



1782
17

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE
SVBSTITVTIONE EXEMPLARI
FRATRVM ATQVE SORORVM

182 P. 28
679 P.

QVAM
SVPREMO NVMINE FAVENTE
CONSENSV ATQVE AVCTORITATE
MAGNIFICI IVRECONSVLTORVM ORDINIS
PRO LICENTIA

SVMMOS IN VTROQVE IVRE HOMORES
AC
DOCTORIS PRIVILEGIA
LEGITIME CONSEQVENDI

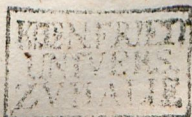
PVBLCO ERVDITORVM EXAMINI

D. IIII MARTII A. R. S. MDCCLXXXII.

SVEHICIT

IOHANNES SIGISMVNDVS GRVBER
NORIMBERGENSIS.

ALTORFII NORICORVM
TYPIS IOHANNIS ADAMI HESSELI, ACADEMIAE TYPOGRAPHI.



DISSELTATIO INAVGVRALES IAVRIDICA
DE
SVBSTITVTIONE EXEMPLARI
FRATRV AVTQVE SORQVVM
MAGNIFICI IRECONSULTORVM ORDINIS
PRO LICENTIA
SVMMOS IN VTROQVE IRE HONORES
DOCTORIS PRIVILEGIA
PVLLEO FRVDITORYM EXAMINI
IOHANNES SIGISMVNDVS GRAEBER
NORIMBERGENSIS

1775
1776
1777
1778
1779
1780
1781
1782
1783
1784
1785
1786
1787
1788
1789
1790
1791
1792
1793
1794
1795
1796
1797
1798
1799
1800

ALTONA: HORTORVM
TYPIS IOHANNIS ADAM HERZLI, ACADEMIAE TYPOGRAPHI



SACRI ROMANI IMPERII
LIBERAE REIPUBLICAE

NORIMBERGENSIS

SENATVI

SPLENDIDISSIMO

PERILLVSTRI BV S AC GENEROSISSIMIS DOMINIS

DOMINIS

DVVMVIRIS

TRIVMVIRIS

SEPTENVIRIS

CONSVLIBVS

AC

SENATORIBVS

PATRI BV S PATRIAE OPTIMIS

DOMINIS AC MAECENATIBVS

GRATIOSISSIMIS

REGIMINIS FELICITATEM ET TRANQVILLITATEM
PROSPERRIMOS CONSILIORVM SVCCESSVS
VITAE AD SERAM POSTERITATEM
CONTINVANDAE FIRMITATEM
GENEROSISSIMARVM GENTIVM SPLENDOREM PERENNEM
A DEO IMMORTALI

DEVOTISSIMA MENTIS PIETATE
APPRECATVR
ET

DISQVIGATIONEM HANC INAVGVRALEM
EA QVA PAR EST OBSERVANTIA
D. D. D.

SIMVL VERO SE SVASQVE RES
SVMMO VENERATIONIS CVLTV
COMMENDAT

TANTORVM ATQVE
ILLVSTRIVM NOMINVM

CVLTVR OBSEQVENTISSIMVS
AVCTOR.



§. I.

INSTITVTI RATIO.

Origo dissensus et variantium opinionum inter legum interpretes, quibus ars legitima admodum vexatur, rectius plerumque in perversa legum interpretatione, quam in ipsarum obscuritate et perplexitate quaeritur: atque hoc nomine satis apte iam olim dixit CICERO: „*cum permulta praeclare legibus essent constituta, ea iureconsultorum ingeniis pleraque corrupta atque deprauata sunt.*„ Iureconsultum vero ingenium, nisi eandem velit reprehensionem incurrere, decere existimo, opinionibus Doctorum, quamvis pro communibus venditentur, reiectis, ipsos adire fontes, atque ex illis puriorem haurire iuris doctrinam. Quam legem mihi quoque scriptam esse censui, cum res meae id exigant, ut specimen diligentiae iuris arti dicatae ad summos in hac scientia honores consequendos in publicum ederem. Ex amplissima igitur iuris controversi copia elegi caput quoddam doctrinam de substitutione exemplari respiciens, quod pro virium exiguarum modulo curatius enodare et genuinam legum de illo disponentium mentem indagare studebo. Idem, quod nunc ingredior, stadium summa cum laude nuper percurrisse Virum cele-



celeberrimum LUDOVICVM GODOFREDVM MÄDHN, Iuris in Academia Viadrina Antecessorem gravissimum a), me non fugit; sed pace tanti Viri sententiam eius de substitutione fratrum et sororum contra opiniones aliorum iuris interpretum defendere eamque tanquam legibus maxime congruam uberius vindicare mihi liceat. Ab eo ceteroquin plane sum alienus, ut adversariis interpretationem rustice obtrudam, si argumentorum pondere ducti illam non ipsi amplectantur.

a) in Opusculo I. *vicissitudines substitutionis exemplaris eiusque veram indolem continens. Halae. 1775. 4.*

§. II.

DE VARIIS SUBSTITUTIONIS SPECIEBUS.

