jus Civile Controversum Ubi ...**

Opus Ad Illustrationem Compendii Lauterbachiani ...

**Cocceji, Samuel von**

**Lipsiæ, 1766**

LIB. XLIII. TIT. XXVI. De Precario.

**urn:nbn:de:gbv:45:1-9050**

*cum seqq. ff. Quod vi aut clam. L. 4. princ. ff. Pro suo.* Hoc enim perpetuo agitur in Jure, ne domino, vel ulli alii, cuius interesse poterat, facultas contradicendi jurisque sui tuendi facto alterius impediatur.

LIB. XLIII. TIT. XXVI.

## DE PRECARIO.

Qv. I. Quisnam uti datur precario?

RESPONDET Dn. Par. in *Disp. de Praescri. extraord. §. 32. seqq.*

*Precario* ille utitur, qui non ex ullo contractu & pacto, sed tantum ad preces suas ex sola indulgentia ejus, qui rogatus est, re concessa utitur, *L. 1. princ. L. 2. §. fin. ff. de Precar.* Precarium igitur nullo modo est commodatum, quin nec pactum, aut ulla contracti negotii species, *L. 14. ff. eod.* quia non consistit duorum consensu, sed nudis alterius precibus; neque fit, cum partes consentiant, & consensu negotium ineunt, sed cum alter, ut tenere sibi rem liceat, rogat, alter annuit, *d. L. 1. princ. d. L. 2. §. fin.*

Plurimum autem interest, pluresne consentiant in eandem rem, adeoque consensu negotium contrahant, an alter tantum roget, & nudis precibus agat; est & tunc aliquis consensus videatur. Nam qui rogat, non habet animum alterius obligandi, sed e contrario ejus arbitrio & liberalitati rem totam relinquendi: quod patet antiquo fideicommissorum, quae verbis precariis fiebant, exemplo, antequam lege specialiter vis obligandi iis tribueretur: ratio enim, cur fideicommissarius non fuerit obligatus ad rem praestandam, erat, quia rogatus tantum fuerat, non iustus: quem autem quis rogat, ejus obligandi & cogendi animum non habet; & alter ex eo saltem, quod precibus annuit, non creditur se obligari voluisse: qui animus obligandi tamen semper apparere debet, *L. 3. §. 1. ff. de Obl. & act.* Atque id traditur in *§. 1. Inst. de Fideicommi. haer. rel.* in verbis: *quia nemo invitus cogebatur praestare id, de quo rogatus erat.* Et mox: *quia nullo juris vinculo, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur.* Accedit, quod omne jus ex dispositione oriatur; qua scilicet legem quis negotio dicit, *l. 120. ff. de Verb. sign. L. 20. §. 1. ff. de Pact. dot. L. 7. §. 5. ff. de Pact.* verba autem precaria non sunt verba dispositiva, *§. pen. vers. Directa. Inst. de Sing. reb. per fid. rel.* Varia scilicet verborum & loquendi ratio est. Alia enim verba sunt, quibus narramus, asserimus, rogamus, mone-

mus



mus, laudamus, jocamur; alia, quibus volumus ac jubemus: hæc sola sunt dispositiva, ex quibus jus oritur, nisi ex aliis quoque speciali lege jus constitutum fuerit. Unde &, si roganti seu precanti quis annuerit, nullum negotium contrahitur, nec obligatio inde nascitur, *d. L. 24.*

Neque OBSTAT, quod commodatum quoque sit species liberalitatis & beneficium, quod nemini obtruditur, sed roganti & petenti datur, *l. 17. §. 3. ff. Commod. §. 2. in fin. Inst. Quib. mod. re contr. obl. L. 69. ff. de Reg. Jur.* Nam in commodato est animus transferendi juris, scil. usus in alterum, & eo ipso sui obligandi ad usum præstandum; adeoque *συνάλλαγμα* quoddam, quod est unica obligationum causa, *l. 7. §. 2. ff. de Pact. Conf. Disput. de Jur. circa act. imperf. Sect. 2.* Idque ex nomine *commodati* constat, quo jure gentium significatur negotium, quo usus & commodum rei in alium transfertur, *l. 1. §. fin. ff. de Precar.* Unde infertur animus obligandi. Vid. *d. Disp. Sect. 2. §. 22.*

