



1735

1. *Verrius, Dr. Paulus*: De sacris et ambiguis legi-
gantium volum legibus circa iudicium.
2. *Reischius, Eberhardus, Procurator Acad. Salinae*: De iurejurando
per gentium principes.

1736.

1. *Conradi, Franciscus Cordus*: De volum lege testatis
subiis ab errorem in nomine vel demerita.
sione heredis aut legatorii committitur.
2. *Guebel, Joh. Wilhelm, de*: Programm, quo geminos
astraeae cultores honorabimus. . . commentiones
et praedlectiones publicas iuxta Brunsvic. Lüneburg.
. . . invenit.
3. *Guebel, Dr. Wilh. de*: Positiones ex vario jure
miscellaneae.
4. *Heisterius, Laurentius*: De Calendario autumn. . .
5. *Kromer, Fran. Paulus*: Vindictae iustitiae iudicii recuperatori
a. . . Luc. Paredphi caepit et a Ferdin. Alberto verum iurium que domo
nialium. . . mercati publico. . . exauiui expositae.

1736.

6. Reuschius, Erhardus : De usu et praesentia
artium pacis Westphalicae.

1737.

1. Conradi, Franciscus Carolus : Dissertationem in qua,
qua cautis de non amplius turbando in iudiciis pro-
cessibus non fore recepta pertractatur . . . examinari
submit.

2. Conradi, Franciscus Carolus, *bid.* jus. docum. : ad inang.
Dissertationem Adami Danielis Wagneri . . . submit.

3. Gabel, Johannes Wilhelmus, *de* : De successione
ab intestato.

1736

1. Bucher, Heinrich - ...
...
...

1737

1. Bucher, Heinrich ...
...
...

2. Bucher, Heinrich ...
...
...

3. Bucher, Heinrich ...
...
...



L.

Pri. 57. num. 18.

1736,1

4

DE

**VOLVNTATE
 TESTATORIS DVBIA
 OB ERROREM IN NOMINE
 VEL DEMONSTRATIONE HEREDIS
 AVT LEGATarii COMMISSVM**

1787 227
1825

PRAESIDE

**D. FRANCISCO CAROLO
 CONRADI**

IVR. PROF. PVBL. ORDINARIO

A. D. XXV. APRILIS MDCCXXXVI.

IN IVLEO MAIORI

DISPVTABIT

IO. AVGVST. THEODORVS HARDING

HAMELENS. HANNOV.

HELMSTADII

TYPIS PAVLI DIETERICI SCHNORRII ACAD. TYPOGR.



Am 27. Nov. 18

DE

IN VOLUNTATE

TESTATORIS DVBI
GREGORII DOMINI

EX AMPLIFICATIONE HEREDIS
AVT LEGATARI COMMISSVM

D. FRANCISCO CAROLO

CONRADI

A. M. XXV. APRILIS MDCCLXXV.

D. IV. ED. MAIORI

IO. AVGVST. THEODORVS HARDING

HEREDIT. KASSNER

TESTAMENTUM PUBLICITATEM

VERIFICAVIT

IN PRESENTIA TESTIUM



ILLVSTRISSIMO DOMINO
DOMINO
GERLACO ADOLPHO
DE MVNCHHAVSEN
DYNASTAE IN STRAVSFVRT
SERENISSIMI AC POTENTISSIMI
MAGNAE BRITANNIAE REGIS
ET ELECTORIS BRVNSVIGO-
LVNEBVRGICI
A CONSILII STATVS INTIMIS
MAGNAE PRAEFECTVRAE ZELLENSIS
SENESCHALLO

PERPETVAM FELICITATEM

MAJESTATIS DOMINI

ILLVSTRISSIMO DOMINO

DOMINO

GERLACO ADOLPHO

DE MUNICHHAUSEN

DYNASTAE IN SAKSIVERT

SERENISSIMI AC POTENTISSIMI

MAGNAE BRITANNIAE REGIS

ET ELECTORIS BRVNSVIG-

MONASTERICI

A CONSILII INTIMO

MAGNAE BRITANNIAE CELLERIS

GENESCHALCO

ET

PERPETVAM FELICITATEM



ILLVSTRISIME DOMINE

Mirifica illa, qua meliorum literarum studia, horumque cultores respicis, foves ac tueris, benignitas animum mihi addit, vt **ILLVSTRISIMO NOMINI TVO** paginas has consecrare sustineam. Quod dum ago, non id temeritatis committam, vt
(2) lau.

laudes TVAS, quas saeculum extol-
lit, incognito elogio celebrare aggre-
diar, hanc felicitatem potius exo-
ptans, vt summae sapientiae et vir-
tutum TVARVM lumina inter hu-
millimos clientes tacita pietate ve-
nerari ac TIBI, DOMINE, me
totum spesque meas demississimo
cultu addicere mihi liceat. DE-
VM Immortalem supplex oro, vt
TE communi patriae et litera-
rum bono diutissime incolumem
fortunatumque seruet.

EXCELLENTIAE TVAE

deuotissimus

IO. AVG. THEODORVS HARDING.



DE
VOLUNTATE TESTATORIS DVBIA
OB ERROREM IN NOMINE VEL DEMON-
STRATIONE HEREDIS AVT LEGATA-
RII COMMISSVM.

I.

VT voluntas testatoris exitum habere pos-
sit, eam oportet esse claram, aut certe
explicabilem, nec erroneam. Cum pa-
ria sint, non intelligi, aut non existare
supremam ordinationem, l. 2. *D. de his quae pro non*
script. Errore vero voluntas excluditur, l. 8. *C. de*
iur. et fact. ignor.

A

II.

II.

*Persona
heredis
aut lega-
tarii de-
bet esse
certa.*

Itaque opus est heredis demonstratione certa, l. 9. §. 9. *D. de her. inst.* Sola, nec declarata, testatoris voluntas minime sufficit ad heredis institutionem, sed *heredem instituere*, est heredem aliquem scribere vel nuncupare palam, l. 1. §. 1. *D. de her. inst. l. 21. D. qui test. fac. poss.* nec nuda voluntate testamentum constitui potest, l. pen. §. ult. *D. de bon. poss. sec. tabb.* Idemque iuris est in legatis, §. 29. *l. de legat.* ut de persona, quam honorare voluit testator, indubitate constare debeat.

III.

*Etiam iu-
re nouo.*

Quamuis enim IUSTINIANVS abrogauerit ius antiquum, secundum quod incerta persona heres institui non poterat: quoniam certum consilium debebat esse testantis, h. e. testator certus esse debebat, in quem hereditatem conferret, ita, ut minime sufficeret, si de eo postea constaret, §. 27. *Inst. de Legat.* id tamen constituere nec voluit Imperator, nec potuit, ut ne opus esset heredis designatione certa. Cum enim eum, qui se heredem institutum dicit, hoc factum esse oporteat ostendere; quid profutura hereditas personae non satis designatae a testatore destinata, si docere non potest, de se sensisse testatorem, adeoque non ius deficit, sed probatio: ut in simili specie, de incerta persona tutoris testamento dati, respondit PAVLVS in l. 30. *D. de testam. tut.*

IV.

IV.

Itaque sicut et hodie verum est, quod idem *Et post IV-
STINIANI
Const de
personis
incertis.*
PAVLVS *Sententiar. Lib. III. Tit. IV. §. 3.* ait: *Quoties non
apparet, quis sit heres institutus, institutio non valet:*
quod in *l. 62. §. 1. D. de her. inst.* iisdem verbis enun-
tiat *MODESTINVS*: ita *VLPIANI* verba in *l. 9. §. 9.
D. eod. tit. Heres institui, nisi ut certe demonstretur,
nemo potest,* recte relata sunt in Pandectas, ex mente
saltem *TRIBONIANI*, secundum iuris noui tenorem
et *IUSTINIANI* de personis incertis Constitutionem
intelligenda. Per hanc in personis ita incertis, vt
neque ex descriptione testatoris, neque ex euiden-
tissimis coniecturis certae fieri possint, vt est in *d. l. 62.
§. 1. D. de her. inst.* ius antiquum durat: vt contra *CV-
IACIVM*, qui in *Paratit. tit. C. de pers. incert.* per eam
Constitutionem isti *VLPIANI* loco derogatum pu-
tat, docuerunt Viri clarissimi, *SCIP. GENTILIS de er-
ror. testament. c. 2.* *IO. STRAVCHIVS de Personis in-
certis c. 3. §. 6. et c. 4. §. 1.* et *SCHVLTINGIVS lu-
risprud. Ante-Iustin. p. 346. n. 9. et p. 634. n. 7.*

V.

