weichende Lesarten wurde grundsätzlich (mit Ausnahme des Inskriptionenindex) keine Rücksicht genommen. Ein darauf abzielender Versuch erwies sich ebenso undurchführbar wie beim *Vocabularium iurisprudentiae Romanae*. Das Wörterbuch soll und kann eben die Benützung der Quellen selbst nicht ersparen. Nur die offensichtlichen — zum überflüssigen Lobe Krügers sei es gesagt — an Zahl überaus geringen Druckfehler wurden berichtigt und anhangsweise verzeichnet. Zitiert ist die einzelne Stelle, wie üblich, nach Buch, Titel, Konstitution, Paragraph. Nur der Hinweis auf das *pr(incipium, prooemium)* ist als selbstverständlich weggelassen. Wenn dieselbe Wortform innerhalb desselben Zitates wiederkehrt, ist die Zahl der Wiederholungen in Klammern beigefügt. Die Einleitungskonstitutionen sind, da sie ins Wörterverzeichnis einzubeziehende Titel tragen, nicht mit den Anfangsworten des Textes (*haec quae necessario; summa rei publicae; cordi nobis*), sondern mit denen ihrer Titel (*de novo; de Iustiniano; de emendatione*) angeführt. Die den Kodex einleitende Überschrift unter Anrufung Gottes ist lediglich mit „1“ (= erstes Buch) zitiert.

Der Index inscriptionum (Kaiser- und Adressatenverzeichnisse), das Register der Abkürzungen, das Verzeichnis der Eigennamen und das griechische Vocabularium sind bereits in Druck. Der Rest, das Hauptverzeichnis der lateinischen Wörter, dürfte zu Ostern kommenden Jahres in Druck gehen und im Laufe des Jahres erscheinen.

Prag.

R. v. Mayr.

[Dies cedens.] Ich bin von der Redaktion der *Sav. Z.* aufgefordert worden, über den Inhalt meines in böhmischer Sprache abgefaßten Buches „*Dies cedens v právu římském. V Praze 1913*“ (Der d. c. im römischen Recht. Prag 1913) zu berichten. Das Buch zerfällt in 4 Kapitel.

Kap. I. Die Begriffe *dies cedens* und *veniens* erläutert Ulpian in D. 50, 16, 213 pr. Mitteis SZ. 32, 1 ff. hat nachgewiesen, daß der Begriff „*dies cedens*“ ursprünglich dem Erbrecht angehört und im Schuldrecht nur gelegentlich und dann regelmäßig gleichbedeutend mit „*dies veniens*“ vorkommt. Die betreffenden Stellen des Schuldrechts hat Mitteis in 3 Gruppen verteilt. Doch scheint in der ersten Gruppe „*dies cedit*“ nichts weiter zu bedeuten, als daß die Frist der *lex Furia* abläuft; das regelmäßige Zusammentreffen des Beginnes dieser Frist mit der Fälligkeit der Hauptschuld ist rein faktisch. In der zweiten Gruppe (*operae libertorum*; D. 45, 1, 73 pr. gehört aber zur 1. Gruppe) deckt sich der *dies cedens operarum* nicht unbedingt mit deren Fälligkeit, welche durch die *indictio* auf irgendeinen späteren Zeitpunkt festgesetzt werden kann, während der *dies cedens* bereits mit der *indictio* eintritt. Das entspricht dann der Definition des fr. 213 pr. Für die dritte Gruppe (s. auch Hermog. D. 40, 9, 27 pr.) ist jedoch Mitteis zuzustimmen, so daß die Definition des fr. 213 pr., das im ursprünglichen Zusammenhange wohl dem Schuldrecht angehört hat, doch mit den-

jenigen Stellen in Widerspruch steht, in welchen der dies cedens als Begriff des Schuldrechtes vorkommt. Das ist so zu erklären, daß es sich für Ulpian darum gehandelt hat, die Wirkungen der stipulatio pura, in diem und condicionalis zu erklären, wozu er sich der ad hoc definierten termini dies cedens und veniens bedient hat. Diese Definitionen passen aber auch für das Erbrecht nicht, wo „dies cedit“ nie mit „incipit deberi pecunia“ gleichbedeutend ist, „dies venit“ aber, soweit dieser Termin bei Legaten angewendet wird, mehr bedeutet als die bloße Fälligkeit. Der Usus modernus hat indessen den dies cedens der Vermächtnisse im Sinne des fr. 213 pr. aufgefaßt, und so wurde diese Stelle zur Grundlage der heutigen Lehre von dem die cedente entstehenden Vermächtnisanspruch.

