

Christian Wolhard Stein

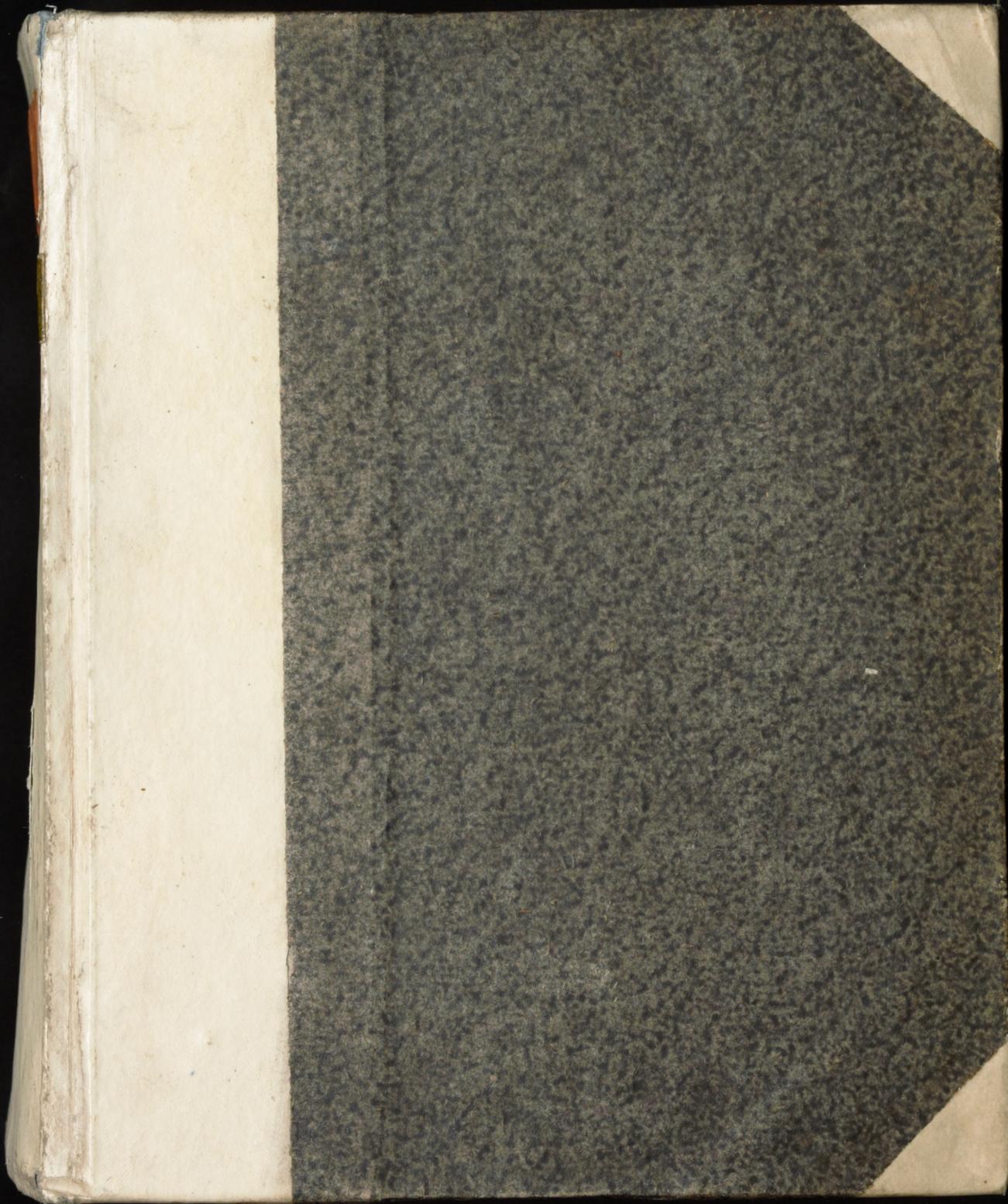
## **Programmate Qvaestionem: Qvam Culpam Negotiorvm Gestor Praestare Debeat? : Breviter Tractat Et Simvl Praelectiones Aestivas**

Rostochii: Rostock: Adlerianus: Universitätsbibliothek Rostock, [ca. 1773]

