

DE SUO DABIT SUBSTITUTUS: PAPINIAN 29 QUAEST. D. 35, 2 (DE LEGE FALCIDIA), 11, 5 UND 6

Berthold Kupisch*

1. Vorbemerkung

Gegenstand des Beitrags ist die immer wieder vertretene These, im Fall der Pupillarsubstitution von § 5 unserer Stelle, wonach die vom Pupillus (Mündel) hinterlassene Erbschaft für eine Befriedigung der dem Substituten (Ersatzerben) auferlegten Legate nicht reicht, versage Papinian dem Substituten den erbrechtlichen Schutz der *quarta falcidia* und lasse ihn die Legate sogar aus nicht ererbtem, eigenem Vermögen, *de suo*, zahlen.

Dieser These, die auch der Interpretation von § 6 ihren Stempel aufdrückt, wird mit dem folgenden Übersetzungsvorschlag widersprochen¹. Dabei muss sich der Autor allerdings darauf beschränken, die umfangreiche Literatur (die ältere und alte eingeschlossen) mehr als nur ganz ausnahmsweise, in neuralgischen Punkten, kritisch zu berücksichtigen: erstens, weil eine Auseinandersetzung im vorstehenden Rahmen gar nicht möglich wäre; zweitens, weil die Aufarbeitung einer gelegentlich als „unendlich“ bezeichneten Diskussion den angestrebten freieren Blick auf die Quelle nur hätte trüben können.

Positiv gewendet heisst das: auf Papinian relativ unvoreingenommen eingehen, ausgerüstet im wesentlichen mit den Quellen sowie mit Annahmen und Folgerungen, die

1 Vertreter der These ist neuestens *Schanbacher*, *Ratio legis Falcidiae*, 1995, passim. Siehe demgegenüber nur *Kaser*, *Das römische Privatrecht I*, 2. Aufl. 1971, S. 734: „Von vornherein auf den Nachlass beschränkt ist die Haftung [des Erben] aus den Verpflichtungen, die im Testament begründet werden: aus Legaten ...“; ferner (unter Zitat von Papinian § 5, vgl. dazu noch unten Fn. 11) S. 690 Fn. 49: „Mit Legaten ... kann der Testator den Substituten nur belasten, soweit dieser aus dem Vermögen des Testators erworben hat“. Wie *Kaser*, aber immer wieder entschieden abgelehnt, zumal in der Pandektistik, etwa auch *Cujacius* (ebenfalls zu unserer Stelle), *Tomus quartus vel primus operum postumorum*, Neapoli 1758, col. 765 lit. E: *Sane ita est, ex nullo testamento plus legatorum nomine praestari quam quantitas est hereditatis*. Siehe auch col. 766 lit. B (*heres ... praestat ... de suis bonis nunquam quod sciam*) sowie schliesslich, zu *ultra vires* in § 5, col. 765 lit. E iVm 766 lit. A (unten Fn. 14).

* Professor emeritus der Universität Münster.

ihnen – mit oder ohne Intuition – entnommen werden können. Als Nachteil erscheint das dem Autor im Ergebnis nicht. Der Leser mag sich sein Urteil bilden, nachdem er auch andere Übersetzungen verglichen sowie einen Blick in frühere, höchst eigenwillige und voraussetzungsvolle Auslegungen (auch nur des 19. Jahrhunderts) getan hat.

Um die Übersicht zu erleichtern, ist der lateinische Text mit einer Gliederung versehen, die sich in der anschließenden Übersetzung wiederfindet – einer Arbeitsübersetzung mit (zu) vielen eckigen, der Interpretation dienenden Klammerzusätzen. Diesem Zuschnitt der Übersetzung, die als Vorschlag für die neue deutsche gedacht ist, ist auch geschuldet, dass an wesentlichen Stellen die lateinische Vorlage in den übersetzten Text einbezogen ist. Die Kursive dient im Lateinischen wie im Deutschen (vielleicht nicht immer konsequent) zur Hervorhebung des Gedankens, auf den es dem Autor jeweils ankommt. Die Erläuterungen in den Fussnoten – im vorgegebenen Rahmen eine Art lemmatischer Kommentar – mussten zuweilen zwangsläufig kondensiert gehalten werden und sind nicht unbedingt leserfreundlich, auch wenn versucht wurde, den Gedankengang durch Klammern und Parenthesen aufzulockern, um die Transparenz zu erhöhen.

Inhaltlich unternimmt es der Beitrag, Papinian folgende Überlegungen zuzuschreiben: Für bestimmte Fälle von Pupillarsubstitutionen, die mit Vermächtnisanordnungen kombiniert sind, prüft der Jurist, ob der Substitut, wie gemeinhin angenommen wird, *als eingesetzter Erbe des Vaters* anzusehen und demgemäss die falzidische Quart nach dem väterlichen Vermögen zu bemessen ist. Papinian weicht von dieser Norm ab, nach ausdrücklichem Bekunden zweimal in drei problematischen Fällen von fünf. In Fall III hat sich der Substitut mit einer Stellung als Erbe des Mündels, mit dem vom Mündel ererbten *suum* zu begnügen, das heisst zum Vorteil seiner Vermächtnisnehmer mit einer kleineren Quart als der des väterlichen Vermögens (§ 5). Im Fall IV hingegen (§ 6, 1. Hälfte) stimmt Papinian der allgemeinen Meinung zu, so dass mehrere Substituten nicht anders als ein einziger eine Quart wie eingesetzte Erben des Vaters haben; als unbedacht abgewehrt wird die Erwägung einer an Fall III angelehnten Lösung. Im Fall V wiederum (§ 6, 2. Hälfte) weicht (der Dogmatiker?) Papinian von der allgemeinen Meinung ab, weil der Substitut nach Sachlage (Erbfolge) bereits die Quart und die damit verbundene Rechtsstellung eines eingesetzten Erben hat und dasselbe nicht durch eine neuerliche Gleichstellung mit einem eingesetzten Erben angenommen werden kann.

Das Ergebnis ist mithin weit von der Annahme entfernt, Papinian reflektiere in den §§ 5 und 6 einen Verlust der Quart oder gar eine Haftung des Substituten mit eigenem Vermögen. Es ist im wesentlichen dem Impuls geschuldet, vertraute semantische und terminologische Pfade zu verlassen.

2. Die Quelle (Papinian D. 35, 2, 11, 5 und 6)

§ 5: I. 1. Quod vulgo dicitur in tabulis patris et filii *unam Falcidiam* servari quam potestatem habeat, videndum est.

2. quamvis enim substitutus quae a pupillo relicta sunt, cum filius heres exstitit, ut *aes alienum quodlibet* debeat, *tamen* propter ea, quae data sunt tabulis secundis, *contributioni* locus est. secundum quae poterit evenire, ne [Fall I] substitutus quicquam retineat vel ut [Fall II] longe plus habeat *quartae paternae* hereditatis.

