





diese Diss ist total verbunden!

DISPUTATIO JURIDICA
DE
JURE DECLARATIONIS,

1707
19.6

17

Quam

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. PHILIPPO WILHELMO,
PRINCIPE BORUSSIÆ, MARCHIONE BRANDENB.
DUCATUS MAGDEB. GUBERNATORE, & reliqua,
IN ILLUSTRIS ACADEMIA FRIDERICIANA

PRAESIDE

JAC. FRIDERICO LUDOVICI,
J.U.D. Prof. P. & Facult. Jurid. Adseflore,

Ad diem Maji MDCCVII. Horis locoque solitis

Placido eruditorum examini submittit

HIERONYMUS PIUS Sinc!
NORIMBERGENSIS.

~~19.~~
144.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,
Apud CHRISTOPHOR. ANDR. ZEITLERUM, Acad. Typogr.





DISSERTATIO JURIDICA
DE
JURE DECLARATIONIS.

CAP. I.

Generalia pertractat.

CONTENTA HUIUS CAPITIS.

Declaratio interdum pro prima voluntatis significatione, in Legibus & conventionibus accipitur §. I. Interdum denotat Rei responsionem eique competentes exceptiones §. II. Interdum idem est, quod condemnatio §. III. Sumitur etiam pro interpretatione, a qua tamen differt, quod ostenditur §. IV. Interpretatio authentica & usualis potius est declaratio, quam interpretatio propria dicta §. V. Declaratio nulla nisiur artificis aut regulis, bene tamen interpretatio §. VI. Interpretatio declarativa quomodo a Declaratione, stricte accepta differt? §. VII.



§. I. *Verbum Declaratio multos eosque diversos in jure habet significatus. Adhibetur primo in ipsa Legum datione, nec non in conventionibus & federibus Principum, pariter atque patris privatorum, unde consueta formula: DECLARAMUS & notum facimus, cui respondet germanicum:*

Esun hiemur zu wissen/ vel, Kund u. zu wissen sey hiemit.
&c. A 2 §. II.

§. II.

In causis judicialibus interdum denotat *Rei responsionem* & eidem competentes *exceptiones*. Unde sæpius, præsertim extra Saxoniam, ubi certis & perpetuis formulis non sunt adsveti Judices, oblato ab Actore libello decernitur, es solle hierauf **Beßlaater binnen gewisser Frist seine Erklärung einzubringen schuldig seyn**. Imo etiam hic decernendi modus consuetus est, quando forte ab una parte conditiones quædam ad tentandam amicabilem compositionem offeruntur & alterius partis intentio desuper exploranda est.

§. III.

Adhibetur porro interdum *pro ipsa condemnatione*. Sic dicitur, aliquem *in bannum declarare*, in die Acht erklären/ quod idem est, ac in die Acht vertheilen. Utuntur etiam hac voce haud raro in causis civilibus, v. g. jemand sachfällig erklären/ & in puncto refusionis expensarum, ihn auch zu Erstattung der aufgewandten Unkosten schuldig erklären. Sic in *ultimis voluntatibus* Testator aliquem pro indigno declarare potest.

§. IV.

Hi tres significatus ad nos in presenti plane non pertinent. Propius ad scopus nostrum accedit, quando declaratio *pro interpretatione* interdum a DD. accipitur. Sed ramen propterea declaratio & interpretatio stricte & proprie sumta non sunt unum idemque. Scilicet *interpretatio* est expositio voluntatis dubiæ *alienæ*, Excell. Thomafius *in Jurisprûd. Div. lib. 1. c. 3. §. 3.* quando Jcti & Dd. ex ratione, tanquam anima legis, verba extendendo, vel restringendo, pro diversitate circumstantiarum voluntatem Legislatoris explicant, quod idem intuitu conventionum & quorumcunque negotiorum obvientium locum

cum

cum invenit. *Declaratio* autem est expositio voluntatis dubiæ *propria*. Illa Germanis dicitur *eine Auslegung*, hæc *eine Erläuterung oder Erklärung*, quamvis & hæc vocabula interdum promiscue capiantur & posterius interdum etiam pro *paraphrasi* accipi soleat.

S. V. Quamvis ergo communiter tres species interpretationis circumferantur, *authentica, usualis & doctrinalis*, adparet tamen ex modo adductis, quod interpretatio doctrinalis sola titulum interpretationis mereatur, quia versatur circa voluntatem *alienam*. Interpretatio *authentica* e contrario nihil aliud est, quam declaratio verborum Legislatoris *propriorum*, quæ subditis ambigua, aut obscura esse videbantur. Idem sentiendum de sic dicta interpretatione usuali. Licet enim hic expressa declaratio Legislatoris deficiat, tacita tamen adest, dum hæcenus passus est Legislator, ut per usum fori hæc vel illa declaratio legis dubiæ fieret, vid. Idem *Prax. Log. cap. 3. §. 98.*

S. VI.

Fluit hinc porro, quod quamvis in *interpretatione* proprie sic dicta, doctrinali scilicet, *variis regulis & artificii* opus habeamus, quibus mediantibus voluntas atque intentio aliena eruitur; in *declaratione* tamen ejusmodi regulæ neutiquam requirantur, quia juxta vulgatum:

Optimus interpres verborum quisque suorum.

Hinc illi etiam, qui declarationem pro specie interpretationis juxta s. præced. venditant, de illa tamen nihil tradunt, sed unice circa doctrinalem ejusque diversas species occupati sunt, prout ex omnibus, qui de interpretatione scripserunt, videre est.

S. VII.

Equidem interpretatio *declarativa*, quam vocant, &

que tertia species interpretationis doctrinalis est, cum declaratione nostra propius convenire videtur, verum convenientia in verbis saltem deprehenditur, ne utique in re ipsa, cum & interpretatio illa declarativa circa erudendam voluntatem *alienam* versetur, declaratio autem proprie sic dicta *propriam* pro objecto suo habeat. Quomodo interim interpretatio declarativa ab extensiva & restrictiva differat, de eo, ut in presenti fusius agamus, instituti nostri ratio haud permittit, unde potius progredimur ad

CAPUT III.

De Jure Declarationis ipsi Legislatori competente.

CONTENTĀ HUIUS CAPITIS.

Jus declarandi leges obscuras soli Legislatori competit, & declaratio, quia lex nova non est, ad preterita etiam negotia pertinet, S. I. Differentia inter declarationem Principis, & interpretationes J. Ctorum S. II. Distinctio Mævii inter interpretationem expositivam & applicativam S. III. Cuiam jus Leges Imperii universales declarandi competat? cujus questionis resolutionem a questione prejudiciali dependere ostenditur, quoniam jus ferendi Leges habeat in Imperio? Ferr. autem Leges non solus Imperator, sed conjunctim cum Statibus, S. IV. & V. Ergo de declaratione idem asseritur S. VI. Textus in hanc rem ex Recessu Imperii novissimo S. VII. & VIII. Resolutio iectuum obstantium S. IX. Camera Imperiali, Judicio Aulico aliaque judiciis potestas declarandi adscribi nequit S. X. Aliud tamen est, si declaratio ex observantia sumatur & de hac testentur Judices S. XI. Princeps in declaratione Legum ad regulas, quas in interpretatione sequimur, non est adstrictus. Subjungitur limitatio, S. XII.

§. I.

