

Andreas Friedrich Riedel

## **Commentatio Brevis Sistens Qvaestionem Nvm Foeminae In Codicillis Possint Esse Testes?**

Rostochii: Typis Adlerianis, 1791

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn100255201X>

Druck Freier  Zugang



RU jurist. 1791

Riedel, Andr. Frid.







COMMENTATIO BREVIS  
SISTENS QVAESTIONEM  
NUM FOEMINAE  
IN CODICILLIS POSSINT  
ESSE TESTES?

QVAM

PVBLICE EDIDIT

ANDR. FRIED. RIEDEL

I. C. ET PROC. IVD. SVP. VRB.



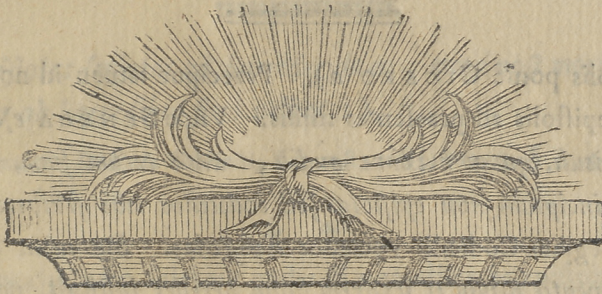
ROSTOCHII

TYPIS ADLERIANIS. 1791.

COMMENTATIO BREVIS  
SISTENS QUÆSTIONEM  
NUM FEMINAE  
IN CODICILLIS POSSINT  
ESSE TESTES?  
CUM  
FABRICE EDIDIT  
ANDR. FRIEDR. RIEDEL  
L. C. ET PROC. MD. SVE. VEB.



ROSTOCKI  
TYPE ADRIANIS. 1791.



§. 1.

Veteres ex Codice sive caudice, id est trunco, crassiore scilicet iarboris parte, quae a radice supra terram assurgit, tabulas scriptioni illita caera aptas reddidisse constat, unde et codices et *Codicilli*, a), qui sunt *declaratio ultimae voluntatis nudae extra testamentum* b), *denominati sunt* c).

a) Quamvis Caius l. 148. de V. S. pluralem numerum huius vocabuli semper proferri contendat, tamen l. 7. C. Theod. de bon. matern. et l. 40. Cod. Theod. de baeret. l. 28. C. de test. l. 19. ff. de iur. codicill. l. 38. ff. de cond. et demonstr. et l. 13. C. de SS. Eccl., exceptionem faciunt.

b) IO. PETER WALDECK Inst. Iur. Civ. §. 501.

c) WESENBECK, comm. ad ff. lib. 29. tit. 7. n. 2.

§. 2.

Vario autem sensu codicilli vox accipitur. Primum denotat scripturam quandam ad alios missam. Hinc saepe codicillos pro

A 2

pro



pro epistolis ponit CICERO *d*), Praecipue tamen id nomen tribebatur epistolis ad praesentes missis. Vnde SENECA *e*). *Video te, mi Licuti, quum maxime audio, adeo tecum sum, ut dubitem, an incipiam non epistolas sed codicillos tibi scribere.* Imo etiam in legibus Codicilli vocantur *Epistolae*. Sic enim Scaevola *f*): *testamento filium et uxorem suam heredes instituit, postea epistolam scripisse dicitur, qua et quicquid in peculio habuit filius, ei donavit, et adiecit, praecipua haec eum, sui que iuris, et post mortem suam habere velle. Quaero, cum testamento significaverit, si quid ob signatum recepisset, id vice codicillorum valeret, epistola autem non sit ob signata: an, quae epistola continentur, ad filium pertineant? Respondi, si fides epistolae relictae constaret, deberi, quae in eam dare se velle significavit.*

Porro etiam et quidem sensu eminentiore codicilli epistolas publicas *g*), seu rescripta principum indicant *h*).