II. 1. quid ergo, [Fall III] si non sufficiat pupilli hereditas legatis, cum patris suffecisset? *de suo (quadrante nimirum) dabit substitutus, quoniam pater legavit de suo.*

2.(a) nec ad rem pertinet, quod ex nullo testamento praestatur *ultra vires patrimonii*,

(b) *cum* in hac parte iuris legata, quae tabulis secundis relinquuntur, quasi primis sub conditione relicta intelleguntur.

§ 6: III. 1. Si filio suo duos substituerit et alterius portionem onoraverit, tractari solet, an [Fall IV] *ex persona sua* Falcidiam possit inducere substitutus, *quam pupillus* non haberet vel *unus pupilli substitutus*.

2. et facile quis dixerit *consequenter prioribus, quae de patrimonii ratione dicta sunt*, non esse Falcidiae locum et *ultra vires portionis* conveniendum alterum substitutum. sed verior est diversa sententia perinde huic *quartam* relinquendam existimantium, atque ita *si patri heres extitisset*. ut enim opes patris et contributio legatorum inde capiunt et formam et originem, ita *plures substituti* subducta persona pupilli revocandi sunt ad intellectum institutionis.

3. quid tamen dicemus [Fall V] de altero substituto, qui non est oneratus? si forte nondum legata pupillus a se relicta solvit et *aliquid ultra dodrantem sit* in omnibus, et ipsum *Falcidiam habiturum*? atquin *quartam* habet neque idem patiatur *instituti comparatio*.

4. *rursus* si negemus, aliud aperte, *quam quod volgo probatum est*, responderetur. itaque varietas existet,

(a) ut [Fall IV] is quidem, qui proprio nomine oneratus est, *velut institutus* desideret quartam,

(b) alter autem [Fall V], qui non est oneratus, ut substitutus, licet portio largiatur eius, non in solidum conveniatur *propter calculi confusionem*.

5. huic consequens est, ut, si pupillo de Falcidia cautum fuit, duobus committatur stipulatio, videlicet in eam quantitatem, quam *unusquisque* sibi retinere potuisset.

3. Übersetzung

§ 5: I. 1. Wenn *gemeinhin*/volgo gesagt wird, bei Testamenten des Vaters für sich und für seinen [unmündigem] Sohn werde *ein und dasselbe falzidische Viertel*/unam Falcidiam berücksichtigt², bleibt zu prüfen, wie weit die Geltung des Satzes reicht³.

2 Nämlich das Viertel, die Quart des väterlichen Erbes; vgl. auch Ulpian D. 35,3,1,1: ... legem Falcidiam *semel* esse admittendam etiamsi duplex sit testamentum. Die Regelung steht in Korrelation zur contributio legatorum (Ulpian cit.) und leitet im Hinblick auf die §§ 5 und 6 Papinians Ausgangspunkt ein (dazu noch die folgende Fn.): dass der Substitut die Stellung *wie ein Erbe des Vaters* hat und dementsprechend die falzidische Quart. Vgl. die Allegationen im Original I 2, III 2 und zumal III 3, ferner etwa Julian D. 35,2,87,5 u. 8.

3 Papinians Überlegungen bewegen sich ersichtlich im Rahmen des Juristenrechts (volgo dicitur; quam potestatem habeat videndum; vgl. auch Ulpian cit.: iam convenit). Die Norm, dass der Substitut *wie ein Erbe des Vaters* steht und in dieser Position von der falzidischen Rechtsfolge profitiert, ist folglich nicht unumstößlich. Zu Fall III von § 5 wird ihr von Papinian widersprochen (siehe unten II 1 sowie II 2), in Fall IV, 1. Hälfte von § 6, wird sie nachdrücklich gebilligt (unten III 2), in Fall V, 2. Hälfte von § 6, dagegen wieder abgelehnt (allerdings unter Zubilligung der Quart mit anderer Begründung: Erbgang; vgl. unten III 3 u. 4). Dort resümiert Papinian rückblickend, er weiche *zum zweiten Mal* (rursus) von dem ab, was *gemeinhin* (volgo) für richtig gehalten wird.

2. Denn auch wenn der Ersatzerbe die zu Lasten des Mündels hinterlassenen Vermächtnisse – sofern der Sohn Erbe wurde [und unmündig verstorben ist] – *wie eine beliebige Geldschuld*/ut aes alienum quodlibet schuldet⁴, findet [nach allgemeiner Meinung] wegen der Vermächtnisse, die im Mündeltestament [zu Lasten des Ersatzerben] angeordnet wurden, *gleichwohl*/tamen eine Zusammenrechnung [von *Geldschuld* und *Vermächtnissen*] statt⁵. Demnach kann es geschehen, dass der Ersatzerbe [Fall I]

