

## Werk

**Titel:** Interpretation der L. 86. Titia D. ad Leg. Falcid. (35.2.). L. 24. Filium C. fam....

**Autor:** Lindelof, von

**Ort:** Heidelberg

**Jahr:** 1821

**PURL:** [https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613\\_1821\\_0004](https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1821_0004)|log37

## Kontakt/Contact

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

✉ [info@digizeitschriften.de](mailto:info@digizeitschriften.de)

Weder der deferirte noch der vom Richter auferlegte Eid wird für geleistet gehalten, wenn derjenige, welcher den Eid angenommen, oder sich zu dessen Leistung erboten hatte, vor dessen Abschwörung gestorben ist, sondern jede Parthei kann mit bloßer Submission auf die vorigen Akten um Rescission des vorigen, und um ein neues Erkenntniß bitten. Wenn aber die Gegenparthei durch absichtliches in die Länge Ziehen des Processes die Nichtableistung des Eides veranlaßt hat, so können die Erben des Verstorbenen verlangen, nach dem Grade ihrer Wissenschaft zum Eide zugelassen zu werden.

---

### XXX.

Interpretation der L. 86. *Titia D. ad Leg. Falcid.* (35. 2). L. 24. *Filium C. fam. errisc.* (3. 36.) und der L. 91. *In quartam D. ad Leg. Falcid.* (35. 2.), oder Erörterung der Controverse: „ob die s. g. Quarta Trebellianica etwas anders ist, als die Falcidia, angewandt auf Universal-Fideicommissa“?

Ebenfalls von dem  
Dr. v. Lindelof, Canzlei-Assessor zu Oldenburg.

Die Interpretation jener schwierigen, mannigfaltigen Stoff zu Untersuchungen darbietenden Gesetze, und die Erörterung der davon abhängigen Rechtsfrage, beruhet wesentlich auf einer klaren und richtigen Ansicht vom Senatusconsultum Trebellianum und Pegasianum; daher über deren Inhalt und Verhältniß zum ältern Rechtssystem einige Bemerkungen vorauszuschicken sind.

## §. 1.

Im ältern römischen Rechte gab es als Art, in das ganze Vermögen des Verstorbenen einzutreten, nur die hereditas, über welche der Erblasser in seinem Testament verfügen konnte; das ältere Civilrecht kannte aber kein Mittel, wodurch er seinem Erben auflegen konnte, die Erbschaft an einen Dritten wiederum herauszugeben, denn hier trat der Grundsatz ein: »semel heres, semper heres.« Indes halfen sich die Römer schon in früher Zeit dadurch, daß sie den Erben um die weitere Herausgabe baten, und es nun seiner Gewissenhaftigkeit überließen, den Auftrag zu erfüllen (testator *fidei heredis commisit*.) Ein juristisches Band war hierin nicht enthalten, wengleich die Sitten den in eine solche Bitte gefassten Willen des Testators heiligte. Als sich aber bei der Depravation der Sitten auffallende Beispiele zeigten, wo der Erbe sich über den Wunsch des Verstorbenen hinaussetzte, da erklärte August das Verhältniß für juristisch, und gestattete eine Klage daraus <sup>1)</sup>.

## §. 2.

Die Anordnung von Fideicommissen wurde immer häufiger, und die Erben, welche den Wunsch des Testators von nun an erfüllen mußten, sahen sich oft so sehr mit ihnen beschwert, daß durch Gesetze, wie bei übermäßigen Legaten durch die *lex Falcidia*, für die Aufrechthaltung des letzten Willens gesorgt werden mußte. Damals blieb nämlich der Erbe in juristischer Beziehung, dem Princip: »semel heres, semper heres« gemäß, auch nach der Restitution Erbe; und weil Obligations-Verhältnisse nur durch eine *successio universalis* übergangen, so konnte nur er klagen, und nur gegen ihn konnte geklagt werden. Selbst wenn ihm noch etwas vom Nachlaß übrig blieb, war dieß nicht immer ein

<sup>1)</sup> §. 1. J. *de fid. hered.* (2. 23.) — L. 2. §. 32. D. *de origin. jur.*

hinreichendes Äquivalent für jene Unannehmlichkeiten; er zog es oft vor, abzuschlagen — und das ganze Testament fiel über den Haufen. Um diesem Uebel vorzubeugen, wurde zu des Kaisers Nero Zeit das *Sc. Trebellianum* erlassen, welches bestimmte: „wenn der Erbe die Erbschaft restituirt habe, so solle der Fideicommissar pro rata als Erbe betrachtet werden, active und passive Obligationsverhältnisse sollten also nach Maßgabe des Theils der Erbschaft, welcher ihm restituirt wurde, grade so übergehen, als wäre er zum Erben eingesetzt.“

## §. 3.

So war der eingesetzte Erbe oder Fiduciar freilich gegen Schaden geschützt; aber auch nach dieser Bestimmung konnte es leicht vorkommen, daß er gar keinen oder wenig *Portheil* aus der Antretung zog, daß er also demungeachtet vorzog, die Erbschaft abzuschlagen. Diesem ward unter *Vespasian* durch das *Senatusconsultum Pegasianum* gänzlich vorgebeugt<sup>2)</sup>. Der Inhalt desselben war der: „wenn dem Erben nach der Restitution des Fideicommisses noch ein Viertel übrig bliebe, so sollte es nach dem *Sc. Trebellianum* gehen; bliebe ihm aber nach der Restitution entweder gar nichts, oder kein Viertel, so sollte das Fideicommiss nicht als Fideicommiss, sondern als *legatum partitionis* behandelt werden.“

Aus dieser wichtigen Bestimmung folgte, daß hier, wie bei jedem Legat, die *lex Falcidia* Anwendung fand, der Erbe also immer wenigstens ein Viertel von der Erbschaft für sich behielt. — Dagegen blieben freilich aus demselben Grunde, weil der Fideicommissar als Legatar betrachtet wurde, alle Obligationsverhältnisse, also auch die Klagen, activ und passiv, auf Seiten des Erben; — um aber diesen gegen den

2) *Cramer*, de vita et legislatione T. Flavii Vespasiani. p. 101. sqq.