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn810647451>

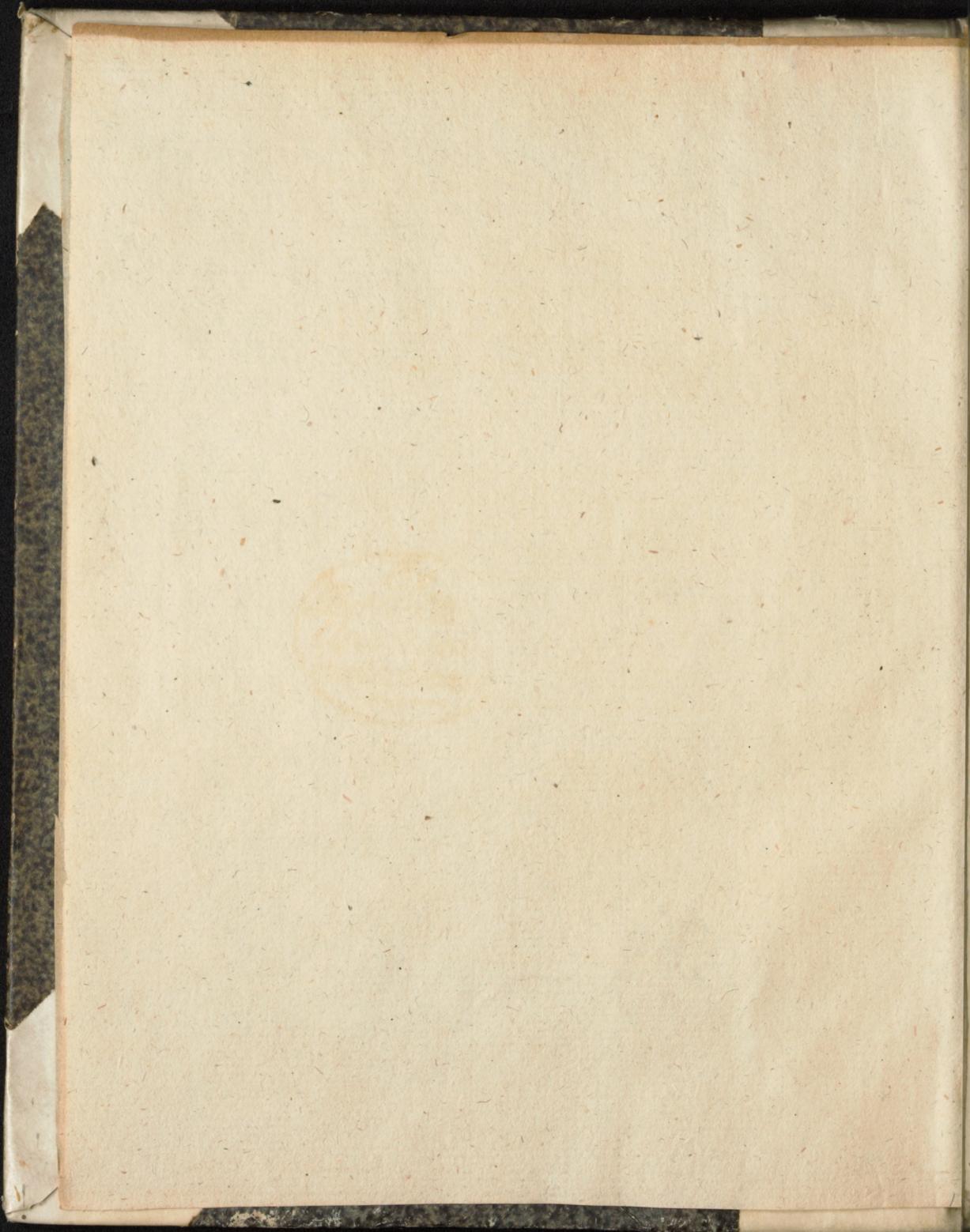
Druck Freier  Zugang





N. K. — 2 (42.)





PROGRAMMATE

QVAESTIONEM:

QVAM CVLPAM NEGOTIORVM

GESTOR PRAESTARE DEBEAT?

13  
BREVITER TRACTAT

ET SIMVL

PRAELECTIONES AESTIVAS

I N D I C A T

CHRISTIANVS WOLHARDVS STEIN

IUR. CAND.



1772.

ROSTOCHII,

LITTERIS ADLERIANIS.



Frequens in contractibus occurrit quaestio de praestatione culpa, cui incumbat? et qualis praestari debeat? Facile quidem inter se conveniunt Doctores intuitu quaestionis, an culpa praestanda sit, et a quo? Sed si quaestio indicit, qualis praestari culpa debeat? saepe in diuersas abeunt sententias. Tale sententiarum diuortium deprehendere quoque licet in materia de negotiorum gestione. Sunt, qui putant, diligentiam exactissimam, eiusque correlatum culpam leuissimam, a negotiorum gestore praestandam esse; quam sententiam tuentur BACHOVIVS ad *Treutlerum Volum. I. Disput. X. Thes. 5. lit. C. et D.*, HAHNIVS ad *Wesenebecium Tit. de negotiis gestis n. X. verb. aut culpa quamuis leui*, Henricus de COCCII in *Tract. de Doli, culpa et Negligentiae praestationibus in quolibet negotio, Disp. III. §. 24. n. III. pag. 124.* in ipsius *Exercitt. curiosar. Volum. 1.*, ubi quartum occupat locum, SCHOEFFFERVS in *Synopsi Iuris priuati, Tit. de negot. gest. n. 10. ibique KOLSHORNIVS in nota (i)*, KLEINIVS in *annotationibus ad Schoeffferum, d. t. pag. 105.*, I. H. BOEHMERVS in *Introd. in Ius Digest. eod. Tit. §. 4. lit. a)*. C. F. WALCHIVS in *selectior. iuris controu. sylloge, p. 30.*, CRELLIVS in *diff. omnem culpam in negotiorum gestione praestari*, aliique plures. Alii vero contrariam amplectuntur sententiam, praeter mediam diligentiam a negotiorum gestore nihil exigi posse, hinc ad leuem tantum culpam praestandam eum teneri, statuentes; id quod cum multis aliis propugnant BRUNNEMANN in *Commentario in Cod. ad l. 20. de neg. gest.*, FRANZKIVS *Exerc. II. quaest. 7. et in Comment. ad ff. eod. tit. n. 26. seqq.* LAVTERBACH in *Colleg. theor. practico Tit. de neg. gest. §. XVI.*, ECKOLT ad *Pand. eod. tit. §. 8.*, LVDVICI in *usu pract. distinctionum iurid. Lib. XIII. Tit. VI. Dist. VIII. p. 225. seqq.*, HEINECCIUS in *Inst. §. 970. n. 2.)*, G. L. MENCKEN in *disp. leuem culpam a negotiorum gestore ordinarie praestari*, et III. Dn. HELLFELD in *Iurisprud. forensi sec. ord. Pand §. 422.* Rationes, quibus vtraque pars pro firmanda sua sententia vtitur, in medium proferemus, et quid iis ponderis insit, paucis dispiciemus.