Fit vero demonstratio heredis aut legatarii cer- *Vel pro-
prio no-
mine, vel
aliis si-
gnis de-
monstra-
ta.*
ta inprimis proprio nomine expresso. Nec tamen
proinde solo nomine, sed etiam aliis signis, ad eam
intelligendam sufficientibus. *Nomina enim signifi-
candorum hominum gratia reperta sunt: qui si alio
quolibet modo intelligantur, nihil interest, §. 29. l. de
legat. l. 24. D. de manum. testam. l. 34. D. de cond. et
dem. l. 4. C. de testam. l. 10. C. de ingen. manum.* Quare
A 2 suffi-

sufficit, quocunque *indubitabili signo*, quod *paene nihil a nomine distat*, vt VLPIANVS ait, l. 9. §. 8. D. de *her. inst.* personam heredis aut legatarii demonstratam esse: vt descriptione, d. l. 34. pr. D. de *cond. et dem.* vel ostensione digito facta: *Hic mihi heres esto*: cum sit coram, qui ostenditur, auctore PAVLO in l. 58. pr. D. de *her. inst.* Vid. Responsum ICtorum Helmstadiensium apud RIVINVM in *Enunt. Iur. ad Ord. Proc. Elect. Sax. Tit. XVIII. En. 7.*

VI.

Ex quocunque demum *indubitabili signo*, quo demonstrata est, persona heredis vel legatarii cognosci queat, etiam eo, quod ex casu et euentu determinatur, §. 25. & 27. l. de *legat.* vbi existit *manifestissimus sensus testatoris*, vti dicitur in l. 3. C. de *lib. praet.* res difficultatem non habet, quin standum sit clara et manifesta testatoris voluntate. Haec e contrario, siue non speciali nec satis expressa personae significatione facta, siue errore in nomine aut descriptione a testatore commisso, dubia efficitur. Vbi quidem interest, vtrum explicari et ex argumentis idoneis voluntas defuncti cognosci, an vero nihil certi, adhibita interpretatione, confici possit. Illo casu testatoris voluntas de persona heredis aut legatarii est tantum *dubia*, adeoque secundum regulam a MARCELLO traditam in l. 24. D. de *reb. dub. benigne interpretanda, et secundum id, quod credibile est cogitatum, credendum est*: hoc vero casu, quoniam omne interpretationis officium cessat, *ambigua dispositio pro non*

Demonstratio heredis aut legatarii dubia, sed explicabilis, non nocet: ambigua, nec explicabilis, pro non scripta habetur.

non scripta habetur, l. 2. D. de his quae pro non script.
 Siquidem et hoc casu locum habet, quod PAVLVS
 ait in l. 3. D. de reb. dub. *Qui aliud dicit, quam vult,*
neque id dicit, quod vox significat, quia non vult: ne-
que id, quod vult, quia id non loquitur.

VII.

Alia ratio est, si error in ipso corpore et perso- *Error in*
 na heredis aut legatarii commissus appareat: vbi non *persona,*
 ambiguitas, sed defectus voluntatis est, qui facit, vt *licet certo*
 nihil capiant, tum is, quem testator nominavit aut *demon-*
 ostendit, tum alter, de quo testator sensit. Acute *strata, vi-*
 VIPIANVS in l. 9. pr. D. de her. inst. pronuntiat. *tiationem*
Quotiens, volens alium heredem scribere, alium scripse- *vel lega-*
rit, in corpore hominis errans: placet, neque eum here- *tum.*
dem esse, qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur,
neque eum, quem voluit, quoniam scriptus non est.

VIII.

Nobis de voluntate testatoris ambigua, propter *Disputa-*
 errorem in nomine aut demonstratione personae *tionis hu-*
 commissum, disputare propositum est, hoc instituto. *ius insti-*
 vt primo quibus casibus eiusmodi voluntas et qui- *tum.*
 bus modis explicari possit, vt proinde error ei mini-
 me noceat; deinde ob quas causas contingere soleat,
 quo minus ambiguitas tolli et suprema voluntas
 exitum habere queat, dispiciamus, in argumento quae-
 stuoso pariter ac iucundo haud dubie pretium ope-
 rae facturi. Ab hac enim ambiguitate fere lites, vt
 QVINCTILIANVS *Institution. Orator. Lib. VII. c. 9.*
 A 3 ait,

ait, praecipue ex testamentis, cum de hereditate contendunt ii, quibus idem nomen est, aut, cui quid sit legatum, quaeritur.

IX.

*Regulas
generales
ex inter-
pretatione
Iuris.*

In quaestionibus itaque circa voluntatem testatoris de persona heredis instituti aut legatarii, quam error nominis aut demonstrationis ambiguum facit, interpretandam versabimur. Cum vero in testamentis interpretandis idem sit Iurisconsulti officium, quod in legum interpretatione: quoniam patrifamilias super pecunia sua legantis iusta sententia pro lege est, l. 120. D. de V. S. VLPPIANVS *Fragm. Tit. XI. §. 14. et Tit. XXIV. §. 1. Nou. XXII. c. 2.* statim sequitur, vti legem, ita supremam testatoris voluntatem ambiguum sic interpretandam esse, quo effectum fortiat, atque adeo, si ambigue locutus est testator de persona instituti vel honorati, id sequendum esse, quod ab eo cogitatum credibile est, si modo tenor dispositionis talem interpretationem recipiat. Haec enim est ipsa, quam paulo ante memorauimus, a MARCELLO de rebus dubiis proposita Iuris regula: *Cum in testamento AMBIGVVM aut etiam PERPERAM scriptum est, benigne interpretari, et secundum id, quod credibile est cogitatum, credendum est.* Eandem interpretationis regulam suggerunt VLPPIANVS l. 10. §. 1. D. ei. tit. *In ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet*, IVLIANVS in l. 12. eod. *Commodissimum est, id accipi, quo res magis valeat, quam pereat*, et CAIVS in l. 56. D. de Reg. Iur.

lur. Semper in dubiis benigniora praefenda sunt: quae ipsa desumpta est ex eius libro III. de Legatis ad Edictum Urbicum, adeoque ad interpretationem vltimarum voluntatum manifesto pertinet.

X.

Quae cum ita sint, atque vltimam voluntatem, ^{Error 518} quoad fieri potest, sic interpretari oporteat, quo minus ea pereat: statim apparet, ^{nomine non 118- cet.} errore nominis, si de persona nihilominus constet, non nocere. Quippe etiam sine nomine heres institui et legatarius honorari, ac proinde etiam falso nomine adscripto vtrumque exitum habere potest, si modo personam ex alio indicio cognoscere datur. Hinc rescripsit Imp. GORDIANVS, l. 4. C. de Testam. *Si in nomine, vel praenomine seu cognomine, seu agnomine, testator errauerit, nec tamen, de quo senserit, incertum sit: error huiusmodi nihil officit veritati.* Plenius vero Imp. IVSTINIANVS in §. 29. l. de Legatis: *Si quis, inquit, in nomine, cognomine, praenomine, agnomine legatarii errauerit: si de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemque in heredibus seruatur, et recte.* Addita ratione: *Nomina enim significandorum hominum gratia repta sunt: qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest.* Scilicet nomen personam demonstrat, et nomina ad recognoscendos singulos sunt comparata, l. 10. C. de ingen. manum. Sed quia rerum tamen vocabula immutabilia sunt, hominum vero nomina mutabilia et singulis propria, l. 4. D. de Leg. i. facile in illis errare et memoria labi contingit, praesertim vero testatori aegro-

grotanti, aut in testamenti ordinandi causa subtilissima, l. 28. *C. de testam.* cogitationibus defixo et pluribus intento. Sicut MARTIANVS CAPELLA *de Nupt. Pbilol. lib. III. id fieri ab aegrotantibus moris esse*, ait, *vt nomen pro nomine commutent.* Ex hoc igitur ram facili et frequenti errore damnum contingere legatario vel heredi, qui tamen alio modo intelligi potest, aequitas non patitur.