darauß hervorgehenden Schaden zu sichern, gingen der Fiduciar und der Fideicommissar stipulationes partis et pro parte ein, wonach beide versprachen: »pro rata die Schulden zu tragen, und an den ausstehenden Forderungen, wenn sie eingingen, sich pro rata participiren zu lassen;« — ganz so wie bei einem andern legatum partitionis.«

Nachdem man so für das Interesse des Fiduciars gesorgt hatte, ward im Senatusconsult noch die ganz angemessene Bestimmung hinzugefügt: »daß wenn der Fiduciar auch auf diese Art die Erbschaft nicht antreten wollte, er vom Fideicommissar dazu sollte gezwungen werden können, wogegen dann aber der Fideicommissar tanquam heres in alle Rechtsverhältnisse des Nachlasses eintreten sollte, grade als wenn er ex Scto Trebelliano succedirte.«

Aus diesem doppelten Inhalte des Scti Pegasiani, aus den Vorschriften theils über den freiwilligen, theils über den erzwungenen Antritt der Erbschaft, erklärt es sich, warum die römischen Juristen an zwei verschiedenen Stellen von demselben handeln: 1) im Titel ad legem Falcidiam, weil im Fall des freiwilligen Antretens der Erbschaft das Fideicommiss ganz wie ein Legat behandelt wurde, daher die lex Falcidia zur Anwendung kam; 2) ad Sct. Trebellianum, wegen der Antretung durch Zwang 3).

Dies sind die Bestimmungen der beiden Senatusconsulte, des Trebelliani und Pegasiani, wie sie deutlich aus den Schriften der römischen Juristen, und aus dem Corpus juris hervorgehen 4).

#### §. 4.

Justinian hat beide Senatusconsulte vereinigt, durch

3) *Cujacii observ. Lib. VII. C. 5*

4) *Gaji, Instit. Comment. Lib. II. §. 254 257. 258. Pauli, sentent. L. IV. tit. 3. §. 3. Ulpiani, fragm. Tit. 25. §. 14. 15. J. de fid. hered. (2. 23.)*

eine Verordnung, die verloren gegangen ist, deren Inhalt wir aber kennen aus §. 7. J. *de fideic. heredit.*

Dabei hat man Justinian vorgeworfen, daß er unrichtig sage: das *Scit. Pegasianum* sey aufgehoben, da doch nur nach diesem die *Quarta* abgezogen werden könne. Diesen Vorwurf verdient aber der Kaiser nicht, denn der Abzug des Viertels war nur Nebensache in dem pegasianischen *Senatusconsult*, nur eine Folge von der Hauptbestimmung über die Form, unter welcher die fideicommissarische Erbschaft gestellt war. Justinians Aenderung besteht darin, daß die *fideicommissaria hereditas* nie mehr als *legatum partitionis*, sondern immer als Erbrecht, (nämlich mit den Folgen des *Seti Trebelliani*) betrachtet werden solle; alle andern Sätze jenes *Senatusconsults* hat er stehen lassen. Daher fängt er mit der Schwierigkeit und Weitläufigkeit der *stipulationes partis et pro parte an*, und sagt dann weiter: *placuit, exploso Seto Pegasiano, omnem auctoritatem Trebelliano Senatusconsulto praestare, ut ex eo fideicommissariae hereditates restituantur*; — nun werden alle verschiedenen Fälle, die beim *Seto Trebelliano* und *Pegasiano* vorkommen konnten, aufgeführt, und in Bezug auf die Fälle, wo sonst letzteres zur Anwendung kam, (*tunc quando vel nihil, vel minus quarta apud heredem remanet*) wird verordnet: *ut liceat ei (heredi) ex nostra auctoritate retinere vel repetere solutum quasi ex Trebelliano Seto, pro rata portione actionibus tam in heredem quam in fideicommissarium competentibus*. Für den Fall des Abzugs der *Quart* ist also das Rechtsverhältnis in das *Trebellianische* umgeformt, jedoch ohne daß an dieser *Quart* selbst das mindeste geändert ist. Hier von einer *Quarta Trebelliana*, deren Namen die Römer nicht einmal kennen <sup>5)</sup>, als von einem besondern und neuen Institut zu

5) *Brissonius, de Verb. Signif. Voc. Falcidia. Nro. 3.*

sprechen, wie zuerst die Glossatoren gethan haben, ist durch: aus unrichtig <sup>6)</sup>.

Wenn nun gleich die s. g. Quarta Tribellianica nichts anders ist, als die Falcidia, so hat doch jene insofern einen etwas weitem Umfang, als die Falcidia bei Legaten, also bei einzelnen Sachen, die der Erbe herausgiebt, während er die universitas behält, Anwendung findet, jene hingegen bei der Restitution der universitas, der Erbschaft selbst, vorkommt. Aus diesem Grunde kann bei der Falcidia nie vom retinere, vom besondern Vorbehalte einzelner Sachen, die Rede seyn, wohl aber beim Universal-Fideicommiß, wenn hier der Erbe die Erbschaft herausgeben, jedoch bestimmte einzelne Sachen behalten soll. Ein solches retinere hat aber nicht eigentlich titulo singulari, sondern titulo universali statt. Unter diesem letzten Titel war die Erbschaft angefallen; nun wird zwar das Recht auf die universitas einem andern übertragen, aber die einzelnen retinirten Sachen bleiben in dem alten nexu zurück. Daraus erklärt es sich, (wovon unten mehr die Rede seyn wird,) warum dieses vorbehaltene in die Quarta eingerechnet werden muß; grade so, wie auch der Theil vom Prälegat inferirt wird, welchen der Erbe sich selbst entrichten mußte, der mithin als Legat ungültig ist, und titulo hereditario an den Erben fällt. Bei jenem Vorbehalte kann übrigens nicht zwischen dem, was seine Miterben ihm entrichten, und was er sich selbst leistet, unterschieden werden, indem der Fiduciar seinen Vorbehalt ganz titulo hereditario hat.

Diese historische Darstellung bahnt den Weg zur Interpretation der drei oben aufgestellten Gesetze.

#### I) Interpretation der drei zu erklärenden Gesetze.

§. 5.