Jus Declarationis Legislatori competens circa Legem dubiam promulgatam sese exferit & ita quidem ut declaratio, quare vera lex nova non est, ad præterita etiam se extendat; Gail. 2. *Obs. 9. n. 6.* *Leges sacratissime*, inquit Imp. Valentinianus & Martianus in *l. 9. C. de LL. quæ constringunt hominum vias intelligi ab omnibus debent, ut uniuersæ præscripto eorum manifestius cognitæ vel inhibita declinent, vel permissa sectentur. Si quid vero in iisdem Legibus latum fortassis obscurius fuerit, oportet id ab imperatoria interpretatione patescere, duritiemque Legum nostræ humanitati incongruam emendari, quo etiam pertinet *l. 1. & l. uli. C. eod.* Unde nunc constituimus regulam: *Cujus est Leges ferre, illius quoque est easdem declarare*, vid. illustr. Stryk. in not. ad *Lauterb. de F. & F. verb. Authentica*. Et hinc est, quod communiter Legæ dubia occurrente dicunt: *Man mußte bey Hofe deshalb eine declaration suchen.**

Non vero exinde inferendum est, ac si Jctis & Judicibz facultas interpretandi (interpretationi doctrinali) eo ipso plane sit adempta. Quamvis enim jus declarandi & interpretandi Leges sibi *solis* adscribant Imperatores in *cit. LL.* optime tamen B. Brunneemannus in *Comm. Cod. ad d. l. 1.* inter obscuritatem Leges *in thesi* & *in hypothesis* occurrentem distinguit. Quod si, inquit, voluntas Legis (aut Legislatoris) sit in thesi dubia & obscura, v. g. quando lex nimium rigorem involvere videtur, si eum simpliciter sequatur Judex, tunc consulendus est Legis autor, id est, Princeps. Quod si in hypothesis dubium, an casus præsens ad legem pertineat, interpretatio est Jcti & Judicis, cujus tamen non est, mentem Legis egredi. Est enim Minister Legum & non de Legibus, sed secundum Leges *judicat.*

judicat. De Legibus ergo judicare, est eas declarare; secundum Leges autem, easdem interpretari.

§. III. Eo recurrere etiam videntur, quæ hac de re tradit Mevius P. 1. Dec. 67. n. 2. in not. Scilicet interpretationem (hac voce latius accepta) duplicis generis esse dicit, aliam applicativam, aliam vero expositivam. Applicativam describit, quod consistat in legis ad factum applicatione eandemque; Jctis & Judicibus tribuit; Expositivam autem dubii sensus (juxta ea, quæ §. præc. attulimus) esse, & hanc superioribus saltem, quorum est imperium, competere asserit. Impossibile quippe est, quod Princeps, qui tot tantisque negotiis publicis distractus est, de omnibus & singulis privatorum causis mentem suam ipse aperire possit, inde facultatem interpretandi & applicandi Leges Ministris suis relinquere voluisse censendum est.

§. IV. Hisce nunc ita suppositis judicium facile etiam ferri poterit de questione: *Cuinam in imperio Germanico potestas leges imperii universales declarandi competat?* Nempe quaeritur prius: *quæ potestatem ejusmodi leges ferendi habeat?* Respondet Pfeffinger in not. ad Virriat. l. 1. tit. 2. §. 11. *lib. 3.* universales imperii Leges Cæsarem solum ferre non posse ob communionem Majestatis, in quam Status imperii recepti sunt, in quem finem adducit responsionem A. 1679. d. 28. Aug. Ferdinandi II. Cæsaris, Legatis Circuli Franconici datam: *Es erinnere sich Jhro Käys. Majest. daß in denjenigen Sachen/da man neue Gesetze und Constitutiones auffrichten wolle/deme im Reich Verkommen nach/ solches auff gemeinen Reichs- Versammlungen constituiret werden solle.* Et jussu ejusdem Imperatoris reposuerunt Consilarii Aulici eod. Anno & die ad literas Ele-

DE JURE DECLAR. IPSI LEGISLAT. COMP.

Electoris Saxonici: Neue Gesetze können J. Maj. nicht machen ohne consens der sämtlichen Reichs-Stände / quæ omnia etiam reperiuntur apud Schwederum in *Introd. ad jus publ. Part. spec. Sect. 1. C. 25. §. 2.*

§. V.

Res post Instrumentum pacis Osnabrugensis art. 8. §. 2. expedita est, ibi: *Gaudeat sine contradictione jure suffragii in omnibus deliberationibus super negotiis Imperii, præsertim ubi leges ferende, & paulo post: nihil horum, aut quicquam simile posthac unquam fiat, vel admittatur, nisi de Comitali, liberoq; omnium Imperii Statuum suffragio & consensu, &c.* Non obstat, quod tamen Recessus Imperii solius Imperatoris nomine promulgentur; hoc enim non fit vi absoluti Imperii, sed ex præcedente conventionione cum Statibus Imperii, adeoq; juribus Statuum nihil quicquam detrahit, vid. *Rec. Imp. de Ann. 1654. §. 8.* ibi: und solchem nach mit Churfürsten und Ständen und der abwesenden Räte/Botschafften und Gesandten/ und Sie sich hinwiederumb mit Uns darin nachfolgender maßen verällichen &c. it. §. 199. Und wir / die Churfürsten und Stände und der Abwesenden verordnete Räte/Botschafften und Gesandte bekennen auch öffentlich mit diesem Abscheid/ daß alle und jede obbeschriebene Puncten und Articul/ als wie obstehet/ mit unserm guten Willen/ Willen und Rath vorgenommen und beschloffen seyn/ &c.

§. VI.

Cum itaque potestas ferendi Leges ad Imperatorem & Status conjunctim pertineat; hinc recte Schwederus d. *Sect. 1. c. 25. §. 2.* infert, quod idem obtinere debeat, si vlex nova roganda, sive rogata interpretanda, declaranda, vel explicanda, sive renovanda, aut per utilitate Rei-

B

publ.

publ. mutanda, aut plane refugenda, sive abroganda sit. Pertinet huc *Capitul. Leopold. & Joseph. art. 2. ibi: Und dieselbe mit Rath und consens Unser und des Heil. Reichs Churfürsten/ Fürsten und anderer Stände/ wie das des Reichs Gelegenheit zu jederzeit erfordern wird/ bessern/ quo collimant etiam monita tam a Catholicis & Evangelicis Principibus conjunctim, quam ab Evangelicis separatim exhibita apud Dn. Müldenerum in Capit. harmon. in append. p. 186. & 204. ibi: Daffern sich ein dubius intellectus ereignen solte/ &c. Add. Instrum. Pac. Osnabrug. Art. 8. §. 2. verbis: *presertim ubi Leges ferende, vel interpretande.**

§. VII.
 In *Recess. Imp. de A. 1654. §. 138.* quantum est Conflitionem de pignorationibus & dubia circa eandem occurrentia attinet, hac de re sequenti modo dispositum: Demnach sich auch unterschiedene Stände beschweret/ daß die Pfandungs-Constitution im Cammer-Gericht in erkennung der Processen und nach eingewendeten Exceptionibus bey Ausserlegung der partition also weit extendiret/ daß dadurch = = = und solches vornehmlich durch Beuff und Veranlassung des An. 1600. aufgerichteten Deputation-Abchieds/ s. wann zwischen zweyen Partheyen ic. Also soll/ nachdem der Cameralen Gutachten hierüber allbereit eingehohlet worden/ bey nächstbevorstehender visitation das Werk mit den Assessoribus nochmalen mit Fleiß examiniret/ etwas gewisses preparatorie verglichen und auf nächstzukünftigen prorogirten Reichstag gebracht/ und allda von Uns mit Zuziehung Churfürsten und Ständen völlig erörtert werden.

§. VIII.
 Hæc specialem casum concernunt. Generaliter ve-

ro in d. *Recessi* §. 191. ita habetur: Die casus dubios aber und welche allererst ex Instrumento Pacis ihre interpretation haben müssen/ betreffend/ soll vor allen Dingen versucht werden/ ob man sich darüber in der Güte ver gleichen könne/ wiederigenfalls aber dieselbe auf den nächsten Reichstag ausgestellt und verwiesen werden/ & paulo post, hiernächst aber in prorogatis Comitibus zu allgemeiner Genehmhaltung referirenden Puncten observiret werden. Et talia quamplurima in dicto *Recessu* inventuntur, quæ omnia conquirere & hic inferere necessarium non duximus. Conf. *Gülich in recapit. Capit. Joseph. c. 7. §. 4.* Herden in der *Grundveste P. 3. c. 1. ibi*: Wann Gesetze und Ordnungen aufs neue zu geben und einzuführen/ oder alte zu erläutern.

§. IX.
Graviter tamen illis, quæ hactenus adduximus, obstare videtur, quod in nonnullis *Recessibus Imperii* potestas declarandi Imperatori unice reservata fuerit, v. gr. in *Recessu Imperii de Anno 1541. §.* Doch haben Wir uns vorbehalten/ über vorgemelten Friedensstand/ so oft solches die Nothdurfft erfordert/ iederzeit declaration und Erklärung zu thun/ wie Wir uns solches hiemit ausdrücklich und wesentlich vorbehalten/ in *R. I. de Anno 1544. §.* Wäre aber Sach; Verum hoc dubium jam removit Schwederus *Intrad. ad jus publ. Part. spec. sect. 1. c. 25. §. 3.* scilicet, Status hanc potestatem Imperatori tunc temporis extra ordinem reliquisse, quod ex diversis *Imperii Re-cessibus*, in specie autem ex *R. I. de A. 1541. §.* Und die weil Uns ibi: aus Ueberlassung und heimstellung probat, quod B. L. remittimus.

