

Werk

Titel: Ueber die c. 9 C. 6, 26. de impuberum et aliis substitutionibus

Autor: Löhr

Ort: Heidelberg

Jahr: 1822

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1822_0005|log6

Kontakt/Contact

[Digizeitschriften e.V.](#)
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

✉ info@digizeitschriften.de



III.

Ueber die

c. 9. C. 6, 26. de impuberum et aliis
substitutionibus.

Von dem

Herrn Geheimen Regierungsrathe und Professor Dr. v. Löhr.

Die den schwierigen Constitutionen Justinians gehört die in der Rubrik angeführte. Ihre Worte lauten, wie folgt:

Justinianus A. Mennae P. P.

Humanitatis intuitu parentibus indulgemus, ut si filium, nepotem, vel pronepotem cujuscunque 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 iisdem parentibus, legitima portione ei vel eis relicta, quos voluerint his substituere: ut occasione hujusmodi substitutionis ad exemplum pupillaris querela nulla contra testamentum eorum oriatur: ita tamen, ut si postea resipuerit, vel resipuerint, talis substitutio cesset. Sed si filii^{)} aut alii descendentes ex hujusmodi mente capta persona sapientes sint, non liceat parenti, qui vel quae testatur, alios, quam ex eo descendentes, unum vel cer-*

^{*)} So lesen die Mspte. von Rufard.

tos 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. Dat. 3. Id Decemb. Constantinop. DN. Justiniano A. PP. II. Cons. 528.

Der Inhalt dieser Verordnung wird in den Institutionen (§. 1. J. de pupillari substitutione. 2, 16.) angeführt. Nachdem in dem Principium dieses Titels gesagt ist, die pupillaris substitutio beruhe darauf, daß der Unmündige nicht selbst testiren könne, wird am angeführten Orte folgendermaßen fortgefahren:

Qua ratione excitati etiam constitutionem in nostro posuimus codice, qua prospectum est, ut si qui mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cujuscunque sexus vel gradus, liceat eis, etsi puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis certas personas substituere. Sin autem resipuerint, eandem substitutionem infirmari, et hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quae, postquam pupillus adoleverit, infirmatur.

Die Erklärung des Theophilus stimmt beinahe buchstäblich mit den Institutionen überein.

Nach dem Rechte, das dieser Constitution vorausging, konnten weder der pater familias, noch die übrigen Ascendenten eines Wahnsinnigen bewirken, daß ein von ihnen nicht herrührendes Vermögen des Wahnsinnigen nach dessen Tode anders, als nach der ohnehin statt gefundenen Ordnung, vererbt werde: in Rücksicht auf Das, was sie ihrem wahnsinnigen Descendenten hinterließen, konnten sie dagegen einige Vorkehrungen treffen, theils durch die vulgaris substitutio, theils durch die fideicommissaria: direct auf den Fall des Erwerbes konnten sie dagegen auch in diesem Falle nur in

Gefolg eines besondern Privilegs ¹⁾ substituiren, wenn die Bedingungen der pupillaris oder der militaris substitutio nicht statt fanden.

Daß dieser Rechtszustand geändert, den Ascendenten des Wahnsinnigen, aus Gründen der Billigkeit, eine ausgedehntere Befugniß gestattet werden soll, dieß sagt die Constitution ausdrücklich. Ebenso deutlich sagt sie, daß, wenn der substituierende Ascendent keine vernünftigen Descendenten hat, er dem Descendenten frei substituiren kann, auch ohne Rücksicht zu nehmen auf die Pflichttheils-Berechtigten des Descendenten, und daß er, wenn er diese vernachlässigt, so wenig eine querela inofficiosi testamenti zu fürchten hat, wie bei der pupillaris substitutio ²⁾. Auch das ist klar, daß wenn vernünftige Descendenten des Wahnsinnigen da sind, nur diese, einer oder alle, substituirt werden können, und daß, in Ermanglung solcher Descendenten, dem wahnsinnigen Kinde des ersten Grades auf gleiche Weise seine von diesem Ascendenten herstammenden vernünftigen Geschwister substituirt werden müssen ³⁾.