##### a) Interpretation der L. 86. Titia D. ad Leg. Falcid. (35. 2.).

Der Fall, welcher in diesem Gesetz vorgetragen wird, ist folgender:

Der Titius ist im Testament auf  $\frac{1}{3}$  zum Erben eingesetzt, die andern  $\frac{2}{3}$  haben gewiß die Secunda und Procula erhalten, die gleich darauf vorkommen, von denen dieß aber nicht ausdrücklich gesagt wird. Darauf kommt es auch nicht

6) Cujacii, Observ. Lib. 8. Cap. 4. in fin. — Quartam Pegasianam aut Tribellianam dici nolo, sed Falcidiam, quandoquidem post Pegasianum Lex Falcidia in omnibus fideicommissis locum habet.

weiter an — genug, Titius ist nur auf  $\frac{1}{3}$  eingesetzt, und hat noch Erben neben sich.

*Titia* testamento sua Titium fratrem suum ex parte tertia heredem instituit.

Zugleich ist dem Titius das Fideicommiss aufgelegt, daß er von diesem Theil der Erbschaft  $\frac{3}{4}$  (also vom Ganzen  $\frac{1}{12}$ ) an die Secunda und Procula herausgeben solle.

Verb. „fideique“ bis „restituat.“

Daneben hat Titius gewisse Landgüter als Prälegat erhalten, und es entsteht die Frage:

1) ob er diese in natura behalten darf? — und dies leidet kein Bedenken.

Verb. „eidem“ bis „debere.“

2) in wie weit er sie in die Quarta sich muß einrechnen lassen?

Bei dieser zweiten Frage konnte vor Justinian (zu des Juristen Julian Zeiten, von dem die Stelle ist,) ein doppelter Fall sich ereignen, so, daß in dem einen das Sct. Tribellianum, in dem andern das Sct. Pegasianum Anwendung fand.

a) Hatte die Testirerin ausdrücklich gesagt: der Titius solle die Quarta zurück behalten (wie in L. 86. cit. Verb. „retenta quarta parte“ geschehen ist), so war hier offenbar ein Fall für das Sct. Tribellianum. Nach diesem Senatusconsult werden die Fideicommissare für den Theil, welchen sie empfangen, als Erben angesehen; also bleibt Titius nach der Restitution von  $\frac{3}{4}$  seines Theils nur noch Erbe in Bezug auf  $\frac{1}{4}$  von  $\frac{1}{3} = \frac{1}{12}$ . Da nun die Prälegata so weit in die Quarta eingerechnet werden, als der Erbe sie sich selbst entrichten müßte, d. h. pro parte hereditaria, so muß Titius sich  $\frac{1}{12}$  von den Landgütern in die reservirte Quarta einrechnen lassen.

Respondi, Titium legata integra retinere debere: sed in partem quartam imputari oportere duodecimam partem praedictorum.

b) Hatte die Testirerin nicht hinzugefügt, daß die Restitution mit Vorbehalt von  $\frac{1}{4}$  des zu restituirenden geschehen solle, so entschied *contra* sententiam testatrix das Sct. Pegasianum, wonach die Secunda und Procula in Bezug auf die  $\frac{3}{12}$ , welche Titius ihnen restituirte, bloß als legatariae partiariae betrachtet wurden, Titius also auch nach der Restitution Erbe von  $\frac{1}{3}$  blieb, was die stipulationes partis et pro parte ihm erträglich machten. In die Quarta, welche er den Legatarinnen (Fideicommissarinnen)



nen) abzog, mußte ihm also  $\frac{1}{3}$  von den Landgütern, welches ihm titulo hereditario zufiel, eingerechnet werden:

Sed si non esset adjectum, ut pars quarta deduceretur: totum trientem praediorum legi Falcidiae imputari oportere, quoniam contra sententiam matris familiae lex Falcidia induceretur.

Da nun aber nach Justinian's Vorschrift bei der Restitution immer, also auch dann, wenn der Vorbehalt von  $\frac{1}{4}$  nicht ausdrücklich hinzugefügt ist, die Wirkung des Scti Trebelliani eintreten soll, so muß jetzt immer so entschieden werden, als wenn nach diesem Senatusconsult restituiert würde. Tribonian, welcher in vielen andern aus den Schriften der römischen Juristen entlehnten Fragmenten Aenderungen vorgenommen hat, hätte, um sich consequent zu bleiben, eine auf veraltetem Rechte beruhende Entscheidung, mithin die zuletzt (ad 2.) angeführten, auf das Sct. Pegasianum sich beziehenden, Worte „sed si non esset adjectum etc.“ weglassen müssen; — da nun dies unterblieben ist, können wir, auf die frühere Lage des Rechts jurückgehend, jenen Zusatz nur als eine rechtshistorische Aeußerung ansehen. —

In der L. 86. D. ad Leg. Falcid. spricht sich also (wie auch Thibaut, N. Syst. Thl. II. §. 778. [C. b.] als Resolutat aufstellt,) die mit der Lex Falcidia bei Legaten übereinstimmende Regel aus: daß die dem Fiduciar von seinen Miterben gezahlten Prälegaten auch nicht in die s. g. Quarta Trebellianica eingerechnet werden <sup>7)</sup>.

§. 6.

b) Interpretation der L. 24. *Filium C. fam. ercisc.* (3. 36.)

Was das Grammatische in dieser Stelle, die zu den damnatis gehört, und von Cujas für die schwierigste im ganzen Codex erklärt wird, anbetrifft, so ist es schlechtes Latein, eine Syllepsis, zu sagen: testator sanxit, filium quem restituere, anstatt: sanxit, ut filius restitueret <sup>8)</sup>.

Die Construction des ersten Satzes ist diese: Testator sanxit verbis precariis, ut filius, qui haberet fundum, restitueret sub conditione portionem hereditatis fratribus et quibusdam aliis.

7) Ueber die verschiedenen Meinungen Anderer s. Höpfners Commentar §. 614. Note I. Faber conject. Lib. 6. Cap. 4. Vallius ad L. 91. D. ad leg. Falcid. in thes. Ott. tom. 1. pag. 437 sqq. Volley Verf. über L. 91. cit. 77. im juristischen Archiv. Tübingen 1803. B. 3. S. 1.