An den dies cedens knüpfen scheinbar folgende Stellen debere an: 1. D. 33, 2, 26 pr. — debere ist vom Fragesteller gebraucht. [Schluß der Stelle von „sed his casibus“ an interpoliert, s. Albertario Contributi alla critica del Digesto S. 16, zu seinen Gründen noch: es wird vom Untergang des usus fructus gesprochen („quo extincto“), obzwar Paulus ausdrücklich hervorhebt, daß vom usus fructus, während die Frist läuft, nicht die Rede sein kann und diese richtige Auffassung am Ende des interpolierten Satzes wiederkommt. Also Widerspruch innerhalb des interpolierten Teiles selbst.] — 2. D. 36, 2, 14, 3 — Ulpian denkt aber an eine künftige Schuld, deren Objekt gegenwärtig bestimmt wird. Ähnlich wird auch „adquirere“ von künftigem Erwerbe gesagt, vgl. Wlassak, SZ. 31, 307 A. 1; von seinen Belegstellen scheiden jedoch aus: D. 23, 5, 38, 4 (adquiret); D. 30, 68, 1 (handelt von einem bedingten Legate); D. 36, 2, 9, wo der dies cedens erst hereditatis aditione eintritt; dagegen kann angeführt werden D. 50, 17, 18; unrichtig Arndts Vermächtnisse 48, 216 ff., der beim Erwerb des Vermächtnisses durch eine persona alieni iuris mit dem dies cedens den definitiven Erwerb verbindet, besonders unter Berufung auf D. 31, 55, 1, wo es sich jedoch um die Frage der Kapazität handelt, welche erst dann akut wird, wenn die Erbschaft angetreten ist und nicht schon die cedente. Krüger, Dig. ad h. l. gibt an, daß Wlassak „et post-venit“ für interpoliert hält, wo, habe ich nicht finden können. Auch scheint mir diese Interpolation unwahrscheinlich. — 3. D. 36, 3, 8 u. 9. Fr. 8 kann nur vom bedingten Legate verstanden werden, da die cautio vor dem dies cedens geleistet worden ist. Paulus spricht aber in fr. 9 von dies certa. Letztere Stelle hat sich im ursprünglichen Zusammenhange vielleicht auf das Kautionsversprechen bezogen. Vom Damnationslegate könnte sie nur dann sprechen, wenn es wahr wäre, daß bei solchen in diem errichteten Legaten das vermachte Recht hereditatis aditione entsteht und der dies veniens nur dessen Fälligkeit bedeutet (so Girard, Manuel 5 S. 926 n. 1, auch Wlassak, SZ. 33, 112 A. 3). S. aber D. 31, 45, 1 (zum „pertinere“ vgl. D. 50, 16, 181 u. 31, 12, 1); D. 35, 1, 1, 1; D. 31, 88, 5; D. 33, 1, 15. Das Damnationslegat hat die Entwicklung der stipulatio in diem nicht mitgemacht. Kein Gegenargument aus D. 46, 2, 8, 1, vgl. den Fall, wenn die novierende oder

novierte Stipulation bedingt ist, und Gai. III 179. Für die Späteren war offenbar nicht so sehr die gegenwärtige Nichtexistenz des debitum, als vielmehr die Unsicherheit seines künftigen Entstehens entscheidend. Beim betagten Damnationslegate gab es solche Unsicherheit nicht, man konnte sich somit über die gegenwärtige Nichtexistenz hinwegsetzen. Schwierigkeiten verursacht nur D. 7, 3, 1, 4. Wlassak, SZ. 33 l. c. hält die Verbindung „actio cedit“ für unmöglich, vgl. aber Marcell. D. 36, 1, 28, 7 „dies actionis cedit“. Die Worte „quamvis alias —“ können nur auf Obligationen bezogen werden, wo die Konsumptionswirkung der vorzeitigen Klagen unbestritten ist. Was hier Ulpian vom betagten Vermächtnis des ususfructus sagt, gilt auch von sonstigen Vermächtnissen. Zwar unterscheiden sich die letzteren von dem ersteren hinsichtlich des Eintretens des dies cedens, aber die Entscheidung Ulpians über die actio de usu fructu hängt nicht mit dem dies cedens, sondern mit dem Umstande zusammen, daß das vermachte Recht erst die veniente entstehen kann. Bei allen betagten Damnationslegaten kann vom „debere“ erst die veniente gesprochen werden. Dies veniens, welcher Termin im Erbrechte nur bei betagten Vermächtnissen vorkommt, bedeutet somit immer die Entstehung des vermachten Rechtes selbst, nicht etwa bloß dessen Fälligkeit.

