

Fruber:
De substi-
tutione
exemplari
pratum
atque soru-
rum.









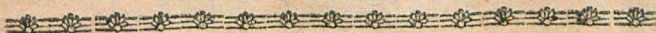
34 13

IOANNIS SIGISMVNDI GRVBERI
COMMENTATIO
DE
SVBSTITVTIONE EXEMPLARI
FRATRVM ATQVE SOR ORVM.

P. 280.

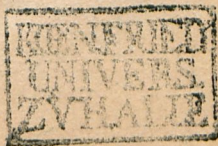


Kf 1523



NORIMBERGAE
IN OFFICINA GRATTENAUERIANA.

1 7 8 2.



LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF
SACSEN-ANHALT
MAGDEBURG



PERILLVSTRIS
REIPUBLICAE NORIMBERGENSIS
SENATI
SPLENDIDISSIMO
HANC COMMENTATIONEM

D. D. D.

AUCTOR.

ERRILLVSTRIS
REIPUBLICAE NORIMBERGENSIS
S E N A T U
SPLENDIDISSIMO
HANC COMMENTATIONEM

AUCTOR





S. I.

INSTITVTI RATIO.

Origo diffensus 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 LYDOVICVM GODOFREDVM MADHN, 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.*

S. II.

DE VARIIS SUBSTITVTIONIS SPECIEBVS.

Prius vero quam rem ipsam aggrediar, maxima, qua fieri potest, brevitatem, 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 constituunt, 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 an-

nos



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 pupillarum substitutionis Iustinianus constituit: ut si qui mente captos habeant filios vel nepotes vel pronepotes, cuiuscunque 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 quomodocunque substituere possint, ita tamen, ut effectus substitutionis pupillarum 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, manifestum est: quia *vulgo* i. e. in omnes tum testatores, tum heredes institutos recepta est: quo sensu et vulgares actiones dicuntur, in vulgus passim receptae. DONELLVS in Commentar. de iure civili. Lib. VI. cap. XXIII.

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

d) Constitutio Iustiniana inserta legitur I. 9. C. de impuber. et aliis substit. (VI. 26) ad quam quoque provocatur in §. 1. I. 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 I. 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.



S. III.

DE SVBSTITVTIONE 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 PAVLLO. f) Et si coniecturae valeant, forsan 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 fati 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 TESTATRICE. Quod ad eos, quibus substituitur, attinet, *folis mente captis* secundum constitutionem Iustinianeam substitui licet: quod si igitur cum consultissimo MADIHNIO verbis legis stricte 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 prodigis substitui potest. i) Porro cum substitutio pupillaris respectu substituents sit plane voluntaria



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 intuitu 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 (respuerit vel) respuerint, 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 his vero personis, quae mente captae sunt, nullus descendat; ad fratres eorum unum, vel certos, vel omnes eandem fieri substitutionem oportet.

l) vid. *Opusc. cit.* §. 10. 11. Quid statuis nonnullis Germaniae sancitum sit, infra videbimus.

k) Fratrum nomine sorores comprehendi, adeoque illud respondere vocabulo *Geschwister*, praesumendum est, donec aliunde contrarium pateat. vid. *BRISSONIVS de V. S. l. v. frater.*

l) in *Opusc. alleg.* §. 21 sqq.

§. IV.

DE NECESSITATE FRATRES MENTE CAPTI SVBSTITVENDI VARIAE DOCTORVM SENTENTIAE RECENSENTVR.

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 necessè sit, vel an non potius matri consanguineos, patri autem uterinos in substitutione praeterire liceat? In decidenda hac quaestione Iureconsultos in diversas videbis abire partes. Non desunt Doctores ex faeculis superioribus, et hoc, quod vivimus, aevo, qui ordinem fratrum substituendorum ex persona testatoris substituents 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 *VDAER. ZASIVS*, primus masculae iurisprudentiae in Germania instaurator, qui de hac re ita loquitur: „*Infero,*