XL

Sive in praenomine, siue nomine, siue cognomine, aut agnomine sit erratum. L. Etio recepta §. 29. Inst. de Legat. vindicatur. Romanis honoratoribus fuisse suum cuique praenomen, nomen, cognomen, quae AVSONIVS in *Gripho num. tern. v. 80.*

- - - *Tria nomina nobiliorum*

vocat et ad quae respicit IUVENALIS *Sat. V. v. 127.*

- - - *Si quid tentaveris vnquam*

Hiscere, tanquam habeas tria nomina:

res notissima est. Sed etiam trigae huic nominum plerumque ex aliqua re praeclare gesta accessisse in super agnomen, non minus certum est, quamvis ANT. AVGVSTINVS *Lib. III. Emendat. c. 8.* agnomen, vt priscis Romanis inauditum, non ferendum, sed ex omnibus, vbi legitur, CICERONIS et iuris locis eiiciendum putauerit, quocum faciunt CVIACIVS ad §. 29. *Inst. de Legat.* SIGONIVS *de Nom. Rom. c. 5.* PERIZONIVS *Animaduers. histor. c. 2.* et SPANHEMIVS *de Vj. & Praest. Numism. diss. X. p. 49.* Plures enim Viri doctissimi, Grammaticos veteres CHARISIVM et PRISCIANVM secuti, differentiam agnominis a cognomine vindicarunt, SALMASIVS ad *Capi-*

Capitolini Verum c.3. VOSSIVS de Analog. Lib.I. c.7. FABRETTVS Inscript. p.22. seq. quibus addendi SCIP. GENTILIS de Erroribus Testam. c.1. et v. C. EV. OTTO in Comment. ad Instit. §. 29. de Legat. Quod itaque in l.7. §.1. C. de legat. generaliter definitur, errorem nominum ius legati dati non minuere, id speciatim de errore in nomine, vel praenomine, seu cognomine seu agnomine dicitur in l.4. C. de Testam. ex qua defumtus est §. 29. Inst. de Legat. vbi proinde minime cum AVGVSTINO, CVIACIO et HOTMANO tollendum est agnomen, meritoque auctoritas huius legis praeualere debet fidei THEOPHILI, in paraphrasi graeca illud omittentis.

XII.

Saltem attingenda est quaestio: *Virum error in nomine commissus, sicut non obest hereditatis petitioni, ita pariter non noceat bonorum possessioni secundum tabulas?* Eam SCIP. GENTILIS l.c. decidit, distinguendo, vtrum tantum in praenomine aut cognomine, an vero in ipso nomine erratum sit? illo casu non nocere, quamuis haec possessio detur secundum scripturam testamenti, neque possit scriptum videri, quod non extat vel legi non potest. Putat itaque quod IULIANVS tradit in l.8. §. 2. D. de bon. poss. tabb. solum ad illum casum pertinere, quia nominis ibi non est mentio facta in his verbis: *Sed et cum in PRAENOMINE, COGNOMINE erratum est, is, ad quem hereditas pertinet, etiam bonorum possessionem accipit.* Illud quoque Viri doctissimi sententiae suffragantur.

B

ri

ri dixeris, quod nomine potius, quam praenomine et cognomine homines appellari soleant, atque adeo error in his contingens non aequè noceat, si nomen recte scriptum appareat, ac si error in nomine commissus fuerit. At nihilominus bonorum possessionem etiam posteriori casu non negari dicendum est. Docet IULIANVS verbis illis, non obstante errore in nominibus propriis contingente, sicut hereditatis petitionem, ita quoque bonorum possessionem dari. Atque hoc ipso, quod bonorum possessionem cum hereditatis petitione comparat, ostendit, idem iuris esse in vtraque obtinenda, errore tali existente. Imo vero ne videretur quidem IULIANVS *nomen* omisisse, sed potius verba, quae recitauimus, geminationis lege in hunc modum legere oportet: *Cum in praenOMINE, cognomine erratum, i. e. cum in praenomi-
ne, nomine, cognomine*, etc. eamque lectionem etiam suadet omissio particulae disiunctivae, quam oratio de duobus, vno alteroue, ponendis utique requireret. Eadem itaque est ratio, siue in nomine, siue in praenomine, aut cognomine sit erratum a testatore. Quin imo ambiguitatem maiorem creat error praenominis aut cognominis: quoniam praenomen personas singulas a reliquis in eadem familia, commune nomen et cognomen habentibus, cognomen personas certae familiae a reliquis gentilibus, qui idem commune nomen habent, distinguunt. Ergo, si tamen error in his propriis veluti personarum notis bonorum possessioni non nocet, multo minus error nominis ei obesse debet.

XIII.

Similem iniicere scrupulum possit *l. 4. D. de reb. dub.* vbi PAVLVVS respondet: Cum NOMEN FIDEI-^{Neque nocet si-} COMMISSARIII *testamento adscriptum non sit, nulli deicom-* ^{missio. l. 4.} *personae, neque certae, neque incertae, datum fideicom-* ^{D. de reb. dub. de-} *missum videri, indubitatum est.* Nam et hic, si verbis ^{clarata.} inhaeremus, discrimen inter directas institutiones et fideicommissa statuendum videtur, vt in his nomen fideicommissarii vel omissum vel, quod perinde est, erronee scriptum voluntatem testatoris vitiet. Verum inspecta PAVLI mente, nil verius est, quam omis- sam omnino fideicommissarii designationem intelli- gendam esse. Nouimus enim sufficere, si ex tenore testamenti colligi possit, cui fideicommissum relictum sit, velut in cuius gratiam alienatio bonorum a testa- tore prohibita, *l. 74. pr. D. ad Sc. Trebell.* Et generaliter in omnibus partibus iuris demonstratio vice nominis fungitur, *l. 6. D. de reb. cred. l. 34. D. de cond. et dem.* Et cur PAVLVVS fideicommissum in proposita specie in- utile pronuntiet, non alia est causa, quam, quia facti et voluntatis est quaestio, cuiusnam personae fideicom- missum debeatur, quae si ex testamento non appa- reat, quomodo voluntas exitum habere potest? Di- uersa plane ratio est, si nomen heredis fideicommis- so grauati non sit expressum, nec alio modo eius de- scriptio facta in testamento. Nam si plures sint he- redes, ab omnibus relictum videtur, *l. 14. C. de fideic. l. 29. et l. 76. D. ad Sc. Trebell.* quoniam, a quo fidei- commissum relictum sit, magis est iuris, quam facti quaestio, et ex re relicta intelligitur: cum fideicom-

missum fit onus heredis. V. DONELLVS *Comm. I. C. lib. VII. c. 20. post lit. C.* MANTICA *de coniect. ult. volunt. Lib. IV. tit. 5. n. 8.* BRVNEM. *ad l. 4. D. de reb. dub. n. 3. f.*

XIV.

*Nec falsa
personae
demon-
stratio no-
cet.*

Itaque falso nomine per errorem testatoris adscripto, nihilominus institutio aut legatum valebit, atque nomen pro non adiecto habebitur, si modo ex demonstratione personae facta certum sit, de quo senserit testator. Vicissim autem falsa demonstratio siue descriptio personae, cuius tamen nomen recte scriptum exstat, aut de qua aliunde constat, ei legare aut hereditatem relinquere voluisse testatorem, vltimae voluntati nocere non potest. *Neque enim ex falsa demonstratione legatum infirmatur*, ait VLPIANVS *Tit. XXIV. §. 19.* Plenius MARGIANVS in *l. 33. pr. D. de cond. et dem.* *Falsa demonstratio neque legatario, neque fideicommissario nocet, neque heredi instituto: veluti si fratrem dixerit, vel sororem, vel nepotem, vel quodlibet aliud: et hoc ita iuris civilis ratione et Constitutionibus Diuorum Seueri et Antonini cautum est.* Rationem expedit FLORENTINVS in *l. 34. ei. tit.* *Nominatim alicui legatur ita, Lucio Titio: an per demonstrationem corporis, vel artificii, vel officii, vel necessitudinis, vel adfinitatis, nihil interest: nam demonstratio plerumque vice nominis fungitur: nec interest, falsa an vera sit, si certum sit, quem testator demonstrauerit.* Et quemadmodum, quicquid rei demonstrandae additur satis demonstratae, frustra est: ita perinde sentiendum de superflua demonstratione adiecta nomini,

mini, quod personam iam demonstrat. *Adsumptiones*
 MARCIANVS in l. 48. §. *ult. D. de hered. inst.* vocat,
 quas vulgo circumstantias appellamus, CICERO *de*
Inuent. Lib. I. c. 26. *attributiones* dicit: in quibus si er-
 ratum sit, veluti *si in patre, vel patria, vel alia simili*
adsumptione falsum scriptum est: dum de eo, qui demon-
stratus sit, constet, institutio valet.

XV.