Was die Frage des Aufkommens der Theorie des dies cedens anbelangt, so nehme ich unter Anschluß an die Ausführungen Wlassaks, SZ. 31, 198 ff. an, daß nicht schon das Vindikationslegat der XII Tafeln diese Theorie brachte, da zu dieser Zeit die aditio hereditalis ex testamento zu den Seltenheiten gehörte. Auch die Zeit der Emanzipation des Vindikationslegates von der Erbeinsetzung konnte den dies cedens nicht mit sich bringen. Dagegen wurde seine Einführung notwendig, als das Damnationslegat anerkannt wurde und die Nunkupation des Libraltestamentes auch der heredis institutio diente. —

Kap. II u. III befaßt sich mit der Dogmatik des dies cedens bei den Vermächtnissen. Die Theorie des dies cedens wurde konsequent bei allen Vermächtnissen durchgeführt, auch dann, wo dies cedens mit dem Erwerbe des vermachten Rechtes notwendig oder regelmäßig identisch war.

Regel: Ulpian, Regul. 24, 31. Ausnahmen davon greifen bei bestimmten den Sklaven hinterlassenen Vermächtnissen ein, und zwar tritt der dies cedens erst mit der Antretung der Erbschaft ein, wenn etwas einem im Testamente gleichzeitig freigelassenen oder einem per vindicationem legierten Sklaven vermacht wird. Diese Ausnahmen macht nur die Catoniana verständlich. Mit Faber, Coniect. lib. 12 cap. 19, und Borgna, La Reg. Cat. risp. alle istituz. d' er., Cagliari 1909 nehme ich an, daß die Catoniana mit der Regel „quod initio vitiosum etc.“ nicht identisch ist, sondern immer ein in subjektiver und objektiver Hinsicht gültiges Legat voraussetzt und ein an sich gültig errichtetes Legat dann für ungültig erklärt, wenn es bei sofort eintretendem Tode des Testierenden unwirksam wäre. Also ist es kein Anwendungsfall der Catoniana, wenn das dem Sklaven sine libertate

gegebene Vermächtnis für ungültig erklärt wird. Es ist ungültig aus Mangel der *testamenti factio* des Bedachten und kann nicht als bedingtes Vermächtnis gültig errichtet werden. Unrichtig Ferrini, *Legati* 134, der unter Berufung auf D. 28, 5, 90 (89) das Gegenteil behauptet. Paulus geht nicht vom Standpunkte des dem eigenen Sklaven, sondern vom Standpunkte des dem Sklaven des Erben gegebenen Vermächtnisses aus, dem gültig *sub condicione* vermacht werden konnte (Gai. II 244). Dasselbe gilt auch von der Institution des Sklaven. „*Proprio*“ bedeutet in beiden Fällen *proprio heredis*, nicht *testatoris*. Und da eben darauf der Nachdruck liegt, daß dem gemeinsamen Sklaven *sine libertate* vermacht wurde, ist es nicht nötig, mit Mühlenbruch (bei Glück 39, 209) die Worte „*sine libertate*“ für interpoliert zu halten. — Andererseits wird die *Catoniana* angewendet, auch wenn dem eigenen Sklaven *cum libertate* vermacht ist, die *libertas* aber bedingt hinterlassen ist und ihre Bedingung nur nach der *aditio hereditatis* erfüllt werden kann, vgl. *Jul. D.* 30, 91, 1 und *Maec. D.* 35, 1, 86, 1. Die *Catoniana* bezieht sich somit auch auf solche Fälle, wo der dies cedens erst *adita hereditate* eintritt; der Anspruch *Papinian's*, D. 34, 7, 3 ist vielleicht nur auf bedingte Legate zu beziehen. Spätere Juristen haben in diesen Fällen das Vermächtnis von der Bedingung der *libertas* abhängig gemacht, cf. *Callistr. D.* 35, 1, 82. —

Testamenti factio wurde dem vom Erblasser nicht freigelassenen Sklaven hinsichtlich des ihm gegebenen Vermächtnisses dann zuerkannt, wenn jemandem gleichzeitig *optio servi* vermacht wurde, cf. D. 33, 5, 13 pr., 15, 11; 30, 99.

