

CANCELL.
MARTIS B.
1716.



IX. B. 99

Gled

55.

~~2. 5. 11. 17.~~

~~XXVIII. 9.~~

I. N. 7.

23

DISSERTATIO JURIDICA
DE

J O C O,

Quam

FAVENTE SUPREMO NUMINE
CONSENTIENTE

MAGNIF. ꝑCT. ORDINE
IN

ILLUSTRI VIADRINA
PRÆSIDE

DN. JOACHIMO HOPPIO,
J. U. D.

IN AUDITORIO ꝑCTORUM

ANNO M. DC. LXXXII. DIE JUNII
H. L. Q. C.

Publicæ Eruditorum disquisitioni submittit

AUTOR

ELIAS AUGUSTUS STRYKIUS,
Lenz. March.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,

Typis CHRISTOPH. ANDRÆ ZEITLERI, Acad. Typ. 1713.

A. M. J.
DISSERTATIO JURIDICA
DE

J. O. C. O.

Quam
FAVENTE SUPREMO NUMINE
CONSENTIENTE
MAGNIF. JCT. ORDINE

IN
ILLUSTRI VANDRINA
PRÆSIDE
DN. JOACHIMO HOPPIO,
J. U. D.

IN AUDITORIIS JCTORUM
D. M. DC. LXXXII DIE JANU.
H. L. C.
PUBLICE EXAMINATI & DEFENSI
V. L. D. R.
ELIAS AUGUSTUS STRYKUS

1782 Martii
Lipsiæ
Theatrali- & Universitäts-Buchhandlung





PRÆFAMEN.



Eccare videbor tibi. Benevole Lector, inter seria Themidos studia, jocos exhibituros publice. Jocularia enim themata omnino indigna videntur disquisitione Juridica, & Theatrum & scenam potius ableganda. Cathedra quippe Themidos seria tantum, & non nisi Justitiæ culturam spirantia admittit. Verum uti innocuos sales non aspernatur etiam rigidus censor; Nec jocosum venustatem tempestive prolatam fastidire suevit liberale ingenium; Ita ego quoque rigidum Catonem serias nostras & non jocosas de joco cogitationes vix ægre laturum, confido. Res ipsa vulgo nota, notam equidem contraxit, adeo ut circa jocos occupari fere semper in vitio positum. Verum & in his, Cicerone teste, adest elegantia, adest urbanitas, adest ingenium. Imo quos gravissima verborum admonitio ad mentem reducere non potuit, haud raro reduxit jocosa oratio. Sæpius omne tulit punctum, qui miscuit utile dulci. Alii vero, quibus molesta sunt omnia, ut quamcunque amici vocem sinistre
A 2 inter.

* (4) *

interpretentur, ex jocis jurgiorum causam sumunt, pa-
rum memores moniti illius Plautini. *Nimis iracundi es-
tis: Equidem hac vobis dixi per jocum.* Oriuntur ergo
etiam de Joco coram Justitiæ tribunali lites gravissimæ,
dum alter vel inde injuriarum capit occasionem, alter
vero jocosæ liberalitatis nexum præterdit validum, &
inde sibi Juris persecutionem natam esse, persuasus est.
Ob quem finem speciali Legum sanctione litibus ex joco
oriundis occurrendum credidit Jurisprudencia Romana
L. 3. §. 2. ff. de Oblig. & Act. & L. 3. §. 3. ff. de injur. Non
itaque alienam à cathedra Juridica credidi materiam,
quam non indignam Legislatione censuit Justinianus.
Nec peccasse mihi videor, quod in hac materia primiti-
as Studii Juris, publico sistere constituerim: Id enim o-
peram dedi, ut quæ hætenus in Judiciis serio de Jocis
agitatæ controversiæ, eo ordine exponerentur, quem in
tradendis Jurisprudenciæ elementis secutus Justinianus.
Quapropter huic de Joco non jocosæ tractationi veni-
am eo faciliorem promittimus, quo magis interest, lites
ex jocis oriundas citius finiri, nec omne, quod liberali
animo & intentione penitus innocua prolatum, flagitiis
annumerari. Non veremur, pro excusando themate
nostro, nostra facere, paucis modo mutatis, quæ ad Cæ-
sarem Domitianum quondam scripsit Poëta:

*Confovere jocos vestri quoque ferre triumphi
Materiam dictis non pudet esse ducem.
Innocuus censura potest permittere lusus,
Lasciva haud nobis pagina, justa probat.*

CAP. I.

* (5) *

CAPUT I.
DE
JOCO IN GENERE.

I.
NE illotis, ut sic dixerim, manibus, quod nefas at-
 que inconueniens est Cajo Jcto *L. 1. ff. de Orig. Ingressus:*
Jur. protinus ipsam materiam tractationis aggredi-
 ar, e re erit monente Ulpiano *L. 1. pr. ff. de Just. &*
Jur. L. 1. pr. ff. de Reb. Cred. pauca quædam funda-
 menti loco præsupposuisse generalia, cum horum evolutio
 ad ipsius rei provehat notitiam, Reinking. *tr. de retract. con-*
sang. quest. 1. & tum demum commode res ipsa in tractatio-
 nem venire possit, si de ea antea satis constet Cicero. *lib. 3.*
Topic.

II. Ordinis autem rationem habituro, qui tantopere *An liceat*
 commendatur in *Nov. 31. pr.* ac Baldo in *L. 2. ff. de Orig. Jur. jocari?*
 præliminaris quæstio terminanda erit; *An jocari liceat?* ne
 alias, quod fugiendum existimavit Pontifex. *c. pen. X. de Or-*
din. cognit. ordo juris subvertatur. Non desunt hodie, qui jo- *Rationes*
 cos ac omnem animi recreationem penitus averfantur, ac *Neganti-*
 quantum in ipsis est, fere non e rebus humanis profligant, fun- *um.*
 damentum assertionis suæ ponentes in dicto Christi *Luc 6. v.*
25. ubi condemnantur illi, qui ridet in hoc seculo; & A-
 postoli *Ephes. 5. v. 4.* junct. *Coloss. 4. v. 6.* *Ephes. 4. v. 29.* ubi eu-
 trapelia, quæ circa jocos occupata est, reprehenditur. Quam
 ob causam quoque Chrysofotomus *homil. 6. in Mattheum* fletus
 & lacrymas magis decere, ait, Christianos, quam jocos. Et ne
 hanc sententiam soli monasticæ severitati originem debere
 opinemur, jam olim divinisimus Plato *Lib. 11. de Legibus* jo-
 cos cane pejus & angve fugiendos autumavit, nec bonæ indo-
 lis signum esse, si quis jocetur, Quintilianus asseruit. Insuper
 si licerent, virtutis actibus adnumerandi essent, ac per conse-
 quens certa ratione ac arte tradi possent, ad instar reliquorum
 actuum

actuum virtutis, quod tamen factu impossibile esse, testantur Cicero *lib. 2. de Orator.* Quintilianus *Instit. Orator. lib. 6. cap. 4.* cum illi qui jocorum artem & rationem tradere conati fuerint, ita extiterint insulsi, ut illorum aliud nihil, quam insulficas rideretur.

Affirmatur.

III. Hæc sunt argumenta, quæ pro stabilienda negativa hujus quæstionis decisione afferri solent; Quam parum illis roboris insit, probata contraria sententia demonstratum dabimus. Imo nihil eadem nostræ sententiæ, detrahere, rem ipsam paulo penitius inspicienti illico patebit. Immodicum siquidem jocorum usum, vel potius abusum & nos damnamus, improbantes exemplum Francisci Rabbelaësi, qui literis græcis latinisque instructissimus, & Medicinæ, quam profitebatur, peritissimus. postremo omni studio serio omisso, totum se gulæ ac vitæ solutæ mancipavit, & ridendi hominis, uti jactabat, artem propriam amplexus, Democritica libertate, ac scurrilli dicacitate vitam Chinone in Gallia vixit; cujus memoriam ita recolit Thuanus *lib. 6. de vita sua ad Annum 1548. pag. 25.*

Modo vitetur abusus.

Sic vixi, ut vixisse mihi jocus, atque legenti

Quæ vivus scripsi, sic jocus atque joco.

Per risum atque jocum, homini data vita fruenda,

Inter amarescit seria felle magis. &c.

Potius nostrum facimus illud Viri militaris olim de Philosophia enunciatum: Philosophandum esse quidem, sed paucis; quod ipsum Danæus *tr. de ludo aleæ cap. 1.* ludis applicuit, & nos meliori jure de jocis dicere possumus: Jocandum quidem esse, sed paucis.