*d*) Epist. ad Fam. lib. IV. ep. 12. lib. VI. ep. 18. ad Attic. XII. 8. ad Quint. Fratr. II. 10.

*e*) Epist. LV.

*f*) l. 89. D. de legatis. Corroboratur hoc l. 41. §. 2. D. de leg. 3. et l. 7. C. qui testam. fac. poss. (VI. 22.)

*g*) asserit Briffonius de V. S. pag. 395. codicillos idem significare antiquis scriptoribus, quod pugillares, in quibus memoriae causa aliquid adnotare solemus.

*h*) §. 4. I. de fideiuss. confer. etiam §. 2. I. de his, qui sui vel alieni iuris sunt.

### §. 3.

Recte igitur colligimus, codicillos, quos deinde Imperatores tanquam ultimae voluntatis genus adprobarunt, nihil aliud fuisse, quam

quam epistolas scriptas ad haeredes de eo, quod post mortem suam scribentes ab haeredibus fieri vellent i).

i) BOEHMER. Diss. de Codicill. sine test. valid. cap. I. §. 3. 4.

§. 4.

Concipi vero solebant codicilli non aliter ac epistolae. Hinc praemittebatur solemnis illa, qua epistolas auspicari solebant, salutatio k). Adparet igitur facile, in Codicillis non magis quam in epistolis desideratam esse ullam solennitatem ordinationis l). Non ergo testibus opus erat in Codicillis, quippe quum in Digestis nunquam exigantur testes, imo contrarium eluceat ex verbis Pauli m): Codicilli totiens valent, quotiens quis testamentum quodue facere possit. Quid enim magis esset absurdum, quam in conscribendis epistolis testes adhibere, solennitates observare, unitatemque actus, quam etiam in codicillis non concedo, desiderare.

k) l. 56. D. de fideic. libert. l. 37. §. 2. l. 32. §. 3. D. de legat. 3. l. 30. §. I. de adim. vel transf. leg.

l) §. 3. I. de cod.

m) l. 8. §. 2. ff. de iur. codic.

§. 5.

Ex Codicillorum historia, quam Iustinianus ipse delineavit n), magis magisque apparet, codicillos sine testibus valuisse. Lucius Lentulus, qui etiam fideicommissa invenit, testamento Romae facto, in quo Augustum ejusque filiam heredes instituerat, decedens in Africam, ibi primus scripsit codicillos, quibus ab Augusto aliquid petiit. Licet autem ante ea tempora inauditum esset, per epistolas

vel codicillos heredi aliquid imponere, quod eum obligaret; satisfecit tamen Augustus Lentuli codicillis, et legata praestitit. Deinceps alii eius auctoritatem sequuti, fideicommissa praestabant. Quapropter Augustus, convocatis sapientibus viris, atque inter eos Trebatium quoque, cuius tunc auctoritas summa erat, quaesivit, an possit recipi hoc, nec obsonans a juris ratione Codicillorum usus esset. Trebatius autem suavit Augusto, ut utilissimum et necessarium hoc civibus judicaret, in magnis longisque peregrinationibus, ut, si quis testamentum facere non posset, tamen Codicillos scriberet. Post quae tempora, cum et Labeo o) codicillos fecisset, jam nemini dubium erat, quin Codicilli jure optimo admitterentur.

u) princ. Inst. de cod.

o) de hui. viri auctoritate conf. Tac, Annal. III. 75. Gell. Noct. Att. XIII. 12.

§. 6.

Ita res mansit usque ad dispositionem, ut codicilli etiam nuncupativi sine ulla scriptura, fierent p). Id quod tamen a codicillorum indole plane abhorreret. Hinc ex eo tempore etiam testibus vti necesse visum est, quapropter *Constantinus III.*, vel ut alii malunt, *Constantinus* ita disposuit q): *In codicillis, quos testamentum non praecedit, sicut in voluntatibus testamenti septem testium vel quinque interventum non deesse oportet. Sic enim fiet, ut successiones sine aliqua captione serventur, si igitur testium numerus defecerit, instrumentum codicilli habeatur infirmum.* Quam quidem legem confirmavit et auxit *Theodosius r)*.