Quid vero, si demonstratio personae heredis vel ^{*Etiamsi*} legatarii falsa constituat causam finalem, quam si sci- ^{*demon-*} uisset non subesse, testator non legasset aut heredem ^{*stratio*} eum scripsisset? Et constat hunc errorem institutioni ^{*falsa fa-*} aut legato nocere, l. 72. §. 6. *D. de cond. et dem.* veluti ^{*cta sit a*} si errauerit testator circa cognationem legatarii siue ^{*coniun-*} naturalem, siue ciuilem, l. 4. et 7. *C. de hered. inst.* ^{*cturati aut*} ^{*ciuili.*}
 Quia cognatio creditur potissimum incentiuum legan-
 di, ut ait MANTICA l. c. tit. 7. n. 14. At nihilo tam-
 en secius MARCIANVM d. l. 33. *D. de cond. et dem.*
 vidimus, *fratris vel sororis vel nepotis falsam demon-*
strationem non nocere, et FLORENTINVM in d. l. 34.
eod. perhibere, demonstrationem necessitudinis vel adsi-
nitatis etiam nominis vice fungi, nec, falsa an vera sit,
interesse. Verum eiusmodi errore commisso tum qui-
 dem subsistet institutio vel legatum, si, eo non ob-
 stante, testatorem idem voluisse et ordinaturum fu-
 isse, appareat. Tunc enim falsa propinquitatis alle-
 gatio maiorem, quam alia quaecunque falsa demon-
 stratio vim non habet, imo coincidit cum falsa causa,
 quae a legato siue institutione separata est, d. l. 72. §. 6. *D.*

de cond. et dem. ac proinde multo minus, quam falsa demonstratio, nocet, l. 17. et l. 33. d. t. §. 31. l. de Legat. Quando nimirum testatorem eandem institutionem facturum fuisse constat aut probatur, quamuis nullo sanguinis vel adfinitatis vinculo ipsi coniunctus esset institutus. Ita PAVLVS in l. 58. §. 1. D. de her. inst. Qui frater non est, si fraterna caritate diligitur, recte cum nomine suo sub appellatione fratris heres instituitur. Nihil notius, quam parentum, fratrum, filiorum appellationem et honoris et adfectionis ratione adhiberi. Ac praesertim alumnos filiorum loco amari et appellatione etiam paternum in eos adfectum vulgo significari solere. Plane illum in testamentis sub conjunctionis nomine adfectionem testandi morem perstringit SALVIANVS lib. III. ad Eccles. Cathol. Vides, inquit, incognitarum agnationum pudenda nomina, et recentium ac praepotentium adfinitatum ridicula commenta: cum dicat quis de aliquo adoptiuo ac subitaneo propinquo: ILLVM HEREDEM FACIO PARENTEM MEVM. Add. RAD. FORNERIVS Rer. quotid. Lib. V. c. 27.

§. XVI.

In testamento coeci requirit consultissima legislatio IVSTINI, l. 8. C. qui testam. fac. poss. vt exprimat testator nomina specialiter heredum et dignitates singulorum, et indicia, ne sola nominum commemoratio quicquam ambiguitatis pariat. Quoniam testatoris intentio alias circumueniri facile posset, si praesertim pluribus idem esset nomen, quos propter

Neque nocet falsa heredis descriptio in testamento coeci.

pter visus defectum a se inuicem discernere non potest. Sed licet is heredem nuncupandi modus sit inter solennia testamenti a coeco condendi relatus, *ne locum illum relinquunt insidiis, tot insinuata sensibus*: minime tamen putandum est, omissa illa heredis per singularia indicia designatione, testamentum omnino vitari, etiamsi aliunde satis de mente testatoris constet, quem heredem velit. Siquidem hoc casu cessat ratio, ob quam specialis illa descriptio in lege desideratur, et quam eleganter reddit HARMENOPVLVS in *Promptuar. iur. ciu. Lib. IV. Tit. I. §. 31. δια τὸ μὴ πλεονεξῆσαι, vitandi erroris causa*, vt MERCERVS vertit. D. MAXIMILIANVS I. AVG. in *Ord. Notar. §. 56.* eandem ita expressit: **Dasz der Testirer nicht allein die Nahmen des oder der Erben / so er setzt / sondern auch wes Würden / Standes oder Wesens der oder die wären / dermassen / dasz deshalben / dasz sie allein mit Nahmen benennet sind / ihrer Person halben kein Zweifel entstehen möge zc. vor dem Notarien und Gezeugen klärllich erzehle und ausspreche.** Confer. STRYKIVS *de Cautel. Testam. c. IV. §. 6.* Hinc vero consequens est, vt, si luminibus orbum testatorem, nomine heredis accurate nuncupato, in descriptione eius errare contigerit, id non magis obfit institutioni, quam si alius nullo visus defectu laborans in demonstratione sola errorem commiserit. Quippe eodem modo habendum erit, ac si descriptio heredis per signa et proprietates prorsus esset omissa, persona vero, de qua testator sensit, indubitably alio modo nosceretur.

§. XVII.

*Si modo
ex aper-
tissimis
probatio-
nibus per-
sona a te-
statore in-
tellecta
noscatur.
L. 62. §. 1.
D. de her.
inst. vin-
dicata.*

Enimvero si, falso nomine per errore scripto, persona honorata ex descriptione, quam testator adiecit, intelligi, aut si, falsa descriptione facta, ex nomine recte prolato cognosci potest, res non habet difficultatem. Videamus itaque de eiusmodi speciebus, in quibus ad probandam testatoris voluntatem opus est coniecturis, et ubi ex coniecturis, quae in diuersas partes adsunt, eligenda est vna, quae in voluntatis dubiae explicatione praeualeat. Est enim apertissimis probationibus opus, ubi de persona, quam testator intellexerit, dubitatur. Ita **MODESTINVS** in *l. 62. §. 1. D. de her. inst.* *Quoties non apparet, quis heres institutus sit, institutio non valet: quippe euenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat et ad designationem nominis singulari nomine vtatur: NISI EX ALIIS APERTISSIMIS PROBATIONIBVS FVERIT REVELATVM, PRO QVA PERSONA TESTATOR SENSERIT.* Cauillatur ibi more suo **ANT. FABER** *Coniectur. Lib. V. c. 19.* hanc clausulam, tanquam exceptionem, imperite adiectam esse a **TRIBONIANO**. Nam et verba ipsa, ait, *Tribonianum sapiunt, et ad regulam, quam eo loco Modestinus tradit, quoties non apparet, quis heres institutus sit, institutionem non valere, puta si testator complures habens eodem nomine amicos ad designationem vnus singulari nomine vtatur, non potuit exceptio illa adici, nisi eodem sensu, ac si scriptum esset, non valere institutionem, quoties non apparet, quis heres institutus sit, nisi* appa-

appareat, quis sit institutus: quod quam ineptum et ridiculum sit, nemo non videt: praesertim cum in aper-
tissima voluntate testatoris nullus dubitationi locus reli-
quens esse possit. Facile intelligitur, iniuriam fieri TRI-
BONIANO, et a FABRO studiose confundi plane
diuerfos casus, si, quem testator designet, ex te-
stamenti tabulis appareat, et si mens testatoris aliunde
eruatur, ita, vt iudici euidentissimis probationi-
bus fides fiat, hunc esse certo, quem testator scripse-
rit. Illud ad regulam, hoc ad exceptionem spectat:
neque inepte, sed accurate dicitur: *Non valere insti-
tutionem, quoties ex testamenti scriptura non appareat,
quis heres institutus sit: nisi extra testamentum manife-
sto appareat, quis sit institutus.*

XVIII.

Vt incertum institutionis tollatur, certis indi-
ciis, adeoque *aperiissimis probationibus* opus est. Non
quaelibet coniecturae sufficere possunt, vt quod non
expressum, sed intellectum a testatore, scripto et ex-
presso aequipolleat. Equidem Cardinalis MANTICA
in opere *de coniecturis vltimarum voluntatum, Libro IV.*
tit. 5. et 6. aliquot coniecturas, quibus in casu erroris
circa nomen heredis aut demonstrationem commissi
standum sit, ex BALDO, IASONE aliisque propo-
suit. Verum potiores coniecturas ibi frustra quaesi-
ueris. Eas proinde, ex receptis bonae interpreta-
tionis regulis, quibus ad rite explicandas voluntates
hominum obscuriores vtimur, defumas, ordine pro-
ponemus. Ita non erit, quod ab aliorum auctoritati-
bus

C

bus et a rebus iudicatis, quae ultra causam decisam pro veritate haberi nequeunt, pendendum sit, quae in eiusmodi difficultatibus solent consultores suos incertiores facere, quam fuerunt dudum.

XIX.

Coniectura l. ab intentione.

Ante omnia I. *spectanda est intentio testatoris.* Ea enim *totum facit*, vt VLPIANVS ait, h. e. regit et gubernat totum testamentum, l. 35. §. 5. *D. de her. inst.* Ergo etiam certos nos facere debet de persona, quam testator heredem fieri, aut legatum accipere voluit. Ita, si testator diserte significauit, se velle, vt negotiatio, quam instituit, continetur ab herede, eumque se alterum ex fratris filiis hoc animo elegisse: in testamento vero scriptum comparet nomen Iulii ex fratre nepotis, sed militiam sequentis, cum alter fratris filius Lucius mercaturae se dederit: item, si alius testator amplis fundorum possessionibus beatus, se eo consilio agnatum Lucium Titium heredem scripsisse profiteretur, vt agnati sui in ea ciuitate omnes ac singuli demum possessiones haberent: at ille Lucius Titius cum ceteris iam latifundia in illius ciuitatis agris teneret, Caius Titius contra solus ne glebam quidem suam dicere potest: facile in his exemplis constat, ex intentione testatoris, quam manifestam fecit, illo casu Lucium, hoc Caium Titium heredes accipiendos esse. Neque aliter iudicandum erit, si testatoris intentio non quidem sit verbis disertis expressa, sed tamen ex conditione vel modo adiecto intelligi possit, non eum, qui nomine, aut demonstratione significatur, sed alium, heredem institutum aut legato honoratum esse.