Rationes sententiæ affirmatiæ

IV. Omnino enim è vita humana tollere velle jocos, acerbius quiddam est ac durius, quam ut facile natura hominum pati possit, neque minus sane prohibendus homo animum, laboribus defatigatum, jocis aliisque recreationibus reficere, quam corpus cibo, cum joci animi cibus sint. Leonh. Lesius *de Just. & Jur. lib. 4. c. 4. dub. 13.* Add. Arnold. Geulincs *Ethic. de Virtut. Cardin. Sect. 2. Obligat. 6. § 9.* Non etenim expedit, juxta effatum Senecæ *de Tranquill. anim. c. 15.* æqualiter semper retinere mentem, sed sapientem interdum remittere aciem

IN GENERE.

aciem, rebus agendis intentam, decet, Augustin. *de Musica lib. 2. fere in fin.* Quod enim alterna caret requie, non est durable, ut commune habet proverbium, & omnia mortalia cum perpetuis decrementis intercidant, perpetuis quoque incrementis, ut subsistant & renoventur, egent *L. proponebatur 76. ff. de Judic. Petr. Gregor. Tholofan. Synagm. Jur. Univers. lib. 39. c. 2. n. 3. seqq.*

V. Et his rationibus Sanctos quoque adductos, ut aetio- *Joci in Sa-*
nibus suis miscuerint jocos, evidenter satis patet ex *Genes. 26. cr. & pro-*
v. 8. Job. c. 12. v. 2. Quod si exemplis etiam profanis judicandis *sanis literis*
dum, quantus illorum proferri posset cumulus! Nisi a primis *probati,*
annis honestis jocis assueveris, nunquam te in legitimum
probumque virum evasurum, judicium est Aristotel. *lib. 8. Polit.*
tantaque jocosum æstimatio fuit apud Lacedæmoniorum Ly-
curgum, ut joco veluti Deo statuat erexerit Plutarch. *in vita*
Lycurgi.

VI. Quod igitur rationes in contrarium adductas at- *Refutantur*
tinet, earum quasdam non contra nos militare, quasdam ve- *rationes*
ro aperte falsas esse, patebit. Sententia enim Christi ad secu- *negantium,*
ritatem Epicuream & *Ἐπίχουρην ἀντίαν* pertinet, non jocos ho-
nestos. Frider. Balduin. *in Comment. ad Epistol. Paul. Ephes. 5.*
Qu. 4. Eutrapelia vero cujus mentio fit *Ephes. 5. v. 4.* non tan- *Explicatur*
tum honestam ac moderatam, ut tradit Aristoteles, jocandi *locus Epist.*
rationem denotat, sed & scurrilitatem, qua non habita ratio- *ad Eph. 5. v.*
ne personæ, loci, temporis, rei que ipsius nihil præter risum quæ- *4.*
ritur, & juxta Hyeronymum, fatuitate magis simulata illudi-
tur eis, quibus placere desideratur, conf. Wendelin. *Philosoph.*
Moral. lib. 1. c. 19. § 8. De qua non Chrysofomo tantum, sed
& Apostolo *d. L* sermonem fuisse, ex ipso contextu satis appa-
ret, quando *d. v. 4. c. 5. ad Ephes.* additur, quæ non sunt de-
centia, sive quæ ad rem non pertinent. Vid. plur. Cornel. à
Lapide *ad d. l. Apostoli p. 524. lit. B.* Calov. *in Bibl. Grotii tom.*
4. p. 719. Quorsum spectant verba B. Lutheri *tom. 1. Jen. Adducitur*
latin. fol. 160. Eutrapelia sive scurrilitas, quæ est facetia sive *locus B. Lu-*
urbanitas, quam Aristoteles virtutem esse putat, quando sci- *iberi.*
licet

CAP. I. DE JOCO

8
licet non turpia neque stulta, sed jucunda & erudita simul dicuntur, ut utilitas intret sub dulcedine suavitatis & comitatis. Itaque comitas sive affabilitas, sive urbanitas, sive facetia talis, qua fit ut tristes atque tentati in Spiritu recreentur laudabilis est; Verum quæ fit sine causa ad consolatiunculam tantum vanitatis & carnis, præsertim cum hujus semper non sit nisi levitas causa, & sola lubido confabulandi ac ridendi moveat illam, non convenit Christianis. Idem dicendum de judiciis Platonis ac Quintilianis.

*Non ideo
illiciti joci,
quod virtutibus
non
possint an-
numerari.*

VII. Quod alteram attinet rationem, consequentia nimium quantum vacillat; Si liciti sunt, virtutibus adnumerari eos necessum est. Cum etenim dentur actiones liberae, sive quæ neque præceptæ Legibus, neque interdictæ sunt, quas indifferentes esse, seu neque bonas neque malas in genere morum extra dubium est. Dn. Pufendorff. *Elem. Jurisprud. Univers. lib. 1. def. 16 §. 3.* quæque eapropter sine omni peccato suscipi possunt & reprehensione, Dn. Pufendorff. *de Jure Natur. & Gent. lib. 1. c. 7. §. 2.* quibus jocos adnumerat Leonh. Leslius *de Just. & Jur. lib. 4. c. 4. dub. 13. n. 95.* intermedium quoddam actionum genus esse, patet inter actiones bonas, quæ virtutum, & actiones malas, quæ vitiolorum nomine veniunt. Quin & urbanitatis quandoque speciem esse, sermonibus suis jocos adspargere, omnibus notum, Wendelin. *Philosoph. Moral. lib. 1. c. 19. n. 9.* Add. Stephan. Guazz. *de Civil. Convers. Diff. 3. pag. 209.*

*De jociis pos-
sunt præce-
pta tradi.*

VIII. Quod de impossibilitate tradendi jocorum artem ac rationem, in medium prolatum est, non adeo firmo stare tibi- cine, videre est ex *Praxi Jocandi Anno 1602. Francofurti edita*, aliisque libris, qui de joco-feriis passim circumferuntur. Et quamvis singulorum jocorum in specie, cum ii pro diversitate circumstantiarum variant, certa non possit tradi ratio, inde tamen in genere certa acutilia de jociis præcepta tradi non posse, concludere velle, absurdum foret; Et licet illi, qui hoc moliti sint, parum felicem quandoque experti sint successum, insulos tamen in alia arte doctioribus ac peritioribus insulitate sua præjudicare non posse, certum est.

IX. Ma-

IX. Manet itaque firma conclusio jocos licitos esse, eos-
 que animi reficiendi gratia licite adhiberi posse. Petr. Gregor. *In jocando*
 Tholof. *Syntagm. Jur. Universi. l. 39. c. 2. §. 3. seqq.* Dominic. *circumstan-*
 Soto *de Justit. & Jure lib. 4. quast. 5. art. 2. vers. Ad questionem* *cie non ne-*
col. 2. Zabnius de Mendac. l. 1. c. 45. Piccolomin. grad. 4. de *gligenda.*
Philosoph. Moral. c. 29. Absit tamen, ut ubique ac omni tempo-
 re jocorum licentiam adstruamus: certa enim loci, temporis,
 personarum aliarumque circumstantiarum habenda est ratio,
 de qua certas regulas tradit Balduin. *ad d. loc. Apostol. qu. 4. vid.*
infr. rh. 26. Siquidem non ita generati a natura sumus, ut ad
 ludum & jocum facti esse videamur. Cicero *de Offic. lib. 1.* Ita
 in conventibus ad seria institutis jocos admiscere velle, turpe *In negotio*
 foret. Zahn. *de Mendac. d. c. 45. n. 2.* Uti enim indecorum est, *seriis vitan-*
 in congregationem honestarum mulierum meretricem intro- *di joci.*
 ducere, sic & inconveniens est, colloquiis seriis jocos miscere
 & ludicra. Zeiller. *cent. 1. epist. 42.* Quo nomine merito notan-
 dus venit Cicero, qui negotiis admodum seriis risu jocoque *Notatur*
 illudens in judiciis, ut causæ prodesset, neglexit decorum, *Cicero,*
 prout videre est in *Orat. pro Calio* ubi nonesse mirum, dicit, si
 in tanto ille luxu & deliciis ad voluptates dedisset se, non e-
 nim frui iis, quæ in promptu sunt, dementiam esse, præcipue,
 cum in voluptate summum bonum ponant clarissimi Philoso-
 phi. Quale encomium vero jocorum ipsius frequentia repor-
 taverit, refert Plutarch. *in vita Ciceron. p. 886.* quod scilicet Cato
 coram confessu exclamaverit: *Dii boni, quam ridiculum habemus*
Consulem! Huc quoque referendum Heliogabali Imperatoris
 factum, qui in Matris Semæ honorem foemineum instituit *Notatur*
 senatum, a quo, quo vestitu incederent mulieres, quæ ad cu- *Heliogaba-*
 jus osculum veniret, & ejusmodi sexcenta fere alia pronun- *lus Imper.*
 ciata fuerunt. Aelius Lampridius *in vita Heliogabal.* Judicium
 de hoc Senatu vid. apud Excell. Dn. Becmanum *disput. de Exu-*
perant. Obsequi. c. 3. §. 6.