Requirebat enim

1) praesentiam quinque testium, qui vel rogati vel fortuito venerint,

2)

- 2) ut adhibiti essent uno eodemque tempore f)  
 3) testium subnotationem, si in scriptis voluntas componeretur.

Postea *Iustinianus* t) hanc legem fere oblivioni datam quasi revocavit: *et sic testamentum validum, et codicillus, si quinque testium litterae, testatoris scripturae, coadunentur, in sua firmitate remaneant.* Tandem intraduxit eam *Maximilianus I.* in Germaniam, ita disponens u): *Aber in Codicillen, nehmlich darinnen, einem aufferhalb Ansehung oder Machung anderer Erben, etwas nach eines Tode von desselben Erben zu reichen und zu empfangen, gesetzt, vermacht, oder zu treuen Händen befohlen wird, etc, aufs wenigste fünf Zeugen.*

p) l. 3. C. de bon. libert.

q) l. I. C. Theod. de testam. et cod.

r) l. ult. §. 3. C. de cod. Putant quidem *IACOBVS GOTHOFREDVS* ad l. 7. C. Theod. de testam. et cod. et *OTTO* in Comm. ad Inst. pag. 253. hancce §. ultimam non esse Theodosii, sed *Triboniani*, quia abesset in Codice Theodosiano. Sed cum idem Imperator multa in ultimis voluntatibus immutavit, cuius rei luculentum specimen l. 21. C. de test. exhibet, in qua, *finem testamenti subscriptiones et signacula esse*, decernit, falsitatem huius § non agnoscam.

s) ex hoc concludunt DD unitatem actus, id quod mea sententia falsum est. Nam lex cit. ne verbum quidem de unitate actus continet, sed disponit solummodo, ut testes adhibeantur uno eodemque tempore, quod tamen interruptionem actus non excludit. Caeterum Imperatorem, si unitatem actus in codicillis desiderasset, illud certe heic aequè luculenter atque in testamentis mandasse iudico,

dico, idque eo magis, quum conclusio a testamentis ad codicillos nihil operatur. De testamentis autem l. 21. §. 3. D. *qui testam. fac. poss.* ita disponit: *Uno contextu actus testari oportet: est autem uno contextu, nullum actum alienum testamento intermiscere, quod (si) aliquid pertinens ad testamentum faciat, testamentum non vitiatur*

r) l. 28. §. 1. C. de testam.

u) Ord. Not. de ao. 1512. §. 42.

§. 7.

Ex hacce codicillorum historia, quam in antecedentibus paragraphis delineavimus, satis apparet, codicillos tempore originis fuisse epistolas, nullasque desiderasse testes, deinde quum testium adhibitio mandata fuerit, testes non ad formam substantialem, ut testamentarii, sed ad tutiorem ac securiorem probationem, et ut testantium successiones sine aliqua captione servarentur w), intervenisse. Iam vero mulier tunc testis esse potest, quum res solummodo probationem desiderat, atque hoc in Codicillis contingit, qui nullam solennitatem ordinationis requirunt x), et ad evitandas testamentorum solennitates sunt introducti. Neque foeminis, quae praeter testamentum in aliis rebus utique testimonium rite dicere possunt y), usquam interdicitur testimonium z). Imo in criminalibus adhiberi possunt a), et in quaestionibus laesae majestatis audiuntur b).

w) l. 1. C. Theod. de test. et cod.

x) §. 3. l. de cod.

y) l. 20. §. 6. qui testam. fac. poss. l. 18. de testib.

z) l. 1. §. 1. de testib.

a) l. c.

a) l. c. I. §. I. de testib.

b) l. 8. ad L. Jul. Maj.

§. 8.