XX.

XX.

Non minus intentio praesumpta testatoris spectatur, si ex adfectione eius interpretationem capimus, auctore PAVLO in l. 168. §. 1. D. de Reg. Iur. Quare vniuersas particulares voluntatis quaestiones, ex isto praecipuo fonte deductis praesumptionibus, finiri oportere statuit MANTICA Lib. VI. tit. II. n. 13. Vnde, si ambiguum sit, de quo testator senserit, primum est, extraneo coniunctum, inter coniunctos proximiorum praefendum esse, per eam praesumptionem, quam iura capere iubent, l. 4. C. de natur. liber. l. 30. inf. C. de fideicomm. l. ult. C. quor. bonor. Neque, omisso nomine, nocere debet falsa demonstratio, si, quam personam testator memoria lapsus intellexerit, ex adfectu eius colligi possit. Exemplum suppetit apud BERGERVM in *Supplem. ad El. Disc. For. part. I. p. 187.* Titius in testamento legauerat *praedefuncti fratris sui filio natu minimo, quem e baptisinate suscepit, seiner Pathe 1000. atque eiusdem fratris ceteris duobus filiis, quorum nomina ipsius memoria excidisse confitebatur, seines Bruders ubrigen beyden Söhneu / deren Nahmen ihm entfallen / itidem 1000.* Filii huiusmodi non exstabant, sed duae filiae: quaerebatur, vtrum his legatum deberetur? Et ait BERGERVS, deberi: cum ea facilitate, qua praenominum obliuione se duci confitetur, in sexu quoque errare potuerit testator: cui accedit, quod sermone masculino sexus femineus continetur, l. 195. pr. de V. S. speciatim quoque in testamentis, l. 62. in fin. l. 81. pr. de legat. 2. l. 116. de R. l. l. 16. pr. et §. 1. de test. tut. Imo

C 2

vero

vero praecipua ratio petenda erat ab adfectione, qua defunctus aequae filias fratris ac filios profectus, et cuiuscunque sexus liberi ex fratre praedefuncto exstarent, eis legasse censendus erat. Non vero adfectum ex coniunctione tantum, sed etiam ex amicitia attendere oportet, ob praesumptam testatoris intentionem ei, quem diligebat, faciendi bene. Hinc si duo sint cognomines, veluti duo Titii, quorum vni legatum a defuncto adscriptum, demonstratione personae adiecta, quae neutri conueniat, legatum ei debeat, quem magis dilexit testator. Vid. MANTICA l. c. tit. 6. n. 2. et 7. LAVTERBACH *diff. de magis dilecto c. 6. §. vlt.*

XXI.

Coniectura II. a consuetudine loquendi testatoris singulari. Sicut intentionem et adfectum testatoris, ita II. consuetudinem, quam habuisse probatur, singularem in persona, cui hereditatem aut legatum reliquit, appellanda sequi oportet. Ita si per errorem falso praenomine posito, Sempronio populari suo, quem ita appellare solitus erat, legauit, quamuis fuerint patria diuersi, Sempronio legatum tribuendum erit. Neque aliter dicendum, si per familiaritatem vel adfectus testandi causa quocunque vel proprio vel alio nomine demonstrationem faciente, non contumelioso, l. 9. §. 8. D. de her. inst. quo in eo nominando vti consueuerat, heredem aut legatarium designauerit. Facit huc etiam, quod in l. 21. §. 1. D. qui test. fac. VLPIANVS docet, coniectionem faciendam esse inter alia ex consuetudine patrisfamilias, vel regionis.

XXII.

XXII.

Quodsi vero eiusmodi intentio vel adfectio, aut *Coniectura III. ab eo, quod est iuris communis, aut consuetudine loquendi receptum.* mos loquendi singularis non probeatur, in dubio utique credendum est, III. *testatorem non recessisse a iure communi, aut consuetudine recepta.* In dubio enim, qui sunt successuri ab intestato, intelliguntur potius vocati ex testamento, quam alii: quia verba testatoris debent referri ad intellectum iuris communis, PETR. DE ANCHARAN. *Conf. 120. n. 3. f.* Imo vero pro iuris communis observatione in herede instituendo ita praesumptio facit, ut loquendi etiam consuetudo singularis, quam testator habuit, ei merito cedat. Exemplum adfert MANTICA *d. tit. 6. n. 4.* si mulier habet filiam et neptem, filiamque consuevit appellare nomine proprio, neptem vero filiam nominare, et in testamento filiam heredem instituerit: magis intelligitur de filia, quam de nepte sensisse, cum ea in successione ab intestato sit potior, ideoque non sit verosimile, quod neptem filiae antepone voluerit. Pro communi vero loquendi more in dubio pronuntiandum esse pulchre ostendit species, quam refert III. LEYSERVS *Meditat. ad Pand. Specim. 395. Coroll. 2.* Cum Luciae duo fratres essent, Caius et Marcus Antonii, Caius Mariam, Marcus Iuliam, filias haberent, Lucia in testamento suo Mariae Marci Antonii fratris sui natae, filiae suae spirituali, mille legabat. Ambae hinc legatum petunt. Iulia in suo nomine, Maria in patris sui nomine erratum dicit. Iureconsulti Vitembergenses pro Maria pronuntiarunt, propterea, quod ea innupta esset, Iulia autem maritum habet.

haberet, respicientes ad morem communem, quo mulieres maritatas potius a maritis, quam a patribus, ex quorum familia exierunt, appellamus.

XXIII.

Contectu-
ra IV. a
materia
testamen-
ti, et V. a
coniun-
ctis loco,
antecedentibus
et consequentibus.

Quantum momenti IV. ipsa vltimae voluntatis materia conferat ad ambiguitatem ex errore in nomine vel demonstratione heredis commisso tollendam, facile noscitur exemplo fideicommissi, quo bona in familia testatoris manere iubentur, nominibus liberorum ex filiabus aut sororibus natorum per errorem positis. Cui obseruationi proxima haec est V. *Vt e coniunctis loco, his nimirum, quae antecedunt et sequuntur, voluntatem testatoris colligamus.* In genere hanc interpretationis regulam in vltimis voluntatibus sequendam commendant interpretes ad l. 17. pr. et l. 50. §. 3. D. de legat. I. Plane vero secundum eandem Imp. IVSTINIANVS in l. vlt. C. de her. inst. de testamento, in quo testator ita instituit: *Sempronius Plotii heres esto*, controuersiam decidit, *vt, si quidem ipse Plotio cuidam heres extiterit, manifestum sit sibi Sempronium heredem instituisse, qui per mediam ipsius testatoris personam Plotii heres efficiatur: sin autem nihil tale facium sit, superuacua et inanis huiusmodi instituti o sit: nisi, prius herede Plotio sibi instituto, sic adiecerit: Sempronius Plotii heres esto; tunc etenim existimandum, eum dixisse: Si non Plotius heres sibi fuerit, tunc Sempronium in totum partemue Plotii ex substitutione vocari: ita, vt EX CONSEQUENTIA VERBORVM Plotius quidem institutus, Sempronius autem substitu-*

stitutus inueniatur. Vnde heredem, qui in institutione certo demonstratus est, non obstante nominis deinde in in praelegato adscripti errore, nullum dubium est praelegatum capere, quia, cui legetur, ex alia parte testamenti intelligi potest, idemque versa vice iudicandum, si heres, non satis clare designatus in institutione, certus fiat ex praelegato. Alia exempla ex his, quae MANTICA *Lib. XI. tit. 4. n. 14.* et MENOCHIVS *Lib. IV. praesumt. 84. n. 9.* de testatore masculos heredes faciente, feminis autem postea quid relinquire, proponunt, illustrandae huic regulae haud difficulter accommodari poterunt.

XXIV.