§. X.

Sequitur nunc facile ex hactenus adlatis, quod nec

B 2

Ca-

Camera Imperiali, nec iudicio Aulico, nec cuivis alii Magistratui jus declarandi Leges superioris competat. Et sicuti iudex, inquit Brunnemannus *ad l. i. C. de LL.* non potest Imperatoris Leges authenticæ interpretari pro lubitu, ita nec Princeps Dei Leges. Nam uti se habet Iudex ad Principem, ita Princeps ad Deum. Ergo nec Papa jus declarandi leges Divinas competit, quia se saltem Vicarium Dei esse prætendit. Elegans locus, quantum ad Iudicium Camerae aliaque attinet, hac de re est apud Mevium *P. i. Decis. 67.* Quæstio, inquit, de intellectu eorum, quæ in Pacis Osnabrugensis instrumento de secularisatione, ut vocant, iurium & bonorum ecclesiasticorum in Ducatu Bremensi constituta sunt, incidens, visa fuit non pertinere ad Tribunal Regium, cuius non est interpretari publicam legem & conventionem. Interpretatio quippe Legis pertinet ad superiores, quorum est illa constitutio, vel conventio. Est enim Iudicium secundum Leges, non de Legibus iudicare. Quomodo itaque in Camera Imperiali eorum dubiorum, quæ circa Constitutiones Imperii incidunt, referuntur ad Cæsarem & Ordines, à quibus sunt conditæ, siquidem alias iurisdicção fundata est ratione causæ: ita, addit Mevius, ubi de intellectu juris Regii oritur dubitatio, ad S. Regiam Majestatem decet referre.

§. XI.

Sed videmus tamen, quod haud raro etiam à iudiciis declarationes Legum petantur, anne ergo peccant iudices, qui potestatem declarandi hoc casu sibi arrogant? Respondemus distinguendo. Aut hastenus certa consuetudo adfuit legem declarans, aut non. Priori casu Iudex quicumq; de ejusmodi observantia recte testatur, sed tunc non ex proprio ingenio legem declarat, sed potius ex tacita legislatoris voluntate, quæ ex tali consuetudine &

non

non secuta Principis contradictione colligitur. Posteriori casu Judici legem declarare nequaquam licet, per ea, quæ in precedentibus adduximus.

§. XII.

Hactenus dicta respiciunt unice hanc quæstionem: *Cuinam potestas declarandi Leges competat?* Nunc duo verba adhuc addenda de altera quæstione: *quomodo illa declaratio fieri debeat?* id est, an Legislatores declarans, uti JCtus in interpretatione doctrinali, ad certas regulas adstrictus sit? Negandum hoc ducimus, adeo, ut subditi facta declaratione simpliciter acquiescere obstringantur, licet existimaverint antea, Legi vel ex natura substratæ materie, vel propter alias circumstantias longe alium sensum tribuendum esse. Quemadmodum enim legi sese conformare tenentur, quamvis ejus rationem non assequantur: ita quoque legis declarationi, quippe quæ nihil aliud, quam nova lex est. Luber adscribere verba Excell. Thomasi in *Prax. Log. c. 3. §. 29.* quæ nostram sententiam confirmant. *Ein Ober-Herr / inquit, kan seine Worte auslegen auch wider die Regeln gemeiner Auslegung / denn da heisset es / daß diese jener weichen müsse / quod interpretatio doctrinalis debeat cedere authenticæ.* Supponimus tamen primo, quod talis declaratio nihil in se contineat, quod cum lege divina naturali, vel revelata pugnat. Tunc enim nec lex est, nec ejus declaratio valet. Nam requisitum rationalitatis non ad solas consuetudines restringendum, sed eodem modo etiam ad Leges scriptas pertinet. Deinde hæc non pertinent ad Principem *contrahentem*, nam in conventionibus & sic etiam in Legibus per conventionem ininitis, seu fundamentalibus, Princeps privatorum jure utitur.

De Jure Declarationis Magistratui inferiori competente.

CONTENTA HUIUS CAPITIS.

Connexio cum Capite precedente. Magistratus jus declarandi sententias & decreta obscurum competit. §. I. Reicitur distinctio Scharardi inter Magistratus majores & minores §. II. Sententia obscura a Collegio Juridico concepta, ab eodem Collegio declarari debet §. III. Declamatio tali casu ab illo Collegio privatim impetrata declarationi Judicis loci preferenda est §. IV. Petitio declarationis ad certum factum non adstringitur, utile tamen est, ut intra decem dies eum eventuali appellatione petatur. §. V. Singularis dispositio hac de re in Ordinatione Processus Magdeburgica §. VI. Pendente declaratione nulla facta currunt §. VII. Post petitam declarationem nulla partium disputatione opus est §. VIII. Declaratio nihil novi dare debet §. IX. Hinc non confundenda cum supplemento sententiae in accessorio, quod tamen ad unum diem restrictum §. X. De declaratione, quae in Leutenatione, vel in appellatione interdum fieri solet §. XI. Effectus ejusmodi sententiarum declamatoriarum §. XII. Qui tamen non extendendus ad declarationem sine justa causa factam §. XIII. An arbitror sententiam, vel laudam obscuram declarare valeat? Negat Wuxensius §. XIV. Defenditur contrarium §. XV. An Mediator instrumentum pacis, si obscurum est, declarare possit? §. XVI.

§. I.

Perlustrato jure declarationis, quod ipsi Legislatori circa Leges promulgatas competit, proximum nunc est, & ut Magistratus inferiores progrediamur. Princeps promulgat Leges, Judex juxta ea promulgatas Sententiam & Decretum concipit. Ergo sicut Prin-

DE JURE DECLAR. MAGISTRATUI INFERIORI COMP. 15
Princeps Leges, ubi dubia sunt, declarat: ita quoque
Magistratui jus sententias obscuritate laborantes decla-
randi competit.

Equidem Sichardus in l. 1. C. de sent. ex peric. recit.
n. 50. inter majores & minores Judices distinguit, existi-
mans, quod illis saltem, (v. g. Dicasteriis & aliis summis
Tribunalibus) non autem his, potestas declarandi com-
petat; sed quilibet facile videt, quod hæc distinctio nul-
lum fundamentum in re habeat, unde etiam a Felino, Bal-
do & quos citat Seaccia de sentent. gl. 14. qu. 17. n. 41. re-
jicitur. Et recte addit Brunnem. Proc. civ. c. 27. n. 56. Si
a Judice municipali lata sententia, ecclesiis tandem, si ob-
scura ea sit, illam interpretabitur? Manet itaque, decla-
rationem a quocunque Judice, qui sententiam tulit, fieri
posse, idque sive in prima, sive in secunda instantia ea
prolata fuerit.

Quod si sententia obscura a Collegio quodam Juri-
dico, & non ab ipso Judice, concepta, tunc declaratio ab
eodem Collegio etiam expetenda, quia alius quispiam
mentem illius divinari nequit. Si ergo hoc casu ipse Ju-
dex nihilominus facultatem declarandi sibi arrogat, vel
etiam ad illud Collegium Juridicum Acta pro impetran-
da declaratione transmittere intendit, tunc justa causa ap-
pellandi subest, quia maximum hæc ratione infertur gra-
vamen, fieri enim potest, & quidem admodum probabi-
liter, ut ipse Judex, vel aliud Collegium, longe alium sen-
sum tribuat sententiæ, quem illud Collegium, quod prio-
rem sententiam concepit, plane non intendit, v. Mey. P.
1. Dec. no. Brunnem. ad l. 4. n. 9. ff. de appell. Sequitur
porro exinde, quod, licet a sententia obscura non petita
decla-

declaratione ad superiorem jam appellatum esset, superior autem deinde obscuritatem in sententia a qua deprehenderet, quod, inquam, tunc nec ipse superior facultate declarandi gaudeat, sed declarationem a Iudice, vel Collegio Juridico, quod priorem sententiam concepit, expectere obstrictus sit, *Mev. P. 3. Dec. 127. per tot.*

§. IV.