Respectu Iuris Germanici testimonium mulierum nullam habebit dubitationem, quum notissimum sit, quanta aestimatione colerentur, ita enim TACITVS c): *inesse (scilicet mulieribus) sanctum aliquid et providum putant; nec aut consilia earum aspernantur, aut responsa negligunt.*

c) de morib. Germ. C. V.

§. 9.

Nunc me accingo ad destruendas adversariorum rationes, inter quos novissime extitit *Carl Fried. Walch*, qui in introd. in controverf. jur. civilis contrariam defendit sententiam, et hisce utitur argumentis. Primum enim protulit, *Ubi testes requiruntur solemnitatis causa ibi inter illas mulieres non sunt admittendae; in quocunque autem negotio plures, quam duo testes necesse est ut adhibeantur, ei intersunt testes solemnitatis causa, quod ex eo constat, quod ad probandum quid duo testes tantum sint necessarii.* Non solum id jure gentium obtinuit, teste illustri optimi salvatoris effato *Matth. XVII. v. 17. verum etiam legibus Romanis est sancitum l. 12. D. et l. 9. §. 1. C. testibus. Quinque autem testes in codicillis requiri elucet ex l. ult. §. ult. C. de Codicillis.* Sed ejusmodi negotium, quod plures quam duo testes requirat, esse solenne, me convincere nequeo. Nam etsi aliter duo testes plene probant tamen non est inauditum, plures, quam duo testes, in negotio quodam adhiberi,

B

ut

ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur d). Legislatorem Iustinianum e) ipsum testem habeo, requirentem, ut ii, qui aliis pecuniam mutuam dederint, nullumque chyrographum acceperint: quinque testes idoneos et summos atque integrae opinionis viros, solutioni adhibeant, hique sub juramenti religione deponant, sub praesentia sua debitum esse solutum. Heic duo plene probassent testes, sed aliud placuit legislatori, et probationem solutae pecuniae, sine accepto chyrographo, ad quinque testium praesentiam restrinxit.

d) l. 32. C. de fideic.

e) l. 18. C. de testibus.

§. 10.

Accedimus ad alterum argumentum ita conceptum: *Ubi testes loco classium Romanorum civium, qui in comitiis comparuerunt, adfuerunt, ibi e sexu masculino esse debuerunt, propterea, quod mulier comitiorum non erat capax.* Hocce argumentum in se quidem est verum, sed testes in Codicillis loco classium Romanorum civium esse, penitus pernego, quoniam Codicilli Augusti aevorum trahant, quo tempore comitia in desuetudinem veniebant.

§. 11.

Tertium argumentum est: *Ubi plures, quam duo testes requirunt Romani, ibi simul semper, ut sint masculi, postulant, l. 18. C. de testibus.* Quod si esset verum, utique mea adfertio dilaberetur. Sed lex citata ita sonat: *Testium facilitatem, per quos multa veritati contraria perpetrantur, prout possibile est, rescan-*

tes:

tes: omnibus praedicimus, (ut) qui in scriptis a se debita retulerint, non facile audiantur, si dicant, Omnis debiti vel partis solutionem sine scriptis se fecisse, velintque viles et forsitan redemptos testes super hujusmodi solutione producere: nisi quinque testes idonei et summae atque integrae opinionis praesto fuerint solutioni celebratae, hique cum sacramenti religione deposuerint sub praesentia sua debitum esse solutum: ut scientes omnes ita ea statuta esse, non aliter debitum, vel partem ejus persolvant, nisi vel securitatem in scriptis capiant vel observaverint praefatam testium probationem: His scilicet, qui jam sine scriptis debitum vel partem ejus solverint, (a) praesenti sanctione merito excipiendis. Sin vero facta quidem (per scripturam) securitas sit, fortuito autem vel incendii vel naufragii, vel alterius infortunii perempta, tunc liceat his, qui hoc perpeffi sunt, causam peremptionis probantibus, etiam debiti solutionem per testem probare, damnique ex amissione instrumenti effugere.