Dagegen ist es sehr zweifelhaft erstens, wie diese ganze Substitution zu betrachten sey, zweitens, wem auf diese Weise substituirt werden könne, drittens, was diese Substitution voraussetze, viertens, welche Wirkungen sie erzeuge, sowohl an sich, wie insbesondere in dem Falle, wenn mehrere Ascendenten substituirt haben? Ja, es kann darüber gestritten werden fünftens, wann diese Substitution ihre Wirksamkeit verliere?

1) Fr. 43. pr. D. 28. 6.

2) Sed nec impuberis filii mater inofficiosum testamentum dicit: quia pater ei hoc fecit, et ita Papinianus respondit, nec patris frater, quia filii testamentum est: ergo nec frater impuberis, si patris non dixit. fr. 8. §. 5. D. 5. 2. Ueber diese Stelle s. Zimmermann in seinen und Neustetel römisch-rechtlichen Abhandlungen. I. S. 83.

3) Archiv für die civilist. Praxis. B. 2. S. 2. Nr. 28. S. 289.

Was den ersten Punkt betrifft, so hat man, meines Wissens, bis zu der neuesten Zeit gar keinen Zweifel darüber gehabt, daß diese Substitution nach Analogie der pupillaris eingeführt und daher ganz so, wie diese zu beurtheilen sey. Erst Unterholzner ⁴⁾ machte mit Recht darauf aufmerksam, daß die angebliche Ausdehnung der pupillaris substitutio auf unsern Fall nicht gegründet sey. Die Constitution sagt nur, die secundae tabulae könnten hier so wenig durch eine querela inofficiosi testamenti angefochten werden, wie bei der substitutio pupillaris, wenn der Substituierende die Pflichttheilsberechtigten des Kindes übergehe. Auch die Institutionen, gerade hier an sich weniger bedeutend, enthalten nichts, was die gewöhnliche Ansicht unterstützen könnte. Sie bemerken nur, diese Substitution beruhe auf der Unfähigkeit des heres primi gradus ein Testament zu machen und erlösche daher, wenn dieser die Fähigkeit zu testiren erlange, beides gerade wie die pupillaris. Daß dagegen die Substitution selbst nach Analogie der pupillaris eingeführt sey, und daß bei beiden dieselben Grundsätze gelten, dieß sagen die Institutionen nicht. Aus den Worten »ad exemplum pupillaris« kann ein solches Resultat um so weniger gefolgert werden, da diese nur allein durch die Ausdrücke des Codex herbeigeführt sind, und durch die Constitution, deren Inhalt sie referiren, allein ihren wahren und richtigen Sinn erhalten können. Alles demnach, was von unsern Juristen aus dieser angeblichen Analogie gefolgert wird, ist ohne positives Fundament.

Daß den wahnsinnigen Descendenten ohne Rücksicht auf die Nähe des Grades, ohne Rücksicht auf das Geschlecht des substituierenden Ascendenten, solle substituirt werden können, sagt die Verordnung ausdrücklich und ebenso ihr Auszug in den Institutionen: nicht so deutlich ist es dagegen, ob sich die Verfügung auf Wahnsinnige beschränke und ob sie auf

⁴⁾ Archiv. für die civilist. Praxis. B. 2. S. 1. Nr. 5. S. 55—58.

alle Wahnsinnige gehe? Für Jenoß spricht ohne Anstand der Buchstabe: dagegen ist der Grund, aus welchem die Institutionen die neue Bestimmung ableiten. Daher war von jeher großer Streit unter den Rechtslehrern. Bei der genauen und wiederholten Bestimmung scheint es am angemessensten zu seyn, den Buchstaben entscheiden zu lassen; dieß um so mehr, da die übrigen, zu testiren Unfähigen, sich gar sehr von dem furiosus unterscheiden, bei vielen eine Ausdehnung nicht wohl gedacht werden kann, und das Herausheben einiger völlig willkürlich ist; da ferner der in den Institutionen angegebene Grund deutlich nur erläutern und einen Uebergang bilden, keineswegs aber auf eine Verfügung hinweisen soll, und da eine Stelle der Pandecten ⁵⁾ deutlich voraussetzt, daß einem Taubstummen nur in Gefolg eines Privilegs substituirt werden könne.