fero, quod fratres utrinque coniuncti debent aliis ex uno tantum parente praeferrī: et si non extent utrinque coniuncti, tunc alii fratres, qui ex parte testatoris coniuncti sunt, sive sit pater, sive sit mater, his praeserantur. 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 sint 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 captio 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 substituente 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 cantilenam repetere: „Imo, ait ille, qui ex fratribus furioso sunt substituendi, ex ipso parente substituente geniti esse debent, alioquin arbitrio substituents relicta est, an hunc, an extraneum substituere velit. Vnde si filius furiosus fratres tantum consanguineos habeat, mater substituens his vitricum praeserre potest. Idem obtinebit in patre, si filius demens fratres tantum uterinos habeat, ubi tunc no-



vercam substituere valebit. Eadem vero laborat superstitio-
 ne, ut dictis per auctoritates Doctorum additas fidem con-
 ciliari credat. Sed nolo longior esse in describendis aliis
 scriptoribus, qui tantum non omnes graviora argumenta af-
 ferre, quam quae mox enarravimus, necessarium esse haud
 existimarunt. — Quenam vero sunt haec argumenta, qui-
 bus tanquam solidissimo fundamento suam opinionem super-
 struere conantur adversarii? Recte ea desideras, quae ego
 quoque desidero. Miror Zafum, strenuum 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 vesti-
 gium in lege ipsa reperitur. De Lauterbachio et Strykio
 minus mirum videbitur, illos opinionem Doctorum nullis
 quamvis rationibus suffultam 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 exem-
 plum, quam parum huiusmodi ratiociniis ex legis argumen-
 to q) sit tribuendum. Petitio principii, quam fautores il-
 lius sententiae commiserunt, facile erui potest; ita enim col-
 ligunt terminos: patens testator illos tantum, qui ex ipso sunt
 geniti, substituere tenetur, quia ex ipso sunt progeniti. Si
 veritati sententiae meae aliquid inde accederet, facili nego-
 tio totidem interpretationis meae patronos nominare possem,
 quot a parte contraria stant: v. c. LUDOVICVM MOLINAM, r)
 FEL. SPITZ, s) IAC. BRUNNEMANNVM, 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. 87.
- o) in *Tr. de cautelis testamentorum*. Cp. XVIII. membr. 3. §. 19.
- p) P. III. const. 8. def. 15.
- q) CHR. HENR. FREISLEBEN *Pr. 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: *quis hic favor liberorum potissimum inspicitur et ordo successiois.*
- u) *ad Struv. Exerc.* XXXIII. tb. 34. lit. y.
- x) in *lectissimis commentat. in Pandectas*. (Francof. et Lips. 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 cei. Schotti sententia. Sed, si quid video, constitutionis ipsius verba id sat 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 fit introducta, adeoque fit beneficium parentibus concessum ad exercendum conatum ipsis a natura institum sorti liberorum suorum futurae etiam post mortem suam prospiciendi. — Praeterea interpretatio formulae: *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 hypothesi nostra essent substituendi, nequeat testatrix vocari, si opponatur marito substituendi, cui iterum nupsit, eiusque liberis ex se progenitis; sicuti 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 praefertim argumentis ab illustri collectore *Decisionum Hasso-Cassellan.* T. I. Dec. 25. p. 76 sq. allatis satisfecit.

z) *in der unpartheyischen Critik über die neuesten iuristischen Schriften.* P. LXIII. p. 231.

aa) l. 10. §. 7. D. de grad. et adfin. (XXXVIII. 10.)

bb) tit. XV. regul. §. 1.

§. VI.



§. VI.

VERIOR INTERPRETATIO CONFIRMATVE.

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 9 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
 neces



necessario substituendarum 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 potissimum loco vox *fratres*, tanquam nomen generis, absolute enunciata, non omnes fratrum species comprehendere possit ac debeat. Vocabulum fratres commune est tum germanis, tum unilateralibus. *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 profitentur iuris scientiam, iamdudum est conclamatum: sed illas legibus inferre atque intrudere, est pessimae interpretationis omen.

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

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, nos fratres aeo illo de substitutione heredum parum cogitaf-

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 recensebo 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 *Hohenloicae* ff) *Suevofurtenses* gg) et *Francofurtanae* hh). Exemplum statuti, quod legem 9 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 aliisque substitutionis speciebus tractat. Vnicum statutum deprehendere licuit, *Ius provinciale Württembergicum* mm), quod utriusque parenti substitutionem fratrum germanorum, praeterea



terea autem patri tantum substitutionem confanguineorum, matri vero substitutionem uterinorum iniungit; adeoque opinionem singularem nonnullorum iuris interpretum supra expositam expresse confirmat. Denique *Ordinatio iudicii provincialis Franconici* no) 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 furdis, quin et prodigis aequè substituere licere, ac sane mente carentibus.