Prius vero quam rem ipsam aggrediar, maxima, qua fieri potest, brevitate, notiones variarum substitutionis specierum praemittam, ut pateat, quid sit id, de quo disputatur. *Substitutio* generatim vocatur quaecunque surrogatio heredis ulterioris in locum prioris. Haec si fiat verbis directis, est *directa*, si verbis obliquis seu precativis, est *fideicommissaria*, in qua heres prior heredi ulteriori hereditatem restituere tenetur. Quatuor substitutionis directae species Doctores constitunt, quamvis earum nomina nonnulla ab interpretibus sint efficta. *Vulgaris* substitutio dicitur, quae fit in eum casum, si heres primus heres non erit. b) *Pupillariter* substituitur a patre liberis impuberibus, quos in potestate habet, in casum secundum, si heredes erint, atque intra pubertatis annos



nos decefferint; nam moribus est inſtitutum, ut quum eius ætatis filii ſint, in qua ſibi ipſi teſtamentum facere non poſſunt, parentes i. e. patres eis faciant. c) Ad exemplum huius pupillaris ſubſtitutionis Iuſtinianus conſtituit: ut ſi qui mente captos habeant filios vel nepotes vel pronepotes, cuiuſcunq; ſexus vel gradus, etſi puberes ſint, certas perſonas ſubſtituere d) poſſint, quam ſubſtitutionem *exemplarem, quaſi pupillarem et Iuſtinianeam* vocare ſolent Doctores. e) Denique cum militibus ius ſingulare competat, quod quomodocunq; ſubſtituere poſſint, ita tamen, ut effectus ſubſtitutionis pupillaris non extendatur ad bona ipſius filii, ſi hic ad pubertatem pervenerit; nonnulli interpretes ſingularem ſubſtitutionis *militaris* ſpeciem conſtituere voluerunt: quod an recte factum ſit, dubitari poteſt.

b) Quod nomen huic ſubſtitutionis ſpeciei hac ex cauſa in legibus aſſignatum fuiſſe, maniſteſtum eſt: quia *vulgo* i. e. in omnes tum teſtatores, tum heredes inſtitutos recepta eſt: quo ſenſu et vulgares actiones dicuntur, in vulgus paſſim receptæ. DONELLVS in Commentar. de iure civili. Lib. VI. cap. XXIII.

c) ſunt verba pr. Inſtit. de pupill. ſubſtit. (II. 16.)

d) Conſtitutio Iuſtinianeã inſerta legitur l. 9. C. de impuber. et aliis ſubſtit. (VI. 26) ad quam quoque provocatur in §. 1. l. de pupill. ſubſtit. (II. 16)

e) Quanquam nomen ſubſtitutionis *exemplaris* a conſuetudine loquendi veterum abhorreat, et ad rem, de qua agitur, ſignificandam non plane aptum ſit, iudice DONELLO l. c. et DVARENO *Diſp. anniverſ. Lib. II. c. 7*; cum id, quod ad ſimilitudinem alicuius rei introductum eſt, particula *quaſi* in legibus romanis inſigniri ſoleat: uſus tamen loquendi hodie obtinens illud ſatis tuetur.

§. III.



§. III.

DE SUBSTITVTIONE QVASI PVPILLARI.

Iam ante tempora Iustiniani deprehenduntur exempla, quibus liberis quoque puberibus, sed animi vitio laborantibus, parentes substituerunt, principali tamen semper beneficio hanc facultatem impetrarunt parentes ab Imperatore, teste PAVLO. f) Et si coniecturae valeant, forsân patri ad instar substitutionis pupillaris hoc privilegium interdum per modum dispensationis est concessum. Sed Iustinianus hanc facultatem cum omnibus prorsus parentibus communicavit, adeoque publica lege id concessit, quod antea non nisi post impetratos codicillos Imperiales licebat. g) Idemque ille de norma in hac substitutionis specie servanda satis clare mentem suam exposuit. h) Cum humanitatis hic potissimum rationem habuerit Imperator, et curae atque affectioni parentum erga liberos hoc dare voluerit: non obscurum est, utriusque parentum sive ascendentium ius in substitutione quasi pupillari debere esse aequale. Accedunt verba constitutionis ipsius: *parenti, QVI vel QVAE testatur.* — TESTATORI vel TESTATRICI. Quod ad eos, quibus substituitur, attinet, solis mente captis secundum constitutionem Iustinianeam substitui licet: quod si igitur cum consultissimo MADIHNO verbis legis strictè inhaereas, iniusta erit extensio ad alios, quam qui furiosi sunt, adeoque ex iuris communis sanctione nec mutis surdisque, nec melancholicis, quibus tamen sana mens denegari nequit, nec prodigijs substitui potest. i) Porro cum substitutio pupillaris respectu substituents sit plane voluntaria

taria



ria, ita ut pater ex arbitrio suo liberis impuberibus quemvis extraneum substituere valeat; in eo diversa est substitutio quasi pupillaris, ut si ex mente capto filia aut alii descendentes sapientes adsint, necessarium sit, hos descendentes unum vel certos vel omnes substituere: quibus deficientibus ad fratres k) personarum mente captarum unum vel certos vel omnes eandem fieri substitutionem oportet; et si his etiam destituantur, extraneos, respectu habito ad eos, quibus substituitur, posse substitui. Ex quo perspicitur, nostram substitutionem involvere heredis institutionem necessariam: neque legislatorem in constituendo substituendorum ordine querelam inofficiosi vel ordinem successionis ab intestato respexisse; id quod plenius demonstratum dedit celeberrimus MADDIHN. l)

f) in l. 43. pr. D. de vulg. et pup. subst. (XXVIII, 6)

g) Historiam substitutionis quasi pupillaris latius exposuit illustris MADDIHN l. c. §. 4—7.