- 4 Die Information *quamvis enim substitutus ... ut aes alienum quodlibet* debeat erscheint signifikant; vgl. i. f. (bei) Fn. 5. Papinian beim Wort genommen, schuldet der Substitut die vom Mündel nicht geleisteten Legate wie eine beliebige Schuld, nicht als Legate; vgl. auch v. *Vangerow*, Archiv f. d. Civ. Praxis 36, 1853, S. 230 Fn. 24 (aber auch unten Fn. 5) sowie Bas. 41,1,11,5, abgedruckt unten Fn. 5. (Nicht fallgerecht wäre eine Formulierung wie „jede andere Schuld des Nachlasses“; der romanistischer Begriff *Nachlassschuld* schliesst auch die Vermächtnisschuld ein.) Implizit besagt Papinians Mitteilung ferner, dass die Beträge der vom Mündel nicht geleisteten Legate als *aes alienum quodlibet* der Regelung unterliegen, dass sie *vor* der Quart des Substituten und den in den *tabulae secundae* angeordneten Legaten vom Nachlass abgezogen werden; vgl. Ulpian D. 35,2,66,1 u. Inst. 2,22,3, ferner Fn. 5 u. 6 sowie i. f. (bei) Fn. 8 u. 9.
- 5 An sich bezieht sich die *contributio* als *contributio legatorum* auf die *Zusammenrechnung* der Legate beider Testamente; vgl. nur Gaius D. 35,2,79. Doch nimmt nach Papinian die allgemeine Meinung an, dass auch das *aes alienum* und die Legate, mit denen der Substitut beschwert ist, als unterschiedliche Spezies zusammengerechnet werden, mit dem Schluss auf eine Quart des Substituten, bemessen nach der väterlichen Erbschaft (vgl. o. Fn. 2). Diesen Befund lässt eine verbreitete romanistische Auslegung nicht zu, und zwar mit der Begründung, das *aes alienum quodlibet* werde mit der *contributio* wieder zu einer Legatsverbindlichkeit (siehe nur v. *Vangerow*, wie Fn. 4 sowie *Huschke*, Zeitschr. f. Civilrecht und Prozess, N. F., 1849, S. 392). Die zugrundeliegende, allein dem Terminus *contributio* abgewonnene These, die „offenbar“ weder einer Widerlegung bedarf „noch bezweifelt werden“ kann und die (unser Thema, vgl. die Vorbemerkung) mit der Postulation einer Eigenhaftung des Substituten einhergeht (Fall III und Fall IV, unten II III 2), dürfte jedoch die Frucht einer unhistorischen Begriffsverfestigung sein: *contributio*, das ist der „technische [sic!] Ausdruck für die Zusammenrechnung aller Legate“; vgl. v. *Vangerow* (Fn. 4), S. 230 Fn. 25 (mit weiteren Nachweisen) sowie unten Fn. 6. Demgegenüber heisst es in der Quelle 1., der Substitut *schulde* ein *aes alienum* (dazu o. Fn. 4, ferner Bas. 41,1,11,5: *Quamvis enim substitutus ea, quae principali testamento legata sunt, ut aes alienum solvat.*). Dem entspricht es, dass die Fallfrage zu Fall III nur noch die dem Substituten auferlegten Legate betrifft, nicht die das Mündel beschwerenden; vgl. (bei) Fn. 8. Auch ist 2. nur von *contributio* die Rede, nicht von *contributio legatorum*, wie regelmässig unterstellt wird. 3. möchte man *tamen* die Intention zuschreiben, es gehe bei Papinian trotz *aes alienum* und *legata* *dennoch* um *contributio*, um Verknüpfung, mithin um die Ausgangslage einer *Sonderkonstellation*; vgl. auch *Voci*, Dir. eredit. rom. II, 2. Aufl. 1963, S. 771 Fn. 75. Vor allem bleibt 4. festzustellen, dass Papinian, wie sich an Fall III zeigt, an der *contributio* offensichtlich Anstoss nimmt – angeblich bis hin zur Dekretierung einer Eigenhaftung des Substituten (vgl. o.) –, was befremdlich wäre, ginge es um eine reguläre *contributio*. Eingehender zu Papinians Missbilligung unten Fn. 11, 14 u. 15: Der Substitut genießt nicht die Stellung eines Erben des Vaters (vgl. Fn. 2), muss aber deshalb nicht aus Eigenem zahlen, sondern wird gewissermassen zurückgestuft in die Stellung eines Erben des Mündels mit einer geringeren Quart als der nach dem väterlichen Vermögen bemessenen (formal eine Rechtslage, die sich *mutatis mutandis* am Fall Papinian D. 28,6,12 a. E. veranschaulichen lässt: *Itaque legata dumtaxat ex secundis tabulis praestari debent habitata ratione facultatum in Falcidia non patris, ut alias solet, sed impuberis*).

überhaupt nichts behält⁶ oder dass er [Fall II] weit mehr als ein Viertel der Erbschaft des Vaters hat⁷.

II. 1. Was gilt nun [Fall III], wenn der Nachlass des Mündels [nach Abzug der Schuld und des Viertels der väterlichen Erbschaft] für die [Befriedigung der dem Ersatzerben auferlegten] Vermächtnisse nicht reicht, während der Nachlass des Vaters gereicht hätte?⁸ Der Ersatzerbe wird aus dem [ererbten] *Seinigen/de suo* leisten müssen⁹ (unter

- 6 Wenn das vom Substituten gezahlte *aes alienum* den Nachlass des Mündels aufzehrt; vgl. *substitutus ut aes alienum quodlibet debeat* sowie Bas. 41,1,11,5, o. Fn. 4 und 5. – Die Unterstellung, das Vermögen des Vaters habe sich schon beim Mündel „völlig erschöpft“, so dass dadurch der Substitut leer ausgeht (und nicht durch Bezahlung des *aes alienum*), weist nicht einmal den Versuch einer textkritischen Absicherung auf und läuft unter Vernachlässigung des zu erwartenden Einwands der Nachlassinsolvenz – vgl. insoweit nur *Kaser* (Fn. 1), S. 754 mit (Fn. 1) Quellen, darunter unsere Stelle) – sowie unter Identifizierung von Fall I mit Fall III (unten II) zwangsläufig auf eine Eigenhaftung des Substituten zu und ist bezeichnend für das zugrundeliegende, an Fall III orientierte Vorverständnis (vgl. etwa *Huschke* [Fn. 5], S. 393, 394, siehe ferner unten Fn. 11 a. E.). Zu einer selbstverständlichen Annahme von Eigenhaftung noch v. *Vangerow* (Fn. 4), S. 237): der Substitut bekommt „nicht bloss Nichts“, sondern muss „sogar noch aus eigenem Vermögen zulegen“; vgl. auch unten Fn. 8 sowie Fn. 14.
- 7 Wenn sich dem Mündel auferlegte *Damnationslegata* als nichtig herausstellen und das als *aes alienum* Gezahlte (vgl. Fn. 4) kondiziert werden kann. Bei einer Leistung auf *Legata* wäre eine Kondition ausgeschlossen; vgl. *Gaius* 2,283 sowie *Inst. iust.* 3,27,7. Damit lässt sich Fall II (wie Fall I) in Konsequenz der *contributio* von *aes alienum* und *legata* erklären, ohne dass Tatsächliches unterstellt werden muss, das im Text keine Anhaltspunkte hat (vgl. dagegen wieder *Huschke* [Fn. 5], S. 393).
- 8 Bezeichnend ist, dass es nur noch um die dem Substituten auferlegten *Legata* geht; vgl. schon o. Fn. 5 sowie unten II 2 (b). – Als Argument dafür, dass der Mündelnachlass nicht reicht, bezieht sich die Lehre von der Eigenhaftung des Substituten (vgl. o. Fn. 5 u. 6) auch auf eine Verringerung des Nachlasses nach den Sonderregeln zur Gefahrtragung, die das falzidische Viertel überspielen; vgl. *Gaius D.* 35,2,73 pr., 2. Hälfte. Korrekterweise lässt sich der Gedanke aber nur als Möglichkeit einer spezifischen Eigenhaftung in Betracht ziehen (vgl. v. *Vangerow* [Fn. 4], S. 234). Für § 5 besagt er mangels Anhaltspunkten nichts, schon gar nicht in seiner Differenzierung bei *Maecian D.* 35,2, 30,2ff. (anders anscheinend v. *Vangerow*, ein doktrinärer Verfechter der Eigenhaftung, vgl. Fn. 6 sowie Fn. 14). Auch *Windscheid*, der ebenfalls eine Eigenhaftung des Substituten befürwortet, belegt sie nicht mit fr. 73 pr.; *Windscheid/Kipp*, *Lehrbuch d. Pandektenrechts*, 9. Aufl. 1906, Bd. 3, S. 287 mit Fn. 30). Ungleich näher liegt deshalb die Annahme, die vom Mündel hinterlassene Erbschaft sei nach Bedienung des *aes alienum* (vgl. o. Fn. 4) und Auskehrung der *quarta paterna* (oder weniger) an den Substituten unzureichend, also aus Gründen, die nichts mit Gefahrtragung zum Nachteil des Substituten zu tun haben – eine Lage, die von vornherein viel für sich hat, wenn man sich der Suggestion anscheinend eindeutiger Textaussagen über eine Eigenhaftung des Substituten entzieht; vgl. i. f. (bei) Fn. 10, 11 und 14f.
- 9 Das heisst aus dem, was aus dem Mündelnachlass nach Abzug des *aes alienum* an ihn gelangt und sich in der Quart des väterlichen Nachlasses oder weniger erschöpft; vgl. soeben im Text und Fn. 8 a. E. sowie i. f.