Auf alle wahnsinnige Descendenten kann die Absicht des Gesetzes nicht gehen. Vorerst kann denjenigen nicht substituirt werden, welche lichte Zwischenräume haben. Dieß nicht sowohl darum, weil bei ihnen der Grund des Gesetzes hinwegfällt ⁶⁾, sondern weil es ausdrücklich heißt, es solle nur denjenigen substituirt werden können, der *perpetuo mente captus* ist, und es solle *si postea resipuerit talis substitutio cessare*, was also nothwendig mit jedem lichten Zwischenraum eintreten müßte.

Eben so wenig kann denjenigen substituirt werden, welche sich nur allein in mittelbarem Verhältnisse zu dem Testator befinden. Schon die Verfügung, daß nur alsdann, wenn der Testator keine vernünftigen Descendenten hat, die neu eingeführte Substitution so recht eigentlich eintreten solle, macht bei n a h e etwas Anderes unmöglich: entscheidend beweist die Verordnung, daß demjenigen, welchem substituirt wird, seine legitima hinterlassen werden müsse. Nur bei

5) Fr. 43. D. 28. 6.

6) C. 6. C. 5, 70. — c. 9. C. 6, 22.

solchen, welche in unmittelbarem Verhältnisse zu dem Erblasser stehen, kann von einer legitima die Rede seyn.

Zwar hat man die Worte der Constitution: *Liceat iisdem parentibus, legitima portione ei vel eis relicta, quos voluerint his substituere: ut occasione hujusmodi substitutionis ad exemplum pupillaris querela nulla contra testamentum eorum oriatur*, auf mancherlei Weise zu deuten versucht: allein wegdenken läßt es sich nicht, daß nur von Pflichttheils-Berechtigten so gesprochen werden kann; und auch das nicht, daß nach diesen Worten nur demjenigen Wahnsinnigen kann substituirt werden, dem wirklich sein Pflichtheil hinterlassen worden ist, nicht aber dem exheredatus, dem sein Pflichtheil nicht wenigstens als Legat gegeben wurde.

Könnte man auch mit Unterholzner ⁷⁾ sagen, jede Substitution, die vulgaris ausgenommen, enthalte eine Beschwerde und Verringerung der Institution, darum begründe sie eigentlich nach dem Rechte, das vor unserer Verordnung statt gefunden, eine querela inofficiosi testamenti: daß dieß bei der pupillaris nicht eintrete, sey eine Ausnahme, und diese Ausnahme habe durch die angeführten Worte auch auf unsere Substitution ausgedehnt werden sollen: so würden diese darum doch immer dasselbe beweisen, was daraus gefolgert worden ist. Nur wenn der institutus ein Pflichttheils-Berechtigter ist, läßt sich dieses Raisonnement gedenken, nur, wenn das Hinterlassen der legitima portio Bedingung der Substitution ist, läßt sich sagen: *liceat iisdem parentibus, legitima portione ei vel eis relicta, quos voluerint his substituere*.

Uebrigens scheint die Erklärung Unterholzners noch gar manchen Schwierigkeiten unterworfen zu seyn. Diese Erklärung als richtig angenommen, so müßten die ausgehobenen Worte auf die folgende Weise verstanden werden. Selbst

⁷⁾ Archiv für die civ. Praxis. a. a. D.

wenn die Aeltern ihren wahnsinnigen Descendenten nur den Pflichttheil hinterlassen: so soll dennoch keine querela gegen ihr Testament statt finden können. Daß hierdurch mehr in die Worte gelegt wird, wie sie enthalten, und daß dennoch das *quos voluerint* substituere dabei unerklärt bleibt, will ich weiter nicht urgiren. Gewiß ist es aber, daß, wenn man so erklärt, das Minimum von dem, was von den Eltern geschehen kann, durch diese Verfügung ausgesprochen ist: dieses ist aber so abweichend von der *pupillaris substitutio*, welche auch bei dem *exheredatus* statt findet, dem nichts hinterlassen worden ist ⁸⁾, daß gerade hierin unmöglich der Punkt der Vergleichung gesucht und gefunden werden kann. Betrachtet man dagegen die Worte: *quos voluerint* his substituere als den Gegenstand der nachfolgenden Vergleichung und Erläuterung, und bezieht die Worte *eorum testamentum* auf die *secundae tabulae*, was man ohne Anstand darf (C. 3. B. v. C. 107. Not. 2.): so ist Alles klar und deutlich.