h) in l. 9. C. de impub. et al. subst. cuius constitutionis verba sunt haec: Humanitatis inritu parentibus indulgemus, ut si filium, nepotem, vel pronepotem cuiuscunque sexus habeant, nec alia proles descendantium eis sit, iste tamen filius vel filia, nepos, vel neptis, pronepos vel proneptis mente captus, vel mente capta perpetuo sit; vel si duo vel plures isti fuerint, nullus vero eorum sapiat, liceat hisdem parentibus legitima portione ei vel eis relicta, quos voluerint, his substituere: ut occasione huiusmodi substitutionis ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur: ita tamen, ut si postea (resipuerit vel) resipuerint, talis substitutio cesset. Vel si filia, aut alii descendentes ex huiusmodi mente capta persona sapientes sint: non liceat parenti, qui, vel quae testatur, alios, quam ex eo descendentes unum vel certos, vel omnes substituere. Sin vero etiam liberi testatori, vel testatrici sint sapientes: ex

B



ex his vera personis, quae mente captae sunt, nullus descendat; ad fratres eorum unum, vel certos, vel omnes eandem fieri substitutionem oportet.

- 1) vid. *Opusc. cit.* §. 10. 11. Quid statuti nonnullis Germaniae sancitum sit, infra videbimus.
- 2) Fratrum nomine sorores comprehendi, adeoque illud respondere vocabulo *Geschwister*, praesumendum est, donec aliunde contrarium pateat. vid. BRISSONNEVS de *V. S. L. v. frater.*
- 3) in *Opusc. alleg.* §. 21 sqq.

§. IV.

DE NECESSITATE FRATRES MENTE CAPTI SVBSTITVENDI VARIAE DOCTORVM SENTENTIAE RECENTIVR.

Missis nunc aliis quaestionibus, quae circa substitutionem fratrum moveri possunt, in ea potissimum morabor: an fratres germanos solos aut etiam unilaterales, consanguineos scilicet et uterinos, simul substituere necesse sit, vel an non potius matri consanguineos, patri autem uterinos in substitutione praeterire liceat? In decidenda hac quaestione Iureconsulto in diversas videbis abire partes. Non desunt Doctores ex faeculis superioribus, et hoc, quod vivimus, aevo, qui ordinem fratrum substituendorum ex persona testatoris substituendis dimetiendum esse sibi persuadent, adeoque patri facultatem in substitutione quasi pupillari fratres uterinos praetereundi, matri autem potestatem fratres consanguineos negligendi tribuunt. Ex Iureconsultis antiquioribus prodeat instar omnium VDALR. ZASIVS, primus masculae iurisprudentiae in Germania instaurator, qui de hac re ita loquitur: „In-
fero,



fero, quod fratres utrinque coniuncti debent aliis ex uno tantum parente praeferrri: et si non extent utrinque coniuncti, tunc alii fratres, qui ex parte testatoris coniuncti sunt, sive sit pater, sive sit mater, his praeferuntur. m) Eandem opinionem tuetur LAVTERBACHIVS. n) Audiamus verba eius: „*Parens quasi pupillariter substituens, illos tantum mente capti fratres substituere tenetur, qui ex ipso quoque sunt geniti. l. humanit. C. de impub. et al. substit. ibi: Sin vero etiam liberi testatori vel testatrici sine sapientes, ex his vero personis, quae mente captae sunt, nullus descendat, ad fratres eorum unum vel certos vel omnes eandem fieri substitutionem oportet. Hinc si pater quasi pupillariter mente capto substitueret, ipse tantum mente capti fratres germanos et consanguineos, non vero uterinos substituere teneretur arg. d. l. humanitatis. Si vero quasi pupillaris substitutio fieret a matre, substitui deberent tantum mente capti fratres germani et uterini, non vero consanguinei, quia non ex parente substituyente sunt progeniti. arg. d. l. Deinde sex Doctorum turbam colligit, ut demonstrat, sententiam illam communiter a Doctoribus esse approbatam. — Huic denique comitem damus SAM. STRYKIVM o), qui non dubitavit eandem sententiam repetere: „*Imo, ait ille, qui ex fratribus furioso sunt substituenti, ex ipso parente substituyente geniti esse debent, alioquin arbitrio substituentis relictum est, an hunc, an extraneum substituere velit. Vnde si filius furiosus fratres tantum consanguineos habeat, mater substituens his utricum praeferre potest. Idem obtinebit in patre, si filius demens fratres tantum uterinos habeat, ubi tunc no-**