Berücksichtigung natürlich des falzidischen Viertels davon)¹⁰, weil der Vater die Vermächtnisse aus dem [ererbten] *Seinigen*/de suo [des Ersatzerben] angeordnet hat¹¹.

- 10 Im Vorgriff auf den Kerngehalt des Satzes (siehe Fn. 11): Der hier präferierte Übersetzung für *quadrante nimirum* („unter Berücksichtigung natürlich des falzidischen Viertels“) befriedigt nicht, wenn man sie mit der Auffassung verknüpft, wonach *de suo* (*quadrante nimirum*) *dabit* besagt, der Substitut müsse mangels Masse des Mündelnachlasses aus *eigenem* Vermögen leisten (vgl. schon Fn. 5 f. und 8). Bemerkbar macht sich die Spannung bei einer entsprechende Formulierung wie „Der Ersatzerbe wird aus eigenem Vermögen (unter Berücksichtigung des falzidischen Viertels natürlich) leisten müssen“. Soll das Eigenvermögen die Bezugsgrösse sein, von der dem Substituten eine Quart reserviert ist? Andererseits kollidiert eine gegenläufige Interpretation wie „Der Ersatzerbe wird aus dem Seinigen (aus dem falzidischen Viertel natürlich) leisten müssen“ mit der angeblichen Haftung mit eigenem Vermögen. Bei v. *Vangerow* (Fn. 4), S. 231 und *Huschke* (Fn. 5), S. 393f. wird deshalb der *Passus quadrante nimirum* gestrichen. Im gleichen Sinn verfahren von den Übersetzungen die deutsche (1831) und die englische (1985). Nach *Schanbacher* (Fn. 1), S. 107ff. ist der *Passus* authentisch, aber nicht an der überlieferten Stelle. Die spanische (1972) und die niederländische (2000) lassen den Substituten aus *seiner Quart* zahlen (wieviel?). So wohl auch *Kaser* (Fn. 1), S. 690 Fn. 49 mit Lit. (Voci [Fn. 5], S. 181); vgl. noch *Babusiaux*, *Papinians quaestiones*, 2011, S. 94. Gegenüber solchen Divergenzen vgl. i. f.
- 11 Die Übersetzung mit dem zentralen Argument gegen die Eigenhaftung des Substituten orientiert sich an folgenden Überlegungen: Das Legat ist einerseits und generell eine *donatio* des Erblassers (vgl. *Modestin* D. 31,36), andererseits als *Damnationslegat* eine vom Erblasser angeordnete Zuwendung durch den Erben *aus dem* (schuldenbereinigten, vgl. *Pomponius* D. 50,16,165) *ererbten Vermögen* an einen Vermächtnisnehmer. So etwa heisst es bei *Florentin* D. 30,116 pr. (vgl. auch *Gaius* 2,204): *Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universon heredis foret, alicui quid collatum velit* (mit der Zuwendung des Legats aus dem ererbten Vermögen korrespondiert die Belastung des Erben, wie sie stereotyp in *legari* [legare] *ab aliquo* [scil. herede] zum Ausdruck kommt; vgl. nur *Gaius* 2,245). Danach lässt sich schliessen, dass *pater de suo* legavit nichts mit dem Zwölftafelsatz V 3 (*uti legassit super pecunia ...*) zu tun (vgl. auch *Pomponius* D. 50,16,120; siehe dagegen *Schanbacher* [Fn. 1], S. 109), sondern dem entspricht, was mit *Florentin* cit. *ex eo quod heredis foret ... collatum velit* [testator] ausgesagt ist: Der Vater hat *aus dem* „[ererbten] *Seinigen* [des Substituten]“ (vgl. Fn. 9) die den Substituten belastenden Legate angeordnet (vgl. hierzu auch die Verknüpfung des Diktums *Kasers* [Fn. 1], S. 690 Fn. 49 [wiedergegeben o. Fn. 1] mit *pater de suo legavit*). Demgegenüber wird mit der Annahme, das *Reflexivum pater de suo* legavit beziehe sich auf das Seinige des Satzsubjekts *pater* und nicht auf das Ererbte des Substituten, unsere Stelle unstimmig archaisiert und ausserdem der grammatikalisch überraschende, aber durchaus nicht ungewöhnliche Ausdruckswert von *suum* übersehen, wie ihn der Funktionszusammenhang nahelegt (womit Anleihen an Gefahrtragungsregeln erwartungsgemäss vollends ausscheiden, o. Fn. 8); vgl. *Kühner/Stegmann* II 1,607ff.; *Menge*, 126ff., 129. – Parallel wäre das voraufgehende *de suo dabit ... substitutus* zu verstehen: Der Substitut zahlt an die Legatäre *aus dem* [ererbten] *Seinigen*“, und zwar *quadrante nimirum*, „unter Berücksichtigung natürlich des Viertels“ des Ererbten; vgl. nochmals Fn. 9 sowie (bei) Fn. 10. So gesehen ist der ganze Satz weder „hintergründig“ noch ein „Paradox“, wie gelegentlich behauptet wird (*Schanbacher* [Fn. 1], S. 104 Fn. 17 u. S. 108, im Verein mit zwei weiteren *höheren Wahrheiten*, zu § 6: S. 131 u. 132). Der Satz bringt vielmehr zum Ausdruck, dass die Quart des Substituten sich nicht nach dem grösseren Nachlass des Vaters bestimmt, sondern nach dem kleineren des Mündels; vgl. noch Fn. 15. Nicht zuletzt kann jetzt auch die Begründung *Papinians* ins Lot kommen, die im Konzept einer Eigenhaftung (der Substitut werde aus eigenem Vermögen leisten, weil/quia der Vater aus eigenem Vermögen die Vermächtnisse angeordnet habe) das erbrechtliche Band zwischen dem Substituten und dem Erblasser zerschneidet und die ratio der *Lex Falcidia* in ihr Gegenteil verkehrt: Der Substitut wäre gleichsam als unbeteiligter Dritter entgegen der juristischen Vernunft zu einer Schenkung aus eigenem Vermögen verpflichtet, weil der Vater des Mündels aus eigenem Vermögen eine solche gemacht habe (vgl. auch Fn. 14). Demgegenüber entpuppt sich die Wendung als erbrechtlich einsichtig und zusätzliches Argument für die vorgeschlagene Interpretation: Der Substitut muss aus seinem Ererbten an die Vermächtnisnehmer zahlen (unter Berücksichtigung des Viertels des Ererbten), weil der Vater aus seinem (scil. des Substituten) Ererbten die Zuwendung der Vermächtnisse angeordnet hat. *Huschke* (Fn. 5), S. 394 verordnet dem Leser, die Begründung darin zu sehen, „dass die Legate so weit gültig bleiben müssen, als sie aus dem Nachlass des Vaters