Si

Si de culpa in contractibus sermo est, supponitur, damnum datum esse non dolo alterius, i. e. malo nocendi proposito, sed ex improvidentia, negligentia, incuria. *Culpa* igitur hic nihil est aliud, quam omissio diligentiae debitae sine proposito alterum laedendi. Qui damnum intulit, siue dolo, siue culpa dederit, illud refarcire debet, et refarcire damnum ex culpa ortum est *culpam praestare*. Tam diligentiae, quam negligentiae, varii dantur gradus, a quibus originem traxit diuisio culpae in *latam, leuem et leuissimam*, quatenus quis vel *infimum* diligentiae gradum, qui ab omnibus communi sensu vtentibus adhiberi solet, omisit, vel *mediam* diligentiam, a quolibet patrefamilias diligente et industrio in rebus suis adhiberi solitam, non praestitit, vel *summum* diligentiae gradum, qui in homines cadere potest, neglexit. Non vero semper exactissima diligentia in contractibus exigitur; sed in quibusdam sufficit, mediam diligentiam adhibuisse, nonnunquam etiam vulgari diligentia et infimo eius gradu praestito leges contentae sunt. Hinc quoque damnum culpa datum non aliter refarciendum, quam si is diligentiae gradus omissus, quem leges exposcunt. Sed non vbique satis distincte legibus determinatur, qui culpae gradus in hoc vel illo contractu praestari debeat. Hinc opus fuit, doctrinam de praestatione culpae in contractibus, ad principia quaedam generalia reuocare. Hic vero mirum, quantum Doctores inter se dissentiant. Nota est controuersia celeberrimos inter viros COCCEIUM et STRUUIUM hac de re agitata, quorum vterque communem opinionem deseruit, et nouam in materia de culpae praestatione in contractibus, doctrinam proposuit; *Struuius* quidem in *Exercitationibus ad ff. et in decisionibus Sabbathinis*, *Cocceius* autem in *dissertt. supra allegatis*, et in *collationibus iuridicis*, quibus *tota culparum materia a prima origine paucissimis luculenter deducitur, defectus, qui in ea haecenus exstitit, curate suppletur, et quae decisionibus Sabbathinis contra eam opponuntur. solide refutantur*. Sed nec *Struuius*, nec *Cocceius*, recte iudicante LEYSERO in *Meditatt. ad ff. Specim. CLIV.*, ex tenebris, in quibus doctrina de culpis abstrusa latet, emergere cupienti lumen accendunt, sed disputationibus nouisque inuentis suis potius caliginem augent. Praestatur igitur communem retinere sententiam, licet et haec suis prematur difficultatibus, quam nouam sectari doctrinam maioribus nos inuoluentem tenebris. Ii vero optime rationem inire mihi videntur, qui distinguendum putant inter obligationes dandi et faciendi. LVDO.

vici in *Vfu pract. dist. iurid. P. I. p. 225* et *Ill. Dn. HELLFELD in Iurispr. forensi §. 324.* Regulas de praestatione culpa in obligationibus dandi praecipientes, quas tradunt, quia ad scopum meum non faciunt, iam non curo. In obligationibus ad facie. dum vero media regulariter praestatur diligentia; nisi quis negotio sponte se ingerit, vel negotium suscipit, quod ex sua natura singularem et extraordinariam requirit industriam et peritiam, quo casu summus diligentiae gradus exigitur, hinc culpa praestanda leuissima est, per *l. 8. §. ult. D. ad L. Aquiliam et l. 1. §. 35. D. de pos.* HELLFELD *loc. cit.* HEINECCIUS in *Elem. iur. civ. sec. ord. Instit. §. 788.* Ad obligationes faciendi quoque pertinet negotiorum gestio, quae dicitur quasi contractus, quo quis alterius absentis vel ignorantis negotia extraiudicialia in eius utilitatem sine mandato gratis expedienda suscipit, animo alterum obligandi. In hoc quasi contractu a parte negotiorum gestoris verus adest consensus, sed tacitus, ex facto nimirum gestiois, quod suscipit, colligendus; nec opus est, hic cum MENKENIO in *diff. leuem culpam a negotiorum gestore ordinarie praestari §. II.* ad praesumptum confugere. A parte eius vero, cuius negotia geruntur, verus consensus non adest, sed eius consensus ob aequitatem a lege tantum interuenisse fingitur. Obligatur vero negotiorum gestor ad negotium utiliter gerendum, ad rationes administrationis reddendas, ad restituendum, quod ex gestione ad ipsum peruenit, et ad damna data resarcienda; dominus vero gestori ad indemnitatem praestandam tenetur, *l. 2. D. de neg. gestis.*