vercam substituere valebit., Eadem vero laborat superstitione, ut dictis per auctoritates Doctorum additas fidem conciliari credat. Sed nolo longior esse in describendis aliis scriptoribus, qui tantum non omnes grauiora argumenta afferre, quam quae mox enarravimus, necessarium esse haud existimarunt. — Quenam vero sunt haec argumenta, quibus tanquam solidissimo fundamento suam opinionem superstruere conantur adversarii? Recte ea desideras, quae ego quoque desidero. Miror Zafum, strenum alias opinionum communium, quae legibus repugnant, adversarium, absque omni plane ratione in hanc opinionem fuisse abreptum, nec erubuisse distinctionem inferre legi, cuius nec vola nec vestigium in lege ipsa reperitur. De Lauterbachio et Strykio minus mirum videbitur, illos opinionem Doctorum nullis quamvis rationibus sussultam secutos esse: cum praesertim Carpzovium, p) magnum olim Ictorum idolum, ducem et auctorem habeat. Argumentum ex lege 9. Cod. de imp. et al. subit. quo Lauterbachius utitur, novum praebet exemplum, quam parum huiusmodi ratiociniis ex legis argumento q) sit tribuendum. Petitio principii, quam fautores illius sententiae commiserunt, facile erui potest; ita enim colligunt terminos: parens testator illos tantum, qui ex ipso sunt geniti, substituere tenetur, quia ex ipso sunt progeniti. Si veritati sententiae meae aliquid inde accederet, facili negotio totidem interpretationis meae patronos nominare possem, quot a parte contraria stant: v. c. LVDOVICVM MOLINAM, r) FEL. SPITZ, s) IAC. BRVNNEMANNVM, t) PET. MÜLLERVM, u) MICH.



MICH. GOTTFR. WERNHERVM, x) aliosque: sed rationibus, non auctoritatibus, est pugnandum.

- m) in *comment. in tit. de vulg. et pupill. substitut.* qui legitur in editione Operum eius Lugdunensi (1550) T. I. p. 255.
- n) in *Diff. de singulari fratrum iure*. P. II. membr. II. §. 13. in *Diff. Academ.* Vol. II. diff. 37.
- o) in *Tr. de cautelis testamentorum*. Cp. XVIII. membr. 3. §. 19.
- p) P. III. const. 8. def. 15.
- q) CHR. HENR. FREISLEBEN *Pf. de ratiocinatione ex argumento legis*. Alt. 1730.
- r) *de iustitia et iure Disp.* 185. n. 5. ibique allegati.
- s) in *exercit. acad. de substitutione exemplari*. (Ien. 1677.) Thef. LXII.
- t) ad l. 9. C. de impub. et al. subst. qui hanc addit rationem: *quia hic favor liberorum potissimum inspicitur et ordo successionis.*
- u) *ad Struv. Exerc. XXXIII. tb. 34. lit. y.*
- x) in *lectissimis commentar. in Pandectas*. (Francof. et Lipsi. 1779. 8.) P. II. p. 651.

§. V.

ARGUMENTA DISSENTIENTIVM ULTERIVS EXPENDVNTVR.

Sententiae nostrae rationes ita praeclare et dilucide exposuit illustris MADIHN y), ut actum agere videar, si in ea defendenda ulterius haerere velim. Sed eius argumenta modeste refutare conatus est Vir cel. AVG. FRID. SCHOTT, z) Lipsiensium decus; cuius dubitationes longe solidiores iis, de quibus antea dixi, curatius examinare opus erit. Imperatorem personas substituendas non aestimasse ex personis substitu-



stituentium, sed ex personis mente captorum, quibus illa substitutio fit: nondum satis demonstratum est ex cel. Schotti sententia. Sed, si quid video, constitutionis ipsius verba id fat clare innuunt. Ita enim Imperator ait: „si filia aut alii descendentes ex huiusmodi mente capta persona sapientes sint — ex eo descendentes — ad fratres eorum — fieri substitutionem oportet.„ Cur quaeso legislator non in priori propositione nepotes sana mente praeditos, et in posteriori liberos sapientes substituere praecipit? Accedit quod substitutio quasi pupillaris non fiat vi patriae potestatis, sed humanitatis intuitu sit introducta, adeoque sit beneficium parentibus concessum ad exercendum conatum ipsis a natura insitum forti liberorum suorum futurae etiam post mortem suam prospiciendi. — Praeterea interpretatio formidae: *sunt alicui liberi*, vi cuius illa tantum de liberis ex ipso genitis intelligitur, celeb. Schottio minus contorta est visa: cum Iustinianus expresse mentionem faciat liberorum testatoris vel testatricis, id est, patris vel matris, qui vel quae substituit. — Sensus vocabulo: *liberi* in ipsis legibus assignatus minime adeo angustus est, ut non simul eos, qui ex altero parentum sunt nati, comprehendat. Sic etiam descendentes usque ad trinepotes liberi vocantur aa). *Ex alio matrimonio liberos* dixit Ulpianus bb); ut alia exempla taceam. Vox *liberorum* semper ex reliquorum verborum nexu interpretationem capit: quem in lege nostra fratres nulla distinctione addita positi definiunt. Verba: *parens, qui vel quae testatur: nec non testator vel testatrix*

trix hoc tantum volunt, quod utrique parenti non liceat extraneos substituere, si liberi ex eo, cui substituitur, vel fratres adsint. *Ex eo descendentes* non personas substituentes respicit, sed eos, quibus substituitur: si comparare velis sequentem enunciationem, in qua dicitur: *ex his vero personis, quae mente captae sunt, nullus descendat.* — Hoc denique incongruum ex nostra interpretatione metuit V. C., quod mater non substituens, cuius liberi ex priori matrimonio procreati a marito binubo ex hypothese nostrae essent substituendi, nequeat testatrix vocari, si opponatur marito substituendi, cui iterum nupsit, eiusque liberis ex se progenitis; sicut nec patri non substituenti nomen testatoris proprium esse possit, quatenus ille opponitur uxori, quae sola substituit. Absurdam consequentiam, quam ex vocabulo testatoris et testatricis eruere placet acutissimo adversario, equidem non possum perspicere. Quidni parentem, qui vel quae testamentum condit, cui substitutio mente captum respiciens inest, testatorem vel testatricem nominare liceat, sive alter parentum adhuc in vivis sit, sive iam diem obierit supremum?