8) In der Gebauer'schen Ausgabe vom Corpus juris, not. 76. ad h. leg.

Die Construction des zweiten Satzes würde nach dem Sinn, den ich mit den Worten verbinde, folgende seyn:

post ejus conditionis eventum ita reddere compellitur, ut retineat etc.; ut compenset quod . . . percepit; ut . . . deducat, et ut quod a ceteris in eo fundo solvatur, supra quartam habeat.

Es ist viel über den Titel gestritten, unter welchem das Grundstück, dessen in der Stelle Erwähnung geschieht, auf den Sohn gekommen seyn soll. Faber <sup>9)</sup> behauptet, es sey nicht prälegirt worden, sondern habe zum peculium des Sohns gehört, hätte also, wenn der Vater hier nicht das Gegentheil vorgeschrieben, conferirt werden müssen. Bei dieser Behauptung mit Beziehung auf L. 23. C. *Jam. erc.* kann Faber auf allen Fall nur an das peculium profectitium gedacht haben, indem das peculium adventitium der Collation nicht immer unterworfen seyn würde. Eine Sache aber, die zum peculium profectitium gehört, ist bekanntlich im Eigenthum des Vaters, und kann so gut, wie eine andere dem Vater gehörige Sache, Gegenstand eines Prälegats seyn. Mag also auch in der L. 24. cit. das Grundstück peculium profectitium gewesen seyn, so ist doch kein Grund vorhanden, deshalb die Existenz eines Prälegats zu leugnen. Dies läßt sich um so weniger verkennen, da in der angeführten Stelle vorausgesetzt wird, daß der Sohn den fundus theils jure hereditario von sich selbst, theils jure legati von den Miterben erhalten habe, und da hierin grade das Charakteristische des Prälegats besteht.

Der Fall, welcher in diesem Gesetz vorgetragen wird, kann mit Cujaz <sup>10)</sup> so gedacht werden. Es setzt jemand sieben Erben ein (drei Söhne und vier Fremde). Das ganze Vermögen betrage z. B. 700, so daß jeder 100 bekömmt. Einer seiner Söhne soll seinen Erbtheil seinen beiden Brüdern und zwei andern von den Erben restituiren. Dieser als Fideuciar hat noch ein Grundstück als Prälegat etwa 28 an Werth erhalten, wovon also jeder seiner Miterben 4, und er selbst auch 4 entrichtet. Diese letzten 4, die ihm jure hereditario zufallen, muß er in die Quarta, welche 25 beträgt, imputiren, kann mithin nur 21 abziehen; dagegen er die 4, welche ihm jeder seiner Miterben entrichtet, da er sie jure legati empfängt, nicht einzurechnen braucht. Aber hier tritt der vom Einrechnen ganz verschiedene Fall des

9) *Fabri conject.* L. 6. Cap. 5.

10) *Cujacii Resp. Papin.* Lib. 2. ad L. 41. *de mort. caus. donat.* — Lib. 6. ad L. 78. *de hered. instit.*

Compensiren ein, indem der Sohn mit seinem Anspruch auf die Quarta das, was er durch das Prälegat schon von seinen 4 Miterben in Händen hat, zum Besten von diesen vier compensiren muß<sup>1)</sup>).

Wenn nämlich mehrere Erben eingesetzt sind, und einer von diesen (x) von den übrigen Vermächtnisse zu fordern hat, die jedoch nicht so stark sind, daß die Quarta dieser Erben angegriffen ist, dagegen aber jener (x) entweder bloß an seine Miterben, oder zum Theil auch an Fremde (im Gegensatz von den Miterben) so viele Legate zu errichten hat, daß seine Quarta nicht frei bleibt, — so kann er seinen Miterben die Quarta nicht abziehen, vorausgesetzt, daß die Legate, welche er von diesen erhält, so viel als das, was ihnen sonst abgezogen würde, betragen. Wenn derselbe (x) auch an Fremde Vermächtnisse auszuführen hat, so kann er diesen, — da die Compensation nur zu Gunsten der Miterben, die selbst an x zahlen, eintritt — abziehen, jedoch nur verhältnismäßig, d. h. nur so viel, als wenn auch gegen die andern der Abzug statthalt gewesen wäre. — Die Hauptstelle hiefür, die von den Legaten spricht, ist die:

L. 22. pr. (Nesennius) D. ad *Leg. Falcid.* ¶

Titia filias suas tres numero aequis ex partibus scripsit heredes, et a singulis legata invicem dedit, ab una tamen ita legavit tam coheredibus ejus, quam extraneis, ut Falcidia sit locus. (Die eine (x) hat die Quarta nicht frey).

Quaero:

- 1) an adversus coheredes suas, a quibus legata et ipsa accepit, uti possit Falcidia? et
- 2) si non possit, vel doli exceptione summovenda est, quemadmodum adversus extraneos computatio Falcidiae iniri possit?

Respondi:

ad 2) id quidem quod a coherede legatorum nomine percipitur, non solet legatariis proficere, quo minus Falcidiam patiantur. (Den Fremden, die nichts zu compensiren haben, kann auch jetzt abgezogen werden.)

ad 1) Sed cum is, qui legatum praestaturus est (die x welcher Legate auferlegt sind, namentlich in Bezug auf

1) *Cujacii* Obs. L. 8. Cap. 3. in fin. Notanda est differentia inter imputare et compensare, quam auctores nostri confundunt. Quae non imputantur, ne dixeris etiam non compensari; ratio utriusque et modus idem non est.

die Miterben) ab eodem (vom Miterben) aliquid ex testamento petit, non est audiendus, desiderans uti adversus eum Falcidiae beneficio — si id, quod percepturus est ex voluntate testatoris, suppleat quod deducere desiderat.

Plane ceteris legatarius non universum, quod heredi praestat, imputabit, sed quantum daturus esset, si nihil ab eo perciperet. (also x steht zu den Fremden in demselben Verhältnis, als wenn von einer Compensation auf Seiten der Miterben nicht die Rede wäre.)