X. Multo minus autem convenit jocus rebus sacris, *Multo ma-*
 cum abhorreat ab ecclesiastica regula. Ambros. *l. 1. Offic.* Et ma- *gis vitandi*
 ximum peccatum est, si in rebus sacris sive concionibus adhi- *in negotiis*
 bean- *sacris.*

B

CAP. I. DE JOCO

10

beantur facetiæ Leonh. Lesius *de Jusf. & Jur. l. 4 c. 4. dubit. 13. n. 96.* Contrariatur enim hoc reverentiæ & attentioni verbo divino debiti, impedit fructum & ædificationem auditorum, lædit existimationem concionatoris, eumque vanitatis arguit. Lesius *d. l.* Unde graviter monet Dn. Gunther Heiler in den süßen *Jesus* Gedancken *Rubric.* *Jesus* mein Segen *p. 62.* Rede nichts was nicht zur Fortpflanzung der Ehre Gottes dienet; Suche nicht die Ohren der Menschen zu jucken/sondern die Seelen fertig zu machen. Auf die Rangel gehört keine Zuluspiegel oder andere nichtige Fabeln/ so mehr zum Lachen zwingen/ als zum Herzen dringen/ sondern da sol man nöthige/ nützliche und erbauliche Dinge fürtragen/ dadurch das Herz afficiret und beweget wird. Gottes Wort wird dir überflüssige Materie an die Hand geben zu lehren und zu predigen. Quem cum aliis refert Dn. D. Stryk. in *Annot. ad Jus Eccles. B. Brunnem. L. 1. c. 6. memb. I. §. 25. in fin.*

Verbo divino non abuterendum ad jocos.

XI. Idem dicendum, si quis verbo divino utatur ad jocos, omnisque generis facetias, de quo ubique obvio peccato iterum conqueritur Dn. Heiler. *d. tr. rubr. Jesus* mein Gastwirth *p. m. 240.* his verbis: Es wird fast kein Gelach gefunden/ da nicht so wohl hohe als schlechte Leute das Wort Gottes schändlich verunreinigen und mißbrauchen. Da muß Gott der Herr sein heiliges Wort zu allerhand Poffen und Narrentheidungen herleihen; da wird die ganze Gesellschaft regemacher zum Lachen/ wenn ein solcher grober Zotenreißer/ die Sprüche der heiligen Schrift/ leichtfertig auf üppische Sachen appliciren/ und verdrehen kan. Ejusmodi ergo jocos & nos improbamus, horumque gravissimam aliquando in die tremendi judicii rationem reddendam, credimus. Vid. Dn. Joh. Laffen. in bürgerl. Tischreden *colloqv. 4. p. m. 263. 264.* Concil. Trident. *Sess. 4. in fin. de Saer. lib. edit.*

Quid si Sacramenta joco collatis?

XII. Qua occasione quæri possit: Quid de Sacramentis joco collatis habendum, valeatne ejusmodi ludicra collatio? Pontificii, dum integritatem Sacramentorum ex hominum, præprimis dantium, intentione metuantur, de quo expressus

pressus est *Can. XI. Concil. Trident. Sess. VII. de Sacram.* varias hic comminiscuntur distinctiones, uti videre est apud Bellarmin. *Tom. III. Oper. Theol. p. 51. lit. C. Hugon. de Sacrament. lib. 2. c. 13. §. 16. Soto in 4. dist. 1. qu. 5. art. 8.* Augustinus nihil pronuntiare audet, sed si v. g. baptismus totus ludicre & mimice ac joculariter agatur, utrum approbandus sit, divinum iudicium per alicujus revelationis oraculum, oratione implorandum esse censet. *can. Solet etiam 31. dist. 14. de Consecrat.* Nos breviter cum summo Theologo Mart. Chemn. in *Exam. Concil. Trident. part. 2. d. can. 11. p. 226.* dicimus: Peccare quidem ministrum, qui ita profano & irrisorio animo confert Sacramentum; quod si tamen institutionem Christi non negligat, non reddere veritatem Sacramenti irritam, cum ad hanc non pertineat qualitas vel fides ministri. Uberiorem disquisitionem relinquimus Theologis. Add. B. Brunnemann. *Jus Ecclesiast. l. 2. cap. 1. membr. 2. §. 5. & 6.*

XIII. Et sic discussa quaestione præliminari, rei ipsi pro- Unde *jocus*
pius nos admoveamus, excutientes prius ea, quæ circa nomen *derivetur?*
hujus Disquisitionis observari poterant. Vix autem est, ut à
Latinis expectemus natales vocabuli *jocus*. Primitivum enim
est, nec, quod scio, à quoquam derivatum. Quod si tamen de-
rivatio verborum latinorum à Græcis cuiquam placet, ille
derivatum hoc sciat à græco *ιάχω*, quod est, *vaciferor, clamo,*
vel *cum clamore loquor*. Cum enim joci non nisi ex læta hi-
larique mente proveniant, cui rebus prosperis vocem attolle-
re moris est, hanc ob causam hinc derivatum volunt *jocum*,
quod sonus, uti clarior, ita hilarior fiat, conf. Christ. Beckman.
Manuduct. ad latin. lingv. voce Jucundus pag. 855.

XIV. Accipitur hinc inde varie apud varios. Sic apud *Accipitur*
Horatium *L. 1. Od. 33. vers. 12.* pro Deo capitur, quia tanquam *jocus pro*
Deus quispiam una cum Cupidine Venerem circumvolitat, *Deo,*
de quo Lævin. Torrent. *ad d. l. Horat. Add. Casp. Barth. L. 7. Ad-*
versar. cap. 12. & L. 3. cap. 8. in fin. Apud Scriptores Semi-la-
tinos, *picturam* designat, quia *picturæ* modo rem veram *jocus*
æmulatur, de quo vid. Barth. *d. l. L. 12. cap. 29. pr.* Scæpius etiam *propictura,*
elegant.

pro vili re. & eleganter quidem *pro vili abjectaque re*, quæ parvi pretii est, & merito ludibrio haberi potest, usurpatum legitur. Hoc sensu Terentio venit *Eunuch. act. 2. scen. 3. vers. 7.*

*Hic vero est, qui si amare ceceperit, ludum jocumque
Dices fuisse alterum, prout rabies hujus qua dabit.*

i. e. levis & jocularis illius videbitur amor, si ad hujus furorem comparetur. Pari modo Lucilius accipit apud Gellium *Noct. Attic. lib. 16. c. 9.* ubi dicit:

*Verum hæc ludus ibi, susque omnia deque fuerunt,
Susque & deque fuere, inquam omnia ludus jocusque.*

Vid. plur. Petr. Victor *Lib. 7. Variar. Lect. c. 19.* Sic Plautus expositurus, aliquem illudi, & tactis verbisque jocularibus exagitari, dicit: illum *ludum jocumque haberi*. Plura exempla refert Gasp. Schopp. in *Not. ad Phadr. Fabul. Lib. 1. Fab. 28.* quæ notæ additæ sunt Cunn. Rittershus. *Annot. ad Fab. easd.*

XV. Præter hæc alia significatio nostro fere primum inventa fuit seculo, atque in usum deducta, quæ tamen merito improbatu Hug. Grot. *de J. B. & P. L. 3. c. 1. § 17. n. 4.* ubi scilicet, quando aliquem *astutia quadam* decepimus, joca vocamus ea, quæ vultu ac pronuntiatione maxime seria protulimus: Cujus exemplum refert Zwinger. in *Theat. Vit. human. vol. 15. lib. 1. pag. m. 2949.* Nobis communiore significato denotat omne id, quod delectandi ergo argute ab aliquo profertur aut geritur. Quorsum pertinet illud Terentii *Heaviont. act. 3. scen. 2. vers. 30.* Jocone an serio hæc dicat, nescio. Et

Pro eo, quod animi gratia fit. Mureti *Lib. 7. Variar. Lect. c. 2.* In convivis liberalius & hilarius fere loqui homines solent, neque quisquam *ita severus* est, qui non inter vinum & epulas tum *iocetur* interdum ipse, tum libenter jocantes alios audiat. Vid. Joh. Conrad. Durr. in *Instit. Ethic. p. 3. sect. 3. cap. 10. §. 2.*

Synonyma Joci.

XVI. Hoc modo accepta voce *Jocus Medicina animi* dicitur Aristot. *L. 8. Polit. c. 3.* Sicuti enim somno & quiete, sic joco uti licet, quando gravioribus & severioribus rebus fatifecimus, ut est apud Cicer. *L. 1. Offic. Veteres Mercurii salutem dicebant jocem, forsitan quia promptissimi sint ingenii necessum*

cessum est, celeresque animi motus habeant, qui scite jocari volunt. Hinc apud optimos passim Authores joci simpliciter Sales dicuntur: Vel quia sicut sine sale non potest commode vita humana transigi, sic nec sine urbanis jocis vita civilis, juxta Plin. *Libr. 31. cap. 7.* Vel etiam, quia salis instar acres oportet esse jocos, ut audientibus arideant. Ludum à joco Ludus à ioco distinguit Vall. *Libr. 4. elegant. c. 16.* quod jocus in verbis, ludus in factis non seris consistat. Leonh. Lesius *de Just. & Jur. singuatur?* *L. 4. c. 4. dub. 13.* Verum cum etiam promiscue apud eundem Vailam *d. tr. de Elegant.* hinc inde reperiantur usurpata hæc vocabula, latius utrumque acceptum pro synonymis admittimus, Petr. Greg. *Synagm. Jur. Univers. L. 39. c. 1. §. 1.* eodemque loco reputamus *facerias, argutias, delicias sermonis*, hujusque generis alia vocabula, quæ germanico idiomate dicere solemus, *Scherz* oder *Possen* / quamvis hoc ultimum asperis ut plurimum, & illiberalioribus jocis soleat applicari.