- y) vid. opusculum egregium saepius allegatum §. 30. ubi praesertim argumentis ab illustri collectore *Decisionum Hasso-Cassellan.* T. I. Dec. 25. p. 76 sq. allatis satisfecit.
- z) *in der unpartheylischen Crisis über die neuesten iuristischen Schriften.* P. LXIII. p. 231.
- aa) l. 10. §. 7. D. *de grad. et affm.* (XXXVIII. 10.)
- bb) tit. XV regul. §. 1.



§. VI.

VERIOR INTERPRETATIO CONFIRMATUR.

Quae cum ita se habeant, nullus dubito illam longe praeferre interpretationem, qua substitutio omnium fratrum atque sororum aequae necessaria esse censetur, fratribus autem germanis ius praecipuum prae unilaterialibus non conceditur, neque patri liberum est fratres uterinos excludere, neque matri fratres consanguineos praeterire, sive hi cum germanis et uterinis, sive illi cum germanis et consanguineis concurrant, sive consanguinei aut uterini soli supersint. Id vero suadet tam occasio et ratio legis § C. de imp. et al. subst. quae sola normam ordinis substituendorum praescribit, et necessitatem certas personas substituendi parentibus imponit, quam ipsa huius legis sanctio. Haec enim substitutio est quidem beneficium parentum, uti §pho proxime praecedenti est demonstratum: quod vero minime obest, quin statuam, favorem delirorum illam potissimum extorsisse. Quod si negari nequeat; substituentes non tam sui, quam illorum propinquitatem intueri debent, qua ratione scilicet substituendi sunt pari loco filio dementi, cui ipsi succedunt. Praeterea ratio legis, quae in eo ponitur, quod substituendi sint fratres, est perpetua, et omnibus fratribus tam germanis, quam unilaterialibus aequae idonea. Neque ratio ordinis substituendorum plane singularis; et ad alterius ordinis similitudinem non composita, aliud iubet. Fratres, nulla distinctione, limitatione aut restrictione apposita, in numerum personarum

necess.

necessario substituarum referuntur. Quo igitur iure interpretes hoc sibi sumere possunt, ut adhibeant distinctionem, quam verba et mens legis plane ignorant, imo reprobant? Nullum argumentum idoneum potest afferri, quod hoc pessimum loco vox *fratres*, tanquam nomen generis, absolute enunciata, non omnes fratrum species comprehendere possit ac debeat. Vocabulum fratres commune est tum germanis, tum uniliteralibus. *Frater*, ut PAVLLVS ait cc) per utrumque parentem accipitur: id est aut per matrem tantum, aut per patrem, aut per utrumque, id est ex utroque parente eodem, sed hic numerum non auget, quod nihil differt ab eo qui eundem patrem habet tantum, nisi quod is eosdem cognatos, tam paternos, quam maternos habet. Alia loca dabit BRISSONIVS. dd) Distinctiones e legibus quidem efferri posse, inter omnes, qui solidam profiterentur iuris scientiam, iamdudum est conclamatum: sed illas legibus inferre atque intrudere, est pessimae interpretationis omen.

cc) l. 10. §. 13. D. de grad. et adfn.

dd) de Verb. signif. l. v. frater.

§. VII.

COLLATIO STATVTORVM GERMANICORVM DE HAC RE
DISPONENTIVM.

Cum Germani testamenta, iuris Romani partum, pristinis temporibus plane ignoraverint, donec haec de bonis suis post mortem disponendi ratio per iuris Romani receptionem illis familiarior est reddita: nemini sane mirum videbitur, nostrates aevo illo de substitutione heredum partum cogitasse,

C

fe,



se, nec, quantum equidem scio, statuta Germanica inveniri saeculo XV antiquiora, quae circa substitutionem disponunt. Imo nostris quoque temporibus in plurimis Germaniae terris haec doctrina solo iure communi regitur, cum plerumque statuta de ea sileant. Eas tamen germanicas leges, quae circa illam versantur, strictim recensere et cuiusvis generis exempla quaedam afferam. Sunt, quae de substitutione vulgari et pupillari tantum loquuntur, substitutione quasi pupillari plane omissa. dd) Ad illa, quae obiter tantum substitutionis quasi pupillaris mentionem faciunt, referendum erit *Ius provinciale Palatinum* ee), quod substitutionem hanc secundum ius commune efformandam esse iubet. Alia statuta substitutionem exemplarem non quidem plane transeunt, sed nullum personarum, quae necessario essent substituendae, ordinem constituunt: quibus annumerandae sunt leges *Hobenzolicae* ff) *Suevofurtenses* gg) et *Francosurtanae* hh). Exemplum statuti, quod legem § C. de imp. et al. subst. ad verbum reddit, non addita ulteriori distinctione inter diversa fratrum sororumve genera, nobis sistit *Ius provinciale Badense* ii). Heredes necessarios quasi pupillariter esse substituendos, antequam ad extraneos deveniatur, magnus *Borussorum* legislator voluit kk); in quo conspirat *ius Bavaricum novissimum* ll): utraque vero haec constitutio plenissime de hac aliiisque substitutionis speciebus tractat. Vnicum statutum deprehendere licuit, *Ius provinciale Württembergicum* mm), quod utrique parenti substitutionem fratrum germanorum, praeterea