2. (a) Und auf diesen Fall hat der Grundsatz keinen Einfluss, dass aus keinem Testament¹² *über die drei Viertel des* [väterlichen] *Nachlasses hinaus/ultra vires patrimonii* [Vermächtnis-] Leistungen erbracht werden^{13 14 15},

nach dessen ursprünglichen Betrag gezahlt werden konnten, mithin in dem gegebenen Fall [vgl. o. Fn. 6] auch über den Betrag der Pupillerbtschaft hinaus ...“; vgl. auch S. 393 und passim. Der Phantasie sind bei Huschkes „wissenschaftlicher Zauberey“ (Puchta) bekanntlich keine Grenzen gesetzt.

12 Dasjenige bei Pupillarsubstitution eingeschlossen; vgl. Ulpian D. 28,6,2,4 (unum testamentum), ferner unten III 2 (b).

13 Zum Bezug des Diktums auf Legate vgl. auch Papinian D. 36,1,57(55),2, unten Fn. 14 sowie II 2 (b). Unter „Nachlass“ ist der väterliche zu verstehen, o. Fn. 2. Einzelheiten i. f., Fn. 14 u. 15.

14 Der Halbsatz stützt die Interpretation des voraufgehenden Satzes: Fall III ist der Regelung entzogen, dass über *drei Viertel des Nachlasses* hinaus Vermächtnisleistungen (legata) nicht erbracht werden müssen, was – folgerichtig – besagt, dass dies in Fall III gegeben ist (vgl. Fn. 15). Zur Logik der Aussage vgl. v. Vangerow (Fn. 4), S. 235. Dort ist allerdings die Fügung [non] *ultra vires patrimonii* etc. dem Sinne nach verbunden mit einem Übersetzungsvorschlag wie „dass aufgrund eines Testaments niemals Leistungen über den *Umfang des Nachlasses hinaus* erbracht werden müssen“, womit – wiederum folgerichtig – ausgesagt wäre, dass sie in Fall III über den Nachlassumfang hinaus, also *aus dem Eigenvermögen*, zu erbringen sind (vgl. auch S. 237, 241). Träfe diese Auffassung, die den Rahmen der Lex Falcidia sprengt, zu, so wäre die bisherige Erörterung (II 1) in Frage zu stellen, Papinian aber im Hinblick auf den folgenden Halbsatz der Konfusion zu zeihen (was hier nicht weiter ausgeführt werden kann). Dazu besteht jedoch kein Anlass. Das Textstück fügt sich ohne Bruch in das entworfene Bild ein. Die in einer breiten Tradition stehende Auslegung v. Vangerows beruht auf der mE unzutreffenden Annahme, vires patrimonii sei ein fester, auf den Nachlassumfang zugeschnittener Begriff mit Folgewirkung auch für Fall III (vgl. zuletzt *Schanbacher* [Fn. 1], S. 23 und passim). Diese Wiedergabe von vires patrimonii hat fraglos ihre Berechtigung zumal in den Fällen, in denen die Lex Falcidia *nicht* gilt (was für Fall III offensichtlich nicht zutrifft). Insoweit bezeichnen die vires patrimonii – die *Vermögenskräfte* resp. die *Vermögensmittel* (*Heumann/Seckel*, 2 b; *OLD* Nr. 26, *resources, assets*) – den *Nachlassumfang*, der die Anordnung von Legaten steuert und deren Leistung an die Legatäre begrenzt (vgl. Kaser [Fn. 1], S. 734 sowie kardinale Stellen wie Ulpian D. 35,3,1,12 und C.I. 6,21,12 [246] und am Ende dieser Fn.). Für Fall III dagegen ist (wie für Fall IV, unten III 2) diese Funktion der vires patrimonii nicht im Nachlassumfang zu sehen, sondern in den *drei Vierteln des Nachlasses*, die aufgrund der Lex Falcidia (vgl. Paulus D. 35,2,1 pr.) den möglichen *Vermächtnisumfang* bestimmen und dementsprechend die Leistungspflicht des Erben begrenzen (Fall III mit Fall IV wäre ein Beispiel für die „bewegliche Terminologie“ der Klassiker [*Kaser*]: verschiedene Inhaltswerte ein und desselben Ausdrucks, je nachdem). Gewissermassen als Zeugen in eigener Sache möchte man hierzu Papinian selbst aufrufen, mit dem Fall D. 36,1,57(55),2, wo es bei der Unterscheidung von Legatsschulden und Schulden aus Fideikommiss konkret und in einem ansprechenden Gleichklang mit dem vorliegenden Text lautet: *legata ... non ultra dodrantem praestat*. Regelmäßig liesse sich auch sagen: *ultra vires hereditatis ultra dodrantem est*; so *Cujaz* (Fn. 1), col. 765 lit. E iVm 766 lit. A (wie *Cujaz* schon die Glosse). *Cujaz* will freilich den Substituten aus dem Viertel der hereditas patris schlechthin haften lassen – immerhin (siehe aber Fn. 10 a. E.); vgl. demgegenüber unten Fn. 15. Das Ergebnis für (ex nullo ...) praestat ultra vires patrimonii ist mithin: (keine) Vermächtnisleistungen über die drei Viertel des Nachlasses hinaus; siehe o. – NB: Wenn im Hinblick auf Quellen wie Ulpian D. 35,3,1,12 und C.I. 6,21,12 ausserhalb des Anwendungsbereichs der Lex Falcidia die Haftung auf den Nachlass beschränkt war, erscheint es vollends nicht glaubhaft, Papinian sei es in § 5 mit dem Thema *unam Falcidiam* etc. (o. [bei] Fn. 3f.) darum gegangen, im Rahmen des falzidischen Rechts eine dessen ratio radikal umstürzende Entscheidung für eine Eigenhaftung des Substituten zu treffen; vgl. schon Fn. 8 a. E., ferner Fn. 11.