His praemissis patet, ex principio, quod de praestatione culpa in obligationibus faciendi, praestruxi, iam confieri, praeter leuis culpa praestationem nihil posse a negotiorum gestore in regula exigi. Nec diffiteor, eorum se mihi maxime probare sententiam, qui ad eam diligentiam gestorem adstringunt, quae in frugi patrefamilias conspicitur, qui inter anxiam sollicitudinem et nociuam incuriam feliciter medium tenet, et ab hoc tramite neque in excessu, quippe quod magis auaris proprium est, neque in defectu, quod pariter officio ipsius aduersaretur, deflectit. Age vero ad rationes, quae ad fulciendam hanc sententiam conducunt, progrediamur.

Argumentum primum est ratio Edicti Praetorii. Nimirum quasi contractus negotiorum gestiois Praetori originem suam debet, qui utilitatis causa eum introduxit, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre

peregre profecti essent, defererentur negotia, maneantque indefensa, *l. 1. et 3. D. de neg. gest. §. 1. Inst. de oblig. quae quasi ex contr. nasc.* Liqueat hinc, Praetorem homines allicere voluisse, ad curam bonorum absentium suscipiendam, data iis eo nomine actione. Sed annon praetor manifeste scopo excidisset, si summum diligentiae gradum exigendo, homines, ad officium humanitatis alteri exhibendum alias pronos, tantam vero diligentiam ipsorum vires transgredi sentientes, deterruisset, ne ad negotia amici absentis curanda accederent? Summus ergo diligentiae gradus rationi Edicti non congruit. Infimus eius gradus autem pariter a ratione Edicti abhorret. Eo enim adhibito absentibus non sufficienter consultum, et parum immo nihil utilitatis inde ad ipsos redundaturum fuisset. Remanet ergo, mediam diligentiam, frugi patrifamilias propriam, voluntati Praetoris, et rationi Edicti tantum respondere. Conf. MENKEN in *diff. cit.* Et aequitati quoque, ad quam Praetores in proponendis Edictis generalibus omnia referre consueverant, haec ex asse conuenit. Quid enim iniquius esset, quam adeo duriter cum eo, qui amicitiae officium nobis praestitit, agere, ut in actionibus ipsius omnia ad viuum rescerentur, et tantum maior utilitas, quae forsan promoueri potuisset, spectetur, commodum vero, quod nobis attulit, floccipendatur.

Nec iis, quae de ratione Edicti Praetorii modo dixi, leges ipsae refragantur. Siue enim Digesta euoluas, siue Codicem, nusquam amplius quid a negotiorum gestore exigitur, quam ut utiliter gerat, prout quoque *l. 2. D. de neg. gest.* dispositum est. Et *l. 11. eod.* vult, ut a negotiorum gestore et dolus et culpa praestetur. Culpa vero simpliciter posita denotari culpam leuem, a Ictis abunde demonstratum est. Conf. WESTENBERG in *Princ. iur. sec. ord. Digest. ad Tit. Commod. §. 45.* FRANZKIVS *Exercit. 11. quae. 7. p. 675.* Nec veri simile est, Ictum Pomponium, cum *cit. l. 11.* ex professo de praestatione culpae tractat, omisurum fuisse, si gestor regulariter ad leuissimam teneretur, FRANZK. *cit. loco.* Et ex verbis finalibus huius legis: *quod si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum: absens pensare lucrum cum damno debet,* quae cum exactissima diligentia stare non possunt, sed, recte arbitrante MENKENIO in *diff. cit. §. VII.*, ipsam leuem culpam quodammodo temperant, elucescit, leuis tantummodo culpae praestationem hac lege a negotiorum gestore exosci. Omnem vero dubiorum nebulam dispellit *Lex 20. C. de negot. gest. his concepta verbis: Tu-*

tori vel curatori similis non habetur, qui citra mandatum negotium alienum sponte gerit: quippe superioribus quidem necessitas muneris administrationis finem, huic autem propria voluntas facit; ac satis abundeque sufficit, si cui vel in paucis amici labore consulatur. Secundum quae super his quidem, quae nec tutor nec curator constitutus, ultro quis administravit, cum non tantum dolum, et latam culpam, sed et leuem praestare necesse habeat: a te conueniri potest etc. Nec minus huic sententiae praesidium quaeri potest in l. 7. C. arbitr. tutel. In hac enim iidem Imp. sanciant: *Quicquid tutoris dolo vel lata culpa, aut leui, seu curatoris, minores amiserint, vel, cum possent, non adquisierint: hoc in tutelae seu negotiorum gestorum utile iudicium venire, non est incerti iuris.* Nulliusque momenti est obiectio dissentientium, quod culpa leuis leuissimam non excludat. Quod admitti posset, si esset extra dubitationem positum, etiam leuissimae culpa praestationem in actionem negotiorum gestorum venire. Et licet alias negari non possit, culpa leui, tanquam maiori culpae gradui, inesse quoque leuissimam, ceu minorem: hic tamen, si hunc concludendi modum adplicare velimus, mutaretur status controuersiae. De eo enim non est quaestio, vtrum culpa leuissima, quatenus leui inest, praestari debeat: sed de hoc, vtrum culpa leuissima sola admissa in negotiorum gestione praestanda sit, id quod per superior adducta propositio iure negamus.