terea autem patri tantum substitutionem consanguineorum, matri vero substitutionem uterinorum iniungit; adeoque opinionem singularem nonnullorum iuris interpretum supra expositam expresse confirmat. Denique *Ordinatio iudicii provincialis Franconici* ¹⁰¹) ex praesumpta testatoris voluntate statuit, quod per agnationem posthumi irrita reddatur extraneae personae substitutio. Ceterum vix opus est monere, quod cuivis ex horum statutorum collatione facile patet, in plerisque substitutionem exemplarem non ad solos mente captos et furiosos restringi, sed plerumque in iis, quibus substituitur, facultatem sibi ipsis condendi testamentum ob animi vel corporis vitium deficientem respici, adeoque mutis et surdis, quia et prodigis aequè substituere licere, ac sana mente carentibus.

dd) His accenseo *Ord. Provinc. Nassov. P. III. cp. VI.*

ec) *Pfaelz. Landrecht P. III. Tit. X.* Zugleich aber, wie die Eltern iren unmündigen Kindern, wie ietzo verstanden, substituiren moegen, also lassen wir auch zu, daß sie iren Kindern und Enckeln, so irer Sinn und Verstands beraubt, ob sie schon das achtzehend jahr ihres alters erreicht, in iren Testamenten Nacherben, doch nach Verordnung *gemeiner Rechen*, setzen moegen.

ff) *Hobenlob. Landrecht. P. IV. Tit. IV. §. 10.* Die Eltern, und zwar, so wol die Mutter als der Vatter, wie auch die Groß - Eltern, beyderley Geschlechts, koennen ihren minderiaehrigen Kindern, welche noch unter sechzehn Jahren, folglich, ihren letzten Willen selbst aufzurichten nicht im Stand sind (siehe oben Tit. I. §. 2.) dann auch solchen Kindern, die wegen eines Mangels an dem Leib oder am Gemüth, selbst nicht testiren koennen, andere Erben nachsetzen, oder substituiren, nicht nur auf den Fall, wann die Kinder, oder Enkel der Eltern, oder Groß - Eltern Tod nicht erleben, mithin deren Erben nicht



nicht werden, sondern auch auf den Fall, wann sie zwar die Eltern wirklich erben, aber in denen Jahren, oder in dem Zustand, darinnen sie selbst kein Testament machen koennen, versterben solten.

gg) *Schweinfurth. Stadtrecht.* Sect. III. tit. 28. §. 1. Wie wohl hie oben bereits gemeldet, das die Eltern allein ihren in unmündigem Alter absterbenden Kindern andere Erben nachsetzen moegen, so ist jedoch auch denselben, wann sie Kinder oder Fichter haben, die ihrer Vernunft und Sinnen beraubet waeren, (als da sind Unsinige oder Thoren, item, Taube und Stumme, oder auch die Geuder und Verschwender, welche der Administration ordentlich entsetzt worden) es seyen dieselbe nun gleich, wes Alters sie seyn moegen, erlaubt ihnen Nach- Erben zu setzen, dasz diejenige, so ihnen substituirt, alldieweil sie zu ihren Sinnen und Verstand nicht kommen, noch sie selbst zu testiren tauglich sich befinden würden, ihre Erben seyn sollen.

hh) *Reform. Francofurt.* P. IV. Tit. IV. §. VI. Auch moegen die Eltern (zugleich Manns und Weibs- Personen,) ihren gebrechlichen Kindern, als Unvernünftigen, Thoren, Tauben, Stummen, wes Alters die auch seynd, in ihrem Testament Nacherben setzen, auff den Fall, da sie in solcher ihrer Gebrechlichkeit bleiben vnd absterben würden, dasz alsdann dieselben nachgesetzte Erben, zu der Erbschaft sollen gelassen werden. Wann auch hernacher solche Gebrechlichkeit bey ihnen aufhoeret, so faelle alsdann und erlischt auch zugleich solche Substitution, vnd moegen die Kindere fürter selber vber das, so ihr ist, nach ihrer Gelegenheit disponirn. Cui functioni haec tamen additur restrictio, quod substitutio exemplaris a fratre facta tantum valere debeat, salva legitima patris. §. VII. So der Vatter seine Kindere im Testament zu Erben gesetzt, und im fall deren eins aufs ihnen versterben würde, denselben die andern seine Geschwifferig, oder auch einen Fremden, mit oder ohn aufstrücklicher Ausschließung der Mutter, substituirt, darauß dann etwan, (auch bey den Rechtsgelahrten) Zweifel entstanden, ob durch solche Substitution die Mutter, wann sie den Fall erlebt, gantz und gar von ihres Kindts Erbschaft solle ausgeschlossen seyn, da es doch ein sehr unbillichs Ansehen hat, dasz der Mutter dinstalls die Legitima ihres abgestorbenen Kindts solt benommen werden: So

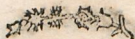
So setzen und wollen wir, daß in allen Faellen der Substitutionen, wie auch die geschafften, der Mutter der dritte Theil aller Güter, das ist, ihre Legitima, solle folgen vnd zukommen.