Haec lex ne verbum quidem de eo continet, quod Auctor contendit. Mihi vero contrarium probare facile erit, ideoque solummodo provoco ad l. 1. §. 10. D. de inspiciendo ventre. Hic Praetor: Si mulier, inquit, mortuo marito praegnantem se esse dicet, his ad quos ea res pertinebit, procuratorive eorum bis in mense denunciandum curet, ut mittant, si velint, quae ventrem inspiciant. Mittantur (autem) mulieres liberae duntaxat quinque: haecque simul omnes inspiciant: dum ne qua earum, dum inspicit, invita muliere ventrem tangat. Mulier in domo honestissimae foecundae pariat, quam ego constituam. Mulier ante dies triginta quam parituram



*se putat, denunciēt his, ad quos ea res pertinet, procuratoribusve eorum, ut mittant, si velint, qui ventrem custodiant. In quo conclavi mulier paritura erat, ibi ne plures aditus sint, quam unus: si erunt, ex utraque parte tabulis praefigantur. Ante ostium ejus conclavis liberi tres, et tres liberae cum binis comitibus custodiant. Quotiescunque ea mulier in id conclave, aliudve quod, sive in balneum ibit, custodes, si volent, id ante prospiciant: et eos, qui introierint, excutiant. Custodes qui ante conclave positi erunt, si volunt, omnes, qui conclave aut domum introierint, excutiant. Mulier, cum parturire incipiat his ad quos ea res pertinet, procuratoribusve eorum denunciēt, ut mittant, quibus praesentibus pariat. Mittantur mulieres liberae duntaxat quinque: ita ut, praeter obstetrices duas, in eo conclavi ne plures mulieres liberae sint, quam decem: ancillae, quam sex. Hae, quae intus futurae erunt, excutiantur omnes in eo conclavi, ne qua praegnans sit. Tria lumina, ne minus ibi sint: scilicet, quia tenebrae ad subjiciendum aptiores sunt. Quod natumerit his ad quos ea res pertinet procuratoribusve eorum, si inspicere volent, ostendatur. Apud eum educatur, apud quem parens jusserit. Si autem nihil parens jusserit, aut is, apud quem voluerit educari, curam non recipiet, apud quem educatur, causa cognita constituam. Is, apud quem educabitur quod natum erit, quoad trium mensium sit, bis in mense ex eo tempore; quoad sex mensium sit, semel in mense, a sex mensibus quoad anniculus fiat, alternis mensibus; ab anniculo quoad fari possit, semel in sex mensibus, ubi volet, ostendat. Si cui ventrem inspicere, custodirive, adesse partui licitum non erit, factumve quid erit, quominus*

minus ea ita fiant, uti supra comprehensum est, ei quod natum erit, possessionem causa cognita non dabo. Sive quod natum erit, ut supra cautum est, inspicere non licuerit: Quas utique actiones me daturum palliceor his, quibus ex Edicto meo bonorum possessio data sit, eas si mihi justa causa videbitur esse, ei non dabo.

§. 12.

Quartum argumentum in eo consistit: Quodcumque de testibus testamentariis adfirmatur, id quoque de codicillaribus locum habet. Ex hoc apparet, quantopere Auctor jus testamentorum et codicillorum confuderit, et continet petitionem principii, mulieres non esse testes idoneos, quod tamen satis luculenter demonstravimus. Caeterum conclusio a testibus testamentariis ad codicillares ideo nihil valet quia hi non debent esse rogati, et codicilli introducti sunt ad evitandas solennitates testamentorum.

§. 13.