Quid vero contrariae sententiae defensores pro stabilienda sua sententia adducunt? In auxilium vocant l. 25. §. 16. D. famil. ercisc., et ita ratiocinantur: Secundum hanc legem maiorem diligentiam praestare negotiorum gestor debet, quam cohaeres; cohaeres autem culpam leuem tantum praestat, ergo a negotiorum gestore praestanda est leuissima. Sed audiamus ipsum textum. *Non tantum dolum, inquit PAVLVS ICTus, sed et culpam in re haereditaria praestare debet cohaeres; quoniam cum cohaerede non contrahimus, sed incidimus in eum: non tamen diligentiam praestare debet, qualem diligens paterfamilias; quoniam hic propter suam partem causam habuit gerendi: et ideo negotiorum gestorum ei actio non competit. Talem igitur diligentiam praestare debet, qualem in suis rebus.* Si quoque concederemus, h. Sphum de diuersae culpa praestatione loqui, inde tamen non sequeretur, quod dissentientes exinde colligunt. Cohaeres enim talem diligentiam praestare debet, qualem in suis rebus, hinc culpam leuem in concreto: negotiorum gestor autem talem diligentiam

tiam, qualem diligens paterfamilias, hinc culpam leuem *in abstracto*. Maiorem autem veri speciem habet, non de diuersae culpa praestatione hic agi, sed verba, *et ideo negotiorum gestorum ei actio non competit*, ad immediate praecedentia esse referenda, vt hic sit sensus: cohaeredi ex administratione rerum haereditariarum non competere actionem negotiorum gestorum, quoniam propter suam partem causam habuit gerendi, et necessario, ne et suam partem perire pateretur, ad alterius partem accessit. *Conf. ECKOLT ad Dig. Tit. de negot. gest. §. 8.* Vrgent porro §. 1. *Inst. de oblig. quae quas. ex contr. nasc.* vbi verba: *ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: si modo alius diligentior eo, commodius administraturus esset negotia.* Sed hic §phus non regulam continet, sed exceptionem. Licet enim priora verba admodum sint generalia: tamen ex mox subsequens, *si modo etc.* patet, de eo casu hic esse sermonem, si alius diligentior adest, qui commodius administraturus esset negotia, quem gestor anteuertit. Tunc enim ad leuissimam eum teneri culpam, dubio caret. Hoc autem, quum in facto consistat, ab illo, qui in hoc se fundat, probandum est. *Novum* dissentientes suae sententiae praesidium quaerunt in *l. 1. §. 35. ff. de positi*, ex qua concludunt, negotiorum gestorem, quia sponte ad negotia aliena gerenda accedit, culpam leuissimam praestare debere. Haec lex vero loquitur de depositario, qui se deposito obtulit. Vox *offerre* autem de eo accipienda est, qui se ingerit et obrudit, eoque alium excludere studet, non de eo, qui affectione ductus ad amici negotia curanda accedit. *Denique* a mandatario, qui ad leuissimam tenetur culpam, argumentum deducunt. Sed, ne dicam, mandatarium a negotiorum gestore in multis differre, adhuc sub iudice lis est, vtrum et a mandatario ultra leuis culpa praestationem aliquid exigi possit. *Conf. LVDOVICI in Vsu pract. dist. iur. P. I. p. 226.*

His omnibus rite perpensis, conficitur, rationes dissentientium non eius esse ponderis, vt ad sensum mereantur, sed eas cit. lege 20. C. omnes eneruari atque conuelli. Firmo igitur stat talo, negotiorum gestorem de regula ad leuem culpam praestandam adstrictum esse, nisi alium diligentior excluderit, quo casu exactissimam diligentiam adhibere obligatus est, per §. 1. *Inst. de obl. quae quas. ex contr. nasc. et l. 6. §. 12. D. de neg. gest.* quid? quod interdum et-

iam

iam casum fortuitum praestare debeat, si nimirum rem periculi plenam suscepit, aut negotium, quod dominus non solitus est facere, per *l. 11. D. eod.* Quo maior vero est negotiorum, quae subit, necessitas, eo minus culpa ei imputatur, adeo, ut de dolo solummodo, et, quae ei in civilibus aequiparatur, culpa lata teneatur, si ad rem alias perituram accessit. Ita enim *ULPIANVS, in l. 3. §. 9. D. eod. si affectione coactus*, inquit, *ne bona mea distrahantur, negotiis te meis obtuleris: aequissimum esse, dolum duntaxat te praestare, Labeo scribit.*