ii) *Baadtisches Landrecht*. P. V. Tit. XII. §. IX. Da auch schon dergleichen sinnlose oder unrichtige Leut, von ihrem Gebrechen nicht widerumb erledigt wurden, und aber, nach ihrem todt, ehliche Kinder hinterließen, so soll solche Substitutio, da eine vorgangen, ohne einigen Vnterschied, auff dieselben, und sonst niemanden andern gewendt werden. §. X. Wann aber keine Kinder im Leben, sondern allein des Verstorbenen Vnbesinnten Brüder oder Schwestern vorhanden, so sollen solche derselben rechtmächtige Afttererben seyn, und der Testirer andere, an ihre statt, ohne Vrsach, zu substituiren nicht Macht haben.

kk) *Proiectum Corporis Iuris Frideric.* P. II. Lib. VII. tit. VII. art. III. §. 26.

ll) *Cod. Max. Bav.* P. III. C. III. §. 21.

mm) *Würtemb. Landrecht* P. III. Tit. XII. Doch ist bey dieser Exemplar Substitution und Aftter Erbsatzung, weiters zu wissen, daß die Eltern, welche in ietzt gesetzten Faellen, ihren gebrechlichen, und zum testiren chntaugenlichen Kinder Erben nachsetzen wollen, schuldig seyen, solche ihre Kinder, zuvorderst in ihren Pflichttheil auffis wenigst zu Erben einzusetzen, und darauf erst die Aftter- oder Nacherbsatzung zu verordnen. In welcher Substitution sie doch auch nicht ein iede ohnverwandte Person, ohne Vnderchied (wie in der Pupillar Substitution geschehen kan) substituiren vnd nachsetzen moegen: sondern es ist darinn diese Ordnung zu halten, naemlich, da solche ihre zu testiren ohntaugenliche Kinder, selbstin auch Kinder, Kinds-Kinder oder weitere Descendenten hette, zuvorderst dieselbige: wann aber keine Descendenten von solchen gebrechlichen Kindern, sondern allein derselben Brüder oder Schwester in Leben, alsdann solche Brüder oder Schwester zu substituiren. Darbey doch abermals der Vnderchied zu merken, da der Vatter die Substitution verordnet, daß er allein der gebrechlichen Kinder Geschwisterige von beeden Banden, oder von sein des Testirenden Vatters Linien here verwandte, Brüder oder Schwester, nachzusetzen



setzen: die andern aber, so allein solcher gebrechlichen Kinder Mutter halb Geschwistrig weren, ist der Vatter nicht, sondern allein die Mutter zu substituirten schuldig.

in) *Land Gerichts Ordin. des Herzogth. Franken Tit. XLVI. §. 1.* Die Eltern Männs- und Weibs- Personen, so Kinder oder Dichter haben, die an ihrer Vernunft gebrechlich, als die da unsinnig, unrichtig, taub und Stumm, auch Thoren, Narren, welches Alters sie gleich seyen, moegen denselbigen Erben nachsetzen, auf den Fall sie in solcher Gebrechlichkeit Todts verfahren würden, das die Nachgesetzte die Erbschaft haben sollen. §. II. Diese Substitutionem nennen die Recht Exemplarem, weil sie nach dem Exemple und Ebenbild der vorhergehenden Pupillar- Substitution erfunden worden, und wehret so viel und lang bis die gebrechliche Personen ihre Maengel erlediget werden, alsdann hoeret diese Substitutio auf, und ist allerdings gefallen und erloschen. §. III. Hoeret aber die Gebrechlichkeit nicht auf, und würde in derselben die gebrechliche Person absterben, gleichwol aber eheliche Kinder hinter ihr verlassen, alsdann solle der Substitution unerwogen, die Erbschaft auff solche also hinterlassene Kinder kommen, dieweil nicht vermuthlich, wann der Substituent oder Testator dieses Falles der erfolgten Kinder gedacht haette, das er denselben die fremde Succession würde vorgezogen haben.

§. VIII.

AN IVS NORIMBERGENSE IN SVBSTITVTIONE EXEMPLARI FRATRYM ET SORORVM A IVRE COMMVNI RECEDAT, DISQVIRITVR.

Hoc autem rei testamentariae caput nec legislatores perillustres Republicae Norimbergensis intactum reliquerunt, sed codici nostro statutario ^{oo}) peculiarem sanctionem de substitutione exemplari inseruerunt. Hanc quoad maximam partem esse repetitionem iuris Romani, facile perspicitur: sed in eo iuri communi derogatum esse videtur, quod fratrum for-



fororumve substitutio minime sit necessaria, cum horum in ipsa lege nulla plane mentio sit facta. Ego vero in contrariam ire sententiam audeo eiusque argumenta nunc exponam. Iuris statutarii sanctiones non quidem ex iure communi interpretationem accipere possunt, licet ex eo sint petitae: attamen ex iure romano sunt supplendae, quatenus repetitio haec non plene est facta. Lex nostra liberos personae insane substituendos esse iubet: et alios substituere prohibet, quatenus descendentes adsint. Haec est significatio verborum: *auf die Kinder und sonst niemand*. Si vero descendentes deficient, noluit exclusos esse fratres, quibus ius Romanum favet. Prima enunciatio legis nostrae sat clare innuit, legislatoribus non aliam fuisse mentem, dum statuunt: *Es mögen die Eltern — jren Kindern und Enigkin — andere Erben nachsetzen*; ex quibus verbis colligo, eos semper substituendos esse, quos iuris communis ordo ad substitutionem vocat, non extraneos: quia alias formula haec ita fuisset concipienda: *andere zu Erben nachsetzen*. Accedit quod editiones antiquiores Codicis nostri statutarii expressis verbis fratres tam germanos, quam unilaterales in numerum necessario substituendorum referant. En ipsam constitutionem, legem 9 C. de impub. et al. subst. plenius repetentem: *Von geschickten widerfellen der vnuernüfftigen Kinder oder enicklein in Irer vnuernunft. vnd von Irer freyen erbschaft so sie zu vernunft komen. PP) Es mag eins seinen vnuernüfftigen Kindern oder enicklein schicken vnd die zu erben setzen oder erblichen*