Non prætermittendus hic est notabilis casus, quem idem *Mevius P. 1. Dec. 110.* pertractat. Scilicet, publicata erat sententia quædam dubii intellectus & quæ diversas explicationes admittebat, atq; hanc sententiam Collegium quoddam Juridicum extraneum conceperat. Iudex ipse hanc sententiam ex sua opinione declaraverat, sed hæc declaratio non respondebat intentioni Actoris, qui propterea appellabat. Expetierat autem appellans privato ausu declarationem a Collegio Juridico & responsum declaratorium pro se sonans impetraverat, quærebat: quænam ex hisce duabus declarationibus alteri præferenda sit? Respondet *Mev. n. 5. in not.* Responsa Actorum quidem a partibus privatim petita & impetrata parum proficiunt, nec sola movere Judicem debent, ut in illorū sensum judicando transeat, nisi actis, juri & dextro suo iudicio congruant; attamen cum pars intellectum pronunciat ab iis, qui sententiam publico nomine conceperunt, petit & impetrat, parvi id faciendum non est, cum non super actis & jure petentis tantum, sed super mente concipientis exponatur, quod convenit.

§. V.

Quæritur autem: *intra quod tempus declaratio petenda sit?* Respondemus, eam ad fatale decendii neutiquam adstrictam esse. Quamvis enim ille, qui vel appellationis, Leuterationis, vel alio quocunq; remedio suspensivo con-

tra

tra sententiam publicatam uti vult, ad illud fatale præcise obligetur, adeo, ut illo elapso sententia in rem judicatam transeat, nec amplius quærat, an sententia justa, sed saltem, an publicata fuerit; hæc tamen ad petitionem declarationis applicari non possunt. Declarationis enim petitio remedium suspensivum non est, quia nondum constat quâ ratione Judex sententiam sit declaraturus & utrum per declarationem gravamen sit illaturus, annon. Ergo declaratio quocumque tempore peti potest, vid. Mevius *Part. 1. Decis. 109. & Part. 5. Dec. 10. Mindan. de Process. lib. 1. cap. 8. num. 3.* & tunc, postquam illa declaratio facta est, a tempore publicæ declarationis fatale decendii illi demum currit, qui per eandem se gravatum esse putat. Hæc quoad regulas justitiæ. Interim quia Rabulæ sæpius elapso decendio simpliciter prætendunt, quod sententia in rem judicatam transierit, ex quo novæ lites & difficultates oriuntur; hæc regulæ prudentiæ exigunt, ut si intellectus dubius statim post publicationem sententiæ appareat, declaratio ante elapsum fatale decendii petatur eique eventualis appellatio jungatur, in eum scilicet casum, si declaratio displicuerit, unde prudentes Advocati hanc viam tutiorem semper eligere consueverunt, vid. *Illustr. Stryk. Introd. ad Prax. c. 23. §. 2. Mev. P. 3. Dec. 127. n. 1. in not.*

§. VI.

Diximus, non opus esse, ut declaratio de necessitate intra decendium petatur. Hoc ita de jure communi. Singularis vero dispositio est in der verbest. *Proc. Ordn. des Herzogthums Magdeb. cap. 42. §. 7.* ubi hæc habentur: Die Declarationes der auswärtig gesprochenen definitiv und interlocutivischen Urtheile / oder bey der Regierung erteilten Abscheide / sollen ebenfalls binnen 10. Tagen durch eine bloße suppliche und imploration gesucht und

C

nach

nach dessen Ablauf die imploranten weiter nicht gehöret werden. Wann aber der Richter dem Urtheil/ oder Abschiede einen den Acten zumiederlaufenden Versstand geben wolte/ bleibet dem imploranten von der Exführung zu leutern/ oder zu appelliren unbenommen. Quid E. post elapsū decendium cum sententia obscura fiet? Putamus, mentem Augusti Legislatoris esse, quod tunc contra eum interpretatio illius fieri debeat, qui obscuritatem & quidem in sui præjudiciū adesse prætendit, & qui tamen justo tempore declarationem non petit. Quod si utraq; pars de obscuritate conqueratur & neutra tamen declarationem petierit, in dubio contra Actorem interpretatio facienda erit, arg. l. 125. ff. de R. F. Ceterum & quoad reliqua natura declarationis, quam de jure communi habet, in dicta Lege Provinciali non est mutata, unde si aliquid in sententia liquido omissum, hujus supplementū non per modum declarationis, seu Leutationis, aut appellationis petendum, de quo deinde §. IX. & X. dicitur. Non enim sequitur, declaratio Magdeburgica cum remediis suspensivis in hoc tertio convenit, quod intra decem dies peti debeat, Ergo in omnibus convenit. Omne remedium suspensivum intra decendium interponi debet, sed non omne, quod intra decendium peti debet, est remedium suspensivum. Et pertinet huc, quod nempe deficiente speciali dispositione legis Provincialis ad dispositionem juris communis recurri debeat, quod jus in Ducato Magdeburgico in subsidium expresse receptum est, vid. *Edictum Regium Ordinationi Politice præfixum* ibi. Im übrigen aber die gemeine beschriebene Kaiserliche Rechte / so weit Wir denselben aus Churfürstl. und Landesfürstlicher Hobheit und Macht nicht derogiret / aber / sowohl bey der Regierung als im Schoppenstuhl und

und allen andern Gerichten angeregten Herzogthums
und der Graffschafft Mansfeld Magdeb. Hobeit in pro-
cedendo, sententionando & judicando beobachtet wer-
den sollen.

§. VII.

Quia declarationis petitio non est remedium suspen-
sivum, nec ante declarationem constat, qualis sententia
sit prolata; hinc nata est DD. regula: *quod pendente decla-
ratione non currant fatalia*, Brunnem. Proc. Civ. c. 27. n. 57.
Quisnam hujus regulæ sit effectus ratione remediorum
suspensivorum interponendorum, de eo in §. præc. dictū.
Fluit vero exinde adhuc ulterius, quod pendente decla-
ratione nec fatalia probationis currant, nec in Saxonia obla-
tionis ad præstandum juramentum, si modo verba dubia ip-
sum momentum probationis, vel formulam juramenti
respiciant. Tunc enim, antequam declaratio facta, articuli
probatoriales confici nequeunt, quia nescit Actor, quid il-
lis inferendum sit, nec ad juramenti præstationem se of-
ferre potest Actor, vel Reus, quia, de quo jurandum sit,
ignorat. Probatio itaque vel oblatio ante secutam de-
clarationem sine dubio frustraneus actus esset, ad quem
neminem adstringunt Leges.

§. VIII.

Post petitionem declarationis nulla disputatione par-
tium opus est. Judex enim absque hac disputatione jam-
dum novit, quænam ipsius mens antea in conceptione
sententiæ fuerit. Si ergo ipse Judex priorem sententiam
concepit, declaratio factam petitionem statim subsequi-
tur, nec opus est, ut libellus supplex, in quo declaratio pe-
titur, parti adversæ communicetur, quippe cui nullæ ex-
ceptiones competunt, post factam declarationem autem
omnia juris remedia ipsi salva manent. Si vero prior sen-

tentia a Collegio quodam Juridico concepta fuit, statim novus terminus ad irrotationem & transmissionem actorum ad prius Collegium præfigitur. Et hoc innuere putamus Brunneni. *Proc. Civ. c. 27. n. 57.* quando dicit, declarationem parte utraque citata fieri debere.

§. IX.

Ceterum natura declarationis in eo consistit, ut nihil novi det, sed illud saltem, quod priori sententiæ inest, manifestet, *Mev. P. 5. Dec. 309. n. 1. in not. Gail. 2. Obs. 1. n. 6.* sed quid hoc est? Ponamus, Judicem pronunciaſſe: daß Beklagter Klägern das libellirte Haus abzutreten schuldig/ nullam autem fructuum & expensarum mentionem eundem in sententia inieciſſe, queritur: an declaratio petenda, an vero remedio aliquo suspensivo opus sit? Declaratio locum non invenit, quia res clara est, quod Judex fructus & expensas omiserit, in rebus claris autem declaratione non indigemus, sed solummodo in dubiis & obscuris.

§. X.