15 Vgl. zunächst bei Fn. 8 sowie Fn. 11 und die vorige Fn. Nach der für Fall III vorgeschlagenen Interpretation müssen Vermächtnisleistungen *über die drei Viertel des väterlichen Nachlasses hinaus*

(b) *insofern/cum*¹⁶ auf dem vorliegenden Rechtsgebiet [auch] die Vermächtnisse, die im Mündeltestament [zu Lasten des Ersatzerben] hinterlassen werden, so angesehen werden, als wären sie im Haupttestament unter einer Bedingung¹⁷ hinterlassen worden¹⁸.

§ 6: III. 1. Hat jemand für seinen Sohn zwei Ersatzerben eingesetzt und [Fall IV] den Erbteil des einen beschwert¹⁹, so wird regelmässig die Frage gestellt, ob dieser Ersatzerbe das falzidische Viertel [des väterlichen Erbes] in seiner *Eigenschaft als Miterstatzerbe/*

dadurch erbracht werden, dass Papinian die Quart des Substituten entgegen der allgemeinen Meinung nicht nach der *hereditas patris* bestimmt, sondern nach Massgabe dessen, was der Substitut weniger vom Mündel erbt hat (vgl. Fn. 5 a. E.). Mit anderen Worten: der Substitut ist nicht *wie ein Erbe des Vaters* gestellt, sondern ist Erbe des Mündels, mit einer entsprechend kleineren Quart. Davon profitieren die Legatäre des Substituten (um die es allein geht; vgl. o. [bei] Fn. 8 am Anfang), die sonst leer ausgehen würden. Papinians abweichende Lösung erscheint sachgerecht, insofern die das Mündel treffenden Legate als *aes alienum* (vgl. o. Fn. 4) vom Substituten voll ausgezahlt werden und damit die mit der *contributio* an sich bezweckte Ausbalancierung der Belastungen verfehlt wird; vgl. noch Fn. 18. Zur Sondermeinung Papinians schon o. Fn. 3; ferner unten III 4, zu § 6, 2. Hälfte (gegen Ende), wo Papinian feststellt, es werde von ihm, was die Stellung des Substituten wie die eines Erben des Vaters betrifft, *zum zweiten Mal/rursus offen anders entschieden*/aliud aperte respondetur, als *gemeinhin angenommen wird*/quod volgo probatum est; vgl. auch o. I 1 am Anfang, *vulgo*, sowie das *ut alias* solet im Kontext von Papinian D. 28,6,12, o. Fn. 5 a. E. Das erste *Mal* ist das hier in § 5 der Fall.

16 Der *cum*-Satz (*cum explicativum*) bringt mE zum Ausdruck, dass sein Inhalt (im Mündeltestament angeordnete Legate gelten als im Haupttestament angeordnet, der Substitut gilt wie ein Erbe des Vaters, mit entsprechender Quart) eingeschlossen ist in den Grundsatz des vorausgehenden *quod*-Satzes, den Papinian für Fall III ausschliesst: *nec ad rem pertinet ...*; vgl. Fn. 14 und 15 sowie Fn. 18.

17 Vgl. Gaius D. 35,2,79.

18 Nach allem belegt Fall III keine Eigenhaftung des Substituten und ist als Einzelfallentscheidung einer spezifisch gekürzten Quart auch kein Kompass für das Verständnis anderer Quellen, wie Papinian in Fall IV (unten III 1 u. 2) zu verstehen gibt (das gälte übrigens auch für die Eigenhaftungsthese; siehe *Schanbacher* [Fn. 1], S. 115f., unter Annahme freilich einer Kapitulation des angeblichen Eigenhaftungsverfechters Papinian vor der allgemeinen Meinung; vgl. dagegen noch Fn. 25). Will man Fall III gleichwohl eine fallübergreifende Überlegung abgewinnen, so liesse sich sagen, die (vorrangige) Quart des Substituten (der wie ein Erbe des Vaters gestellt ist) sei eine nach dem Vermögen des Vaters im Zeitpunkt von dessen Tod bemessene *feste Grösse*, die vom *Mündelnachlass* abgezogen wird. Demgegenüber sind aufgrund der *contributio legatorum* alle (nachrangigen) Legate *gleichberechtigte Grössen* (als wären auch die den Substituten belastenden im Haupttestament angeordnet), die *relativ* zum übrigen Nachlass und untereinander *verhältnismässig* befriedigt werden (unter Umständen mit kautionsgesicherten Rückforderungen bei Legaten, die das Mündel ausgezahlt hat). Der Gedanke kann in hier nicht weiter verfolgt werden. In Fall III fällt jedenfalls eine Befriedigung der Legatäre des Substituten aus, weil die das Mündel treffenden Legate als Schuld des Substituten (*aes alienum*) in die *contributio* einbezogen sind, zum Nachteil der Legatäre des Substituten (vgl. schon Fn. 15). Papinian nimmt an dieser Entscheidung Anstoss, will aber seine abweichende Lösung, die die Privilegierung des Substituten beschneidet, sich aber von einer Eigenhaftung essentiell unterscheidet, nicht „leichtig“ auf anders gelagerte Fälle ausgedehnt wissen (siehe nochmals Fall IV, unten III 1 u. 2).

19 Vgl. Fn. 21.

ex persona sua, die das Mündel oder *ein einziger Ersatzerbe/vel unus substitutus* nicht hätten²⁰, geltend machen kann²¹.

2. Und leichthin könnte jemand entsprechend dem, was oben über die Berücksichtigung des [massgeblichen] Vermögens gesagt wurde²², vorbringen, dass die Lex Falcidia für den betreffenden [Mit-] Ersatzerben nicht gilt²³ und dass er *über die drei Viertel des Erbteils hinaus/ultra vires portionis*²⁴ [von den Vermächtnisnehmern] in Anspruch genommen werden kann²⁵. Doch richtiger ist die entgegengesetzte Auffassung derer, die annehmen, ihm müsse das Viertel [des väterlichen Erbes] ebenso belassen werden, wie wenn er [unmittelbar] Erbe des Vaters geworden wäre. Denn so wie von daher das Vermögen des Vaters und die Zusammenrechnung der Vermächtnisse die *Grösse/formam* [des falzidischen Viertels] und den *Ausgangspunkt/originem* [der Vermächtnisse] bestimmen, so müssen auch *mehrere Ersatzerben/plures substituti* unter Absehen von der Person des Mündels auf die Annahme einer [unmittelbaren] Erbeinsetzung zurückgeführt werden²⁶.