Dazu kömmt, daß Justinians Verordnungen über die Ergänzung des Pflichttheils nicht, wie Unterholzner behauptet, zwei Jahre später sind, wie unsere Constitution. Im Gegentheile sind sie theils früher ⁹⁾, theils gleichzeitig ¹⁰⁾. Nur die Verordnung, nach welcher die Beschwerde als nicht hinzugefügt betrachtet werden soll ¹¹⁾, ist etwas später: jedoch ist auch diese viel älter als die neue Ausgabe des Codex und die unveränderte Aufnahme beider aus keinem Gesichtspunkte gut erklärbar. Hiernach muß er, nach der von

8) §. 4. J. 2, 16. — fr. 1. §. 2. fr. 10. §. 5. fr. 41. §. 3. D. 28, 6. — c. 24. C. 6, 37.

9) c. 30. C. 3, 28. Dat. Cal. Jun. Justiniano A. 2. Cons. 528.

10) c. 31. C. eod. — Dat. 2. id. Decemb. Justiniano A. 2. Cons. 528.

11) c. 32. C. eod. — Dat. 2. Cal. April Decio V. C. Cons. 528.

ihm selbst gemachten Schlußbemerkung ¹²⁾, seine Erklärung verwerfen. Zu falschen Resultaten führt übrigens diese Ansicht nicht, da auch nach ihr dem völlig Ausgeschlossenen nicht substituirt werden kann.

Daß die Ascendenten ohne Rücksicht auf Geschlecht ¹³⁾, also noch vielmehr ohne Rücksicht auf potestas ihren Descendenten substituiren können, ist klar. Daß nur denjenigen Wahnsinnigen, die keine dilucida intervalla haben und in unmittelbarem Verhältnisse zu dem Testator stehen, substituirt werden kann, ist so eben erwiesen worden. Auch das geht aus dem Bisherigen hervor, daß nur allein alsdann dem wahnsinnigen Descendenten substituirt werden könne, welchem wenigstens der Pflichttheil hinterlassen ¹⁴⁾, nicht demjenigen, der ganz von der elterlichen Erbschaft ausgeschlossen worden, und daß nur alsdann eine freie Substitution eintrete, wenn der Erblasser keine vernünftigen Descendenten hinterläßt, dann aber immer.

Dagegen bestimmt die Constitution nicht, daß der Ascendent sich selbst ein Testament machen müsse, damit die substitutio gelte. Das Hinterlassen ¹⁵⁾ der legitima weist

12) Unterholzner a. a. D. S. 56. a. E.

13) — — non liceat parenti qui vel quae testatur. . . . Sin vero liberi testatori vel testatrici sint sapientes . . .

14) Sollte dieß nach dem Bisherigen zweifelhaft seyn können: so würde dieß noch weiter hervorgehen aus einer spätern Verordnung Justinians, worin dieser sagt, er habe verordnet, daß dem furiosus etwas hinterlassen werden müsse, und diese Aeußerung mit einer Rückweisung auf unsere Stelle verbindet. c. 7. §. 1. C. 5, 70. (v. 1ten Sept. 530.)

15) Könnte man auch annehmen, daß der Erblasser ein Testament machen müßte: so würde dennoch aus dieser Constitution nicht folgen, daß der Wahnsinnige zum Erben eingesetzt werden müßte. Dieß könnte höchstens aus der Nov. 115. c. 3. gefolgert werden. Auch im Falle eines Testamentes würde die Hinterlassung der legitima nach unserer Constitution wohl ohne Anstand titulo legati geschehen können.

darauf nicht notwendig hin und eben so wenig die Analogie der pupillaris substitutio, da es überhaupt ungegründet ist, daß unsere Substitution nach der Analogie dieser entstanden sey. Daher scheint hier, wie bei den Soldaten ¹⁶⁾, eine Substitution selbst alsdann zu gelten, wenn der parens sich kein oder kein gültiges Testament errichtet hat.