Diese Compensation kommt nicht bloß bei den Legaten, sondern eben so bei den Fideicommissen zur Anwendung, wovon grade die hier zu erörternde L. 24. C. fam. ercisc. ein Beispiel darbietet. In dieser Stelle beträgt nämlich nach den oben angenommenen Zahlen das, was der heres fiduciarius sich selbst vom Prälegate entrichtet 4; — das, was auf die 4 Miterben, welche Fideicommissare sind, fällt, 16; — also kann der eine Sohn, welcher die Quarta = 25 haben soll, da er die 4 imputiren, die 16 compensiren muß, nur noch 5 begehren. — Die 8 (28 — 30), welche vom Prälegat auf die übrigen zwei Miterben fallen, die nicht Fideicommissare sind, hat er überher. (supra quartam) <sup>12)</sup>.

So erklären sich die einzelnen in der angeführten L. 24. enthaltenen Sätze:

Post ejus conditionis eventum, hereditaria parte praedii in quartae ratione *retenta* (4) — *compensato* praeterea quod a coheredibus vice mutua percepit (16); — si quid deest, *in supplementum deducto* (5) —

quod a ceteris (scil. coheredibus) in eo fundo solvitur, supra quartam habens (8) — reddere compellitur.

Vallius ad Leg. 24. cit. <sup>13)</sup> glaubt den dieser Stelle zum Grunde liegenden Fall vollkommen darzustellen, indem er außer den 3 Brüdern nur noch überhaupt zwei Fremde, also in allem 5 zu Erben eingesetzt annimmt, und supponirt, daß der Erbschaftstheil des Primus allen übrigen restituirt werden solle. Aber auf diese Weise bleiben die Worte: „quod a ceteris in eo fundo solvitur“ unerklärt; denn diese Worte setzen voraus, daß außer jenen Miterben, denen der Primus

12) Daß *supra* in dieser Bedeutung gebraucht wird, ergibt sich aus den von *Brissonius* Voc. *Supra* angeführten Belegen.

13) In thesaur. Otton. tom. 1. p. 437. sqq.

seinen Erbtheil herausgeben soll, noch einige extranei zu Miterben eingesetzt sind, welche in dieser Eigenschaft zum Prälegat des Primus mitcontribuiren müssen, ohne als Fideicommissare zu dessen Erbtheil berufen zu seyn.

Demnach ist es unnöthig, (wie die meisten Interpreten gethan haben, um einen, wenn gleich unpassenden, Gegenstand für das vice mutua compensare zu erhalten<sup>14)</sup>; noch neue factische Verhältnisse zu supponiren, namentlich anzunehmen, daß das prälegirte Landgut mit Schulden belastet, daß den Miterben bei dem Fideicommiss zur Bedingung gemacht sey, diese abzubezahlen. Bei dieser Interpretation ist auch kein genügender Grund ersichtlich, weshalb das an Schulden des prälegirten Landguts von jedem Einzelnen bezahlte, von denen, welche keine coheredes, sondern nur Fideicommissarben sind, nicht in die Quarta eingerechnet werden soll. Im Gegentheil widerspricht dies, wenn gleich bei Miterben der Grundsatz gilt, „quod a coherede accipitur, extra quartam,“ bestimmten Gesetzen. Daß zu Gunsten des Fiduciars von seinen bloßen Fideicommissaren (nicht Miterben) bezahlte würde eine pro restitutione fideicommissi accepta pecunia seyn, und müßte nach L. 91. D. ad Leg. Falcid. in die Quarta eingerechnet werden. (§. 7. Nr. 11. III.)

#### §. 7.

#### c) Interpretation der L. 91. D. ad Leg. Falcid. (Marcianus libro 13. Instit.)

Dieses Gesetz zerfällt in mehrere Abschnitte, deren Auslegung vielen Schwierigkeiten unterworfen ist. Bei den einzelnen Sätzen ist die Art, wie sie mit einander verbunden sind, von besonderer Wichtigkeit.

A) Im Anfange des Gesetzes bis imputantur ist der allgemeine Grundsatz von dem, was in der Regel in die Quarta Falcidia eingerechnet wird, und was davon ausgeschlossen ist, aufgestellt.

In quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas jure hereditario capit, non quas jure legati vel fideicommissi, vel implendae conditionis causa accipit: nam haec in quartam non imputantur.

14) Höpfners Commentar, §. 614. Note 1.

Hiernach soll also nur das inferirt werden, was der Erbe jure hereditario erhält; hingegen nicht: 1) was er jure legati vel fideicommissi erwirbt; (darauf folgt, wie die Prälegate zu behandeln sind); 2) was er implendae conditionis causa empfängt.

B) Jetzt folgt das, was bei den Universal-Fideicommissen wegen der Natur des Object's (§. 4.) anders ist:

Sed in fideicommissaria hereditate restituenda, sive legatum vel fideicommissum datum sit heredi, sive praecipere, vel deducere, vel retinere jussus est: in quartam id ei imputatur.

Dem heres fiduciarius kann neben dem Gebote der Restitution aufgegeben werden, etwas vorauszunehmen oder vor auszubehalten. Weil dies so angesehen wird, als falle es dem Fiduciar titulo hereditario zu, so muß er es sich bei der Restitution anrechnen lassen, und insofern gibt es einen Unterschied zwischen der Prästation von Legaten und der Herausgabe eines Universal-Fideicommisses. Daraus ergeben sich aber gar keine zwei wesentlich verschiedene Quarten; vielmehr entscheidet immer die reine lex Falcidia, welche nur insofern zu verschiedenen Resultaten führt, als sie entweder, ihrer ursprünglichen Bestimmung gemäß, bloß auf eine res singularis, oder, nach der später erfolgten Ausdehnung, auf eine universitas angewandt wird. (§. 4.)

Hieraus erklärt sich das „Sed“, womit jener Satz in der L. 91. anfängt; ein Wort, worauf die Vertheidiger der entgegengesetzten Meinung großes Gewicht legen; denn wenn gleich jene Differenz aus der Natur des Verhältnisses fließt, so enthält sie doch einen scheinbaren Gegensatz gegen die bei dem Einrechnen der Legate geltende Regel.

Einen Fall gibt es, wo auch hier wieder die Universal-Fideicommissen mit den Legaten übereinkommen; wenn nämlich der eine Erbe etwas von seinen Miterben erhält. Dies braucht nicht mit in die Quarta eingerechnet zu werden; daher der Jurist (Marcianus) in der L. 91. cit. so fortfährt:

pro ea vero parte, quam accepit a coherede, extra quartam, i. e. quod a coherede accipitur.