XVII. Descendit à verbo Jocus *Jocularis*, quod adjective usurpatum denotat omne id, quod joco vel risu interseruit *scendit verbum: jocularis.* *was schimpflich* oder zum *Scherz* dienet; Hinc Cicero, *ioculare*, inquit, est istud quidem & à multis sæpe derisum. Sic dantur *ioculares casus* apud Ciceronem, *de fato*, qui non tam affligunt, quam jocum ludumque nos faciunt. Eodem modo apud *Andr. act. 4. sc. 8. v. 43.* *iocularium malum* legitur, quod non adeo grave. Nam & illud, quod leve & contemnendum est, dicitur *jocularis*; Unde etiam Phædrus leve cum *joculari* conjungit:

Jocularis tibi videretur, & sane leve

Dum nihil habeamus magis, calamo ludimus.

Et collimat huc Petr. Castaltius *in Adversar. p. 40. in fin.* ubi *Jus Civile* appellat *iocularis*. Quoniam enim, inquit, quis qualibet occasione irrepente sibi semper eligit genus sentienti singulari, perniciosissimum quiddam inducit in hanc scientiam, confusionem scilicet, & varietatem, ut jam prope *jocularis* jus habeamus.

Quid, si
Substantive
usurpetur?
Jocista
quid?

XVIII. Substantive *jocularis* usurpatur pro eo, qui jō-
culatur, id est. jocando demulcet & devincit sibi animos homi-
num. Pro quo sequior ætas usa est voce *jocista*, qui verbum ioca-
tur, uti legitur in Glossar. apud *Isidorum*, vel qui verum iocatur.
uti legit *Barth. d. L. 12. Advers. cap. 29. pr. h. e.* qui imitatione
ridicula verum æmulatur: vel qui *versum iocatur*: Nam apud
Reges Gothicos & aliarum Gentium, Romanis dilaceratis,
rythmi vicem carminum subibant & summo in pretis erant.
Hinc adeo pertinax fuit Rythmicorum istorum *jocistarum*
natio, ut hodie etiam in nullis non Magnatum aulis reper-
antur, qui versiculis rythmicis, lingua vulgari pronuncian-
dis, ad miraculum usque expediti sint. Quorum ea gratia
est, ut seriis interludere fere soli audeant, cum graves viri pro-
cul esse cogantur. *Barth. l. 3. Advers. cap. 4. in med.*

Quis Jocu-
lator?

XIX. Ad sine huic est verbum *joculator*, qui alias in *L. 7.*
§. 5. ff. d. Oper. Liberi. vocatur Voluptatis artifex ein *Freuden-*
macher. Sed hoc in Jure Canonico *c. Clerici 1. de vir. & honest-*
cleric. in 6to. non adeo optimo venit significatu: Significat e-
nim eum, qui jocando sibi victum quarit, einen *Gauckler* quo
sensu fere adhuc in aulis Principum usu venire solet, ubi jo-
culatores nominari sueverunt die *kurgweiligen Rãthe*. *Martin.*
Naurah. addit. ad Hyppol. à Collibus Princip. cap. 27. lit. A.
pag. 427. quales an tolerandi? *Vid. Zeiler. cent. 4. Epist. 66. pag.*
348. Jac. Masen. in Font. Argutiar. L. 1. cap. 8. Hoc certum est,

An illu de-
beatur mer-
ces?

nullam illis deberi mercedem, nisi in stipulatum deducta fue-
rit, sed sufficere illos frui mensa, conversatione, poculis & ve-
stitu Dominorum. *Reform. Polit. de anno 1548. §. von Schalks*
Narren 28. cum nulla sit voluptatis æstimatio. *Zafius L. 1. sin-*
gul. c. 3. n. 44. quod tamen, uti modo dixi, longe aliter usu ser-
vatur, cum eo hodie perventum sit, ut melioris fere conditio-
nis sint stulti, quam prudentes, contra *L. 4. ff. quod Vi aut clam.*
c. cum qui 18. de prabend. in 6to.

A ioco de-
rivantur
quoque Jo-
calia.

XX. Pari modo joco denominationem suam debent
jocalia, ita ab Italis Interpretibus dicta, quia quasi ludicra,
festiva & hilaria sunt munera, ut recte putat *Scipio Gentil.*
de

IN GENERE.

de Donat. int. Vir. & Uxor. L. 2. c. 25. pr. qui sensus etiam genuinus, ac proprius videtur Alber. Gentil. Tr. de Actor. Fab. non notand. c. 4. Vel enim in actu acquisitionis plerumque solet jocus intervenire; Vel etiam ille, qui mulieri ejusmodi ornamenta offert ipse, aut offerri ab alio curat, non sine hilaritate quadam hoc facere, aut eam in persona recipientis sive mulieris expectare solet, eamque sibi persuadere. Dn. Muller. in disp. de Jocal. cap. 1. §. 1. ubi in seqq. quid nomine Joculium dixerit Weibergeschmück veniat, pluribus exponit. Add. Henr. Neuenhahn. de Jur. & privileg. Viduit. Sect. 3. §. 3. lit. B. pag. 87.

XXI. Missa nunc explicatione nominali realem aggredimur, ubi imprimis, quid JOCUS sit, notandum; Est autem *Quid sit Jocus?* actus Urbanitatis quo ingeniosa mentis declaratione animi gratia se invicem excipiunt conversantes.

XXII. Actum Urbanitatis, diximus Jocum, quia urbanitas potissimum circa jocos occupatur, quatenus inde animi *Cur actus Urbanitatis?* quaedam petenda est medicina & relaxatio ad res serias obediatur. Undas, curasque & cogitationes molestiores pellendas. Weng. del. Philos. Moral. L. 1. c. 19. th. 9. §. 1. quatenusque jocos ita moderatur, ne vel turpes sint & futiles, vel laedant famam alterius. Joh. Schickfus. disp. 11. ad Ethic. th. 16. Weng. d. 1. §. 3. Nolumus vero urbanitatem dicere, quia urbanitas se quoque ultra jocos extendit & circa alia versatur, quod videre licet apud Ethicos, uti Durrium in Ethic. Pragmat. c. 10. Aphor. 1. Liebenthal. Colleg. Ethic. Exerc. 12. §. 13. & 14. aliosque.

XXIII. Dividuntur joci generaliter in *Sunt alii liberales, & illiberales,* obsecenos sive scurriles. *liberales alii illiberales.* Duplex enim, inquit Cicero Libr. 1. Offic. est omnino jocandi genus, unum illiberale, petulans, flagitiosum obscœnum; alterum elegans, urbanum, ingeniosum, facetum: Illos modo definivimus; Hos tanquam urbanitati contrarios rejicimus.

XXIV. *Liberales iterum consistunt vel in rebus vel in Quotupli-* verbis; In verbis qui consistunt fiunt vel tropicis, sive figuratis *berales?*

ratis. e. g. metaphora, paronomasia &c. vel ambiguis sive ænigmaticis v. g. Räseln/ Gedichten/ qualia exhibentur ab Heidfeld. in *Sphinge Philos.* Qui in rebus consistunt, solarum rerum principaliter habent curam. Wendelin. *Philos. Moral. d. l. § 16. & seqq.* Ad quam classem referri potest ille Ciceronis jocus de Consulatu Vatini, qui per unum tantum diem consulatum gesserat: *Vatini anno magnum fuisse ostentum, cum eo Consule nec bruma, nec ver, nec æstas, nec autumnus fuerit.*

Causa jocorum efficiens.

XXV. *Causam* jocorum efficientem constituimus ingenium hominum: Unde quem natura ad jocos non fixit, caveat sibi, ne jocos fingat ex tempore, sed ab aliis ante usitatos opportune adhibeat, vel iis plane absteineat. Plutarch. *L. 2. Sympos. quæst. 2.* Joci enim per vim accersiti, ut inquit Jac. Maten. *d. Tr. L. 1. cap. 3.* non honestæ tantum voluptatis gustu destituuntur, sed molesto quodam fastidio excipiuntur, dum concitata expectatio fallitur & qui saltum promittit hinculi, vix pulicis assequitur.

Materia iocorum.

XXVI. *Materiam* suppeditant vel sermones, seu confabulationes vel res, seu negotia oblata. Non raro ex nominibus antea jocandi sumitur. Quintil. *L. 5. Institut. Orat. c. 10.* Bonifacius *de furt. §. 2. n. 129.* & cum nugæ ad seria ducant, tanquam jocandum sit, ut seria agas, prout effatum est Anarchasidis apud Erasmum *Chiliad. 4. cent. 8. adag. 39.* etiam in minimis, dummodo jucunda sint, & habeant aliquid gratiæ, cum leguntur, non reprobandi veniunt. Gvilielm. Anton. de *Freundsberg de rescript. morator. concl. 4. n. 17.*

Forma iocandi in quo consistat.