eben versehen. Also vnd In welchem alter sie in sollicher vnuernunft oder thorbheit mit tod abgiengen. das alsdann dieselb habe oder erbsehafft auf des oder der abgegangen eeliche Kinder. oder ob die nit vorhanden wern. auf sein leipliche eeliche geschwistergit oder der einsteils gefallen salt. vnd so aber die auch ni vorhanden wern. so mag es dasselb geschick auf solchen abgang den fremden schicken. vnd so aber die torn vnd synnlosen widerumb zu vernunft komen. das sie alsdann vnd fürbasser bey Irer geschickten erbsehafft bleiben, vnd freylich damit thun vnd lassen moegen was sie wollen on eynliche widerfalle. Est praeterea haec lex aptissima ad firmendam nostram interpretationem legis § C. allegatae, quod fratres unilaterales non debeant esse deterioris conditionis, quam germani. Hos scilicet respiciunt verba; leipliche eeliche Geschwistergit; fratres confanguines et uterini vero sub verbis: oder der einsteils comprehenduntur. Vsum fori ab hac interpretatione non abhorere, testatur generosissimus Commentationis succinctae in codicem iuris statutarii Norici auctor. qq)

oo) Reformatio Norimbergensis. Tit. XXX. leg. IH. haec sancit: Es moegen die Eltern, Mans vnd Weibs Personen, jren Kindern vnd Enigklin, die an jrer vernunft geprechlich, Stummen oder Hoerlos, in welchem alter sie seyen, andere Erben nachsetzen, auf den Fal, wo sie in solcher jrer geprechlichkeit mit tod abgeen wurden, das die nachgesetzten zur Erbsehafft gelassen werden sollen. § Wann dann solche mengel vnd geprechlichkeiten aufhoeren, so erlsicht die nachsetzung, vnd moegen die Kinder oder Enigklin, fürter das irig selbst verordnen. § So aber die gebrechlichkeiten nit aufhoerten, vnd doch die geprechliche Personen, auf jr absterben, Kinder hinder jren verliessen, So soll die nachsetzung auf die Kinder, vnd sonst niemand gewendet werden.

pp) Reform. Norimb. de a. 1484. Tit. XXI. l. 2. Eadem plane sunt verba Reform. de a. 1503. et 1522.

qq) Die mit Anmerkungen erlaeuterte Nürnberg. Reform. T. III. p. 94.



ULB Halle

3

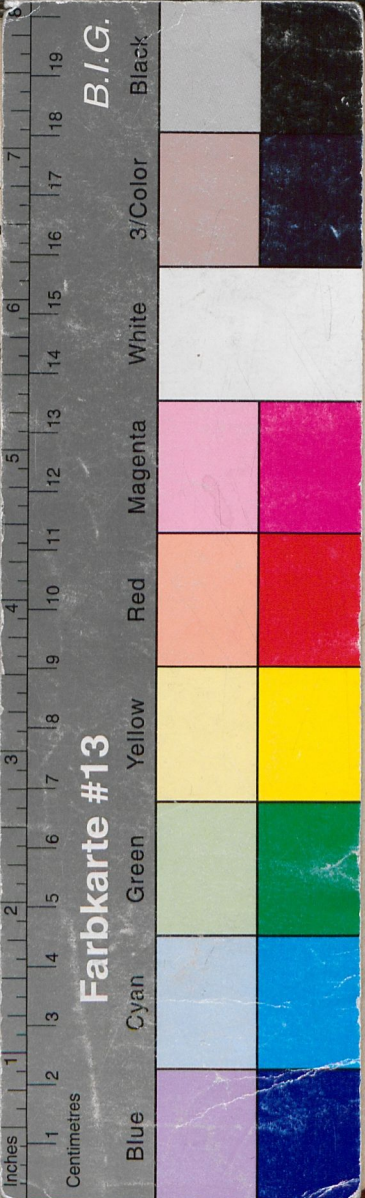
003 331 415



TA-06







17

1782

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA
DE
SVBSTITVTIONE EXEMPLARI
FRATRVM ATQVE SORORVM

1828
6/12
B

QVAM
SVPREMO NVMINE FAVENTE
CONSENSV ATQVE AVCTORITATE
MAGNIFICI IVRECONSVLTORVM ORDINIS
PRO LICENTIA
SVMMOS IN VTROQVE IVRE HOMORES
AC
DOCTORIS PRIVILEGIA
LEGITIME CONSEQVENDI
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI
D. IIII MARTII A. R. S. MDCCLXXXII.
SVEII CIT
IOHANNES SIGISMVNDVS GRVBER
NORIMBERGENSIS.

ALTORFII NORICORVM
TYPIS IOHANNIS ADAMI HESSELI, ACADEMIAE TYPOGRAPHI.