Steinlechner, *Schweb. Erbrecht* 2, 198 ist geneigt, anzunehmen, daß der dies cedens auch dann verschoben wurde, wenn der vermachte Sklave von einem Dritten bedacht wurde. Doch läßt sich das aus den Quellen nicht erweisen. Andererseits legt Steinlechner unrichtig D. 30, 68, 1 Beweiskraft gegen seine These bei. Das dem Sohn oder Sklaven gegebene Vermächtnis ist bedingt, und zwar durch den Tod des pater oder dominus und der dies cedens dieses Vermächtnisses tritt erst mit der Erfüllung dieser Bedingung ein. Man kann somit nicht Wlassak, *SZ.* 31, 238 A. 2 zustimmen, daß diese Stelle vielleicht mit Rücksicht auf die Beseitigung der *Lex Papia* interpoliert ist. Der dies cedens tritt hier nicht mit dem Tode des das Vermächtnis gebenden Erblassers ein, sondern mit dem Tode einer dritten Person, von dem das Vermächtnis als von einer Bedingung abhängt.

Der dies cedens wird auch bei Vermächtnissen von unvererblichen Rechten verschoben. Hauptfall: *legatum ususfructus*. Bozzoni (*Studi Fadda* 5, 402) hat versucht, die Ausnahme bezüglich des *usus fructus* in Zusammenhang zu bringen mit der von Riccobono entdeckten Natur des *usus fructus* im klassischen Recht. Doch erklärt die Auffassung Riccobonos nur, warum der *usus fructus* entsteht, *cum quis iam frui potest*, nicht aber, warum der dies cedens bis zum Zeitpunkte des Entstehens des vermachten Rechtes verschoben wird. Das hängt nur mit der Unvererblichkeit des *usus fructus* zusammen. —

Aus D. 30, 81, 9 ergibt sich, daß *statuta libertas* nur dann das Vermächtnis des *statu liber* vernichtet, wenn sie *hereditatis aditione* wirksam wurde und der dies *cedens* des Vermächtnisses zu dieser Zeit bereits eingetreten ist. Ist der *statu liber pure per vindicationem* vermacht, so wird das Vermächtnis *hereditatis aditione* vereitelt, ohne daß man die Erfüllung der *condicio libertatis* abwarten müßte; denn sonst könnte aus dem Vermächtnisse ein *resolutiv bedingtes Eigentum* entstehen. Ist aber der *statu liber* unter einer Bedingung vermacht, so schadet die erfolgte Antretung der Erbschaft gar nicht, solange auch der dies *cedens* nicht eingetreten ist. Die klassische Jurisprudenz hat deswegen in den Fällen, wo der *statu liber pure* vermacht war, dieses Vermächtnis von der umgekehrten Bedingung der *libertas* abhängig gemacht; so Gai. D. 30, 68, 2, was Julian, wie aus D. 33, 5, 9, 2 folgt, noch nicht kannte (anders ist er bei bedingter *Ademption* eines unbedingten Vermächtnisses vorgegangen, cf. D. 34, 4, 10 pr. Labeo scheint angenommen zu haben, daß der vermachte *statu liber* doch Eigentum des Legatars wird, obzwar er *statu liber* bleibt: D. 40, 7, 39 pr. u. 42. Unrichtig behauptet jedoch Buckland, *The roman law of slavery* 469 n. 7, daß der letzte Satz des fr. 39 pr. interpoliert ist. Javolen war hinsichtlich des *pure* vermachten *statu liber* derselben Ansicht wie Julian. Es ist auch nicht nötig, mit Mommsen das Wort „*statu*“ zu streichen). Diese Grenze ist im klassischen Rechte nie überschritten worden. Pap. D. 31, 65, 2 ist interpoliert. Es handelt sich darin um ein betagtes Vermächtnis. Buckland l. c. führt aus, daß für Papinian die Frist „*post mortem Titii*“, also ein dies *incertus* als Bedingung galt (D. 35, 1, 75), und will dadurch den Widerspruch mit D. 30, 68, 3 lösen. Aber D. 35, 1, 75 ist ganz unzuverlässig wie alle solche allgemein lautenden Sätze. Als dies *incertus* bezeichnen die Quellen wie den dies *incertus* an, so auch den dies *certus* an *incertus* quando. Der erstere gilt allgemein für eine Bedingung, cf. Paul. D. 36, 2, 21 pr.; Javol. D. 35, 1, 54 pr.; Pomp. D. 36, 2, 22 pr.; Ulp. D. 30, 30 § 3 u. 4; D. 30, 49, 2; D. 30, 32 pr. C. 6, 53, 3. Unter Umständen kann jedoch auch ein dies, der an sich *incertus* an ist, für *certus* an gelten, wenn es dem Willen des Erblassers entspricht, vgl. Javol. D. 36, 1, 48; Scaev. D. 34, 1, 18, 2; Pap. D. 36, 2, 26, 1, C. 6, 53, 5. Der häufigste Fall des dies *certus* an, *incertus* quando ist: *cum morietur heres dato*, cf. D. 36, 2, 13. Er gilt für eine Bedingung, vgl. Pomp. D. 35, 1, 1, 2; Pap. D. 35, 1, 79, 1; Paul. D. 31, 12, 1; Scaev. D. 36, 1, 80, 10; Pap. D. 49, 14, 48, 1, D. 31, 77, 10. Ein vom Tode eines Dritten abhängiges Vermächtnis galt den späteren ebenfalls für bedingt (D. 35, 1, 40, 2). Dagegen ein vom Tode des Legatars abhängiges Vermächtnis gilt auch bei Papinian für unbedingt, D. 35, 1, 79 pr. Vgl. auch Ulp. D. 36, 2, 4. Die Interpolation in D. 31, 65, 2 ist somit zweifellos. Zur Restitution vgl. Segrè, *Riv. ital.* 18, 321 n. 1.