Denique VI. *pro ea potius coniectura pronuntian-* Coniectura VI. ab eo, quod ad conseruationem ultimae voluntatis tendit.
dum, quae ad voluntatem testatoris conseruandam tendit, quam pro illa, quae eandem destrueret. Regulam hanc, cum in aliis negotiis, tum maxime in vltimis voluntatibus obseruandam inculcant IULIANVS, PAVLVS, VLPIANVS, AFRICANVS in *l. 12. et 21. D. de reb. dub. l. 16. pr. ad SC. Trebell. et l. 109. de leg. 1.* Excoluerunt eam ALCIATVS *reg. III. praesumt. 34.* et MENOCHIVS *lib. III. praesumt. 29. et IV. 25.* Hac ratione pro legatario iudicatum refert PETR. STOCKMANS *Decis. Brabant. decis. 23.* in hac specie. Quidam ita legauerat testamento suo: *Claudio Berthio, filio vnico cognati mei Philippi Berthii, quem ad sacrum fontem suscepi, lego annua centum.* Testator neque susceperat hunc legatarium ad sacrum fontem, neque praenomen ei erat Claudio, vti testatori erat: de persona

sona tamen dubitari non poterat, cum vnicus filius esset cognato Philippo, quem nominauerat. Recufabat tamen heres soluere legatum, quod diceret, eratum esse in persona atque in causa, vt vocatur, finali legandi, scilicet cognatione spirituali. Pronuntiatum tamen pro legatario: quia duas qualitates expresserat testator, scilicet cognationis naturalis et spiritualis siue lustricae, *filio cognati mei, quem suscepi in baptismo*. Quando autem ad legandum permouere potest vtraque qualitas, sufficit, vnam subsistere, et potissimum praeualere debet, quae naturalis, prae accidentali, quae ex baptismo aduenit. Ac proinde secundum coniecturam pro qualitate illa, quae utilis esset ad legatum sustinendum, Curia Brabantina merito controuersiam finiuit.

XXV.

Manifestissima probatio ex declaratione siue correctione erroris a testatore facta.

Cedunt omnes coniecturae, quando extra testamentum *ipse testator manifestissimus est*, vt loquitur PAVLVVS in l. 33. D. de legat. I. Cum enim testatori, post solennia testamenti peracta, non solum obscura in illo posita declarare, sed et errorem talem, qui institutioni non nocet, corrigere, idque sine vlla solennitate, liceat: patet, vel testibus vel quacunque scriptura probationem eius rei expediri posse. Iuuat VLPiani, plenius haec explicantis, verba, l. 21. §. 1. D. qui testam. fac. adscribere. *Si quid, ait, post factum testamentum mutari placuit, omnia ex integro facienda sunt.* Quod vero quis

VEL

VEL NVNCVPAT, VEL SCRIBIT, an post solennia explanare possit, quaeritur: utputa Stichum legauerat, cum plures haberet, nec declarauit, de quo sentiret; Titio legauit, cum multos Titios amicos haberet; ERRAVERAT IN NOMINE VEL PRAENOMINE VEL COGNOMINE, cum in corpore non errasset: poteritne postea declarare, de quo senserit? Et puto posse: NIHIL ENIM NVNC DAT, SED DATVM SIGNIFICAT. Sed et si notam, pergit, postea adiecerit legato VEL SVA VOCE, VEL LITERIS, vel summam, vel NOMEN LEGATARIJ, quod non scripserat, vel nummorum qualitatem, an recte fecerit? Et puto, etiam qualitatem nummorum posse postea addi: nam etsi adiecta non fuisset, utique placeret coniectionem fieri eius, quod reliquit, vel EX VICINIS SCRIPTVRIS, vel ex consuetudine patrisfamilias vel regionis. Ergo in scripturae et testium defectu iusiurandum recte deferri, nemo dubitabit. Conf. SIM. DE PRAETIS de interpret. ultim. voluntat. Lib. I. interpr. I. dubit. 5. solut. 1. seqq.

XXVI.

Diximus, quibus modis dubia, propter errorem in nomine aut demonstratione heredis vel legatarii admissum, testatoris voluntas explicari possit. Reliquum est, ut videamus de causis, quae personam heredis aut legatarii ita faciunt incertam, ut propter errorem in ea nominanda describendaue commissum voluntas testatoris exitum habere non possit. Etenim siue nomen, sine alia demonstratione, non recte

Ultima voluntas ob errorem nominis fit inexplicabilis: I. Vbi nec extra testamentum cer-

D

scriptum,

za fieri potest persona heredis aut legatarii. scriptum, siue, nulla nominis nuncupatione addita, descriptio personae facta sit, quae haeredis vel legatarii personae nequaquam apta noscitur, nihili est institutio siue legatum, vbi euidentissimis probationibus ostendere non potest heres aut legatarius, de se sensisse testatorem. Quia, quantumuis certus is fuerit testatori, tamen perpetuo et imperscrutabiliter incertus manet iudici: atque adeo, quod supra (§. III.) diximus, non ius, sed probatio deficit.

XXVII.

II. Si demonstratio personae causa adaequata fuit institutionis Eadem ratio est institutionis, aut legati, vbi descriptio siue alia demonstratio personae, tanquam causa adaequata institutionis siue legati posita est, quae instituto heredi aut legatario aptari non potest. Constat enim, quod in falsa demonstratione, aut falsa causa adiecta iuris est, vt neutra noceat, §. 30. et 31. *I. de legat. l. 33. et l. 72. §. 6. D. de condit. et demonstr. non pertinere ad errorem in ipsa persona, aut in qualitate, quae continet causam institutionis siue legati finalem, sine qua non ita legaturus erat testator, qualis est error in coniunctione siue naturali, siue ciuili. (Vid. supra §. XV.)* Quippe hac deficiente, nec herede vel legatario scientiam testatoris, qui nihilofecius ita disposuerit, probante, ipsa instituendi vel legandi voluntas subducitur, *l. 9. pr. D. l. 4. et 7. C. de her. inst. in quibus propositas species heredis, sub fratris aut filii appellatione instituti, MANTICA Lib. IV. tit. 5. n. 3. et 6. seq. illustrat.*

XXVIII.

XXVIII.

Porro voluntas testatoris exitum non habet, ^{III. Si} quando sub nomine vel demonstratione heredis aut ^{plures sub nomine} legatarii plures intelligere licet, quacunque discrimi- ^{vel de-} nis nota erronee adiecta, neque vel ex testamento, ^{monstra-} vel aliunde probari potest, quemnam testator intelli- ^{tione in-} gi voluerit. ^{telligi pos-} PAVLVS Sent. Recept. Lib. III. tit. IV. §. 3. sunt, nec l. 62. §. 1. de her. inst. et l. 4. C. de testam. MANTICA aliunde Lib. IV. tit. 6. §. 1. seq. suppetit probatio.

XXIX.

Tricari denique, sed nihil extricare licet, si, ap- ^{IV. Si nec} pellatione nominis cum alia demonstratione simul ^{nomen nec} posita, vel neutra conuenit personae, de qua nec aliun- ^{demon-} de constat, vel earum inter se quaedam pugna existit, ^{stratio} vt proinde, quicquid elegeris, semper de vera testatoris ^{personae} sententia dubium remaneat. Plane sicut, monente ^{conuenit} CELSE in l. 188. pr. de Reg. Iur. ubi pugnantia inter se in est. aut inter eas pugna testamento iubentur, neutrum ratum est.

XXX.

Haec vero hactenus dicta insigni quadam et ^{Exem-} memorabili controuersia, Londini in Cancellaria re- ^{plum vlt.} gia, quae ab officio lites ex bono et aequo finiendi ^{volunta-} Curia conscientiae, (the Court of Equity) cluet, ante hos ^{ris ob hu-} septem et viginti annos agitata, illustrabimus. Ru- ^{iusmodi} dolphus Kühn, origine Germanus, quippe Alslebiae ad ^{errorem} Salam, ditionis Magdeburgicae oppido, in lucem e- ^{inexplica-} ditus, olim relictis patriis laribus in Belgium iuerat: ^{bilis.} inde in Angliam delatus, ita fauentem fortunam ex-
 D 2 per-

perus fuit, vt ciuitate donatus et a Rege WILHELMO III. gloriosae memoriae, custos sanctuario regio praefectus, luculentissimas opes collegerit. Is, cum vitam caelibem egisset, anno huius saeculi septimo diem obiit supremum, testamento iam quinquennio ante condito, in quo *Iohannem Cousemaker* executores constituebat, ei ac praeterea virgini cuidam *Elisabethae Kaer* legatis adscriptis, reliqua vero bona dabat fratris filio, cui nomen *Martini Christiani* esset, adiecta insuper demonstratione domicilii, quod is *Custrini in Germania* haberet. Ipsum, quod nobis ad manus est, testamentum apponamus.

In the Name of God Amen!