- 20 So dass sie – gegebenenfalls – die falzidische Quart fraglos geltend machen könnten; vgl. i. f. Der Relativsatz *quam ... non habere* ist mE bezogen auf das vorausgehende *ex persona sua, Eigenschaft* als *Mitersatzerbe*; vgl. zu *habere* iVm Eigenschaft auch Georges B II 2 b). In Übereinstimmung damit steht die Antwort Papinians (unten III 2: *plures substituti*), worin die problemspezifische Unterscheidung der Tatbestände von Fall IV augenfällig wird: einer von *mehreren* Substituten einerseits, *ein einziger* (unus) Substitut resp. das Mündel andererseits (vgl. i. f., zumal Fn. 25 u. 26). Bezogen auf [quartam] Falcidiam führt der Relativsatz zu willkürlichen und vagen Unterstellungen (vgl. etwa v. *Vangerow* [Fn. 4], S. 240 mit Anm. 39 am Anfang, ferner, besonders undurchsichtig, *Schanbacher* [Fn. 1], S. 115; siehe auch unten Fn. 26).
- 21 Beschwerung und Frage, ob die Lex Falcidia anwendbar sei, erscheinen nur sinnvoll, wenn der Substitut mit mehr als drei Vierteln seines Erbteils beschwert ist; vgl. i. f. Auch das Mündel ist über drei Viertel beschwert; vgl. unten III 3.
- 22 Dass Papinian hier auf Fall III Bezug nimmt, wird allgemein angenommen.
- 23 Auch in dem Fall, dass die – gesetzliche – Quart des väterlichen Nachlasses nach Juristenrecht gekürzt wird, lässt sich sagen, dass die Lex Falcidia keine Anwendung findet. Vgl. Fn. 24 u. 25.
- 24 Zu *ultra vires portionis* vgl. Fall III, o. II 2 (a), zumal (bei) Fn. 14. Danach können Fall III und Fall IV nicht mehr wechselseitig für eine Eigenhaftung des Substituten herangezogen werden, wohl aber für eine fallgerechte Deutung von *ultra vires*: Papinians Blick von § 6 auf § 5 signalisiert nicht die (disparate) Alternative zwischen Eigenhaftung und falzidischem Viertel, sondern zwischen Einschränkung des falzidischen Viertels oder nicht; vgl. schon Fn. 14 a. E. Auch die Problematik einer Stelle wie Ulpian D. 35,3,1,3 verträgt nicht mehr die selbstverständliche Interpretation als Abwehr einer Eigenhaftung des Substituten.
- 25 Mit anderen Worten: Der *quis* plädiert „leichthin“ dafür, im Fall von mehreren Substituten die jeweilige Quart des Erbanteils nicht nach dem Nachlass des Vaters zu bestimmen, sondern nach dem (erfahrungsgemäss geringeren?) Nachlass des Mündels, entsprechend der Entscheidung in der besonderen Konstellation von Fall III. Das erscheint jedoch unüberlegt; denn einerseits liegen die Fälle unterschiedlich und andererseits bleibt die Quart des väterlichen Nachlasses immer dieselbe, ob sie einem einzigen Substituten ganz zuteil wird oder ob sie bei mehreren Substituten ihren Erbanteilen entsprechend aufgeteilt ist. Papinian, offenbar von vornherein auf der Gegenseite, weist denn auch den unbedachten Vorschlag zurück, mit einem grundsätzlichen Diktum zugunsten des Substituten schlechthin (siehe i. f.), mag dieser allein Substitut sein oder mit anderen zusammen. Vgl. noch die folgende Fn.
- 26 Ein zentraler Satz dafür, dass ein jeder Substitut *wie ein Erbe des Vaters* gestellt ist; vgl. Fn. 2, ferner Fn. 18. Lässt man für eine Interpretation des Satzes die o. Fn. 20 zugrundegelegte Kennzeichnung

3. Doch was müssen wir [Fall V] im Hinblick auf den anderen Ersatzerben sagen, der nicht beschwert ist? Falls etwa das [verstorbene] Mündel die zu seinen Lasten angeordneten Vermächtnisse noch nicht geleistet hatte²⁷ und insgesamt *Vermögen*/aliquid [für Vermächtnisse] vorhanden ist²⁸, über die drei Viertel hinaus [auf welche die dem Mündel auferlegten Vermächtnisse beschränkt waren]²⁹ – werde auch dieser Ersatzerbe das falzidische Viertel [wie ein Erbe des Vaters] bekommen?³⁰ Aber er hat ja bereits das

des Substituten von Fall IV als *Mitersatzerben* ausser acht und sieht man ihn statt dessen als unspezifischen Substituten parallel zum Substituten in Fall III (der überdies mit eigenem Vermögen haften soll), so fällt der (letzte) Satz über die *plures substituti* aus dem Sachzusammenhang und führt zu einer abgekoppelten Aussage über mehrere Substituten, über die (gelehrt oder nicht) apodiktisch spekuliert werden kann; vgl. nur *Schanbacher* (Fn. 1), S. 116ff.