Von Bedeutung für den dies *cedens* ist es, ob eine vom Testator bei der Anordnung des Vermächtnisses nicht ausgedrückte Bedingung auf das Vermächtnis bezogen werden kann. Ferrini, *Leg. 358* hat ge-

zeigt, daß erst Papinian solche Fälle allgemein zur Anerkennung gebracht hat. Irrig glaubt aber Ferrini, daß zum ersten Male ein solcher Fall im Reskripte des Antoninus Pius, auf den sich Pap. D. 35, 1, 77 pr. beruft, anerkannt wurde. Ferrini zitiert nach D. 28, 7, 18 pr.: in legatum repetitam videri condicionem, doch ist die richtige Lesung „libertatem“ statt „condicionem“, vgl. D. 35, 1, 77 pr. und D. 40, 4, 26. Papinian verfolgt in D. 35, 1, 77 pr. einen ähnlichen Zweck, wie auch der Kaiser in seinem Reskripte: im Sinne des Gebers das Gegebene demjenigen zuzuführen, der bedacht wurde. Papinian hätte in seinem Falle auch ein anderes Mittel wählen können (excepti doli?). Gewählt hat er die von ihm bevorzugte Übertragung der Bedingung. Dies aber nur mit Rücksicht auf den Inhalt der ausgedrückten Bedingung. Es darf nicht gesagt werden, daß jede Bedingung der Institution sich auf das Prälegat bezieht.