Was der heres fiduciarius von seinen Miterben erhält, bekommt er titulo singulari, braucht dies also in die Quarta nicht einrechnen zu lassen. Uebrigens geht diese letzte Modifikation nicht auf das im Hauptsatze enthaltene dedu-

retinere, denn bei diesem sind die Miterben unwirksam, geben nicht; sondern nur auf das zugleich erwähnte „praecipere,“ denn nur hier geben die Miterben von ihrer Seite etwas. Freilich ist bei Universal-Fideicommissen, (anders als bei Legaten,) das praecipere möglich, ohne die Concurrenz von Miterben, indem der Fiduciar bei der Restitution die Sache vorausnehmen kann; offenbar muß aber der Erbe sich hier das Ganze selbst entrichten, oder auch, man kann in diesem Fall das praecipere als identisch mit deducere und retinere betrachten; also vollkommen consequent ist es, daß der Jurist in den allegirten Worten: „quam accepit a coherede“ erklärt, dieses müsse in die Quarta eingerechnet werden.

Diese Modification, die zweierlei voraussetzt:

1) daß Miterben da sind: 2) daß von einem praecipere die Rede ist, hat also keinen großen Umfang. Der Jurist konnte daher mit Recht für die Universal-Fideicommissen im Gegensatz von den Legaten als allgemeine Regel aufstellen, daß der Fiduciar das, was er durch ein praecipere, deducere, retinere erhalte, in die Quarta sich müsse anrechnen lassen; und als Ausnahme von der Regel den außerordentlichen Fall hinzufügen, wenn ihm diese Verbindlichkeit nicht obliege.

C) Jetzt folgt ein Zusatz, der sich aber nicht auf die zuletzt gedachte Modification, sondern auf den ersten Hauptsatz von den Fideicommissen bezieht — der, weil in den nächstvorhergehenden Worten von etwas, was nicht imputirt würde, die Rede gewesen war, mit „Sed etsi“ angeknüpft ist.

Sed etsi *accepta pecunia hereditatem restituere rogatus sit, id quod accipit, in quartam ei imputatur, ut D. Pius constituit.*

Hier ist nicht mehr vom Miterben, sondern vom Verhältniß des bloßen Fideicommissars zum Fiduciar die Rede. Wenn nämlich der Fideicommissar an den Fiduciar etwas geben soll, damit dieser die Erbschaft restituire, so soll das so hingegabene ebenso angesehen werden, als wenn der Fiduciar dies aus der Erbschaft zurückbehalten sollte — was im wesentlichen auch auf dasselbe hinauskömmt. Daß dies der richtige Sinn ist, ergibt sich auch aus der Vergleichung mit L. 93. D. *ad leg. Falcid.*

1) Wird hier ausdrücklich gesagt, wenn nichts dabei bestimmt sey, wer das Geld geben solle, so müsse man

dieß wie ein *retinere* oder *praecipere* betrachten, d. h. der Fiduciar behält das Geld aus der Erbschaft zurück.

2) Wenn hingegen die Person, welche die Summe geben sollte, genannt sey, so müsse man unterscheiden: der Erblasser habe verfügt:

a) entweder daß, (wie in L. 91. cit. gesehen) der Fiduciar die Summe behalten solle, so müsse sie in die Quarta eingerechnet werden; (*satisfacit ea quantitas, cum apud heredem remanet.*)

b) oder daß er die Summe weiter restituiren solle, so werde sie nicht in die Quarta imputirt. (*Propter fideicommissum sequens quartae retentioni locus erit.*)

D) Nun kommen Worte, die, wenn sie ächt wären, einen wesentlichen Unterschied zwischen dem, was in die Quarta Falcidia und in die s. g. Trebellanica eingerechnet wird, begründen würden:

*Sed et quod implendae conditionis causa fideicommissum heredi datur: in eadem causa esse admittendum, sciendum est.*

Dieser Absatz steht im direkten Widerspruch mit: L. 30. §. 7. D. *ad Leg. Falcid.* (*Maecianus* Libro 8. *Fideicommissorum.*) Denn daß auch diese Stelle von Universal-Fideicommissen handelt, beweisen die Worte: „*ab eo, cui hereditatem restituere rogatus est*“ — „*fideicommissarius*“ — „*recipere hereditatem, quasi et ipsius fideicommissum esset.*“ Höchst willkürlich ist die Art, wie *Faber* in seinen *Conjecturen*<sup>15)</sup> diese Worte für Fehler der Abschreiber erklärt, und andere an deren Stelle setzt, die seinen Ansichten von der Quarta Falcidia und Trebellanica, und von der L. 91. cit. entsprechen.

Manche Rechtsgelehrte, wie z. B. *Vallius*<sup>16)</sup>, die zwei verschiedene Quarten annehmen, beschäftigen sich vorzüglich mit der Erklärung, was eigentlich ein *fideicommissum conditionis implendae causa* sey; — einige andere, welche nicht verkennen, daß die dem Fiduciar zustehende Quarta nichts als die Falcidia angewandt auf Fideicommissum sey, suchen sich dadurch zu helfen, daß sie die L. 91.

15) *Fabri*, *conject.* Lib. 6. C. 3.

16) *Vallius*, *ad Leg. 91. D. ad Leg. Falcid. in thes. Ott.* tom. 1. pag. 437. sqq.



(verb. *accepta pecunia*) und die L. 93. cit auf den Fall, wenn der Fiduciar Geld aus der Erbschaftsmasse empfangen soll, auf *accepta pecunia* (sc. *ex hereditate*), beschränken; und dann den zuletzt angeführten Absatz der L. 91. (sed et quod etc.), die Vorschrift über das fideicommissum implendae conditionis causa, auf *accepta pecunia a fideicommissario* beziehen <sup>17)</sup>. Aber diesen Vereinigungsversuch halte ich für eben so unhaltbar als gezwungen, da die L. 93. und die beiden aus der L. 91. zuletzt angeführten Sätze zu allgemein lauten, und da auch der Widerspruch zwischen der L. 91. und L. 30. §. 7. auf diese Art nicht gehoben wird.