- 27 Von Legaten, die dem Mündel auferlegt sind, und von einer – unter zusätzlicher Fallerweiterung entwickelten – eingeschränkten Legatszählung, die den zweiten, in seiner Person nicht beschwerten *Mitersatzerben* in seiner Funktion als Erbe trifft (vgl. i f.), war zuvor im Hinblick auf den beschwerten *Mitersatzerben* nicht die Rede. Das kann (muss) als Programm verstanden werden, wonach Papinian konsequent nur die Ausgangsfrage verfolgt (siehe o. [bei] Fn. 1 f. u. unten Fn. 29) und unter diesem Gesichtspunkt die Rechtslage der beiden Substituten unabhängig voneinander abhandelt, im Rahmen verselbständigter Sachverhaltsvarianten – eine rationale Erörterung im Interesse eines anvisierten Erkenntniszusammenhangs. Solche Vereinzlung scheint auch der Schluss widerzuspiegeln (unten III 5), wonach die Rückzahlungsstipulation *für jeden einzelnen/unusquisque* entsprechend dem jeweils zuviel Gezahlten verfällt.
- 28 Im Vergleich zur Vermögenslage beim Tod des Erblassers; vgl. *mutatis mutandis* die Erörterung bei Ulpian D. 35,2,82: *si quidem mortis tempore quadringenta tota inveniuntur, in trecenta valeat acceptilatio: si vero praeterea aliquid inventatur, quod quadrantem suppleat heredi, in quadringenta acceptilatio proficiet*. Zu *aliquid* siehe die Lexika: etwas Bedeutendes, Grosses, *Georges II B*; nichts Unbedeutendes, *Klotz 2 d*, S. 298 r. Sp.; jedenfalls so viel, um die Legatsschulden zu begleichen, siehe i. f.
- 29 Zufolge der von Papinian gegebenen Rechtsauskunft (vgl. unten III 4 [b] mit Fn. 35) lässt sich annehmen, dass sich das Mündel als Erbe des Vaters gegenüber den Vermächtnisnehmern für seine Quart auf den Bestand der väterlichen Erbschaft im Todeszeitpunkt des Vaters hätte berufen können, ohne Rücksicht auf nachträgliche Erhöhungen des Nachlasses; vgl. *Gaius D. 35,2,79*. Kommt dieser Vorteil auch dem Substituten dadurch zugute, dass er *wie ein Erbe des Vaters* gestellt wird? Vgl. i. f. – Der *Passus* (si) *aliquid* ultra dodrantem sit in omnibus beschränkt sich mithin auf den nicht beschwerten Substituten und auf die dem Mündel auferlegten Legate (nur von ihnen ist die Rede) sowie auf eine Angabe über das, was den für Vermächtnisse zur Verfügung stehenden Teil der väterlichen Erbschaft (dodrans) übersteigt. Im Gegensatz dazu anzunehmen, die besagte Wendung sei auf eine Addition der dem Mündel sowie dem ersten Substituten auferlegten Legate in der Person des nicht beschwerten Substituten gemünzt, mutet dem Text zu viel zu, um eine plausible Interpretation zu erlauben (ganz abgesehen davon, dass auch vertreten wird, nunmehr sei der *substitutus non oneratus* gleichfalls beschwert, allerdings nicht mit „Überschwerung“, das heisst Verkürzung der Quart); so v. *Vangerow* (Fn. 4), S. 238f., 243, 244f.; (unter beiläufiger Gleichsetzung von *confusio* – vgl. unten III 4 (b) – und *computatio*, S. 246). In § 6 sind die (Fragen und) Antworten Papinians der Sache nach allein darauf abgestimmt, dass der belastete Substitut wie ein eingesetzter Erbe des Vaters anzusehen ist (so in Fall IV, o. III 2), der nicht belastete demgegenüber nicht (wie hier in Fall V, vgl. i. f.). Entsprechend differenziert ist auch das Fazit Papinians; unten III 4. Schliesslich wird der Umfang der dem Pupillus erteilten *cautiones* am Ende von § 6 für jeden Substituten gesondert bemessen; unten III 5.
- 30 Vgl. Fn. 29 am Anfang u. die folgende Fn.

Viertel³¹, und das nämliche lässt sich durch eine Gleichstellung mit der Einsetzung als Erbe [des Vaters] nicht annehmen³².

4. Wenn wir damit *zum zweiten Mal/rursus* die Frage verneinen [ob der Ersatzerbe wie ein Erbe des Vaters zu stellen ist], wird damit offen anders entschieden, als man *gemeinhin/volgo* für richtig hält³³. Also besteht hier folgender Unterschied:

(a) Derjenige, der in seiner Rolle als [Mit-] Ersatzerbe beschwert ist [Fall IV]) kann wie ein eingesetzter Erbe das Viertel [seines väterlichen Erbes] verlangen [und demgemäss die Vermächtnisse kürzen];

(b) der andere aber, der nicht beschwert ist [Fall V], darf als Ersatzerbe, obgleich sein Erbanteil [dem Umfang nach für die Vermächtnisse] ausreichen würde³⁴, von den Vermächtnisnehmern wegen *Vereinigung/confusio* der [für das Mündel gültigen] Berechnung [mit seinem Erbe] nicht auf das Ganze in Anspruch genommen werden³⁵.

5. Dem entspricht es, dass, falls dem Mündel im Hinblick auf das falzidische Viertel Sicherheit [für die Rückzahlung an zuviel erbrachten Vermächtniszahlungen] geleistet wurde, die Stipulation zugunsten beider Ersatzerben verfällt, natürlich für *jeden einzelnen/unusquisque*³⁶ in Höhe des Betrages, den er hätte zurückbehalten können.

Abstract

Frequently authors like to rely on Papinian's text (§ 5) in order to establish the thesis that in *substitutio pupillaris*, if the inheritance of the *pupillus* does not suffice to fulfil the legacies bequeathed under the second will, the *substitutus* will have to pay out of his own funds, *de suo*, in excess of his share, that is to say that the substitute is not even going to have an heir's protection as prescribed by the *lex Falcidia* (Falcidian quarter). The article

31 Als Erbe des Mündels; vgl. Fn. 29 am Anfang sowie D. 35,2,87,4 a. E. u. die folgende Fn.

32 Wörtlich: das nämliche *lässt* eine Gleichstellung ... nicht *geschehen*, vgl. Georges sv *patior* II 2. Erweist sich Papinian hier als Dogmatiker? Mit der ererbten Rechtsstellung des Mündels entfällt im Hinblick auf den Substituten die Basis für die zweckgerichtete Wertung: *wie ein Erbe des Vaters*, womit vermutlich auch eine Verdoppelung der Quart ausscheidet. Anders liegt es anscheinend in § 7 unseres Fragments, wo eine vergleichende Betrachtung von vornherein entfällt, und zwar in der Fallvariante, in welcher der Substitut als Miterbe des Mündels mit Legaten beschwert ist und als solcher bereits seine Quart hat, aber eine weitere dadurch bekommt, dass er durch Erbgang in die Rechtsstellung des ebenfalls beschwerten Mündels gelangt. Näheres am andern Ort.

33 Das erste Mal in § 5, o. II 1, vgl. auch o. I 1.

34 Vgl. Heumann/Seckel, *largiri* 3), zu unserer Stelle.

35 Zur Feststellung Papinians vgl. etwa den Gedanken in Gaius D. 35,2,73 pr., 1. Hälfte: *In quantitate patrimonii exquirenda visum est mortis tempus spectari. qua de causa si quis centum in bonis habuerit et tota ea legaverit, nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per servos hereditarios aut ex fetu pecorum tantum accesserit hereditati, ut centum legatorum nomine erogatis habiturus sit heres quartam partem, sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur.* Fast wortgleich Inst. 2,22,2.

36 Vgl. o. Fn. 27.

sets out to demonstrate that this thesis is unfounded. The *lex Falcidia* guarantees the protection of the *substitutus*. The Papinian reflections (§§ 5, 6) merely discuss the fact that in certain cases the protection provided by the Falcidian quarter may diverge from the common formula according to which the *substitutus* is treated as heir to the father of the *pupillus*. The expression *de suo* (§ 5) refers to the inheritance the *substitutus* receives from the *pupillus*.