Quintum argumentum ita sonat: Ab omnibus officiis civilibus remotae sunt foeminae ex l. 2. D. de R. D. ad illa autem etiam minus testis testamentarii est referendum, id quod non est negandum. Sed mulier regulariter testis esse potest, nisi specialiter prohibeatur. f) Nam Edictum de testibus certis tantum prohibet personis, itaque caeteris sub prohibitione nominatim non comprehensis testimonium regulariter est permixtum g). Exinde eum, quod in testamento mulieris testimonium non permittitur, nullo modo fit iusta illatio ad codicillos, nam non solum ratio, quae a testamento mulieres repellit, haec cessat, sed etiam in testamento de majori agitur

tur praeiudicio, quia de omnibus disponitur bonis, ideoque in illo plures fraudes committi possunt *h*).

*f*) arg. l. i. §. i. l. 18. ff. de test. iuncta l. 20. §. 6. ff. qui testam. fac. poss.

*g*) dict. l. i. iuncta l. 28. §. 2. ff. ex quibus caus. maior.

*h*) arg. l. f. C. de fideic.

§. 14.

Sextum argumentum est provocatio ad scholiastem Constant. Harmenopolum, qui liber. 1. tit. 6. etiam doctrinam testamentorum et codicillorum promiscuit, et assumit: Veteribus LL. hoc est Nov. Leonis 48. antiquioribus mulieres prohiberi, ne sint testes in codicillis et donatione mortis causa aeque ac in testamentis. Sed jam a BERGERO *i*) eo modo refutatus est: Aut errasse Scholiastem putantem, id quod de testamentis sancitum, exempli tantum causa esse dictum, et peraeque de quibusvis aliis testimoniis ad ordinationem aut solennitatem alicujus actus pertinentibus intelligendum esse; aut certe illas leges antiquas, quibus id cautum fuisset, a Iustiniano eo ipso esse improbatas, quod in corpus Iuris non sint receptae.

*i*) in Diss. iur. sel. disp. XXIX. §. XXI.

§. 15.

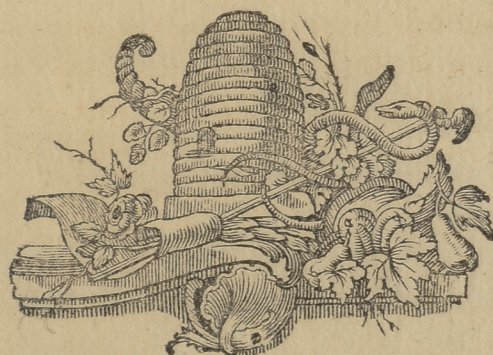
Ex praestructis quidem patet, foeminas in codicillis testes adhiberi posse. Consentiant quoque mecum STRICK *k*), LEYSER *l*), de COCCEJI, per plurimique Auctores ab his allegati. Ob dissentium autem, qui adest, tutius est aligendum, hinc, ut masculi testes,

fles, quoties eorum copia sit habenda, requirantur, ipfemet ego suaderem. Obveniente interim casu, quo foeminae aut folae, aut cum mafaulis sint adhibitae, valorem codicillorum ex argumentis jam adductis defendere omnino liceret, id quod hisce plagulis demonstrare mihi animus fuit, lectori benevolo tamen iudicium quid sibi hac de re videatur, pariter relinquendo.

k) in U. M. Lib. 29. tit. 7. §. 6.

l) in med. ad ff. Spec. 378. cor. I.