Die Worte der L. 91. »Sed et« bis »sciendum est« sind vielmehr gewiß, wie auch die vorzüglichsten Interpreten annehmen, ein Glossem, welches sich in den Text eingeschlichen hat. Außer den Wahrscheinlichkeitsgründen, die aus der ursprünglichen Natur der Quarta Falcidia und aus dem Widerspruch der L. 30. §. 7. cit. hervorgehen, spricht hierfür augenscheinlich sowohl das florentinische Manuscript, wo jene Worte von einer spätern Hand an den Rand geschrieben sind, als auch die Basiliken, wo die Worte ganz fehlen. — Cujaz <sup>18)</sup> behauptet, daß auch in dem florentinischen Manuscript jener Satz gänzlich fehle; dies beruht aber auf einem Mißverständnis, welches wohl durch die Laurellische Ausgabe, die diese Stelle mit Sternchen bezeichnet, veranlaßt ist; Sternchen nämlich bedeuten hier bloß, daß von einer spätern Hand etwas an den Rand geschrieben ist <sup>19)</sup>.

E) Wenn man solchemnach jene Worte als ein Glossem betrachtet, so folgt auf den Satz: »*accepta pecunia*« sogleich:

*Si quid vero implendae conditionis causa heredes accipiat a legatarius, in Falcidiae computationem non prodesse; et ideo si centum praedium legaverit defunctus, si quinquaginta heredi legatarius dederit: centum legatis computationem fieri, et quinquaginta extra hereditatem haberi, ne in quartam ei imputentur.*

Auf den ersten Anblick scheint vielleicht dieser Satz gerade, der von den Legatarien handelt, dafür zu seyn, daß der

17) Vergl. Schweppe, Röm. Privatrecht. B. III. S. 868. (1ste Ausgabe).

18) Cujacii, Obs. Lib. 8. Cap. 4. init.

19) Gebauer's Corpus juris civilis. not. 48. ad Leg. 91. cit.

vorhergehende kein Glossen sey. Aber auch an den Satz mit „accepta pecunia,“ welcher jetzt als der vorhergehende zu betrachten ist, schließt sich diese Stelle recht gut an. Es läßt sich nämlich nicht leugnen, daß das „pecuniam accipere“ sehr nahe an das fideicommissum conditionis implendae causa gränzt; daß in jenem gewissermaßen der Satz liege: der Fideicommissar solle nur unter der Bedingung die Restitution der Erbschaft verlangen können, daß er dem Fiduciar eine gewisse Summe gebe. Es war also natürlich, daß der Jurist, nach jener Bestimmung über die pecunia accepta, rücksichtlich der zur Erfüllung einer Bedingung hinterlassenen Vermächtnisse ausdrücklich festsetzte, diese sollten, da sie unter den Gesichtspunkt des Vorbehalts (retinere) nicht gebracht werden könnten, nie imputirt werden. Mit einem solchen Gegensatz stimmt auch das Wort: „vero“ überein; so wie für dieß ganze Resultat die klare Bestimmung in L. 20. §. 7. D. ad leg. Falcid. spricht.

II) Beantwortung der aufgestellten Rechtsfrage.

§. 8.

Nachdem nunmehr die schwierigen Hauptstellen interpretirt sind, beantwortet sich leicht die anfangs aufgeworfene Rechtsfrage:

„ob die s. g. Quarta Trebellianica etwas anders ist, als die Falcidia, angewandt auf die Universal-Fideicommissen?“

So viel ist gewiß, daß alles, was in die Quarta Falcidia bei Legaten eingerechnet wird, der Fiduciar auch in die s. g. Quarta Trebellianica einrechnen muß; vier Punkte sind aber, bei denen vielfältig darüber gestritten ist, ob der Erbe sie weiter bei der Herausgabe von Universal-Fideicommissen, als bei der Entrichtung von Legaten sich muß einrechnen lassen. Diese vier Gegenstände, welche wir besonders herausheben müssen, sind:

1) Prälegate; 2) Legate, die der Fiduciar vom Dritten erhielt; 3) das, was er conditionis implendae causa empfing; 4) die Früchte.

1) Was die Prälegate betrifft, so leidet es keinen Zweifel, daß der Theil imputirt wird, welchen der Fiduciar an sich selbst zahlt, der also insofern portio hereditaria bleibt; hingegen nicht der Theil, den er

von seinen Miterben erhält. Hierfür entscheiden auch nach der obigen Interpretation L. 86. und L. 91. D. *ad leg. Falcid.* und L. 24. C. *fam. ercisc.*

II) Die Einrechnung der Legate, die von dritten Personen (von Miterben oder von Vermächtnisnehmern) an den Fiduciar entrichtet werden sollen, würde gradezu gegen die Regel anstoßen, daß er nur das einzurechnen habe, was er *iure hereditario* erhalte. Indes stützt man sich für die Imputation auf die L. 91. D. *ad leg. Falcid. Verb.* „Sed in fideicommissaria etc.“ bis zu *imputatur* — und allerdings haben diese Worte (*sive praecipere; vel deducere; vel retinere*) vielen Schein für sich. Aber oben (§. 7. lit. B.) ist ausgeführt, daß diese Worte sich auf ein Vorbehalt beziehen; daß der Fiduciar es nur inne behält, anstatt daß er es sonst mit restituiren müßte, daß er dies also im Grunde *titulo hereditario* erwirbt. — Als ein solcher Vorbehalt wird es auch angesehen, wenn die Restitution *accepta pecunia* auferlegt ist. L. 91. D. *cit.* (§. 7. lit. C.)

III) Daß das, was *conditionis implendae causa* gegeben ist, nicht in die s. g. *Quarta Trebellianica* eingerechnet werden solle, entscheidet klar die L. 30. §. 7. D. *ad leg. Falcid.* Sie macht einen bestimmten Unterschied zwischen dem, was der Fideicommissar an den Fiduciar, um so die Bedingung zu erfüllen, und zwischen dem, was er als Preis für die Sache entrichten soll. Letzteres soll auch hier, grade wie bei der *Quarta Falcidia*, ersteres nicht in Anschlag gebracht werden. Für die entgegengesetzte Meinung stützt man sich wieder auf die: L. 91. D. *cit. Verb.* *Sed et si accepta pecunia* bis *sciendum est*. Aber von den zwei hierin enthaltenen Sätzen handelt der erste von etwas, was als ein Vorbehalt angesehen wird; — der zweite, „*Sed et quod*“ bis „*sciendum est*“ enthält offenbar ein bloßes Glossem. (§. 7. lit. C. u. D.)