XXVII. *Forma* consistit in eo, ut in jocando ratio habeatur rerum, quantitatis, qualitatis, personarum, temporis & loci; Unum horum si deficiat minus decorum erit, jocos adhibere, forsitan & periculosum. Vid. Liebenthal. *d. Exerc. 12. §. 19. seqq.* Unde est, quod minus provide & prudenter feceris, si cum ebri-

Non iocandum cum ebrio.

is miscearis jocos. Jocos enim fere semper cum *παρρησία* quadam sive loquacitate conjunctos esse constat, qua quam facillime irritari possunt ebrii, quoniam in iis nulla ratio, nec ullum

ullum vitæ gerendæ rectum consilium, c. *A crapula* 14. X. de Vit. & honest. Cler. Gal. L. 2. Obs. 110. n. 24. & frustra eris, si iudicium in eo speres, quod joci requirunt, cui mens velut medicamine quodam loco mota est, Dn. Pufendorff. de Lure Nat. & Gent. L. 3. c. 6. §. 4. & Elem. Iurisprud. L. 1. def. 12. 6. 18. Macrobr. L. 7. Saturnal. c. 3. Nec tutum satis erit cum superiore jocari; Nec cum
Caute enim agat necessum est, semper memor illius Germa-^{Superiore.}
nici: Mit grossen Herren ist nicht gut Kirschen essen. Dn. Muller disp. de Calor. Juvenil. sect. 2. § 5. Et memorabile est hanc in rem exemplum Petri Dami, Comitis Seriniensis, Uladislao Polonorum Regi admodum familiaris, quod refert Cramerus lib. 6. Histor. cui jocus aliquantulum liberior oculorum ademit usum, Conf. Jac. Masen. d. tr. de Font. Argutiar. L. 1. c. 4. Zwinger. in Theatr. Vit. Human. Vol. 15. libr. 1. 101.

XXVIII. *Finis* potissimus est, ut fiat animi gratia, seu *Finis ioco-*
recreandi ergo. Sub qua tamen recreatione non raro utilitas
promovetur illorum, qui jocis petuntur. Vid. Georg. Christoph. Walther in Postill. Theol. Jurid. Polit. Philolog. part. 2. Domin. 17. Trinit. §. 239. Pespiciendum igitur semper est, ne eos, quibuscum conversaris, offendas sed recrees, & exhilares, omnesque actiones ad honestam componas recreationem, nec proprii commodi aut quæstus gratia, quod in Parastis reprehenditur, risum aliis commovere studeas, aut obscœna cum aliorum offendiculo tractes. Conf. Christ. Liebenthal. Colleg. Ethic. Exera. 12. n. 16. seqq. Nam si jocos exigis, monente Seneca de honest. conversat. hoc quoque cum dignitate sapientia gere, ut nec te gravent, tanquam asperum, nec contemnant tanquam vilem. Non erit tibi scurrilitas, sed grata urbanitas. Sales tui sine dente sint, joci sine vilitate, risus sine cachinno, vox sine clamore. Quem finem ut eo citius attingerent Spartani, ad convivia pueros adducebant, tanquam ad ludum, ut ibi advescerent ludere & jocari citra scurrilitatem, jocisque petiti non ægre ferre. Plutarch. in Vit. Lycurgip. m. 83.

XXIX. Ex quo abunde constat, nullam producere jo- An ex ioco
eos obligationem, per L. 3. §. ult. ff. de O. & A. L. Dolo 3. ff. de quib. oblige-

C

Serv. tur? Negat.

Serv. corrupt. ibique *Gloss. Flicie L. 1. C. ad L. Cornel. de Sicar. L. 3. §. 3 ff. de Iniur.* Ad. Hillig. *ad Donell. lib. 12. cap. 7. lit. f.* Deficit enim consensus illius, qui joco quid promissit, utpote qui non vult id, quod dicit, sed sentit aliud *Hering. de Fideiuss. cap. 20. §. 33. n. 11. Mangil. de Evict. Qu. 97. num. 11.* Deficiente vero consensu, qui anima contractum dicitur *Cothman. Resp. 18. n. 38. Curt. Jun. Conf. 53. n. 7. part. 7.* deficit quoque obligatio. *L. 1. §. 3 ff. de Passu L. 15. ff. de O. & A.* Quapropter recte *Ulpianus in L. Sciendum 19. §. 3 ff. de Edil. Edict.* Ea, inquit, sola dicta sive promissa admittenda sunt, quæcunque sic dicuntur, ut præstentur, non ut jactentur. Et cum obligatio promissionis ex Lege positiva proveniat, quam quis sibi imponit; nulla vero Lex obliget, nisi Legislator, ut obliget, velit, in aprico est, promissionem jocosam, non parere obligationem aliquam, quia voluntas semet obligandi in hac promissione deficit. Vid. *Paul. Layman. in Theolog. Moral. L. 5. rr. 10. p. 1. c. 2. num. 10. Anton. Diana. Resol. Moral. tom. 2. rr. 6. resol. 7.*

Quid de Jure natu. rali & foro Conscien. tia? XXX. Quod non solum de jure civili verum, sed quoque jure naturali: Nam obligationis etiam naturalis principium, origo & causa est voluntas & consensus *L. 1. §. 3 ff. de passu. L. 95 §. 4. ff. de Solut.* Quinimo in foro quoque conscientia id ipsum probandum. Fidem enim quam non dedisti, non erit grave fallere. arg. *L. 1. ff. pr. & L. 25. ff. de Constit. pecun. Modo tamen dolus absit ab ejusmodi jocosè facta promissione; L. 3. ff. de Serv. corrupti. & L. 1. C. ad L. Cornel. de Sicar.* Nam qui animi sui sententiam non vere, prout est, sed subdole explicat, faciendo alteri spem de se obligando, revera autem & interiori cogitatione de eodem verbis inanibus implendo ac eludendo consilium reperit, omnino tenetur. *Conf. Henning. ad Grov. de I. B. & P. L. 2. cap. 11. §. 2.* Indignum enim ludibrio haberi aliquem eapropter, quod alterum cordatum ac bonum crediderit *Virum Dn. Pufendorff. de I. N. & G. L. 3. Cap. 4. §. 2.* Neque naturali æquitati contentaneum, ut dolus cuiquam patrocinetur *L. su. C. de Reb. Cred. L. 2. C. qui milit.*

milit. poss. Quamvis itaque non raro ex promissione jocosa quid præstari videamus à promittente, hoc tamen non vi promissionis, qua talis, quippe quæ deficiente animo se obligandi nulla est & invalida. Dn. Albert. *Compend. Jur. Natur. P. 2. c. 6. §. 12.* Sed ratione damni ex tali promissione alteri, cui quid promissum, dolose illati, fieri, certum est. Anton. Dian. *d. l. Molin. de Iust. & Jur. Tom. 2. tr. 2. disp. 352. n. 4.*

XXXI. Utrum idem obtineat, si juramentum ejusmodi jocosæ promissioni accesserit, dubium. Sunt qui, ne sic cose promissæ quidem, obligationem nasci statuunt, uti Fagundez in *Decafioni accesslog. L. 2. c. 9. n. 9.* Azor. *Instit. Moral. L. 11. c. 4.* propterea, quod ferit juramentum non obliget, nisi ex voluntate jurantis, & Deus *mentum?* illud non acceptet, nisi secundum proferentis intentionem. *HUMANÆ AURES II. c. XXII. qu. 5.* Verum cum *d. c. humana aures* longe aliter quam de doloso juramento intelligendus sit, Vid. Soto *de Iust. & Jur. L. 8. qu. 1. ab. 7. n. 4* & ut juramentum solenniter præstitum vim obligandi habeat, non à voluntate jurantis dependeat, sed ex dispositione juris divini & humani, ipsiusque juramenti indole. Dn. Stryk. *tr. de Iure Sens. disp. 10. c. 3. n. 51.* huic sententiæ subscribere non possumus. Parum enim abesset, ut omnis juramentorum usus, imò omnis ratio intervenientibus signis se obligandi è vita humana extirparetur, si quis tacita sua intentione impedire posset, ne effectus ille actum aliquem sequeretur, cui producendo idem est institutus. Conf. Grot. *de Iure B. & P. L. 2. c. 13. §. 3. & c. 14. §. 3.* Unde omnino juramento tuo obligaberis, quicquid demum, quando jurabas, cogitaveris, siquidem Deus, qui conscientiæ testis est, ita hoc accipit, sicuti ille, cui juratum est. *c. quacunq. 9. c. XXII. qu. 5.* Ille autem, juratum est, verba tua accipit, tanquam juramentum exprimentia, & tu non tantum Deum adhibuisti dictis tuis testem, ut proinde vera ea tenearis facere, Grot. *d. c. 13. §. 3.* sed & quando eadem proferebas, serio rem à te agi, non autem jocandi institutum ostentabas. Dn. Ziegler. *annor. ad Grot. d. l.* Dn. Puffendorff. *d. Iur. N. & G. L. 4. c. 2. §. 5.* Frantzkius *L. 2. resol. 2.*