In D. 34, 4, 10, 1 darf nicht aus dem pr. dieses Fr. geschlossen werden, daß das dem Titius gegebene Vermächtnis für bedingt gehalten werden muß. Die Translation des § 1 ist gleichzuhalten einer bedingten Novation, von der bekannt ist, daß die Bedingung der novierenden Stipulation auf die novierte nicht übertragen wird. Vom Standpunkte der Translation sind auch bei Ulpian mehrere ähnliche Fälle beurteilt, vgl. D. 34, 4, 3, 3; Jul. D. 36, 1, 26 pr.; Ulp. D. 34, 4, 3, 1 ist interpoliert (dazu vgl. Ferrini, Leg. 382 u. a.). Damit kann eine von der *penus legata* handelnde Stelle: Paul. D. 36, 2, 24 pr., und die dazu von Marchi, Bull. 21, 76 ff. gemachte Bemerkung verglichen werden. Marchi nimmt an, daß die Translation des *ius civile* die gleiche aufhebende Wirkung hat wie die Novation, ohne Rücksicht darauf, ob mit ihr auch eine *ademptio legati* beabsichtigt ist. Das *ius honorarium* hat eine *tacita ademptio* durch Translation bei Vindikationslegaten (D. 34, 4, 5) und bei Fideikommissen anerkannt. Die Kompilatoren haben dann ganz allgemein die aufhebende Kraft der Translation auf den *animus adimendi* begründet. Dem kann zugestimmt werden, doch ist man versucht, noch weiter als Marchi zu gehen. In D. 34, 4, 5 sagt Gaius: *quae res in personam Titii tacitam ademptionem continet*. Das scheint mir unecht zu sein. Sprachlich auffallend ist der Akk. in *personam* statt des richtigen in *persona*, das die Vulg. hat (vgl. Gebauer, CJC.). Der terminus „*tacita ademptio*“ kommt nach VJR. in den Quellen nur noch einmal vor, in D. 34, 4, 30, 2, wo es jedoch der Fragesteller verwendet und wo es sich außerdem um ein Fideikommiß handelt. Bei Gaius kommt aber „*tacitus*“ höchst selten vor (in den Inst. nur einmal: IV 165 im Sinne von „schweigend“). Zwar steht D. 30, 65, 1, das aus demselben I. Buche de leg. wie D. 34, 4, 5 stammt, ebenfalls „*tacite*“, doch ist es hier sicher interpoliert, cf. Grupe, SZ. 17, 313. Zu D. 30, 33 vgl. Ascoli, Arch. giur. 40, 359.

Kap. IV beschäftigt sich zuerst mit der Frage, ob die *lex Papia Poppaea* das *ius antiquum* vollständig abgeschafft hat. Die Wiederherstellung des *ius antiquum* haben schon die *Digesten* durchgeführt (c. Tanta 2 § 6b) und nicht erst die *Konstitution de caducis tollendis*.

Dies ist so aufzufassen, daß nicht nur die *caduca*, sondern auch die Folge davon: den *dies cedens* ab *apertis tabulis* bereits die *Digesten* beseitigt haben. Nur sehr wenige Stellen sind dabei übersehen worden (vgl. D. 35, 1, 31, wo Lenel nach „*defectam esse*“ et *caducam fieri* liest. Das ist richtig. Auch ein bedingtes Vermächtnis, dessen Bedingung erst nach dem Tode des Erblassers vereitelt wurde, wird *kaduk*. Und da es sich hier um *condicio deficiens* handelt, und nicht etwa darum, daß *Stichus* ante diem *cedentem* verstorben ist, und da auch für *Pamphila* die Bedingung vereitelt wurde, muß man annehmen, daß nicht nur die *pars Stichi*, sondern auch die *pars Pamphilae* *kaduk* wird. Es ist also mit Eisele, SZ. 18, 9 statt „*remansuram*“ *caducam esse* zu lesen (unrichtig Bachofen, *Ausgew. Lehren des röm. Zivilr.* 379). Die Voraussetzung der Anfrage, daß *Stichus* ante *apertas tabulas* verstorben ist, ist nicht willkürlich. Ante *apertas tabulas* konnte *Stichus* nicht frei werden, da der Erbe nicht antreten konnte. Dadurch ist der Fall sehr vereinfacht, denn es ist nicht nötig, zu erwägen, ob einer von den Bedachten so lange mit der Ehe zögerte, bis sie durch seinen Tod vereitelt wurde. Dagegen mußte die Frage aufkommen, wenn die Bedachten frei wurden. Es ist auch weiter in der Stelle davon die Rede, daß die Bedachten am Leben bleiben, und dabei wird die Frage des Willens zur Ehe aufgeworfen. De Medio, Arch. giur. 68, 206 hält zwar alles, was nach „*remansuram*“ dasteht, für interpoliert. Und es ist auch richtig, daß die Analogie der Stelle zwischen dem Falle des Vermächtnisses „*Sticho et Pamphilae, si in matrimonium coierint*“ und des Vermächtnisses „*Sticho, si Seiam uxorem duxerit*“ falsch ist. Aber de Medio selbst ist es aufgefallen, daß die Kompilatoren hier, ohne besonderen Anlaß in der Stelle selbst zu finden, interpoliert hätten. Es ist eben die Weiterführung des Falles „*sed et si . . .*“ echt, aber nicht ganz, sondern nur zu den Worten „*parata esset nubere*“. Was weiter stand, ist nicht festzustellen, Afrikan hat wohl den zweiten Fall ähnlich wie den ersten im Sinne der *Kaduzität* entschieden. Bei dieser Interpretation ist es dann nicht nötig, mit Mommsen das erste „*et*“ in lin. 25 zu streichen). Dagegen sind wohl viele Stellen im Sinne des *ius antiquum* interpoliert. Fraglich ist es nur, ob man überall, wo *dies cedens* mit der *mors testatoris* verbunden wird, Interpolation annehmen soll.