Eadem ratione nec illud obstat, quod ita nec ex donatione videatur oriri obligatio, quæ & ipsa est mera liberalitas, *L. 29. princ. ff. de Donat.* & ad nudas preces alterius fieri potest vel solet. Nam ex donatione proprie non nascitur obligatio, sed ex pacto de donando; idque ideo, quia speciali lege id confirmatum est ad producendam actionem, *l. 35. §. fin. ff. de donat. §. 2. Inst. eod.* Donatio autem est modus transferendi dominii, quo voluntate domini res ipsa in alterum transfertur; id quod rationi & naturæ maxime convenit, *§. 40. Inst. de Rer. Div.* Translato autem dominio certum est, donantem, a quo omne jus abiit, nihil repetere posse, aut donationem revocare rei, quæ jam aliena facta est, *l. 1. §. pen. ff. de Precar.*

Hæc omnia itaque ex causa tradendi apparent: causa enim est, quæ animum juris transferendi & sui obligandi exprimit, *L. 31. princ. ff. de Adq. rer. dom.* Et hinc tam accurata in jure causarum tractatio, quæ jure gentium distinctæ, & nomine pleræque suo definitæ: aliæ legibus constitutæ, ut usucapio: aliæ ipsa natura sua patent, ut solutio rei debitæ &c. de quibus hic tractandi locus non est.

Quid si igitur re ad alterius preces ipsi tradita causa tradendi expressa non sit, neque appareat, num pro donatione, aut commodato, an pro precario habendum?

RESP. In dubio precarium videri, non commodatum; quia juris translatio facti est, & probanda ab eo, qui jus aliquod sibi asserit, *per*

Cocc. J. C. P. II.

Uuu

vulg.



vulg. nec obligatio præsumitur, sed magis liberatio, *L. 47. ff. de Obl. Et act. c. 3. X. de Probat.* Multo minus itaque donatio in dubio præsumenda erit, *L. 25. princ. ff. de Probat. L. 16. C. eod.* Ergo in ambiguo si negotium est, dicemus, esse precarium.

Hinc igitur ex precario nihil juris, sed sola possessio in accipientem transit, *L. 2. §. fin. L. 15. §. pen. ff. de precar.* Unde etiam est, quod non actio pro precario, sed interdictum a Præatore datum sit, *L. 2. §. 1. Et tot. tit. de Precar.* quia sola possessio repetitur, quæ proinde sola translata est. Est autem ea possessio corporalis, qua accipiens corpore quidem possidet, sed alii, non sibi, *d. L. 15. §. 4. L. 6. §. 2. ff. eod.* & sic indistincte magis in possessione esse dicetur, quam possidere, *arg. L. 10. §. 1. de Adq. vel am. poss.* Nec admittimus distinctionem commentitiam Dn. Lauterb. *ad tit. ff. de Precar. p. 604.* qui putat, *possidere precario accipientem, si specialiter rogata sit possessio naturalis;* quod nec ratione, nec lege nititur, & naturæ precarii repugnat.

Hinc denique patet, quod precarium pro lubitu singulis momentis revocari a domino possit, & cur possit, *l. 1. §. 2. l. 2. §. 2. ff. de Prec.* scil. quia accipiens nihil in eo juris habet, quo repetentem dominum repellere possit, sed solam possessionem, quæ facti est, & dominio omnique juri cedit: quin, quia ne obligatio quidem inde oritur contra dominum precibus saltem annuentem. Unde potest ille repetere rem precario concessam, adeo ut nec pactum valeat in contrarium, *l. 12. princ. ff. eod.* quia pacta sequuntur naturam negotiorum, quibus accedunt, exemplo depositi, *l. 1. §. 45. Et 46. ff. Depos.*

Nec movet, quod ex precario quoque actio præscriptis verbis detur, *in L. 2. §. 2. ff. de Precar.* adeoque illud incidat in speciem contractus innominati. Nam certum est, ad nullam speciem contractus innominati referri posse precarium; & proinde per actionem præscriptis verbis *in d. §. 2.* nihil aliud intelligi, quam actionem in factum, quæ ex quacunque æquitate datur, & qua ex omni interdicto agi potest, quia id tutius est, *arg. l. 10. princ. ff. Quae in fraud. cred. arg. §. fin. Inst. de Interdict.* Quod & inde apparet, quia dari dicitur ex bona fide *in d. §. 2.* id est, ex æquo & bono, uti solent actiones in factum, *l. 11. §. fin. de Dol. mal.* Atque ita passim actiones in factum quoque dici præscriptis verbis constat, ut *in l. 13. ibi: in factum putat Julianus actionem dandam, id est, præscriptis verbis. l. 22. in fin. ibi: in factum dandum esse judicium, id est, præscriptis verbis. l. 24. in fin. ibi: tutius esse, præscriptis verbis in factum actionem dari. ff. de Praest. verb. Et in fact. act. arg. l. 1. princ. Et §. 1. junct. l. 2. ff. eod.* ubi promiscue accipiuntur. Qv.