CAP. I. DE JOCO

20

Leslius *de Iust. & Iur. L. 2. c. 42. dub. 8. d. 38.* Didac. Covarruv. *ad c. quamvis de Pact. in 610 p. 1. §. 5. n. 3.* Anton. Diana *Resol. Moral. tom. 2. tr. 6. resol. 8.*

Ad Cognata ioci re- XXXII. Inter *Cognata* joci recensemus I. PARABO-
feruntur. LAS, quæ cum utilitate non minori se commendent, quam
 1. Parab- *de Iur. B. & P. L. 2. c. 24. §. 4. Obs. 1.* easque à Servatore ipso haud
 læ. raro esse adhibitas Evangeliorum libri satis superque docent.
Quid de Poetarum A quibus hoc significatu POETARUM FIGMENTA speci-
figmenti em non adeo constituunt diversam, utpote quæ è mendaci-
habendum? orum classe eximi debere, censet Plutarch. *de audiend. Poet.*
 Ut enim mendaciorum nomine veniant, tantum abest, ut po-
 tius prudentiæ laudem mereantur, cum iis commodum quan-
 doque alicui afferatur, quod aperta atque seria oratione ob-
 tineri non poterat. Dn. Pufendorff. *de I. N. & G. L. 4. c. 1. §. 16.*
 Et ejusmodi fabulis infantum improvidam ætatem ludificari
 licere, non tantum autor est Lucret. *libr. 1.* sed & perspicu-
 um illud satis est, non quidem ex ratione illa, quam assert
 Grot. *de Iur. B. & P. L. 3. c. 1. §. 12.* quod cum illis non sit judi-
 cii libertas, non possit iis circa illam libertatem injuria fieri,
 quia eodem cum adultioribus fruuntur jure. Dn. Pufendorff
d. c. 1. §. 15. sed quod non proveniant ex dolo. Dn. Ziegler,
ad Grot. d. l. p. 524. & quod ratione magis seria doceri non
 possint, cum ob rationis imbecillitatem & affectuum impe-
 tum nudam fere aspernentur veritatem, ideoque per fabulas
 doceri, aut fictis terriculamentis coerceri eos expediat, do-
 nec citra inania rerum soliditatem capere & æstimare norint.
 Dn. Pufendorff *d. §. 15.*

2. Menda- XXXIII. Referimus huc II. MENDACIUM JOCO-
 cium jo- SUM, utpote quod adeo cum joco coincidit, ut fere non dif-
 cosum. ferat; Pari enim modo delectandi, jocandi, non fallendi aut
 nocendi gratia in familiari adhibetur conversatione. Lieben-
 thal. *Colleg. Ethic. Exerc. 12. quasi. 5.* Et sicuti joci per se &
 qua tales neminem lædunt, Excell. Dn. Beckm. *Lin. Doctr.*
Moral. c. 13. §. 5. ita & proferens mendacium jocolum, præ-
 suppo-

supponit discrepantiam hanc verborum à sensu animi haudquam fore molestam Dn. Pufendorff *Elem. Jurisprud. L. 2. obs. 4 §. 35.* Unde non jure tantum civili permissum, nec ul- *An illud lam meretur poenam, Gomez. ad §. in personam 8. l. de Action. permissum?* Baldus *ad L. fin. ff. quod cum fals. tutor. cum mendacium*, quod alteri non nocet, censetur nugatorium *L. 46 §. ult. ff. de Eviction. poenaeque mendacii nulla sit, ubi nullum damnum L. 23. C. ad L. Corn. de fals. Cravetta Cons. 366 n. 36. Natta. Vol. 3. Cons. 588 n. 9. §. 13.* sed etiam jure naturali approbatum est, quatenus scilicet medium est juvandi proximum sine detrimento tertii, Dn. Alberti *Compend. Jur. Natur. p. 2. c. 6. §. 21. Add. Henr. Uffelmann. in Tr. de Jur. quo homo homini in Sermon. obligat. cap. 9. §. 8. & seqq.*

XXXIV. Ex quo apparet, illud de mendacii natura *Improperius* nihil, nisi nomen participare. Ut enim mendacium *& abusive* quid dicatur, requiritur, ut quis dolo malo & destinata ex mali *& abusive* tia alteri diversa ab animi sui sententia proferat, eo fine, ut mendacii isti prae meritis noceat, aut vana spe eidem illudat. *Durr. um?*
Inst. Ethic. p. 3. sect. 2. c. 9. §. 18. Dn. Pufendorff. *de l. N. & G. L. 4. c. 1. §. 8.* Vid plur. Dn. Brunnem. *ad L. 11. ff. de interrog. in Jur. faciend. n. 10. seqq.* Ob quam causam doli species dicitur mendacium in *l. 14. ff. de dol. mal. & dolus semper in mendacio praesumitur.* Dn. Brunnem, *ad L. fin. C. si quis aliq. testar. prohib. n. 2. & ad L. fin. ff. Eod. n. 8.* Carpzov. *Jurisprud. Eccl. l. 2. def. 322. n. 6. & p. 3. Const. 5. d. 8 n. 5.* Hurtman. *Pistor. p. 1. quest. 29. n. 4.* Panfchman. *L. 2. quest. 21. n. 59.* Quorum nihil de mendacio jocosio dici potest. Neque *obs. at.*, quod tamen interdum etiam mendacium jocosum proferentes afficiantur poena: Hoc enim eo demum contingit casu, si per culpam & dolum eju-modi mendacio jocosio damnum datum sit, de quodixi *ib. 30. b. Cap. ubi actio Legis Aquiliae utilis vel in factum locum habet. L. fin. ff. quod cum fals. tutor. L. 7. §. fin. ff. de dol. mal.* Dn. Brunnem *ad d. l. 11. ff. de interrog. in Jur. fac. n. 9.*

XXXV. Idem quoad Jus Canon, dicendum. *Quam. An de Jure*

Canon. hoc
sic permis-
sum?

vis enim in *C. iuramenti* 12. c. XXII. qu. 5. inter iuramentum & sermonem nostrum nullam debere esse differentiam innuat; Ex quo ne mendacium quidem jocosum licere concludunt. Covarruv. *L. 1. Variar. Resol. c. 2. n. 1. Gutierrez L. 1. pract. quæst. 60. n. 4.* Nihilominus tamen quia mendacia à mendacibus serio aguntur, non joco, & ea quæ joco dicuntur, non deputantur mendacia, uti dicitur in *c. quod autem* 18. c. XXII. quæst. 2. nihil obstat *d. c. 12.* cum ex prius dictis constet, mendacium jocosum non mereri mendacium dici. Add. Dn. Uffelmann. *d. cap. 9. §. 9.* Aug. Barbosa in *Thesaur. Locupl. lib. 9. cap. 83. Ax. 1.*

3. Choreæ

XXXVI. Pertinent huc quoque III. CHORÆ, quæ portio quædam civilis conversationis ac recreationis sunt. Carpz. *Iuriapr. Eccles. L. 2. def. 157. n. 8.* & inter res adiaphoras in Scripturis Sacris nec prohibitas nec præceptas, referuntur. Imo potius laudantur, uti videre est ex exemplo Davidis, 2. *Sam. 6. v. 14.* & mulierum Israeliticarum 1. *Sam. 18. v. 6.* Exemplum earum adhuc hodie reperiri Norimbergæ, testatur Joh. Jac. Speidel *Specul. Notabil. voc. Hof* ubi einen Jungfrauen Hof halten vocant *congregationem festivam virginum & juvenum*, choreas & ludos alios honestæ recreationis exercentium. Quod reliqua cognata attinet, JACTANTIAM videlicet, VERBA HONORIS, COMPLIMENTORUM assiduitatem, utpote negotiis seriis, quam maxime contrarian-tem. Dn. Becman. *Lin. Doctr. Mor. c. 17. §. 3.* OSCULA, IRONIAS, &c. quoniam de iis in subsequenti bus fusior ac uberior se offeret dicendi occasio, eo B. L. remittimus.

Plura Co-
gnata re-
misse.

Contraria
ioci.
In Excessu.

XXXVII. Ad *Contraria* referimus *excessum & defectum* in jocis. In *excessu* notandi veniunt Scurræ, gestientes colligere ridicula undique, magisque id spectantes, ut risum faciant, quam ut venusta & faceta dicta sint, & non lædant, neque offendant, eos in quos cavillantes dicta dicunt. Quorum varias, pro diversis studiis & jocandi rationibus, species ex Pontano *L. 3. de sermone c. 13.* annotavit Durr. *Ethic. Paradigm. p. 3. sect. 2. cap. 10. aphor. 2. §. 1.* Ad quos referendum exem-

exemplum illud, quod de Scurrilitate Tiiynthiorum habet Masen. *l. 1. cap. 3. famil. argut.* In *defectu* qui peccant, rusticitatis & morositatis contrahunt nomen, quos Catullus vocat *plenos ruris & inficetiarum*, qui ab omni festiuitate sermonum ita abhorrent, ut nec ipsi jocos proferre, nec aliorum jocos perferre, valeant. Unde in congressibus familiaribus ipsos aliorum joci confestim successos, in calumnias leui opera prorumpere videas, rixas movere, ac omnia instar Davi illius Terentiani turbare. Liebenthal. *Colleg. Eshic. Exerc. 12. §. 23.*

CAPIT II.