Eben so wenig kann man annehmen, daß die Grundsätze über die substitutio tacita hier Anwendung leiden.

Daß nur dann eine freie Substitution statt finde, wenn der Erblasser keine vernünftigen Descendenten hinterläßt, ist deutlich verordnet: daß keine Beschränkung dieser Freiheit statt finde, wenn nur wahnsinnige Descendenten des Erblassers vorhanden sind, sollte nicht bezweifelt werden, und eben so wenig, daß Geschwister des Wahnsinnigen, die nicht von dem Substituierenden abstammen, keine besondere Berücksichtigung verlangen können. Daß den Ascendenten und der Ehefrau des Wahnsinnigen Nichts hinterlassen werden muß, liegt eigentlich schon in den Worten der Constitution.

Wie es gehalten werden solle, wenn die vernünftigen Descendenten des Erblassers zugleich Kinder oder Brüder des Wahnsinnigen sind, ist deutlich festgesetzt: darüber ist dagegen Nichts bestimmt, was für Grundsätze eintreten sollen, wenn sie Oheime, Tanten, Neffen, Nichten des Wahnsinnigen seyn sollten. Daß auch sie die freie Substitution ausschließen müssen, sagt der Eingang der Stelle ausdrücklich; es bleibt sonach Nichts übrig, als anzunehmen entweder, daß hier gar keine Substitution aus diesem Gesetze gestattet worden, oder, daß die Analogie der zwei entschiedenen Fälle angewendet werden müsse.

Die Wirkungen der bisher erläuterten Substitution sind von Justinian nicht weiter bestimmt. Da man dieselbe als eine Ausdehnung der pupillaris betrachtet: so stellt man

16) Fr. 2. §. 1. D. 28, 6. — fr. 13. §. 5. fr. 41. §. 5. D. 29, 1.
Archiv f. d. Civ. Prax. V. B. I. 5.

sehr gewöhnlich den Grundsatz auf, sie erstrecke sich auf das gesammte Vermögen des Wahnsinnigen; und ist nur in dem Falle in Verlegenheit, wo mehrere Ascendenten von ihrem Rechte zu substituiren Gebrauch gemacht haben. Allein die ganze Voraussetzung dieser Meinung ist ungegründet. Eben so wenig enthält die Verordnung Justinians irgend Etwas, das sie begünstigte, im Gegentheile scheinen der ganze Zusammenhang und das völlige Uebergehen einer, alsdann so nahe liegenden und so schwierigen Frage vielmehr gegen diese Ansicht zu sprechen, und so scheint allein die, erst neuerlich wieder von Unterholzner vertheidigte, Meinung, daß sich die Wirkungen dieser Substitution auf das von dem Substituiren herrührende Vermögen beschränken¹⁷⁾, als richtig angenommen werden zu können.

Daß diese Substitution ihre Wirksamkeit verliere, wenn der Wahnsinnige vernünftig wird, steht wieder deutlich in der Verordnung, daß sie durch den Tod des Wahnsinnigen vor dem Erblasser und durch das Absterben des substitutus vor dem Wahnsinnigen erlösche, versteht sich von selbst; dagegen ist es eine Frage, ob sie auch auf andere Weise ihre Bedeutung einbüßen könne? Gewöhnlich pflegt man dieses anzunehmen und zu sagen, daß, wenn dem Wahnsinnigen ein suus heres nachgeboren werde, hierdurch die

17) Archiv für die civilist. Praxis. B. 2. H. 1. Nr. 5. S. 57—66.

Auch das unbestimmte substituere der Constitution ist zu beachten sowohl überhaupt, als wie die Art, wie es bei vernünftigen Descendenten und Geschwistern des Wahnsinnigen vorkommt. Hat der Wahnsinnige keine vollbürtige Geschwister, wohl aber halb- bürtige von Vater und Mutter, so kann jener nur die väterlichen, diese nur die mütterlichen Geschwister substituiren, die andern nicht, und doch mußten, wenn man etwas Anderes annehmen wollte, wie im Text, die substituti des einen Ascendenten die Portion der substituti des Andern, bei ungleichem Vermögen der Eltern, vermindern. — Der Grundsatz, daß nemo pro parte testatus, pro parte intestatus sterben kann; steht wohl dieser Ansicht nicht entgegen.