Coronidis loco paucis adhuc *TITII* sententiam, quam de praestatione culpae in contractu negotiorum gestionis fouet, examinabo. *TITIVS*, cui dispositiones iuris civilis ad rectae rationis trutinam exigendi mos est, in *Observationibus ratiocinantibus in Compend. iuris Lauterbach. Obseru. 102.* pariter ad nostram inclinat sententiam, sed distinguendum putat, num *gestor nullam attulerit utilitatem, an aliquam attulerit.* Priori in casu omnem, etiam leuissimam, culpam eum praestare, posteriori vero dominum minimam culpam negligere, nec eo nomine rationem postulare debere, existimat. Sed subnascitur dubium, utrum existere possit casus, quo gestor nullam attulit utilitatem, et tamen leuissimam tantum admiserit culpam. Si enim nullam attulit utilitatem, vel casu utilitas est intercepta, vel non. De casu gestor non tenetur, *l. 10. ff. de negot. gest. l. 22. C. eod.* Si non casu est intercepta utilitas, nec culpa lata aut leuis gestor interuenit, non video, quid impediatur, quo minus utilitas domini aliquo modo promota sit; nisi forsan eiusmodi sit negotium, a gestore susceptum, quod non nisi adhibita summa diligentia utiliter geri potest, et singularem requirit industriam et peritiam. Hoc autem casu gestorem de leuissima culpa teneri, ex antecedentibus patet, et eatenus admitti potest distinctio, a Titio allata.

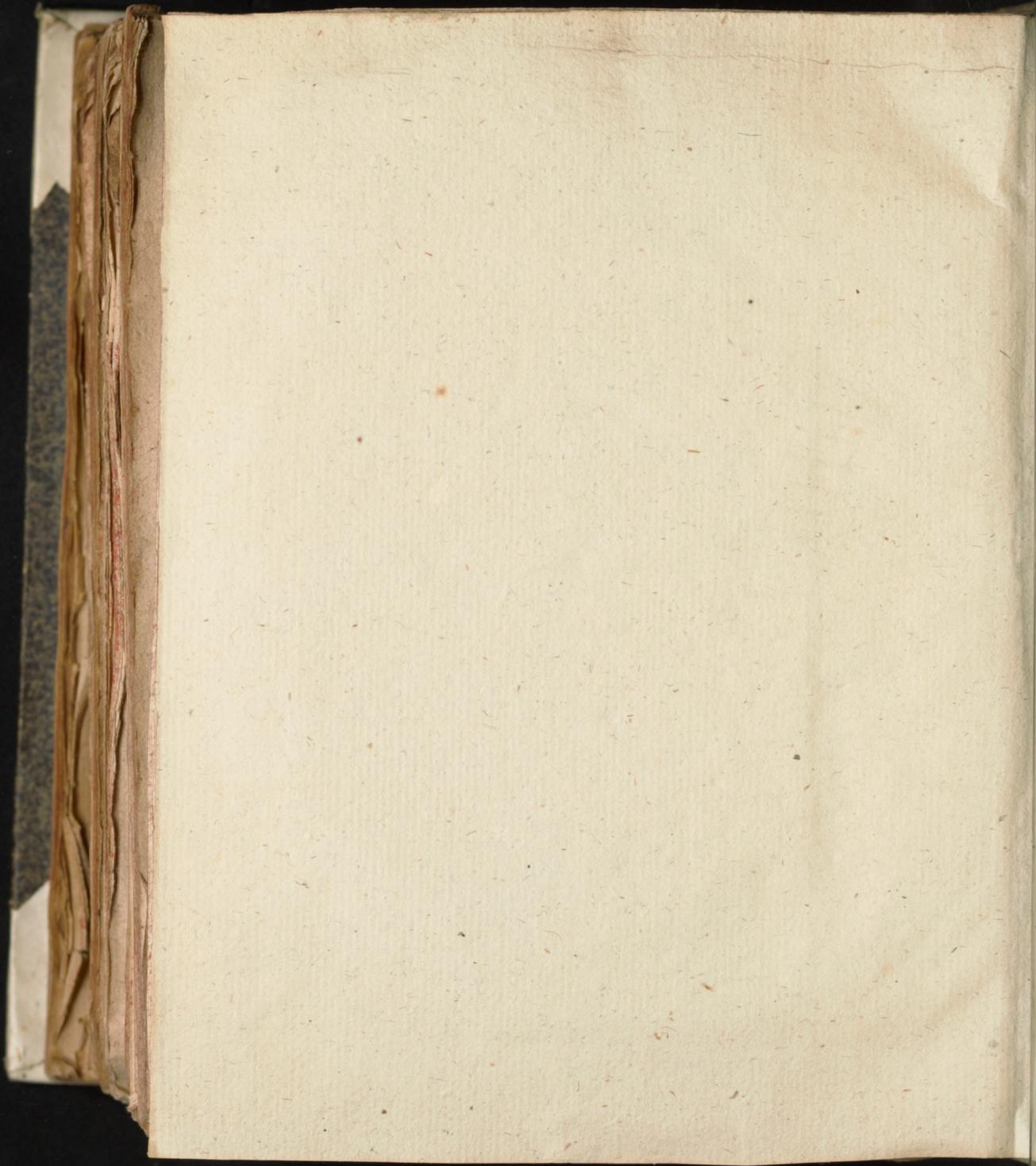
Restat, ut praelectiones, quibus per instans semestre aestium vacare mihi animus est, indicem. Eas ita adornabo, ut