DE

JOCO CIRCA SPON-

SALIA.

I.

Perlustratis iis, quæ in genere de *Joco* præmittenda videbantur, progrediendum nunc ad specialio-
Transitus ad sponsalia.
 rem considerationem, methodo ea, quæ ipsi Sacratissimo Imperatori in §. *fin. l. de I. N. & G. & C.* placuisse reperitur. Ubi primo jus personarum considerantes, non omne in medium vocabimus, sed illud duntaxat, quod principaliorem ejus absolvit partem, jus scilicet, quod est circa sponsalia: His enim infausse contractis, nihil fere frequentius est, quam joci obtendere speciem, & verborum liberalitati alteriusque creditulitati in putare, ad quod non nisi maturo satis & deliberato consilio erat properandum.

II. Contrahuntur autem Sponsalia hodie contra-
Requiritur ad sponsalia consentia consentium. Qui declaratio.
 hentium consensu *L. sufficit 4. pr. & l. 11. ff. de Sponsal. remissa stipulationis solennitate, quæ olim erat necessaria. l. 2. ff. Eod. & de qua Florentinus Jocus in l. 1. ff. eod. Vid. Hahn. ad Westenbec. tit. Eod. n. 2. Carpzov. p. 2. c. 19. def. 17. Dn. Ziegler. ad Instit. lur. Canon. l. 2. tit. 10. §. 4.* Quocunque igitur me-

CAP. II. DE JOCO

24.
ratur per verba. dio consensus hic sufficienter declaratur, illo quoque sponsalia legitime contrahuntur c. 23. *X. de sponsal.* Unde non verba solum sufficiunt, quod velle videtur Paul. Cypræus *de Iure Connub. p. 1. cap. 4. §. 24. n. 3.* verum etiam alia signa & facta ad consensum conjugalem exprimentum idonea. Mascard. *de Probat. concl. 1024. n. 2.* Mozius *de Contract. tit. de Substant. Sponsal. num. 4.* Ekholt. *ad ff. tit. de Sponsal. §. 5.* Ejusmodi enim facta æquipollent verbis. Franc. Hotoman. *Conf. 39. n. 18.* magisque per illa voluntas demonstratur, quam per verba. *si tamen 48. §. 2. ff. de Edil. Edict.* Quinimo absentiam quoque signorum, sive silentium cum certis circumstantiis consideratum, loci signi consensus exprimentis valere, haud absurde existimat Dn. Pufendorff. *de I. N. & G. l. 3. c. 6. §. 2.* ubi tamen necessum est, præsentem rerum conditionem ita esse comparatam, ut ex omni parte ad præsumendum consensum velut conspiraret, nec ulla concurrat probabilis conjectura, quæ in diversum ducat.

Verba requiruntur clara. III. Verba quod concernit, clara illa & perspicua esse oportet. Cypræus *d. p. 1. c. 3. §. 1. n. 3.* non obscura aut flexiloqua Dn. Stryk. *ad B. Brunneman. Jus Ecclesiast. l. 2. c. 16. §. 3.* Carpzov. *p. 4. c. 20. def. 9. n. 5.* & in *Juraprud. Ecclesiast. l. 2. def. 19.* Obscure siquidem & nihil respondere paria in Jure nostro habentur *l. 11. §. 7. ff. de Interrog. in Iur. fac. & arg. l. 6 ff. Qui sat. d. cog. Cardin. Tulch. Pract. Conclus. tom. 5. lit. O. concl. 53.* Gail. *non jocos. 1. Observ. 82. n. 5.* Quod etiam de verbis ambiguis & per jocum prolatis verum est, Carpzov. *Juraprud. Ecclesiast. l. 2. def. 42.* Ernest. Cothman. *Resp. 86. n. 7.* cum ex talibus verbis minime consensus colligi possit. Gothofr. *ad l. 16. C. de Pact.* Franc. Hotomann. *Conf. 8. pag. 134.* Sed potius dissentus, Carpzov. *d. l. def. 19.*

An si quis virginem corculum suum appellasset, inde con- IV. Patet hinc, quod blanda illa verba, quando quis virginem *corculum suum, animulam, sein Herzchen, sein Schätzchen, sein Kind* vocat, & quibusvis suavissimis aliis titulis non dicam ornat, sed onerat. parum, imo nihil concludant. Vid. Magnif. Dn. Rhetius *in disp. de Virginib. sub ipsius Præsid. habit. cap. 5. §. 3.* Vocalis etenim consensus, absque mentali nullus

nullus est; & jocosa ac animi causa prolata verba efficaciam *cludantur*
 non habent. Carpz. *Jurüpr. Eccles. L. 2. def. 19. Parlador. L. 2. sponsalia?*
Rer. Quotidian. cap. 3. n. 45. Dn. D. Stryk. in disp. de Jure blandit.
6. 2. n. 48. Neque aliter dicendum, si in scriptis hoc factum &
 quis in epistola virginem quandam, *sponsam suam* seine Liebste *An s sponsam?*
 appellasset; Quamvis enim & per epistolam recte constitu-
 antur sponsalia *L. fin. ff. de sponsal. Zasius L. 1. Conf. 3. n. 5. & 6.*
 ac epistola fidem faciat contra illum, qui eandem scripsit, *L.*
26. §. fin. ff. Depof. Ddres in L. Admonendi 31. ff. de Jurejur. Masc-
card. de Probat. Vol. 2. Concl. 627. n. 1. Umm. ad Process. disp. 17.
16. 5. n. 24. Illud tamen tunc demum obtinet, si de animo
 contrahendi constet, cum multa coeteroquin titulotenus di-
 cantur, quæ tamen re ipsa aliter se habent; Quorsum spectat
 illud Martial. *Libr. 5. Epigramm.*

Cum voco te Dominum, noli tibi Cinna placere,

Sape etiam Servum sic resaluto meum.

Neque convenit, cum literæ plus præstent absentibus, quam
 sermo præsentibus, *arg. L. Non epistolis 13. C. de Probat. Have-*
mau. Gamolog. Synopt. L. 1. tit. 7. pos. 3. §. 4. Carpzov. p. 4. c. 20. d.
9. n. 3.

V. Pariter hinc constat, quid de illo casu sentiendum, *Quid si*
 ubi Juvenis quidam virginem vitrum manu tenentem ita in- *virgo vi-*
 ter pocula allocutus erat: *Cede mihi vitrum ut illud ebibam:* *trum tra-*
Nam advesperascit & mihi domum properandum est. Virgo ve- *didit hic*
 ro tradiderat vitrum his verbis: *Si vitrum acceperis una cum* *verbis: si*
vino, & me quoque habeas oportet: quem casum refert Cy- *vitrum ac-*
 præus *d. P. 1. c. 4. §. 16. num. 5.* Virgini enim hæc verba joco *ceperis, &*
 excidisse satis manifestum est, cum ita ludere in symposiis *me habeas*
 admodum frequens sit, ut proinde ex nudis his verbis, ad *oportet?*
 sponsalia contracta argumentari velle, satis iniquum foret.
 Quod multo magis verum est, si hospites egregie inter se pran-
 si fuerint potique, cum ebrius ea, quæ per ebrietatem commi-
 sit, ignorare dicatur *Can. 7. Caus. 15. qu. 1. & sic non possit dici*
consensisse L. Nec ignorans 10. C. de Donat. Hostiens. in Summ. tit.
de Sponsal.

Quid si
quis virgi-
nem ita al-
locutus:
Propino
tibi Spon-
sa mea?

VI. Idem verum est in eo actu, qui de Scypho argenteo, vini pleno, allegatur, quem juvenis Virgini cuidam his verbis: *Es gilt Braut / i. e. propino tibi sponsa mea*, porrexerat. Præterquam enim, quod per sponsæ appellationem non indicantur sponsalia, quemadmodum paulo ante probatum, ipse quoque modus contrahendi plane est ridiculus, & nullam veritatis speciem præ se fert, cum evidenter satis pateat ejusmodi verba joco fuisse prolata. Continuat. *Besold. The-saur. pract. voc. Complimenten.* Quapropter & hic, quod modo diximus, obtinet, nimirum, quod non sufficiat figura verborum sine consensu naturali *L. 38. ff. de O. & A. Bald. Vol. 1. Conf. 27.* Nam qui jocosè agit nihil serii præstat. *Stuck. Vol. 1. Conf. 6. n. 91.*

Quid sita:
Tu mea es
vel eris?

VII. Ejusmodi farinæ multa & innumera alia dari possunt exempla. Ita si quis dixerit: *Mea es vel eris du solst mein* scyn / nisi expresse de nuptiis actum, nihil inde poterit concludi. Sunt etenim hæc verba generalia, quæ non solis Sponsalibus sed etiam aliis rebus applicari haud raro solent, unde jocosus potius habenda, quæ ad sponsalia inducenda sunt inidonea. *Cypræus de Jure Connub. cap. 4. §. 12. n. 5.* Multo magis cum in nostris regionibus singularem duntaxat aliquam animi affectionem erga alterum denotent. *Dn. Muller. in Disp. de Liter. Amator. th. 16.*

Quid si ju-
venis luden-
do virgi-
nem lucra-
m fuerit?