Aus C. 6, 51, 1, 1 erfahren wir, daß die Tendenz der Jurisprudenz dahin ging, die Geltung der *lex* zu beschränken. Die *lex* selbst hat sich wohl bezüglich der *caduca* keine Beschränkung auferlegt. Sie hat die *caducorum vindicatio* eingeführt, und zwar 1. für den Fall der Inkapazität, 2. für den Fall der Defizienz. Diese zweite Voraussetzung war schon dem alten Rechte bekannt; die *lex* hat nur neue Folgen an sie geknüpft. Darin aber lag noch kein Grund, den *dies cedens* und die *Delation* auf den Zeitpunkt der *tabulae apertae* zu verlegen. Auch hat die *lex* bezüglich des *dies cedens* keine Bestimmung getroffen. Das ergibt sich aus C. 6, 51, 1, 1^c. Sie enthielt nur eine Bestimmung über die *aditio hereditatis*, welche erst *apertis tabulis testa-*

menti vorgenommen werden konnte. Grund dieser Bestimmung: Vermehrung der *caduca* in jedem konkreten Falle. Damit hängt zusammen, daß sich die sog. *transmissio Theodosiana* nach richtiger Auffassung nur auf diejenigen Erbteile bezieht, die vor der Eröffnung des Testamentes frei geworden sind. Die Härte der *lex lag* eben darin, daß die Delation vor der Eröffnung des Testamentes ausgeschlossen war, und das wollte man für bestimmte Fälle lindern. Die Verlegung der Delation auf diesen späteren Zeitpunkt hat die *lex Julia vicensimaria* erleichtert, nicht aber eingeführt, denn mußte die Delation in jedem Falle erst *apertis tabulis* eintreten, während wir aus D. 22, 6, 1, 4 wissen, daß dies beim *heres ex asse* nicht der Fall war. Die Abhängigkeit der Delation von der Testamentseröffnung ist somit keine juristische Konsequenz, sondern ein Akt der reinen Willkür des Gesetzgebers.

Nach C. 6, 51, 1, 1^c enthielten erst die zum Gesetze erlassenen *Senatus consulta* Bestimmungen über den *dies cedens*. Darin wurde der *dies cedens* ebenfalls von der Testamentseröffnung abhängig gemacht, dies aber nur als eine Konsequenz der Gesetzesbestimmungen (*et ideo —*), also nur dort, wo auch die Delation von den *tabulae apertae* abhängig war. Dazu vgl. Bachofen l. c. 383 ff.

Nach der Erlassung der Ehegesetze war die Jurisprudenz vor die Aufgabe gestellt, das Verhältnis der neuen Gesetze zum alten Recht zu bestimmen. Es ist anzunehmen, daß das *ius antiquum* (auch von den *personae exceptae* abgesehen) nicht völlig verschwunden ist. So ergibt sich seine Geltung bezüglich des *dies cedens* in allen Fällen, wo die Delation nach altem Rechte eintrat. Diese Fälle hat bereits Bachofen l. c. konstatiert. Wieweit darin die Jurisprudenz auch in anderen Fällen vorging, ist auf Grund der heutigen Quellen schwer festzustellen. Bereits Bachofen hat darauf aufmerksam gemacht, daß die römischen Juristen auch nach Erlassung der Ehegesetze in den *libri de legatis* das *ius antiquum* interpretiert haben, während sie das neue Recht in den Kommentaren zu den Gesetzen erläuterten. Ulp. 24, 31 schließt das Nebeneinanderbestehen der beiden Rechte nicht aus (vgl. auch Wlassak, SZ. 31, 238 A 2). Paul. Sent. 3, 6, 7 wäre schwieriger zu erklären, wenn es eben nicht in den Sentenzen stünde. Mit dem *ius antiquum* blieb dann auch die *Catoniana* bestehen (cf. D. 34, 7, 5). —

Der Schlußteil dieses Kapitels befaßt sich mit der rechtlichen Stellung des Legatars *die cedente*.

Prag.

Ot. Sommer.