Quamvis vero in *l. 42. ff. de re judic.* habeatur, Paulum respondisse, rescindere quidem sententiam suam precedentem Prætores non posse: reliqua autem, que ad consequentiam quidem jam statutorum pertinent, priori tamen sententiæ desunt circa condemnandum reum, vel absolvendum, debere supplere, scilicet eodem die, unde etiam nonnulli existimant, quod hoc casu petitio declarationis locum inveniatur, v. Brunnen. *ad d. l. 42.* Textus tamen adductus ipsis ne utiquam patrocinatur. Aliud quippe est supplere sententiam ea parte, qua manifeste ipsi aliquid deest; aliud vero eandem declarare quoad verba dubia in illa contenta; vid. Pruckman. *1. Conf. 14. n. 41. & 119.* prius permittitur in cit. lege, non autem posterius. Est insuper potestas supplendi ad unum diem restricta, non vero facultas declarandi, prout in §. *V. h. Cap.* dictum.

dictum. Ergo, si quis in casu omissorum fructuum & expensarum remedio aliquo suspensivo intra decendiū non utatur, sed declarationem saltem petat, tunc sententia in rem judicatam transit non obstante illa declarationis petitione. Casus enim petendi declarationem non adest, ergo petitio pro non facta habetur.

§. XI.

Hactenus de declaratione proprie sic dicta, id est, de ea, quæ ab ipso Judice fit, qui priorem sententiam concepit. Adhibetur vero declarationis vocabulum interdum etiam in alio significato, eoque minus proprio, id est, alius Judex declarat priorem sententiam, qui eam tamen non protulit. Notum est, quod quando causa per appellationem ad superiorem devolvitur, (idem est in Leutatione) sententia a qua tunc vel confirmetur, vel reformetur. Reformatio illa vero duplicis est generis, velenim in totum reformatur sententia prior, vel ex parte, & hoc posteriori casu eam vocant *declaratoriam*, quæ in appellationis instantia, vel in Leutatione fertur. Concipitur hunc in modum: **Der Materialien halber erscheinet aus den Acten und der Partheyen einbringen allenthalben so viel, daß in voriger instantz wohl gesprochen/ (verba: übel appelliret tunc communiter omittuntur) iedoch mit dieser Erklärung. In Leutatione: daß es eingewandter Leuterung ungeacht/ bey dem am 2. eröffneten und fol. 2. befindlichen Urtheil billig verbleibet/ iedoch mit dieser Erklärung/ v. g. daß Beklagter mit erstattung derer vor erhobenem Proceß genossenen Früchten/ oder/ mit erstattung der Unkosten zu verschonen. v. Illustr. Stryk. in Colleg. Pract. Sect. 3. Membr. 6. §. 9.**

§. XII.

Effectus hujus declarationis est, quod quamvis succum-

cumbens alias regulariter ad refundendas expensas retardati Processus condemnetur; hoc tamen casu ille ab expensis liberetur, quia non in totum succubit, & sic quoad tenus justam appellandi, vel leuterandi causam habuit. Unde tunc in appellationis instantia addi solet: **Es werden auch die von beyden Theilen aufgewandte Unkosten gegeneinander compensiret und aufgehoben.** In Leuteratione expensarum mentio in sententia plane non injicitur, quod ipsum jam indicat, Leuterantem ab earum refusione liberatum esse, Id. d. l. §. 10.

§. XIII.

Cum vero Rabula saepius petitione declarationis precipue in secundis instantiis abutatur, eum scilicet in finem, ut licet sententia in se satis clara sit, ipsi tamen, vel potius eorum clientes, quos saepe seducunt, sub hoc praetextu a refusione expensarum liberentur, quod declarationem sententiae obtinuerint; hinc sequentia adhuc ex eodem Illustri Strykio d. l. §. 9. notanda veniunt. Observandum autem, inquit, hic Judici, quod cum obtenta declaratione Leuterans ab expensis absolvendus sit, & tamē declaratio saepius remorandi processus causa petatur, e.g. si emtor condemnatus sit ad rem emtam tertio vindicanti restituendam, & ille leuterare velit pro obtinenda declaratione sententiae, daß ihm nicht der regress wider seinen Verkäufer vorbehalten sey/ hęc Leuteratio omnino frustranea erit, cum hoc juris sit & tacite subintelligatur, etiamsi non exprimat, quod, inquam, tali casu vel rejicienda Leuteratio, vel si admissa sit, Judex non utatur formula: jedoch mit dieser Erklärung/ sed ita potius pronunciet: daß es eingewandter Leuterung ungeacht bey verigemlichertheil verbleibet/ und ist Beflagter denen Rechten nach sich an seinem Verkäufer zu erhohlen unbenommen.

men. Tali enim casu hunc Lenterantem ob defectum
justi gravaminis etiam in expensas condemnare potest.

§. XIV.

Cum Judicibus affinitatem quandam habent Arbitri,
qui a privatis ad decidendas controversas privatas con-
stituuntur, & de his quaeritur: *Utrum sententiam (vel lau-
dum potius) latam, si obscura est, declarare valeant?* Affir-
mat Baldus ad l. *Ne in arbitris. in f. C. de arbitr.* & recte qui-
dem, sed Speculator in tit. *de arbitr. §. fin. vers. sed nunquid*
*verbum obscurum. tenet, quod arbiter verbum suum posi-
tum in sententia non possit interpretari, quam opinio-
nem non solum in puncto juris meliorem videri, sed ita*
etiam in practica observari asserit Bernhard. Wurmserus
tit. 3. observ. 7.

§. XV.

Nobis vero, quod cum pace Wurmseri dictum sit,
illa sententia non solum omnibus genuinis juris princi-
piis, sed etiam ipsi praxi adversari videtur. Unico saltem
argumento instructus est Wurmserus, *nam, inquit, arbiter*
functus est officio suo per sententiam. Nos contra, imo non
est functus. Licet enim dicatur in l. *57. ff. de re jud. Ju-
dicem posteaquam semel sententiam dixit, postea Judicem esse*
desinere, addita ratione, semel enim male, seu bene officio fun-
ctus est; attendendum tamen est, quod Ulpianus, illius Le-
gis Autor, hoc eo saltem respectu affirmet, quod *Judex*
amplius sententiam suam corrigere non possit. Hic autem
non de correctione, sed de declarationis quaestio vertitur.
Functus est Judex & arbiter officio suo per sententiam
claram, non autem per obscuram. Quomodo itaq; senten-
tia Wurmseri in praxi recepta esse possit? Tulit arbiter
sententiam obscuram. Tertius eam interpretari nequit,
cui de mente arbitri non constat. Ipsi arbitrio etiam juxta
Wurm-

Wurmseri praxin potestas declarandi non competit. Quid ergo? Functus est arbiter suo officio per laudum, quod nemo intelligit. Mira praxis. Sane hac ratione ne Judici quidem declarare sententiam licebit, quod tamen est contra praxin. Notamus itaque, non omnibus, qui pro autoritate de praxi testantur, simpliciter credendum esse. Sane declaratio, prout antea notavimus §. IIX. h. Cap. nihil novi dat, sed præcedentia declarat, & hinc ea declaratio sive a Judice, sive ab arbitro facta, ad illud tempus retrahitur, ubi Judex & arbiter officio suoungebatur.

§. XVI.

Quæritur: an etiam Mediatoris declaratione standum sit, si forsitan post conclusam pacem, ut sæpius solet, dubium aliquod circa verba & sensum instrumenti pacis oriarur? Negamus, quia Mediator non est arbiter, nec itaq; sententiam, vel laudum protulit, quod arbitri proprium est. Ergo instrumentum pacis, tanquam pactum, non nisi ex paciscentium sententia declarandum erit. Sed cum hanc quæstionem solidissime, pro more suo, jam excusserit Illustri Vir, Henricus Coccejus, in *disp. de Officio & Jure Mediatorum pacis* §. LIV. & LV. hinc Lectorem eo remittimus. Confer, quæ dicemus de interpretatione pactorum Cap. seq. §. XX.

CAPUT IV.

De Jure Declarationis privatis competente.

CONTENTA HUIUS CAPITIS.