I Rudolpb Kien of Kensington in the County of Middlesex Esq; being well in health and of sound and perfect mind and memory, praised be Almighty God, but being to cross the Seas and considering the perills and dangers thereof and of the uncertainty of my life, and that all Flesh must yield unto Death when it shall please God thō call, doe, make and ordaine this my last Will and Testament in manner and forme following; (that is to say) first and principally I commend and resigne my Soule into the hands of Almighty God my Creator, assuredly trusting, that

that by the merits of his Son our Saviour
 Iesus Christ he will pardon and forgive me all
 my Sinnes; and my Body I committ to the Earth
 whereof it is made in hopes of a joyfull Re-
 surrection att the last day; and for such world-
 ly wealth as it hath pleased God to bless me
 with, I give and dispose thereof as followeth.
 Imprimis if I dye on Shoar, my mind an will is,
 that my just Debts and funerall Charges shall
 be first payd and satisfyed. Item I give devise
 and bequeath unto M^{rs}. Betty Kaer fyfteen hon-
 dert of Pounds, to Mr. Iohn Cousemaker Esq; one
 hondert pounds. Item all the rest residue and
 Remainder of my ready money, Gold, Plate,
 Jewells, Goods, Chattels and Estate, what-
 soever both reall and personall, which I shall
 dye possessed of or interested, in I give and
 dispose thereof unto myn Nephew Martyen
 Christian Kien woonende in Duyts Lande
 tot Cuystryn. And of this my last Will et Testa-
 ment doe make and ordaine Mr. Iohn de Case-
 maker of de Parish in St. Martins in the
 Field sole and absolute Executor, hereby revo-
 king and making void all former and other
 Will or Wills, Testament or Testaments by me

made or declared by word or in Writing; and this to betaken as and for my last Will et Testament and none other. In Witnesse whereof I have hereunto sett my hand et seale, the fourteenth day of September Anno Dmni 1702 and in the first yeare of the Reigne of our Sovereigne Lady Queen Anne of England etc.

Rudolph Kien.

Signed, sealed, published and declared by the said Rudolph Kien as and for his last Will and Testament in the presence of Abennin Iohn Cozens, Robert Hodges Servant to Thomas Salmon over at St. Martins Lane end.

Iam vero nullus exstabat defuncti ex fratre nepos, cui praenomen esset *Martini Christiani*, et cui demonstratio a domicilio adiecta conueniret. Erat quidem defuncti frater germanus *Martinus*, qui ultra viginti annos Custrini in praesidio fuerat. Sed hunc testator appellatione illa *Nephew*, non fratrem, sed fratris filium significante, minime poterat intellexisse. Inter huius quatuor filios primus *Christophorus Ernestus* et tertius *Rudolphus*, se a testatore intellectos, erroremque in praenomine commissum sibi haud nocere contendebant. Vterque demonstratione *nepotis ex fratre* et adfectione, qua testator viuis ipsos, cum in Angliam eum salutatum venissent, prosecutus esset, nitentur. Primus vero testes producebat, qui defunctura

ctum saepius beneuolam ipsius memoriam testatum, tum se bona sua ei destinare palam professum, cumque aliquando falsum de ipsius morte rumore percepisset, multo moerore adfectum esse, adfirmabant. Et haud dubie potior huius causa erat futura prae fratre, qui serius, et post conditum iam testamentum, defuncto innotuerat. At interueniebat testatoris frater natu minor, *Fridericus*, heredis institutionem incertam esse dicens, quia neque nomen, neque demonstratio domicilii alterutri conueniret: testes vero, quos *Christophorus Ernestus* produxerat, patrem suum et executorem testamenti, non admittendos esse, reliquos nihil certi de eius persona dixisse, quin fuisse aliquem *Martinum Christianum Kühn*, qui in acie apud Almanzam ceciderit, de quo sensisse videatur testator, monebat, et quia testamentum exitum habere non posset, vna cum sororibus ab intestato petebat fratris hereditatem. Consulti prius a fratris filio *Christophoro Ernesto*, Scabini Lipsienses mense Augusto anno MDCCIX. secundum ea, quae proponerentur, responderunt:

Hat euere Vaters Martin Kühns vollbürtiger Bruder/ Rudolph Kühn in Engelland/allwo er sich wesentlich aufgehalten/ am 14. Septembr. des 1702^{ten} Jahres einen letzten Willen aufgerichtet/ welchen er auch durch seinen am 26. Septembr. anno 1707. erfolgten Todes-Fall bestätigt/ worinnen er zuvörderst unterschiedene legata und hierüber diese Befordnung gemacht:

Alles

Alles das übrige und was ich noch sowohl an liegenden als fahrenden Güthern hinter mir verlasse / welche ich besessen oder genossen habe / gebe und vermache ich hierbey meinem Vettern oder Neffen / Martin Kühn / wohnend in Deutschland zu Cüstrin.

Nun ereignet sich hierbey / daß zwar euer Vater in Cüstrin alleine und keiner mehr von seinen Brüdern / noch sonstem jemand dieses Nahmens zu gedachten Cüstrin wohnhafft / gleichwol aber auch keiner seiner Söhne den Nahmen Martin Christian führet / dannenhero zwischen euch und eueren beyden Brüdern / wegen der Succession Streit entstanden / wieder welche ihr doch den Proceß in Engelland dergestalt ausgeführet / daß ihr vor des verstorbenen Rudolphy Kühns rechtmäßigen Testaments-Erben / welchen der Erblasser in obangezogener seiner Disposition verstanden / erkläret worden / dessen ungeachtet wollen des Verstorbenen annoch lebende Brüder und Schwestern euch dafür nicht erkennen / sondern daß ihnen die Succession ab intestato zukomme dafür halten; Ob nun wohl / wenn ein letzter Wille also beschaffen ist / daß wegen des in Benennung des Erbens vorgegangenen Irrthums / wen der Testator eigentlich gemeinet / man gar nicht wissen kan / in solchen Falle derselbe / weil er ob incertitudinem voluntatis zur Execution nicht gebracht werden mag / vor ungültig zu achten ist; Dieweil aber dennoch eines Theils der Testator darüber / daß er eines Bruders Sohn oder Neffen / der zu Cüstrin wohnhafft / zu seinem Erben eingesetzt haben

ben wolle/ sich deutlich erkläret/ wodurch er seine Brüder und Schwestern von der Erbschaft ausgeschlossen/ unter euch/ und euern Brüdern/ auch durch das in Engelland erfolgte iudicatum, daß unter euers Vaters Söhnen ihr allein verstanden worden/ bereits erörtert ist/ folglich die Brüder und Schwestern wieder euch kein ius succedendi vorschützen mögen/ andern Theils unterschiedene Zeugen verhanden sind/ welche von eueres verstorbenen Vatters zu euch getragenen sonderbahren Zuneigung und dem wenigen Absehen/ so er auf seine Brüder und Schwestern gehabt/ zu sagen wissen/ auch zum Theil insonderheit davon deponiren/ daß er denjenigen iungen Menschen von seinen Vattern/ der bey ihm in Engelland eine Zeitlang gewesen/ und hernach in Italien unter Prinz Eugenio Kriegs-Dienste gehabt/ zum Erben haben wollen/ welche Umstände mit euerer Person gänzlich übereintreffen/ bey welcher Bewandnis der in dem Vornahmen begangene Irrthum eine solche Ungewißheit/ daß man die Person/ welche der Testator gemeinet/ gar nicht wissen könnte/ keines weges nach sich ziehet/ sondern bloß pro errore nominis zu achten ist/ nach mehreren Inhalt der Beilage und eurer Frage;

So möchten auch Rudolph Kühns hinterlassene Geschwistere der Succession ab intestato sich nicht anmassen. V. R. W.

Verum enimvero idem Collegium fratri testatoris *Friderico*, momenta, quae a priore consultore, vt fieri solet, studiose omissa erant, alleganti proximo mense Septembri in haec verba respondere non dubitauit:

E

Hat

Hat Rudolph Kühn am 15. Sept. 1702. in Engelland seinen letzten Willen nebst einigen Vermächtnissen dahin erklärt /

daß alles übrige seiner hinterlassenen Vermögensschafft / was es auch seyn mag / darinnen sein reales und persönliches Vermögen bestehet / welches er bey seinem Ende besitze / oder sich verintestire / er an seinen Better / Martin Christian Kühn zu Küstrin in Deutschland wohnende / gebe und disponire:

Und es hat dessen Bruder Martin / welcher von 26. Jahren her bey jetzt besagter Bestung in Garnison gelegen / zwar vier Söhne / keiner aber von diesen führet den Nahmen Martin Christian / gleichwohl will der älteste von denenselben / Christoph Ernst / nachdem der Testator am 26. Sept. 1707. an einen Schlagfluß plötzlich verstorben / in Anziehung eines von uns diesmal erhaltenen beyfälligen Informats, als inkurirter Erbe / der Verlassenschaft sich anmassen / dannenhero ihr / ob nicht sothanes Testament vor unkräftig zu achten / und solchemnach vielmehr des verstorbenen leibliche und vollbürtige Geschwistere als Erben ab intestato, zur Succession zu lassen / berichtet seyn wollet:

Ob nun wohl ernannter Christoph Ernst Kühn zu seinem Behuff anführet / daß der Defunctus, wie er sein Vermögen nicht auf seine Brüder / denen solches ab intestato gehöret / sondern auf einen seiner Bettern verfalltet wissen wollen / im Testamente sich ganz deutlich erkläret; und wenn gleich bey Ausdrückung dessen

dessen Vornahmens ein Irrthum vorgegangen / doch
 der daher entstandene Zweifel / theils durch die beyge-
 fügte Beschreibung der Person und deren Wohnung /
 theils durch einiger Zeugen Aussage / sofort gänzlich
 gehoben / und dahin / daß Rudolph Kühn niemand als
 ihn hierunter gemeinet haben könne / erläutert würde :
 In dem dieser einen / als er a. 1700. in Engelland bey
 ihm gewesen / bekant / und von demselben mit vieler
 Freundlichkeit vor andern tractirt worden / er und seine
 Brüder in Küstrin geböhren und erzogen / auffer ihnen
 aber dazselbst kein Vetter / und noch weniger jemand
 dieses Nahmens zu finden sey / hiernächst der zwischen
 ihm und gedachten seinen Brüdern hierüber entsande-
 ne Streit in Engelland durch den Weg Rechtens ver-
 gestalt / daß er vor den rechtmäßigen Erben erkant
 worden / bereits abgethan sey ; Allermassen denn auch
 nicht nur der verordnete Executor solchen Testaments /
 Johann Cousemaker, und vor ernannter Martin
 Kühn / sondern auch andere Zeugen / deponiren / daß
 nach vollzogenem letzten Willen / und besonders nach-
 dem a. 1706. Martin Kühn in Engelland gewesen /
 und von seines Sohns Christoph Ernst Kühns untern
 Prinzen Eugenio erhaltener Fährdrichs-Charge dem
 Testirer Relation gethan / dieser darauf von demjeni-
 gen jungen Menschen / den er zum Erben ernennet / viel-
 fältig mit dergleichen Umständen / deren er jetzt besagter
 massen von Christoph Ernst Kühnen versichert worden /
 geredet / dahero denn auch ermeldte beyde erstere Zeu-
 gen / daß der Defunctus zu seinen Erben niemand an-
 ders / als Christoph Ernst Kühnens Person / einzuset-
 zen

gen gemeinet gewesen / sicher schliessen / und daß der im
 Nahmen des Erbens begangene Irrthum / wenn aus
 andern Umständen des Testirers Intencion der Person
 halber sicher erscheinet / ein Testament nicht ungültig
 mache / die Rechte verordnen; Die weil aber dennoch der
 bey der institutione heredis, als dem vornehmsten Thei-
 le eines Testaments / begangene error an sich selbst un-
 läugbar / und ob auf Christoph Ernst Kühnen / oder
 auf wem sonst / hierunter die Absicht gerichtet gewesen /
 in Ansehung derer von neuen in euerer Frage angeführ-
 ten Umstände / allerdings gar sehr ungewiß bleibet /
 indem ernannten Christoph Ernst Kühnens vorgegebene
 ehemahlige Anwesenheit in Engelland von denen Brü-
 dern / als Erben ab intestato, gänzlich verneinet wird;
 Dasjenige aber / was zwischen demselben und seinen
 Brüdern erkannt worden / wenn auch solches geschehen
 zu seyn behauptet würde / dennoch des Vaters Brüde-
 re / die mit ihrer Nothdurfft hierbey vorher nicht gehö-
 ret worden / nicht nachtheilig seyn möchte / zumahl da
 diese den abgehörten ersten Zeugen / welcher des ihm
 in Testament verschafften Legati halber ohnedem bey
 der Sache interessiret / und also so wohl / als des Zeu-
 gens Vater / verdächtig ist / eines mit Christoph Ernst
 Kühnen in casum victoriae abgeredeten Vergleichs zu
 überführen sich getrauen; hierbey auch vornehmlich mit
 in Obacht zu nehmen / daß Christoph Ernst Kühnens
 Bruder / Albrecht / gleichfalls bey der Armée in Itali-
 en gestanden / und lezlichen vor Toulon geblieben / also
 die von einem unbekanten iungen Menschen / dem Ru-
 dolph Kühn viel gutes zgedacht / gerühmten Umstände
 guten

guten Theils auf diesen sowohl/ als auf tenen zu appliciren / dergestalt / daß wenn auch / daß der Testator einen Better von Cüstrin gemeinet / ausgemachet wäre / dennoch in der Person die Ungewißheit verbliebe / welche dadurch von neuen gar sehr vermehret wird / da derselbe zur Zeit des aufgerichteten Testaments würcklich einen Better / obgleich nicht von Cüstrin bürtig / gehabt / der den daselbst erwähnten Vor- und Zunahmen gehabt / auch nicht weniger in guten Andencken desselben gewesen / nachmahls aber bey der Schlacht vor Almanza in Spanien gestorben / und von ihm gar sehr betauert worden / in dessen Vaterlandes Benennung so leicht / als in Ausdrückung des Vornahmens bey Christoph Ernsten geirret seyn kan / wie denn auch dertienige Diener des verstorbenen / Matthias Pater, dessen Cousemacker selbst in seiner Aussage erwehnet / auf diesen vorher verstorbenen Martin Christian Kühn die Benennung des Erben gemeint zu seyn / davor hält / dahingegen die Rechte klare Masse geben / daß sowohl in dem Fall / wenn der instituirte Erbe des Testators Todt nicht erlebte / als auch / wenn eines Person sich nicht zu versichern / die Erben ab intestato zur Erbschaft zu lassen / nach mehrern Inhalt der Beylagen und eurer Frage : So mag die von Rudolph Kühnen beschehene institutio heredis vor beständig nicht erachtet werden / sondern es ist dessen Verlassenschaft auf dessen Brüdere / als Erben ab intestato verfallen. B. N. W.

Equidem totum testamentum inde, quod heredis institutio esset incerta, frustra impugnabatur. Quippe

pe nec heres in eo scriptus erat, neque iure Angli-
 cano, quod *solum DEVM heredes facere* statuit, *FLE-*
TA Lib. VI. cap. 1. §. 4. IO. COWELL *Inst. Iur. Angl.*
Lib. III. tit. 1. §. 1. heres in eo scribi potuisset. Quare
 nec executor testamenti de legato periclitabatur:
 cum sola de bonis fratris filio relictis dispositio, ob in-
 certum personae, inualida dicenda esset, ceteris lega-
 tis *per se ipsa*, vt est in *l. 2. D. de his quae pro non script.*
valentibus. Igitur quia nec adfectionem testatoris,
 qualem iactabat, neque sermones eius de se satis cla-
 ros et indubitabiles Reum probare posse apparebat,
 cum executori testamenti alius testis, cui ipse testi-
 monium denuntiauerat, contradiceret, patris vero
 testimonium in causa filii reiceret ipsa ratio natura-
 lis, sane non videtur *per iudicalem subtilitatem, qua*
persona eius manifestaretur, vt ait VLPIANVS, *l. 10.*
§. 1. D. de reb. dub. victor exstiturus fuisse. Verum
 sumptus litis maiores, quam quibus ferendis modi-
 cae Actorum fortunae sufficerent, eos, non exspe-
 ctato litis euentu, aduersario cedere
 coegerunt.



Helmstädt, Diss., 1735-37

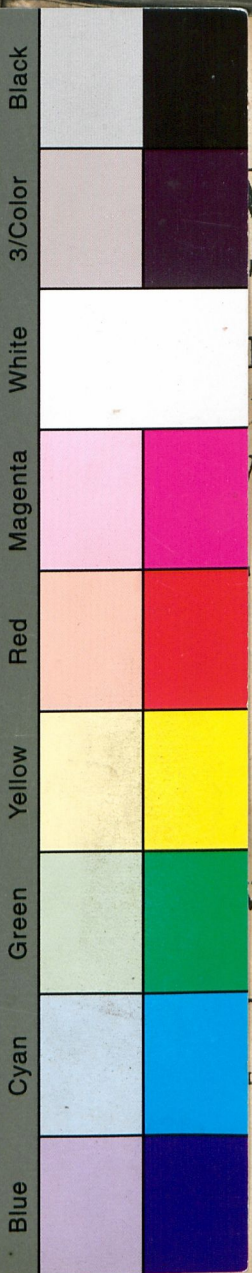
ULB Halle 3
004 335 546



f
5b.



Inches
Centimetres
1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20
B.I.G.
Farbkarte #13



Pri. 57. num. 18.

1736,1

4/

DE

VOLVNTATE

TATORIS DVBIA

RROREM IN NOMINE

DEMONSTRATIONE HEREDIS

ET LEGATarii COMMISSVM

PRAESIDE

RANCISCO CAROLO

CONRADI

IVR. PROF. PVBL. ORDINARIO

D. XXV. APRILIS MDCCXXXVI.

IN IVLEO MAIORI

DISPVTABIT

AVGVST. THEODORVS HARDING

HAMELENS. HANNOV.

HELMSTADII

IS PAVLI DIETERICI SCHNORRII ACAD. TYPOGR.