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

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

ff) *Hohenlob. 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 selbstn 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) *Schweinfurber Stadtrecht*. Sect. III. tit. 28. §. 1. Wie wohl hie oben bereits gemeldet, daß die Eltern allein ihren in unmündigem Alter absterbenden Kindern andere Erben nachsetzen moegen, so ist jedoch auch denenelben, wann sie Kinder oder Tichter haben, die ihrer Vernunft und Sinnen beraubet waeren, (als da sind Unfünige 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, daß diejenigen, 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, wess Alters die auch seynd, in ihrem Testament Nacherben setzen, auff den Fall, da sie in solcher ihrer Gebrechlichkeit bleiben vnd absterben würden, daß alsdann dieselben nachgesetzte Erben, zu der Erbschafft solten gelassen werden. Wann auch hernacher solche Gebrechlichkeit bey ihnen auffhoeret, so faellt alsdann und erlischt auch zugleich solche Substitution, vnd moegen die Kindere fürter selber vber das, so ihr ist, nach ihrer Gelegenheit disponirn. *Cui sanctioni 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, demselben die andern seine Geschwisterig, oder auch einen Fremden, mit oder ohn außstrücklicher Ausschließung der Mutter, substituirt, darauß dann etwan, (auch bey den Rechtsgelehrten) Zweifel entstanden, ob durch solche Substitution die Mutter, wann sie den Fall erlebt, gantz und gar von ires Kindts Erbschafft solle aufgeschlossen seyn, da es doch ein sehr unbillichs Ansehen hat, daß der Mutter disfalls die Legitima ihres abgestorbenen Kindts solt benommen werden:

So

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

ii) *Baaisches 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 hinderliesen, so soll solche Substitutio, da eine vorgangen, ohne eignen Vnterschied, auff dieselben, und sonst niemanden andern gewendt werden. §. X. Wann aber keine Kinder im Leben, sondern allein des Verstorbenen Vnbefinnnen Brüder oder Schwestern vorhanden, so sollen solche derselben rechtmäßige Aftterben 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 ohntauglichen Kinder Erben nachsetzen wollen, schuldig seyen, solche ihre Kinder, zuvorderst in ihren Pflichttheil auffs 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 Vnterschied (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 ohntaugliche Kinder, selbst 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 Vnterschied 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 her verwandte, Brüder oder Schwester, nachzu-



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

nn) *Land Gerichts Ordn. des Herzogth. Franken Tit. XLVI. §. 1.* Die Eltern Manns - und Weibs - Personen, so Kinder oder Dichter haben, die an ihrer Vernunft gebrechlich, als die da unsinnig, unrichtig, daub und Stumm, auch Thoren, Narren, welches Alters sie gleich feyen, moegen denselbigen Erben nachsetzen, auf den Fall sie in solcher Gebrechlichkeit Todts verfahren würden, das die Nachgesetzte die Erbschafft 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 Erbschafft 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 FRAT-
TRVM ET SORORVM A IVRE COMMVNI RECEDAT,
DISQVIRITVR.

Hoc autem rei testamentariae caput nec legislatores per-
illustres Reipublicae Norimbergensis intactum reliquerunt, sed
codici nostro statutario ^{oo}) peculiarem functionem de substi-
tutione exemplari inferuerunt. Hanc quoad maximam par-
tem esse repetitionem iuris Romani, facile perspicitur: sed
in eo iuri communi derogatum esse videtur, quod fratrum
foro-