Connexio cum præcedentibus §. I. De Declaratione in causis injuriarum, si verba prælata dubium sensum admittunt §. II. Quid si verba per se injuriosa? §. III. Jure Saxonico & hoc casu declarationi

tioni locus conceditur §. IV. Declaratio judicialiter & ore tenus fieri debet §. V. Nec non in presentia Actoris §. VI. Et ante litem contestatam §. VII. Non habet vero locum, nisi in injuriis levi ribus §. VIII. Quid hac parte extra Saxoniam juris sit §. IX. De jure Lubecensi in specie §. X. Declaratio per modum pœne imponi solita eine Ehreerklärung §. XI. Testibus dispositiones suas, si forsan obscuritate laborant, declarare permittitur §. XII. In quem finem depositiones finito examine ipsis iterum prælegenda §. XIII. Judex Testem ad faciendam declarationem etiam ex officio vocare potest, quo casu tamen partium presentia, aut novo juramento opus non est §. XIV. Declaratio testium adhuc post elapsam terminum probatorium fieri potest §. XV. Testis interdum depositionem presentem & præcedente depositione declarare potest §. XVI. Is, qui ad Positiones ab altera parte oblatas obscure respondit, jure declarationis gaudet §. XVII. Quod idem obtinet intuitu inquisiti ad articulos inquisitionales respondentis §. XVIII. In iis, quæ ab animo alicujus dependent, declaratione facientis statim in negotiis inter vivos §. XIX. Declaratio in contractibus juxta naturam & indolem negotii fieri debet §. XX. Verba testamenti obscure a Testatore in Codicillis declarari possunt §. XXI. Quod etiam procedit, licet Codicilli imperfecti sint §. XXII. Verba generaliter in testamento posita an in Codicillis de heredis institutione declarari queant? §. XXIII. Conclusio Dissertationis §. XXIV.

§. I.

HActenus de ipsis Legislatoribus Legumque Ministris egimus; agmen nunc claudant privati, qui verba sua non vi officii publici, sed privata autoritate ex indole sermonis declarant. Videamus primo de causis injuriarum, an & quatenus in illis Reus intentatam injuriarum actionem per declarationem avertere queat?

§. II.

Duo casus autem hic separandi esse videntur. Scilicet, aut protulit quis verba *dubium sensum habentia*, v.g. Titius

D

seye

seye ein wunderlicher Mensch/ *Tu es bonus vir, bonus Ad-*
vocatus, &c. aut verba *per se injuriosa.* Priori casu declara-
 tio indistincte locum invenit, unde etiam antequam quis
 ad actionem injuriarum provolat, ab altero talia verba
 proferente communiter per Notarium & Testes exqui-
 rere solet, quænam ejus intentio fuerit, wie er das gemei-
 net habe/ vel, wie er das verstanden haben wolle? Et
 tunc si alter respondeat, se hoc animo injuriandi (qui non
 præsumitur) neutiquam fecisse, etiam *extrajudiciali* hac
 declaratione contentus esse debet alter.

§. III.

Posteriori casu, quem admodum inepte quærit alter,
 ob er v. g. ihn zum affront einen Schelm geheissen/ oder
 ihm eine Ohrfeige gegeben habe? ita quoque licet alter
 sese declaret, quod animum injuriandi non habuerit, eo
 ipso tamen & per hanc *extrajudicialem* declarationem se-
 se ab actione injuriarum liberare non potest. Sed conce-
 dunt interim DD. declarationi *judiciali* locum, de qua
 nunc distinctius agendum erit. Supponimus autem, acti-
 onem injuriarum *ad palinodiam*, non vero ad *estimationem*
injuriæ privatam institutam esse ab Actore, quia postero-
 ri casu declaratio nullum effectum habet, vid. Carpz. Pr.
Crim. qu. 97. n. 16.

§. IV.

Quod fora *Saxonica* attinet, textus hac de re est in
 der Ober-Hoffger. Ordn. de A. 1549. rubr. Von Schmä-
 h Sachen §. Würde sich aber *ibi*: würde sich der Beklag-
 te erbiethen/ daß er vor dem Hoff Richter und Beysi-
 hern von wegen der angezogenen Schmähe wort öffent-
 lich sagen wolt/ Er hätte dieselbige Worte nicht der men-
 nung/ wie sie von Klägern angezogen/ und ihn zu schmä-
 hen/ von sich geredet/ oder geschrieben/ sondern dis/ oder
 jones

jenes/ hätte ihn dazu verurſachet/ (v. g. quod per jocum dixerit, aut ex iracundia, v. l. 48. ff. de R. F.) und wüſte von Klägern nichts/ denn alle Ehr und gutes/ ſo ſoll er weiter mit dem End/ oder ſonſt/ nicht beſchweret werden. Quamvis vero quondam dubitatum fuerit, utrum hæc diſpoſitio etiam ad judicia inferiora pertineat, negante id Berlichio P. 5. Concl. 60. n. 20. affirmativa tamen prævaluit, v. Finckelth. Obf. 50. Carpz. Prax. Crim. qu. 97. n. 14. & 15. qui Duumviri hic, quod alias rarum eſt, conſentiunt.

§. V.

Requiritur autem circa hanc declarationem (1) ut fiat *judicialiter*, de quo jam diximus §. III. (2) ut *ore tenus* fiat. Quod ſi ergo extrajudicialiter, vel in ſcriptis facta, effectum non ſortitur, ſed legitime repetenda eſt. Unde pronunciatum meminit Finckelth. *diſ. Obf.* 50. n. 20. Würden Beſlagte ihre allbereit gethane und in Actis regiſtrirte Erklärung vor Richter und Schöppen gegen Klägern mündlich wiederhohlen/ ſo wäre Kläger ſich daran be-
gnügen zu laſſen ſchuldig.

§. VI.

Ex verbis: gegen Klägern/ ſluit (3) quod declaratio fieri debeat *in præſentia Actoris*. Declaratio enim ſuccedit in locum deprecationis & recantationis, hæ autem non niſi præſente adverſario, aut ejus mandatario, expediri poſſunt. Ergo ſurrogatum ſapit naturam ejus, in cujus locum eſt ſurrogatum. Vide præjudicium apud Carpzov. *d. qu. 97. n. 20.* ibi: Würde Beſlagter in Beyſeyn der Kläger ſeine gethane Erklärung/ und daß er von Ihnen nichts/ denn alle Ehre/ liebes und gutes wiſſe/ gerichtlich wiederhohlen/ inmaſſen Er zu thun ſchuldig/ ſo lieſſen ihnen Klägere daran billig genügen/ B. R. W.

D 2

§. VII.

§. VII.

Requiritur (4) ut ista declaratio *ante litem contestatam* fiat. Rationem hanc reddunt, quia post L. C. jus injuriam passo irrevocabiliter & perfecte quæ situm est, & ideo absque ejus consensu iterum tolli nequit, Finckelth. *d. Obs. 50. num. 14.* Carpz. *d. l. n. 15.* Berlich. *p. 5. Concl. 60. n. 16.*

§. VIII.

Requiritur (5) ut injuriæ sint *leviuscule & non valde atroces*, Carpzov. *d. l. n. 16.* si ergo sint atroces, ratione verborum, loci, personæ injuriatæ, v. g. si Actor in officio & dignitate est constitutus, reus vero privatus, & vilioris conditionis, item, si sunt iteratæ, aut scriptæ forsan & ita deliberato prolata, tunc si Actor oblata declarationi constanter contradicit eamq; admittere recusat, Judex non præcise quamlibet Rei declarationem sufficientem agnoscere adstrictus est, sed potest tum partes ad processum remittere & duriores sententiam pro re nata proferre, Finckelth. *d. l. n. 25. seqq.* quæ opinio in æquitate satis fundata est, quia alias quilibet maliciosus homo pœnam condignam per oblatam declarationem effugere posset.

§. IX.

Hæc ita in foris Saxonice obtinent. Sed quid *extra Saxoniam*? Audiamus Mevium *ad Jus Lübec. l. 4. tit. 4. art. 7. n. 9. & 10.* Hoc, inquit, (quod hæcenus ex Jure Saxonico attulimus,) non plane congruit juri civili, ex quo sic opinamur, quod cum Reus injurias negare nequit, sed nihil animo injuriandi dictum, seque nihil, nisi quod honestum de actore scire faterur, non statim absolvendus sit, sed juramentum purgatorium ei de super deferendum. Ita caute tamen, ut nuda contestatio rei judicem eo movere non debeat, ne perjurio locus fiat, dum eviratur pœna, sed præsumptio quædam ex amicitia, consanguinitate, vel si-
mili

mili causa accedat. Consentit cum Mevio Gailius *l. 2. obs. 106. n. 1.* Heigius *P. 1. quæst. 40. n. 23.* aliique, quos citat Mevius *num. 9.*

§. X.