Substitution erlösche. Die für diese Ansicht angeführte Stelle ¹⁸⁾ kann Nichts entscheiden, da sie von einem ganz andern Verhältnisse redet: auch der Zusammenhang der Gesetzgebung und der der in Frage stehenden Constitution scheinen dieser Meinung nicht günstig. Es kann ja nach der letzten der Wahnsinnige einen vernunftlosen Suis haben und dennoch ihm von Anfang an frei substituirt werden; es tritt kein Vorzug des vernünftigen Suis vor andern vernünftigen Descendenten ein; es kann ohne Anstand einem von mehreren Suis des Wahnsinnigen allein Alles zugewendet werden. Warum soll das Nachgeborenwerden eines Suis und nur eines Suis hier entscheidend seyn? Kann überhaupt angenommen werden, daß die Geburt eines Descendenten des Wahnsinnigen auf die Gültigkeit der Substitution Einfluß habe: so muß dieß von jeder Art von Descendenten angenommen werden, aber nur von vernünftigen und nur alsdann, wenn keine vernünftige Descendenten des Wahnsinnigen zur Zeit der Substitution vorhanden waren, von denen wenigstens einer bedacht ist. Kann aber dieses behauptet werden, so wird, unter denselben Beschränkungen, aber auch aus denselben Gründen vertheidigt werden müssen, daß auch die Geburt vernünftiger Descendenten des Erblassers die Substitution vernichte.

Soviel über den Inhalt der c. 9. C. 6, 26. Daß ihre Verfügungen in dem Falle noch gelten, wo ein männlicher väterlicher Ascendent seinem, unmittelbar in der Potestas sich befindenden, wahnsinnigen Descendenten substituirt, kann nicht bezweifelt werden; dagegen scheinen sie für alle übrigen Fälle, wenn einem wahnsinnigen Erben substituirt wird, durch eine spätere Verordnung Justinians Antiquität geworden zu seyn. Für den Fall, wo dem Wahnsinnigen der Pflichttheil als Legat gegeben, bleibt dagegen überall Alles unverändert.

18) Fr. 43. D. 28, 6.

In einer Verordnung, welche den 1ten September 530 erlassen worden ist ¹⁹⁾, werden die rechtlichen Verhältnisse derjenigen Wahnsinnigen, die keine lichten Zwischenräume haben, von Justinian genauer geordnet, also gerade der Personen, von denen in der c. 9. die Rede ist. In dem Principium dieser Stelle wird zuerst von dem Falle geredet, wo der Wahnsinnige ein filius familias ist, und hierauf in dem §. 1. hinzugefügt:

Sin autem parentes ab hac luce decedere contigerit: nostra constitutio, quam promulgavimus de his quae in testamento furioso relinquenda sunt, vel substitutione eorum, in suo robore permaneat.

Erst hierauf wird in dem §. 2. und den folgenden Paragraphen der Fall geregelt, wo der Wahnsinnige *sui juris* ist. Hierher werden, wie §. 2 und 5. deutlich zeigen, auch die Verhältnisse gerechnet, welche alsdann eintreten, wenn ein filius familias durch den Tod seines Vaters *sui juris* wird. In dieser Rücksicht wird unmittelbar nach der so eben abgedruckten Stelle in dem §. 2. gesagt:

Sin vero ²⁰⁾ perpetuo ²¹⁾ furiosus sui juris sit: tunc in paterna quidem hereditate ²²⁾, quae quasi debita ad posteritatem suam devolvitur, nulla est juri ²³⁾ veterum dubitatio: cum illico appareat ²⁴⁾, et suus heres suis ²⁵⁾ existat parentibus, d. i., so sonderbar auch die durch keine bedeutende Variante gebefferte Darstellung erscheint, es wird, wie der Schlusssatz

19) C. 7. C. 5, 70.

20) *Autem*. Cod. G. bei Gebauer, auch als Variante bei Musard.

21) *Perpetuus* in allen von Musard benutzten Mscrpten.

22) *Paternam q. hereditatem* Cod. G., als Variante bei Musard.