#### §. 9.

IV) Was endlich die Früchte anlangt, so fügen sich viele Juristen, um in dieser Rücksicht einen Unterschied zwischen den beiden Quartan zu deduciren, auf L. 18. §. 1. D. *ad Sc. Trebell.* (36. 1.) und L. 8. §. 11. D. *de inoff. test.* (5. 2.) verglichen mit L. 30. D.

*ad leg. Falcid.* Aber bei genauerer Prüfung findet sich auch hier kein Unterschied. Man unterscheide:

1) Vor Antretung der Erbschaft können die Früchte offenbar nicht in die Quarta eingerechnet werden, weil sie Theil der Erbschaft werden, und mithin vom Fiduciar nachher restituirt werden müssen.

2) Bei den nach der Erbschafts-Antretung gezogenen Früchten ist wieder so viel gewiss, daß die Früchte von der Quart selbst dem Fiduciar zukommen, und keiner Imputation unterworfen sind.

Also bleiben nur die vom Gegenstande der Restitution selbst nach der Erbschafts-Antretung gezogenen Früchte übrig. Zieht der Erbe diese durch Zögerung des Fideicommissars, so braucht er sie natürlich nicht einzurechnen. L. 22. §. 2. D. *ad Sc. Trebell.* (36. 1.). — Oder der Erbe hat sie erhoben, weil das Fideicommiss bedingt oder betagt war; so muß er diese freilich imputiren; L. 22. §. 2. cit.; aber sie werden auch in die Quarta Falcidia bei Legaten eingerechnet<sup>20)</sup>. Vom betagten Fideicommiss spricht denn auch: L. 8. §. 11. D. *de inoff. test.*; — und auch die L. 18. §. 1. D. *ad Sc. Trebell.* ist dem Zusammenhänge nach nur auf diesen Fall zu beziehen, da dem Vorderfasse, wo von der fideicommissaria hereditatis petitio die Rede ist, stillschweigend eine Bedingung oder Zeitbestimmung zum Grunde liegt. — Dem entspricht vollkommen das beim Abzuge der Quart vorherrschende Princip, daß alles eingerechnet werden soll, was der Erbe jure hereditario erhält; denn wenn der Fiduciar durch des Testators Bestimmung die Erbschaft oder einzelne Sachen noch eine Zeitlang in Händen behält, so zieht er hier von die Früchte, wenn es gleich keine Erbschaft mehr nach der Erbschaftsantretung gibt, weil er Erbe geworden ist. Dem steht keineswegs die L. 30. pr. D. *ad Leg. Falcid.* entgegen; diese Stelle enthält nur den bekannten Grundsatz, daß die Quarta Falcidia nach dem Todestage des

<sup>20)</sup> L. 15. §. 6. L. 24. §. 1. L. 45. pr. §. 1. L. 73. §. 2. 4. D. *ad Leg. Falcid.* — Thibaut, *Vand. Syst.* B. II. S. 767. Schweppé, *Röm. Privatrecht.* S. 840.

Erblässers zu berechnen sey, daß *commoda* und *incommoda*, von der Zeit an, den Erben treffen. Eine hievon gänzlich verschiedene Frage ist die: welche Gegenstände in die so herausgebrachte Quart einzurechnen sind? und hier müssen, wie auch die L. 45. pr. D. *ad leg. Falcid.*<sup>21)</sup> ausdrücklich bestimmt, die in jener Zwischenzeit gezogenen Früchte eingerechnet werden.

Demnach kommen bei allen sowohl Singular, als Universal, Vermächtnissen, wo der Zahlungstag hinausgesetzt ist, die Früchte der Zwischenzeit in *computum*, oder werden, was dasselbe ist, mit der Quart compensirt<sup>22)</sup>. Um aber von allem Abzuge ausgeschlossen zu seyn, muß der Erbe so viel gewonnen haben, als die Quart und die Früchte derselben betragen.

#### §. 10.

Die historische Verfolgung des Instituts und die Interpretation der schwierigen, die aufgestellte Rechtsfrage betreffenden, Gesetze führt also zu einem und demselben Resultat. Wenn ich nun gleich der Meinung des *Cujaz*<sup>23)</sup> nicht beitreten kann, daß die Justinianische Bestimmung in L. 2. C. *com. de leg. et fideic.* (6. 43.), wodurch Legate und Fideicommissare einander gleichgestellt sind, auch auf Universal-Fideicommissare zu beziehen sey, so geht doch aus allem bisher ausgeführten so viel hervor; daß vor dieser Verordnung lediglich die Grundsätze von der *lex Falcidia*, welche durch das *Scz. Pegasianum* auf sämtliche Fideicommissare ausgedehnt wurden, sowohl bei diesen, als bei Legaten zur Anwendung kamen, daß es also der L. 2. C. cit. nicht bedarf, um zu beweisen, daß die von den Neuern erdachte *Quarta Trebellianica* nicht anders sey, als die *Falcidia*, angewandt auf Universal-Fideicommissare.

21) In lege Falcidia non habetur pro puro, quod in diem relictum est: medii enim temporis commodum computatur.

22) Bei Kindern hat eine Ausnahme statt; bei diesen fällt durch eine Verordnung des Kaisers *Seno* alle Einrechnung der bei ihren Lebzeiten gezogenen Früchte weg, wenn die Eltern einem Kinde auflegen, seine Erbportion seinem Descendenten oder in Ermanglung deren seinen Geschwistern zu restituiren. L. 6. pr. §. 3. C. *ad Scz. Trebell.*

23) *Cujacii* Obs. 8. Cap. 4.

1. Introduction

2. Methodology

3. Results

4. Discussion

5. Conclusion

6. References

7. Appendix

8. Acknowledgements

9. Author Biographies

10. Contact Information