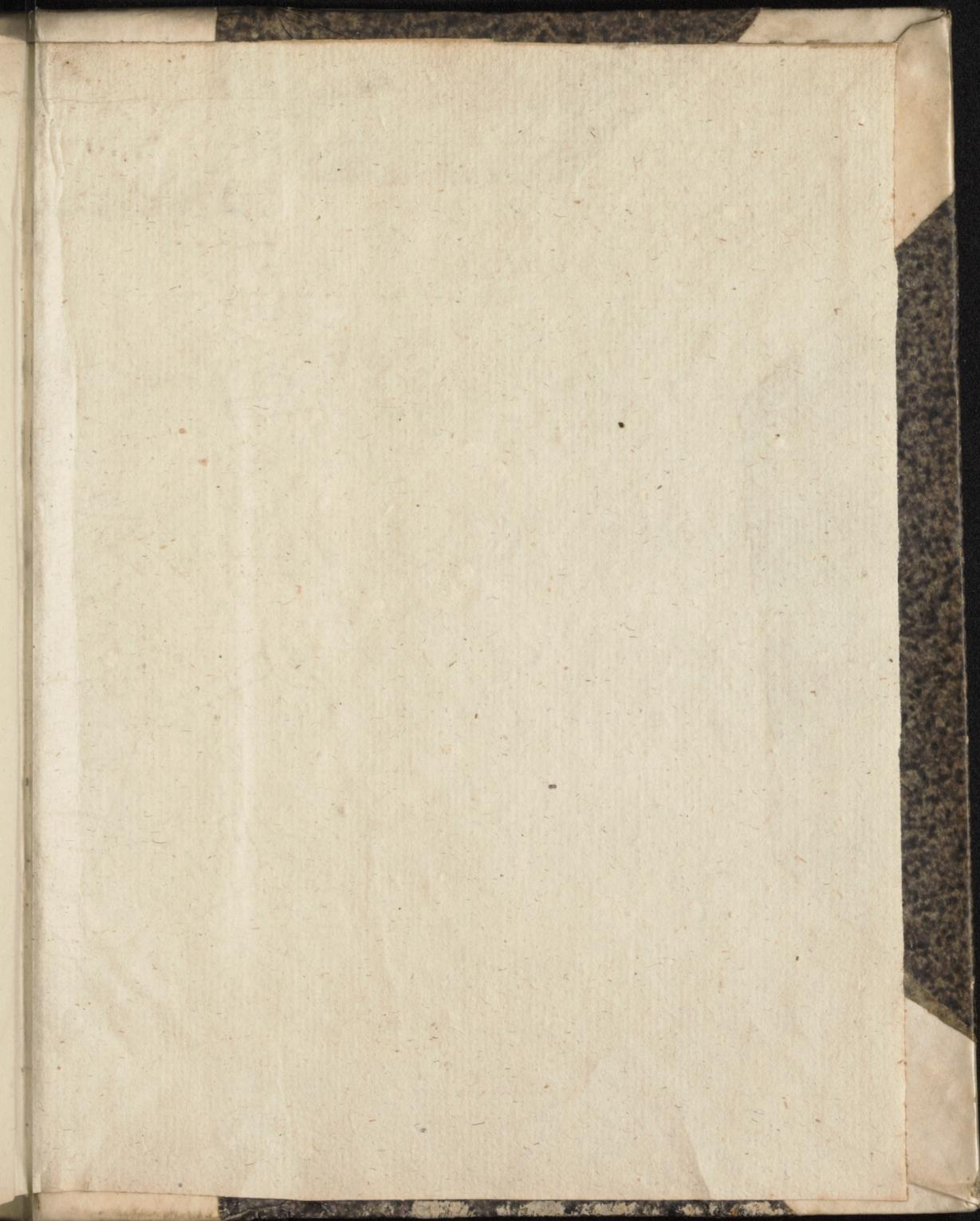
hora X — XI. in praelectionibus *Pandectalibus* strenue pergam, hora XI — XII. aut *Ius Germanicum* secundum Compendium *Selchouianum*, aut *Ius feudale* secundum *Principia Boehmeriana* tradam,