Quoad Jus Lubecense Mevius *n. 12.* distinguendum putat, an lis jandum sit contestata, annon. *Priori casu* ea observanda esse dicit, quæ in §. præc. ex jure communi attulimus; *posteriori* autem Actorem ad agendum admitti non debere asserit, si nempe ante L. C. ab actore fieret declaratio; unde purgaretur injuria & satisfaceret existimationi Actoris, veluti quando inter amicabile tractatus ille diceret, se non meminisse dicti injuriosi, quod dictum est, non processisse ex malo animo, sed vel ex ebrietate, vel joco, vel iracundia, ad quam provocatus fuerit, bene se opinari de ipso, nec quid mali scire. Deletur enim, addit, tali declaratione quæ excusatur injuria. In verbis quidem Juris Lubecensis *l. 4. tit. 4. art. 7.* hac de re nihil habetur, Mevius tamen ita non semel à Collegiis Jctorum pronunciatum esse testatur.

§. XI.

Hæc de declaratione, per quam actio injuriarum *avertitur.* Quamvis vero actio illa actu instituat & Actor ad palinodiam, sive solennem & publicam recantationem agat: petitio tamen ipsius non semper defertur, sed loco palinodiæ interdum declaratio *per modum pænæ imponitur,* daß Beklagter Klägern eine gerichtliche Ehrenerklärung (interdum additur und Abbitte) zu thun schuldig. Sed hoc saltem in levioribus injuriis obtinet. Effectus interim ratione condemnationis ad palinodiam, & ad declarationem honoris in eo consistit, quod priori casu condemnatus infamia notetur, non vero posteriori, de quo apud Carpzov. *Prax. Crim. qu. 94. n. 73. & 77.*

D 3

§. XII.

Alia porro *declarationis* species in materia *de testibus* apprehenditur. Sæpe scilicet evenit, ut ab initio quidem depositio testis clara esse videatur, deinde tamen obscuritas quædam in eadem apprehenditur, ut nesciant partes, quisnam illi sensus ex intentione testis tribuendus sit. Quid ergo tunc consilii? Interpretationem contra producentem faciendam esse statuit Nicol. in *Proc. p. 1. c. 61. n. 8.* & post hunc Dn. Schœpff. *Synops. jur. de test. n. 33.* Sed hoc simpliciter admitti nequit. Unde distinguendum putamus: testis aut adhuc adest, aut non, v.g. quia mortuus, aut ad loca diffita migravit; posteriori casu posset illud asseritum forte locum habere, non autem priori. Ergo tunc ad declarationem perveniendum, de qua in *c. 53. X. de Test.* ita habetur: *cum clamor validus contra Acherontinensem Archiepiscopum super simonia & aliis criminibus ascendisset, Melfi. & Ruben. Episcopi dedimus in mandatis, ut super his diligenter veritatem inquirerent; verum quia apertis attestacionibus L. & G. super simonia ita deposuerunt confuse, quod ex dictis eorum non potest veritas declarari: Mandamus, quatenus examinetis eos iterum diligenter, & iam eorum, quam aliorum, quos receperitis testificata, sub sigillis vestris nobis fideliter referatis.*

§. XIII.

Consentiunt etiam plerique ex DD. quod tali casu Testis ad declarationem eorum, quæ obscure protulit, admittendus sit, Carpzov. in *Proc. tit. 13. art. 4. n. 40. seq.* scilicet, injunctum est Judicibus, ut finito examine attestata Testi iterum prælegant, non solum cum in finem, ut constantia testis appareat, & si aliquis error ab ipso commissus, ut is corrigi possit, sed etiam, ut si aliqua obscuritas, vel putativa contrarietas adsit, testis interrogari possit, quo-

quomodo hoc intelligat, & quomodo hoc vel illud conciliari possit, alias enim responsio testis nullum plane effectum produceret, & sic examen plane inutile & frustraneum foret, Brunnem. *Pr. Civ. c. 20. n. 74. 76.*

§. XIV.

Et ex hac quoque causa Judicem *ex officio* testem ad faciendam declarationem citare posse existimamus, cum ipsi omnia præcavere oporteat, ex quibus nullitas & protractio litis provenire potest. Sed *an nova partium citatione opus est?* Negatur. Partium enim præsentia hic non requiritur, quia quemadmodum ipsa prima depositio renotis partibus fit, ita quoque hæc declaratio. Et quamvis ad primum examen citentur partes, hoc tamen eum saltem in finem fit (1) ut videant testes jurare & (2) ut Productus interrogatoria sua offerre possit. At vero testis ad declarationem vocatus *novo juramento non obstringitur*, sed sub fide juramenti antea præstiti, quod ipsi in memoriam revocandum, sese declarat. Deinde etiam ad actum declarationis novis interrogatoriis non est opus. Ergo utraq; ratio, quæ intuitu citationis ad primum examen suberat, hic omnino deficit, vid. Gail. 1. *Obsf. 101. n. 16. it. Obsf. 104. n. 3.* Brunnem. *d. c. 20. n. 75.* Rulant. *de Commiss. p. 2. l. 2. c. 30. num. 8.*

§. XV.

Fluit porro, quod declaratio testis etiam *post elapsum terminum probatorium fieri possit*. Scimus quidem, terminum probatorium esse peremptoriū & sic post illum elapsum testes amplius produci non posse; verum enim vero in casu declarationis faciendæ non adest productio nova, sed supplementum saltem prioris productionis. Neque etiam Producenti quicquam imputari potest, quod Testis non statim clare locus fuerit, sed ita deposuerit, ut jam illo

illo supplemento opus sit. Nec obstat, quod Produccens attestata priora jam didicerit, quo casu adhuc difficilius nova probatio conceditur; Recurrit enim prior responsio, hic non adesse novam probationem, & præterea Produccens declarationem urgere non potuit ante didicita attestata, quoniam antea ipsi non constitit, utrum depositio testimonii clara sit, an vero obscura.

§. XVI.

Interdum etiam testis depositionem præsentem ex depositione antea forsan in eadem causa factam declarare & ad eandem se referre potest, in quem finem sequentem casum adducit Gail 1. Obs. 104. n. 1. Quidam in quadam causa ante aliquot annos in testem productus & examinatus erat, postea coram Judici appellationis repetitus retulit se ad depositionem hoc pacto: *Testimonium reddo & dico in hac causa super articulo facto, prout illud mihi modo in memoriam recurrit: quod si in prima depositione appareat, me aliter dixisse, quam nunc dico, volo hoc repetitum testimonium ad primam testificationem reduci & referri.* Salutarem hanc esse formulam relationis cum Bartolo, Saliceto, Felino, Baldo aliisque dicit Gailius, ad evitandum perjurium, quia memoria hominum labilis est. Quod si hanc relationem admittere nolit Judex, sed responsionem ad singulos articulos denuo urgeat, hanc cautelam ipsi suggerit, ut exhibitionem primi rotuli a Judice petat, quo se exinde ad evitandum perjurium informare queat, quidnam antea deposuerit, ne contrarietas enascatur ex diversa depositione.

§. XVII.

Quæ de declaratione testium hætenus adduximus, ea pari ratione ad illum casum pertinent, si quis ad Propositiones ab altera parte oblatas obscure responderit. *Nihil interest,*

terest, inquit Ulpianus in *l. 11. §. 7. ff. de interr. act. neget quis, an taceat interrogatus, an obscure respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem*. Ergo, quia non est certus adversarius, quid sit probandum, responsiones pro non datis habentur & Judicis interlocutione novæ injunguntur. Et hic etiam Judicem ex officio declarationem obscuræ responsionis injungere posse recte asserit idem Gailius *r. Obs. §. 2. n. 5.* argumento eorum, quæ paulo ante circa declarationem depositionis testium in *§. XIV.* diximus.

§. XVIII.