23) *Juris* Cod. G. — Paris ap. Chevallon 1526. und in allen von Musard benutzten Handschriften.

24) *Apparet* Cod. G.

25) *Et* Paris 1526.

unwiderlegbar erweist, verordnet, daß der wahnsinnige *suus*, wie jeder andere, die ihm von seinem pater familias angefallene Erbschaft, nach wie vor solle erwerben können und ipso jure erwerben: für alle übrigen Fälle, d. i., für alle Fälle, wo der Erbe kein *suus heres* seines Erblassers ist, bestimmen die sich an das Vorhergehende unmittelbar anschließenden Worte des §. 3. das Folgende:

Sin autem ex alia quacunque causa hereditas ad eum vel successio perveniat: tunc magna et inextricabilis vetustissimo juri dubitatio exorta est: — nos itaque — sancimus, furiosum quidem nullo modo posse vel hereditatem adire, vel bonorum possessionem agnoscere: curator autem ejus licentiam damus, imo magis necessitatem imponimus, si utilem ei esse successionem existimaverit, eam bonorum possessionem agnoscere, quae antea ex decreto dabatur, et ad similitudinem bonorum possessionis habere.

Daß hierdurch nicht allein dem furiosus das Recht, eine ihm ²⁶⁾ angebotene Erbschaft selbst zu erwerben, abgesprochen, sondern auch verordnet wird, daß der curator für ihn weder nach Civilrecht, was sich von selbst versteht ²⁷⁾, noch nach prätorischem die Erbschaft solle erwerben, sondern nur um eine missio in possessionem nachsuchen können ²⁸⁾; dieß scheint schon aus den Worten hervorzugehen, wird aber unwiderleglich dadurch erwiesen, daß Justinian, nachdem er in den §. 4 — 6. von der Entstehung der Cura über Wahnsinnige geredet, auch in dem §. 7. weiter angegeben hat, daß Alles,

26) Eine seinem Sklaven deferirte Erbschaft kann ihm allerdings durch diesen erworben werden. fr. 52. pr. fr. 63. D. 29, 2.

27) Fr. 90. pr. D. 29, 2. — c. 5. C. 6, 30. v. Grolman und v. Löhr, Magazin für Rechtswissenschaft u. Gesetzgebung. B. 3. [1] §. 1. S. 56 fgd.

28) v. Grolman u. v. Löhr, Magazin. B. 3. [1] §. 1. S. 59—63.

was dem Wahnsinnigen angefallen, dem Curator solle übergeben werden, so zwar, daß es sub ejus cura custodiatur, quatenus, siquidem resipuerit furiosus, et acquisitionem admitterit, ipsi restituatur, daß Justinian, sage ich, nach allem Diesem in den §. 8 und 9. dieser Constitution auf die folgende Weise fortführt:

Sin autem in furore diem suum finierit, vel ad suam sanitatem perveniens eam repudiaverit: siquidem successio (Erbchaft) est, ad eos referatur [volentes tamen] id est vel substitutum, vel ab intestato heredes, vel ad nostrum aerarium: eo scilicet observando, ut hi veniant ad successionem, qui mortis tempore furiosi propinquiore existant ei, ad cujus bona vocabuntur, si non in medio esset furiosus: . . . legatis autem procul dubio et fideicommissis, caeterisque acquisitionibus furioso acquirendis, et substantiae ejus adgregandis. Sin autem ipse resipuerit, et ea admittere noluerit et aperte haec respuerit, vel heres ejus hoc fecerit: a substantia ejus illico separandis, quasi nec fuerint ab initio ad eum devoluta: et per legitimum tramitem ambulantis, substantiam furiosi neque praegravantibus, neque adjuvantibus.