Qv. III. *An precarium sit contractus?*

**N**EG. (1) quia non contrahitur negotium, nec commodati, nec pacti, cum animus non sit juris transferendi; ille enim, qui annuit alterius precibus, non habet animum se obligandi. Unde (2) quandoque repeti potest, *l. 1. §. 2. Et 3. l. 2. §. 2. h.* Nec (3) actio civilis datur contra eum, qui precario dedit. *l. 14. h. l. 14. §. 11. de Furt.* ibi: *quia magis ad donationem Et beneficii causam pertinet, quam ad negotii contracti.* Sed & (4) actiones ex contractu defuncti contra hæredes dantur, licet delictum quoque versetur, *L. 12. L. 49. de O. Et A.* hæres ejus, qui precario tenet, non obligatur ex dolo defuncti, nisi quatenus pervenit, *l. 8. §. f. h.*

**OBST.** (1) *L. 23. Reg. Jur.* ubi precarium refertur inter contractus.

**RESP.** Imitatur naturam contractuum quoad præstationem, quia consensus est, indeque id mutuatur ex jure, uti alia possessoria. Hinc dolum præstat is, qui precario accepit, uti depositarius.

**OBST.** (2) *l. 2. §. 2. l. 19. §. f. h.* ubi actio præscriptis verbis ex precario datur.

**RESP.** (1) *in quaest. præced. in fin.* (2) Actio præscriptis verbis non oritur ex concessione possessionis, sed ex eo, quod simul id agitur, ut accipiens petenti restituat, *dd. L. 1. Et L. 5. Præscr. verb. arg. l. 35. §. 3. de Mort. caus. don.*

**OBST.** (3) *l. 1. §. 3. h.* ubi commodato comparatur.

**RESP.** Non ratione formæ, sed quoad usum, & quod etiam gratis fiat. Alias omnino differunt: commodatum enim definit demum finito usu, precarium semper; ibi culpa levis præstatur, hic lata, *Vid. Goth. ad Rubr. ff. de prec. Et l. 15. §. 1.*

Qv. IV. *An valeat pactum, ne precarium pro lubitu revocetur?*

**N**EG. quia contrariatur essentia negotii, quo nullum jus transferitur, *L. 12. h.* ibi: *nulla vis est hujus conventionis, ut rem alienam domino invito possidere liceat.* Idque in aliis quoque negotiis obtinet. Ita enim non valet conventio, ne pignus distrahatur, *L. 4. de Pign. act. L. 4. L. 19. C. de Distract. pign.* uti nec conventio, ne depositum quandoque repeti possit, *l. 7. §. 1. Depos.*

**OBST.** *l. 4. §. f. L. 5. h.* ubi prorogari ad certum tempus potest.

**RESP.** Potest, si velit, sed non tenetur stare, si nolit.

Uuu 2

Qv.



Qv. V. *An precarium finiatur morte concedentis?*Laut. pag.  
605. verb.  
Morte ac-  
cipientis.NEGATUR, l. 12. §. 1. h.  
OBST. L. 4. Locat. ubi precarii rogatio ita facta, quoad is, qui  
eam dedisset, vellet, morte ejus, qui dedit, tolli dicitur.RESP. Tollitur propter clausulam, quia tunc amplius velle non  
potest, & sic injuria rem alienam tenet, eaque utitur.

LIB. XLIII. TIT. XXIX.

DE HOMINE LIBERO EXHI-  
BENDO &c.Qv. *An ei, qui interdicto exhibitorio agere potest, detur actio  
ad exhibendum?*Vid. *supr. tit. Ad exhib. qu. 3.*

LIB. XLIII. TIT. XXXIII.

## DE SALVIANO INTERDICTO.

Qv. *An hoc interdictum detur contra tertium possessorem?*NEG. Sed tantum contra oppignorantem; quia uterque contendit  
de possessione, in pari autem causa melior est conditio possiden-  
tis. *Conf. L. 1. C. de Precar.*OBST. l. 1. §. 1. h. ibi: *Singuli adversus extraneum.*RESP. Extraneus ibi dicitur omnis extra duos illos creditores: ad  
exemplum Servianæ vero quasi Salvianum interdictum est introdu-  
ctum, d. l. 1. §. 1.Dissentit *Fachin. L. 8. qu. 92.*

LIB. XLIV. TIT. I.

DE EXCEPTIONIBUS, PRÆ-  
SCRIPTIONIBUS, ET PRÆJUDICIIS.Qv. I. *Quenam ratio sit introductarum exceptionum?*Laut. pag.  
609. verb.  
Civiles  
&c.RESP. Exceptiones non sunt a natura, sed origo earum est ex stricto  
jure Legum XII. Tab. quod sæpius pugnabat cum jure naturæ.  
*Legis-*