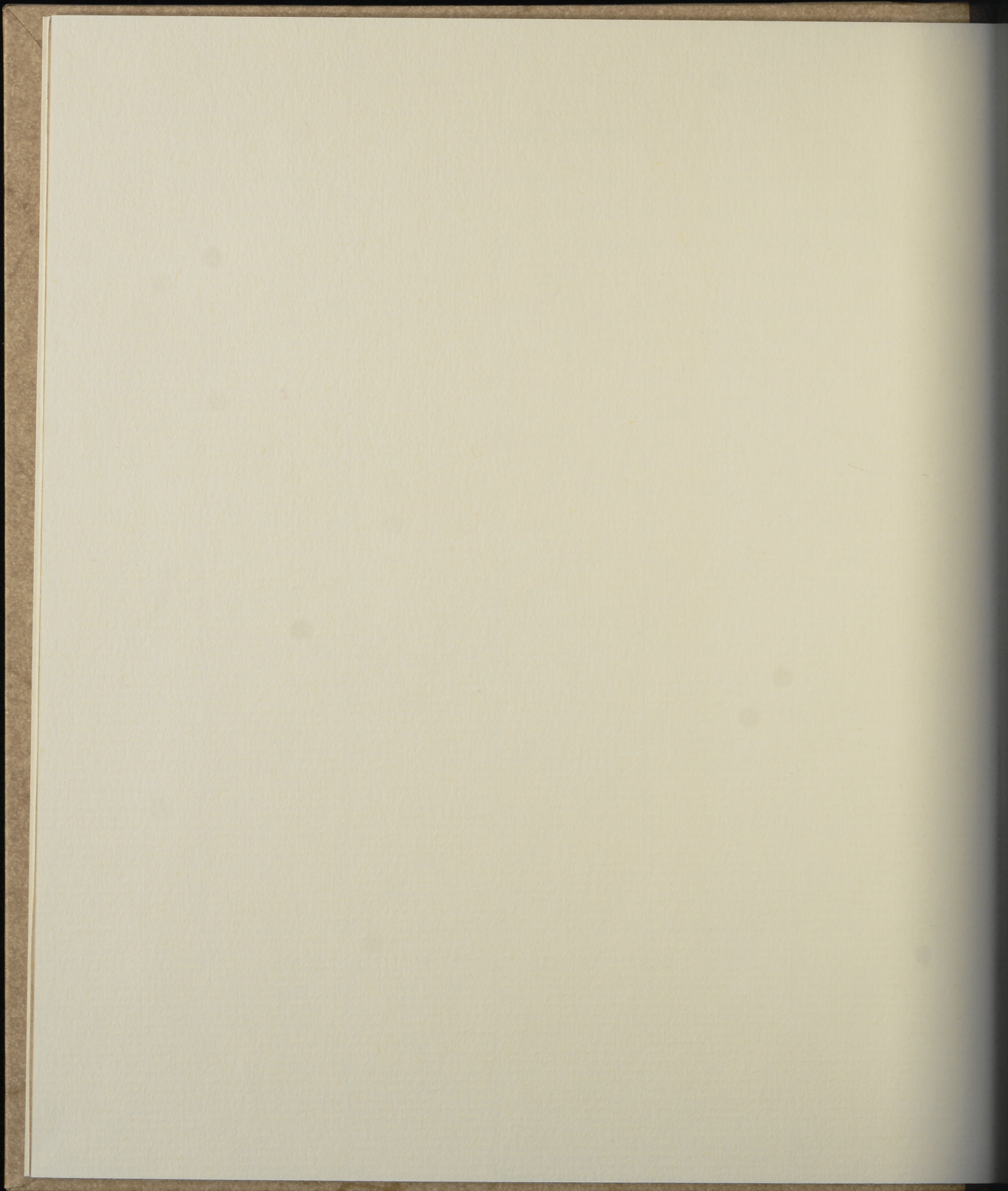
m) in iur. controv. lib. 29. tit. 7. Qu. 4.



... quod est in corpore ...  
... quod est in corpore ...  
... quod est in corpore ...  
... quod est in corpore ...  
... quod est in corpore ...













eorum copia fit habenda, requirantur, ipfemet ego  
 Obveniente interim casu, quo foeminae aut solae, aut  
 sint adhibitae, valorem codicillorum ex argumentis  
 defendere omnino liceret, id quod hisce plagulis de-  
 mihi animus fuit, lectori benevolo tamen iudicium quid  
 videatur, pariter relinquendo.

1. Lib. 29. tit. 7. §. 6.

ad ff. Spec. 378. cor. I.

controv. lib. 29. tit. 7. Qu. 4.