Die letzten Bestimmungen, welche in unsern Ausgaben den §. 9. ausmachen, gehen klar und deutlich nur auf die legata, fideicommissa et ceterae acquisitiones. Hiernach ist die Verfügung ganz einfach. Nichts soll dem furiosus so fest erworben werden, daß nicht er, wenn er vernünftig wird, oder seine Erben es ausschlagen und dadurch bewirken könnten, daß rückwärts Alles so angesehen werde, als wenn es nie erworben worden wäre. Dabei soll jedoch ein bedeutender Unterschied statt finden zwischen den hereditates et caeterae successiones auf der einen, den legata, fideicom-

missa et caeterae acquisitiones auf der andern Seite. Diese werden in so weit erworben, daß sie zu dem Vermögen gehören und auf die Erben des Wahnsinnigen transmittirt werden, jene dagegen werden, wenn der Wahnsinnige stirbt bevor er vernünftig geworden ist und Handlungen des Erwerbs vorgenommen hat, denjenigen Successoren des Erblassers, wie in andern Fällen, angeboten, welche in dem Augenblicke, wo es gewiß geworden ist, daß der Wahnsinnige die Erbschaft nicht erwerbe, nach allgemeinen Gründen Ansprüche ~~da auf Jenes~~ successio haben. Eine nothwendige Folge davon ist, daß weder durch Handlungen des Wahnsinnigen, noch durch Handlungen des Curators ein wahrer Erwerb der Erbschaft bewirkt werden kann, daß also die substituti, die vor den Intestat-Erben des Erblassers, auch nach dem Buchstaben des Gesetzes, gerufen sind, nichts anders, als gewöhnliche Vulgar-Substituten seyn können. Nur wenn der Wahnsinnige ein suus heres des Erblassers ist, gestalten sich die Verhältnisse anders. (S. v. S. 115, 16.)

Beachtet man das bisher Ausgeführte: so scheint sich für die Bedeutung der c. 9. das folgende, schon oben angedeutete, Resultat zu ergeben. Die den Eltern gestattete Substitution ist eine Begünstigung der Eltern (*humanitatis intuitu parentibus indulgemus*): die für sie vorgeschriebenen Grundsätze dürfen also nicht so weit ausgedehnt werden, daß eine Zurücksetzung dadurch entstehe²⁹⁾. Da die Wirkungen dieser Substitution an sich nicht weiter gehen, wie die der vulgaris (S. v. S. 113.), wohl aber manche Beschränkungen eintreten, die bei dieser nicht statt finden: so kann der eigentliche Wirkungsbereich dieser neuen substitutio nur alsdann eintreten, wenn sie die Grenzen der vulgaris substitutio überschreitet, also nur alsdann, wenn dem furiosus auf den Fall substituirt worden ist, daß er Erbe werde.

29) Fr. 25. D. 1, 3. — c. 6. C. 1, 14.

Erbe werden ³⁰⁾ kann der Wahnsinnige ~~aber~~ wahnsinnig bleibt, nach der c. 7. nur alsdann, wenn er sich in der Potestas des Erblassers befindet, und da nur demjenigen, der in unmittelbaren Verhältnissen zum Erblasser steht, substituirt werden kann, so kann auch nur dem, der unmittelbar in der Potestas ist, ein Folge-Erbe gültig aus der c. 9. ernannt werden. In allen übrigen Fällen muß die Anwendbarkeit dieser Constitution, weil ihre Voraussetzungen nicht mehr vorzukommen können, ganz hinwegfallen.

Hiermit steht die ausdrückliche Bestätigung dieser Verordnung (S. o. S. 116.) nicht im Widerspruche, da sich Justinian darüber nicht erklärt, ob seine ältere Verfügung ihrem ganzen Umfange nach fort dauern solle. Im Gegentheile gibt die Art der Erwähnung noch ein bedeutendes Argument für die hier vorgetragene Ansicht. Justinian bezieht sich nur da auf das frühere Gesetz, wo er die Verhältnisse des pater familias zu dem wahnsinnigen filius familias bestimmt, und Rechte des ersten regelt. Erst hierauf wird von den übrigen Verhältnissen des Wahnsinnigen gesprochen und hier findet sich keine Spur einer Bestätigung oder Anerkennung, so natürliche Gelegenheit dazu vorhanden war.

30) Der provisorische Erwerb der Legate und Fideicommissa ist durch die c. 7. nicht aufgehoben. Darum kann allerdings die Substitution noch ihre alte Bedeutung in Rücksicht auf dasjenige haben, das dem Wahnsinnigen von seinen Ascendenten titulo legati hinterlassen wird.