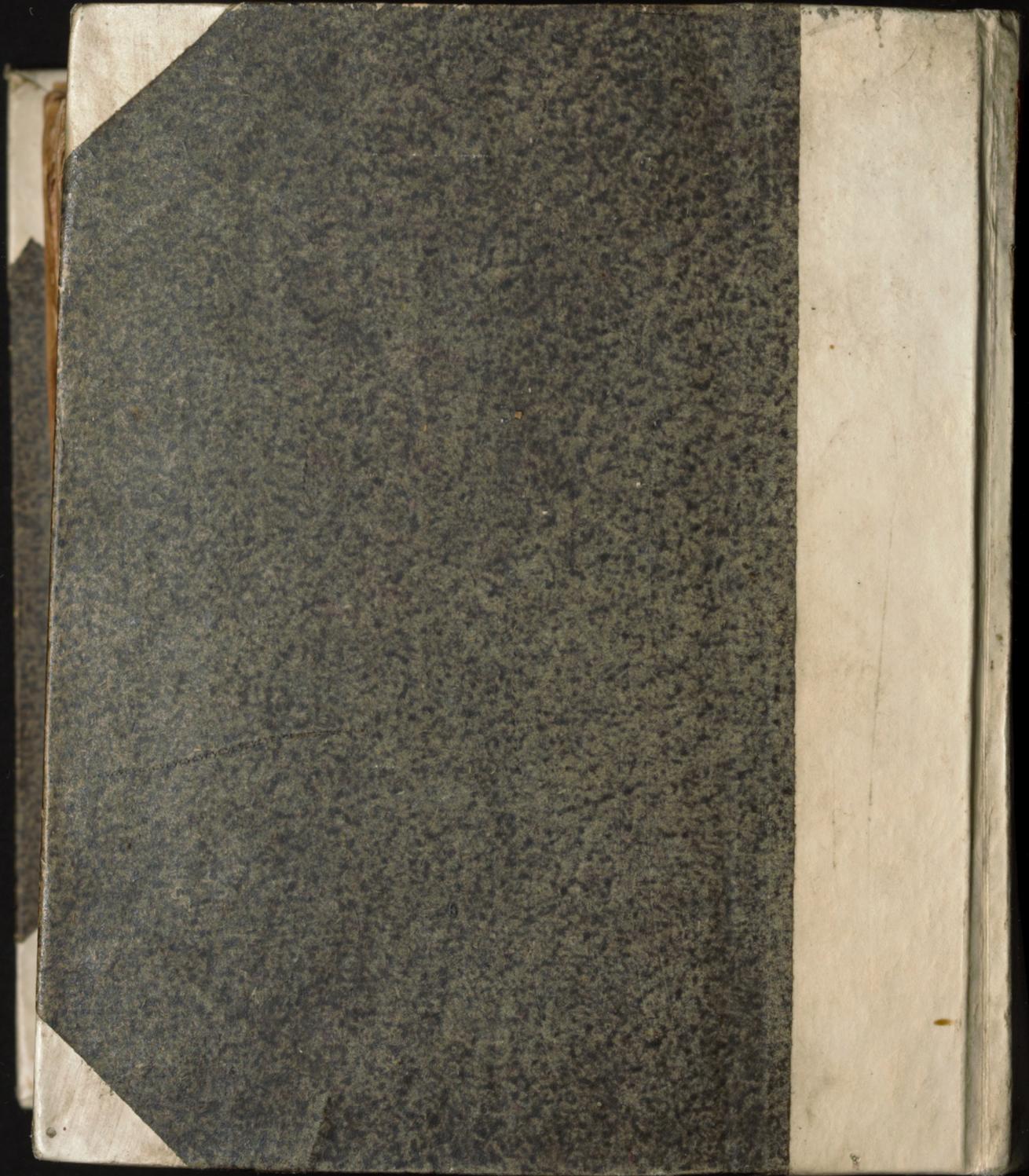
hora III — IV. pomeridiana *Institutiones Iuris civilis* ad ductum *Elementorum Heineccii* explicem.

Initium praelectiones capient d. 3. Maii. Benedicat coeptis nostris Summum Numen. Dabam Rostochii d. 21. April. A. R. S. MDCCLXXIII.









us esse potest his verbis? *illa vero, quae simpli-  
 modum donationem meruit, ad collationem eius mi-  
 standam est, et paulo post, nec recusare collationem  
 ad simplex donatio non aliter confertur, nisi huius-  
 modi donator tempore donationis suae indulgentiae im-*  
 Sed forsitan Ludouicus non satis distincte sepa-  
 rare istum casum, qui huic inest legi, quo se-  
 demum conferenda est donatio simplex. Ea-  
 ratio IV. donationis mortis causa, et in genere  
 quae liberis a parentibus praelegata sunt. Haec  
 collationis legi non subsunt, ac primo quidem le-  
 g. 4. ff. de dot. collat. deinde etiam fideicommissa.  
 ff. de collat. bonor. l. 10. C. eod. De donatione  
 in specie exstat. l. 13. C. h. t. cuius rei ratio  
 videtur, quia quaesita post obitum illius de cu-  
 ratione quaeritur, non conferuntur. l. 6. C. de collat.  
 enim mortis effectum suum accipit, l. 35. §. 2. ff.  
 causa donat. l. 1. §. 19. ff. de collat. bon.

## §. VII.

Pro deueniendum est V. ad peculia filiorum, et  
 dum, in quantum ex iis conferre debeant. De  
 et quasi castrensi nullum amplius restare potest du-  
 um clarissimas potius legum habemus dispositio-  
 nes a Collatione eximantur, in l. 12. C. de collat. l.  
 eod. l. 4. et 8. C. de Aduoc. diuers. iudic. quo loco  
 singulare illud, quod in l. 7. C. de bon. quae lib.

B 2

depre-