Eodem modo in *criminalibus* inquisito facultas sese declarandi conceditur, quando in responsione ad articulos inquisitionales obscuritas aliqua occurrit, in quem finem non minus, ut de testibus dictum, post examen absolute articuli cum responsionibus inquisito prælegendi, nam obscuritas non semper statim ab initio deprehenditur. Quod si inquisitus pertinax sit & responsionem obscuram declarare detrectet, ea mediante quoque modico tortura extorqueri potest, modo tamen de ejusmodi delicto agatur, quod pœnam corporis afflictivam mereri posset & modo obscuritas circa principales circumstantias deprehendatur, alias enim melius est, ut inquisitus in Saxonia pro confesso & convicto declaretur, aut extra Saxoniam lis pro negative contestata habeatur. Medium enim eruendi veritatem non debet gravius esse, quam ipsa pœna futura, v. Carpz. *Pr. Crim. qu. 113. n. 56. seqq.* Jul. Clarus *l. 5. sent. §. ult. qu. 45. c. 6.* Dan. Moller. *2. semestr. c. 25.* Brunn. *Proc. inquis. c. 8. membr. 1. n. 80.*

§. XIX.

In *negotiis* quoque *privatâ inter vivos* declarationi sæpius effectus tribuitur, in iis scilicet, quæ ab *animo alicujus pendent*. Sic quando quæstio est, utrum mater, quæ liberis

E

sum-

sumtus subministravit, animo repetendi eos hoc fecerit, an vero donare voluerit? Paulus disceptationem in factū consistere ait in *l. 3. ff. de negot. gest.* & in re facti facilius putat aviam (matrem) vel heredes ejus audiendos, si reputare velint alimenta: *maxime si etiam in rationem impensarum ea retulisse aviam apparuerit & protestatio præcesserit*, quippe quod in antecedentibus habetur. Supponimus tamen, liberos aliunde habuisse, ut se alere possent, alias enim mater & deinde etiam avia ad alimenta suppeditanda ex necessitate obstringitur. Sic quoq; circa *sumtus studiorum* declaratione Patris expressa standum est, quod conferri debeant, nuda vero eorum consignatio hanc declarationem nondum involvit, prout ostendit Finckelth. *Obs. xi. per tot.*

§. XX.

Sed quid in contractibus? Ponamus, in casu celebrationis venditionis nihil dictum fuisse, an evictio sit præstanda, vel culpa levis, an pretium statim numerandū, an post aliquod tempus demum, &c. Venditor se declarat, quod evictionem, vel culpam præstare noluert, quod vero pretium statim solvi voluerit. Emptor e contrario ita sese declarat, quod præstationem evictionis & culpæ levis intenderit, pretiū autem post aliquod tempus demū solvere intenderit, quaritur, quid juris? Hic aperta deprehenditur differentia inter Principem & privatum. De Principe scilicet supra *C. II. §. ult.* diximus, quod in declaratione verborum suorum, quantū Leges attinet, ad certas regulas non sit adstrictus, privatis autem hac parte certa lex præfinita est, nempe quod in dubio alia declaratio verborum non admittatur, quam quæ naturæ contractus, de quo sermo est, & communi loquendi usui congruit. Ergo in casu proposito ratione præstandæ evictionis & culpæ emptoris, ratione termini solutionis vero vendito-

ris

ris declaratione standū foret. Et huc recurrit, quod alias dicitur, in ambiguis contra eum, pronunciandū esse, qui clarius (scilicet ab initio contractus statim) loqui debuit, debuit autem ille, qui peculiare quid intendit, quod a naturalibus contractus recedit, conf. Consult. Böhmer. in *Disp. de interpretatione contra eum facienda, qui clarig loqui debuisse.*

§. XXI. Quod ad ultimas voluntates attinet, hoc sollicitis testatoribus animadvertendam esse dicit Illustr. Stryk, *de Cont. testam. c. 23. §. 22.* ut si quando deprehendunt verba, quibus in condito antea forsan in Codicillis postmodum confectis declarant & sic omnes licet ex dubia alias & diversa interpretatione provenientes in antecessum præscindant, v. g. si verba substitutionis & de directa & de obliqua, de vulgari & pupillari intelligi possent. Hoc enim, quin liceat codicillanti, nullum esse dubium, & unanimum fere DD. hoc collimare opinionem testatur ipse Vir Illustris *loc. cit.* v. Reufner. *Consil. 16. n. 14. & 24.* Magon. *Decis. Florent. 412. 30.* Tusch. *pract. conclus. lib. C. Conclus. 206. n. 9.* Gothofred. *ad h. 2. C. de Codicill.*

§. XXII. Hoc amplius etiam notandum esse dicit Gothofred. *loc. cit.* codicillis ambigua testamenti verba declarari posse, licet codicilli imperfecti sint, arg. *l. ult. ff. de reb. ebr. quā sub. tit.* Ratio in promptū est. Quamvis enim Codicilli certas solennitates, v. g. quinque testes &c. requirant; hoc tamen ad illū casum solummodo pertinet, quando codicilli *novam dispositionem* ratione legatorum & fideicommissorum inducunt, in declaratione autem talis nova dispositio non adest. Ergo etiam in nuda scheda declaratio verborum testamenti ambiguum fieri potest, hæc enim non est sollemnitas, sed *veritas*, & sufficit sollemnitates in principali, testamento scilicet, adhibitas fuisse, cujus naturam deinde declaratio, tanquam accessorium, sequitur & de ea participat.

§. XXIII.

§. XXIII. Sed quid sentiendum de hoc casu, quem sub-
jungit Gothofredus. *Pone, inquit, Testator decem filio reliquit
codicillis: post declarat, ea se filio reliquisse jure institutionis,
queritur, utrum ea declaratio in codicillis facta valeat?* Negant,
addit, Salycetus & Jason in *Auth. Novissima C. de inoff. testam.*
Romanus contra valere putat *Conf. 179. n. 7.* Gothofredus
nihil decidit. Nobis Romani sententia verior videtur.
Supponimus scilicet, Testatorem non expresse dixisse,
quod ea decem filio *legare* velit, sed verba ambigua adhi-
buisse, v. g. *relinquo, filius habeto &c.* quæ & de heredis insti-
tutione & de legati constitutione intelligi possunt. Quæ-
ritur nunc, si testator in codicillis declarat, se ea verba po-
suisse animo filium heredem instituendi, utrum ea decla-
ratio novi quid addat, annon. Sin prius, declaratio locum
non habebit per ea, quæ diximus *c. III. §. X.* bene autem, si
posterius. Cum vero in interpretatione etiam a tertio fa-
cienda ille sensus verborum ambiguum præferendus
sit, qui naturæ materiæ substratæ convenit, in testamento
autem testator in dubio de heredis institutione locutus
sit; hinc declarationem pro heredis institutione ab ipso
testatore factam omnino subsistere eamque nihil novi te-
stamento priori addere putamus. Quod enim ex natura
substratæ materiæ in testamento jam latitat, illud propter
subsequentem declarationem pro novo aliquo haberi
nequit, sed hic valet allusio, quam Reinkingio tribuunt,
declarantem similem esse illi, qui granum, spica tectum
excurret, is enim novum granum non facit, sed illud, quod
est, detegit.

§. XXIV. Hæc sunt, quæ de hac materia inter meditan-
dum hac vice mihi inciderunt. Si quæ forsan obscura, aut
minus accurate posita deprehendet benevolus Lector, ad
declarationem & emendationem me semper para-
tum quoque inveniet. Tantum.

Heale, Diss., 1707 H-570



Nur 12-19a
nicht verbunden 40



diese Dias ist total verbunden!

1707
19.6

17

19.
144.

DISPUTATIO JURIDICA
DE
JURE DECLARATIONIS,

Quam
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. PHILIPPO WILHELMO,
PRINCIPE BORUSSIÆ, MARCHIONE BRANDENB.
DUCATUS MAGDEB. GUBERNATORE, & reliqua,
IN ILLUSTRIS ACADEMIA FRIDERICIANA
PRAESIDE
AC. FRIDERICO LUDOVICI,
J.U.D. Prof. P. & Facult. Jurid. Adflore,

Ad diem Maji MDCCVII. Horis locoque solitis

Placido eruditorum examini submittit

HIERONYMUS PIUS Sindl
NORIMBERGENSIS.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,
Apud CHRISTOPHOR. ANDR. ZEITLERUM, Acad. Typogr.