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 statuarii functiones 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 insanæ substituendos esse iubet: et alios substituere prohibet, quatenus descendentes adsunt. Haec est significatio verborum: *auf die Kinder und sonst niemand*. Si vero descendentes deficiunt, noluit exclusos esse fratres, quibus ius Romanum fauet. Prima enunciatio legis nostræ fat clare innuit, legislatoribus non aliam fuisse mentem, dum statuunt: *Es mögen die Eltern — jren Kindern und Enigkln — 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 statuarii 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 erbschafft so sie zu vernunft komen. PP) Es mag eins seinen vnuernufftigen Kindern oder enicklein schicken vnd die zu erben setzen oder erblichen*



chen versehen. Also vnd In welchem aller sie in solcher un-
vernunft oder thorheit mit tod abgiengen. das alsdann dieselb
habe oder erbschaft auf des oder der abgegangenen eeliche Kinder.
oder ob die nit vorhanden wern. auf sein leipliche eeliche ge-
schwistergit oder der einsteils gefallen solt. 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 wi-
derumb zu vernunft komen. das sie alsdann vnd fürbasser bey
Irer geschickten erbschaft bleiben. vnd freylich damit thun vnd
lassen moegen was sie wollen on eynliche widerfalle. Est praec-
terea haec lex aptissima ad firmandam nostram interpretationem
legis § C. allegatae, quod fratres unilaterales non de-
beant esse deterioris conditionis, quam germani. Hos scilicet
respiciunt verba: *leipliche eeliche Geschwistergit*: fratres
confanguinei et uterini vero sub verbis: *oder der einsteils* com-
prehenduntur. Vsum fori ab hac interpretatione non abhor-
rere, testatur generosissimus Commentationis succinctae in
codicem iuris statutarii Norici auctor. qq)

oo) Reformatio Nossimbergenis. Tit. XXX. leg. III. haec sancit: Es
moegen die Eltern, Mans vnd Weibs Personen, jren Kindern vnd Enig-
klin, die an jrer vernunft geprechlich, Stummen oder Hoerlofs, 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 Erbschaft gelassen werden sollen. §. Wann dann
solche mengel vnd geprechlichkeiten aufhoeren, so erlichet die nach-
setzung, vnd moegen die Kinder oder Enigklin, fürter das irig selbst
verordnen. §. So aber die gebrechlichkeiten nit aufhoeren, vnd
doch die geprechliche Personen, auf jr absterban, Kinder hinder jnen
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 erläuterte Nürnberg. Reform. T. III. p. 94.







Kf 1523

ULB Halle
006 784 089

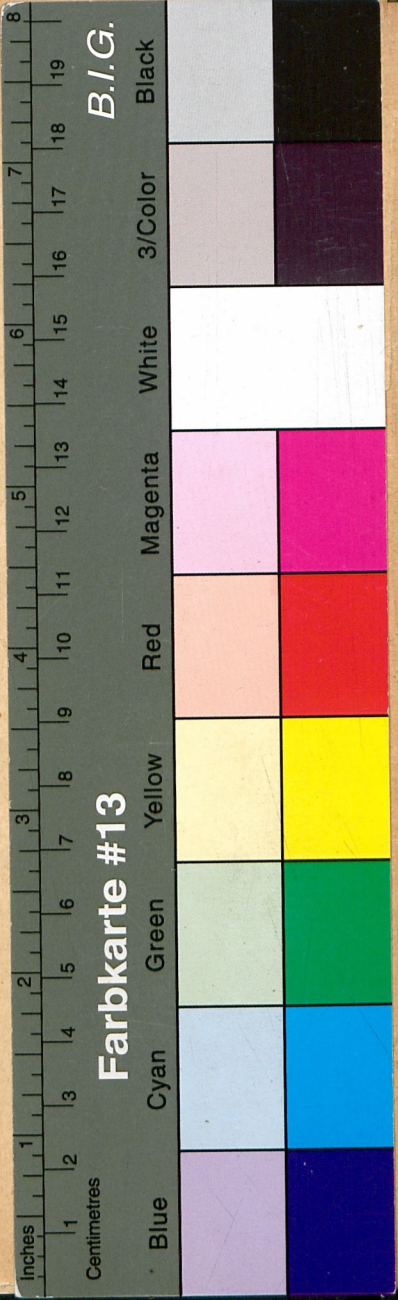
3



v. 1878







B.I.G.

Farbkarte #13

34 13

IOANNIS SIGISMVNDI GRVBERI
COMMENTATIO
DE
SVBSTITVTIONE EXEMPLARI
FRATRVM ATQVE SORORVM.

P. 280.



Kf 1523



NORIMBERGAE
IN OFFICINA GRATTENAUERIANA.

1 7 8 2.