VIII. Par ratio est illius casus, si Juvenis & Virgo charientis ludentes invicem periculum fecerint, quis ex iis alterum lucrari posset ludendo: Et Juvenis aliquot vicibus victor existens tandem in hæc verba eruperit: *Ego te charitis lucram sum, Virgo, mea nunc eris.* Virgo autem acceptans hanc conditionem responderit; *Ita esse:* Nam & ibi jocum dedisse occasionem ludo in aprico est, unde tam Juvenem, quam Virginem posteriora verba æque animo jocandi protulisse, non est dubium, hinc nulla exinde efficax obligatio. *David. Doring. in Bibliothec. J. Cror. voce Adulatio. Carpz. Jur. pr. Eccles. L. 2. def. 19. Cypræus d. cap. 4. §. 16. n. 3.*

Quid si
Virgini a
se nonnihil

IX. Quid autem obtineat, quæritur: Si quis aliquantum familiarius cum virgine converteretur, nulla mentione se nonnihil sponsaliorum facta: Virgo autem postquam vana spe se la-

CIRCA SPONSALIA.

27

Atari credit, ut animum Juvenis experiatur, displicentia^e sua *aliene di-*
 signa edat non obscura; Ille contra, ut diutius sibi dulci *xerit: Tu*
 conversatione Virginis frui liceat, protestetur his verbis: *Tu mihi solo*
mibi sola places, non mutabo te pro meliori &c. Et non pos-
 se hinc concludi consensum ac Sponsalia requisitum, autumo,
 si, uti dictum, ante illa verba nulla de Sponsalibus vel ma-
 trimonio mentio inter partes sit facta. Nam & sic jocandi
 magis & applaudendi animo effuso sermone videntur jacti-
 tata, quam promittendi. Covarruv. *ad cap. 4. part. 2. §. 1. de*
Sponsal. Cypræus d. cap. 4. §. 12. n. 17. Dn. Muller. in d. Disp.
sb. 19.

X. Huc pertinet, si duo sibi repromiserint matrimoni- *Alius casus*
 um ea lege & conditione, ut si alterum poenitisset unum solve-
 rent solidum, quem pignoris & arrhæ loco, illi qui aderat, tradi-
 derunt. Ridicula enim, quam apposuerunt, conditio, ipseque
 contextus, satis ostendunt, utrorumque mentem non fuisse, ut
 sponsalia contraherent, sed ut jocarentur. Bald. *Vol. 1. Conf. 27.*
 Quam ob rem nulla inde sequitur obligatio, ne alioquin actus
 agentium operetur ultra eorum intentionem, contra *L. non o-*
mnis 19. ff. de Reb. Cred. Surd. Dec. 119. n. 24.

XI. Sequitur igitur hinc non præcise ad verba respi- *Non tam*
 ciendum, sed ad animum, utpote de quo constare debet, pri- *ad verba,*
 usquam Sponsalia possint dici celebrata. Cæteroquin quot *quam ad*
 non quotidie contraherentur sponsalia? Si tantum tempo- *nimum re-*
 ris negotiis tuis subtrahere possis, adspice quæso puellarum *spiciendum.*
 juvenumque congressus ad recreationem institutos, quot ibi
 reperies ludorum genera, unde Sponsalia exterius concludi
 possint? Vix tibi de tam felici gratulari poteris memoria,
 ut non in recensione eorum, deficias, ut satis cognoscere pos-
 sis, quas desidiosissimas hucusque arbitratus sis, nunc curio-
 sissimas occupatissimasque fuisse. Non expedit hic enume-
 ratione ludorum implere pagellas, cum neminem tam exper-
 tem eorum fore credam, qui non exiguum numerum afferre
 valeat. Sufficiat in præsentiarum unica illa species, quam, nisi *Illustratur*
 penitus fallor, appellant *der Strugfont* quando ex pluribus si *hoc exem-*
 bi oblati juvenibus, Virgo unum eligit, qui magis è re ipsius *plis,*
vide-

videatur futurus. Quæ tamen species ludorum levis videbitur comparatione facta cum ludo illo, quem vocant B. Nicolai, de quo vid. Joh. Brunellus *de Sponsal. Concl. 18. n. 13.* qui extat in *Tract. Tract. Vol. 16.* ubi Juvenis pro repræsentando ludo cum una ex Virginibus, præsentibus reliquis contrahit. Ex quibus tamen & aliis ludorum generibus, quis vera sponsalia concluderet? quis non potius illa concludentem digno risu exciperet?

Verba ironice prolata non obligant.

XII. Eodem numero habenda verba ironice aut derisorie prolata. Nam & hæc cum non sint notæ eorum, quæ in animo geruntur, sed potius oppositorum, Panormitan. in *c. scribam X. de Presumpt.* & magis intendant contrarium ejus, quod ipsa sonant. Martin. Uran. *Vol. 3. Consil. 42. num. 46. inter matrimonialia.* Sponsalia non inducunt. Atque ita, qui interroganti foeminae & dicenti: *sis maritus meus*, responderat: *Ja*, cum ex reliquo contextu apparuerit, ipsum ironice hoc verbum protulisse, non præsumitur consensisse ac per consequens non obligatur. Uran. *d. Vol. 3. Conf. Matrimon. 39. n. 8.* Ironice autem hoc verbum *Ja* fuisse prolatum constabit, si correptum fuerit, acutoque accentu enunciatum, quo casu nunquam probare Sponsalia adstruit Uran. *d. Vol. 3. Conf. 20.* cum secundum quamlibet animi acceptionem non sit expressivum consensus, uti per se patet, sed potius tale, quod cum quadam indignatione consensum refutat atque repudiat.

Nec exempli gratia prolata.

XIII. Idem obtinet in verbis exempli gratia prolatis. *L. 3. §. ult. ff. de O. & A.* etiamsi alias per se sint obligatoria. Unde si aliquis diceret ad Virginem: *Dic mihi, quomodo contrahitur matrimonium:* Et Virgo simplex responderet: *Cum dicimus peto te in virum, & tu respondes, accipio te in uxorem.* Ille placere sibi hoc asserat, firmiterque persuadeat, jam esse contractum matrimonium, cum verba de præsentis & directo obligatoria intervenerint, Virgo se ex *d. L. 3.* tueri poterit, quod exempli tantum jocique causa hæc protulerit, omni penitus consensu, animo ac proposito nuptias contrahendi deficiente. Zasius *ad d. L. 3. ff. de O. & A. n. 11.*

XIV.

XIV. Neque aliter dicendum de verbis ambiguis, ut *Neq. amb.*
 pote quæ pro jocosis haberi, dixi *ib. 3. in fin. b. cap.* Inde *gua.*
 si Virgo juveni interroganti: *An matrimonium cum ipso inire velis?*
 respondeat: *Est es auch fragens werth?* non dicuntur Sponsalia
 esse contracta, uti in terminis tradit Carpzov. *P. 4. C. 20. def. 9.*
 Verba enim hæc admodum obscura sunt & dubia, quæ inu-
 tilia ad causam aliquam expediendam *L. 12. §. 2. C. de adif.*
privat. L. un. C. de Nov. Oper. Nunciat. c. 7. dist. 33. Quod tum-
 imprimis verum erit, si puella parentibus orbata fuerit: Nam
 hujus clarior requiritur consensus Dn. D. Stryk. *in Annor. ad B.*
Brunnemann. Jus Ecclesiast. L. 2. cap. 16. §. 3. Quod si parentes
 adhuc habuerit, etiam tacita paternæ voluntatis approbatio
 sufficit *L. 7. §. 12. ff. de Sponsal. cum optimum pro liberis con-*
silium suscipere dicantur parentes L. 22. §. fin. ff. ad L. Jul. de
Adult. l. 36. §. ult. ff. de Excusat. Tutor. & nullus affectus ex-
traneus inveniatur, qui vincat paternum. l. 7. C. de Curat.
Furios.

XV. Restat, quid de verbis conditionem impossibilem *Quid, si*
 experimentibus habendum. Solent enim Sponsalia sub variis *impossibilia*
 conditionibus contrahi *ror. tit. X. de Condit. appof. Vid. Beust. conditio*
de Jure Connub. p. 1. qu. 18. seqq. Fachin. L. 3. Controv. c. 36. seqq. adjecta sit
 aliosque quos refert Carpz. *Jurispr. Eccles. L. 2. def. 24. num. 2. sponsalibus.*
 Et sicuti necessariæ & honestæ conditiones maturo consilio
 adjectæ censentur, ut ipsis existentibus, sponsalia firma sint
 ac rata, deficientibus vero nihil promissum videatur; Carpz.
Jurispr. Eccles. L. 2. D. 20. n. 7. ita impossibilem & turpium
 dispar ratio est. Promissio enim hic est inter duas personas,
 de quarum voluntate utrinque constare debet; In hujusmo-
 di vero actu, ubi impossibile conditio apponitur, talis utro-
 rumque cogitatio, ut nihil agi existiment. *L. 31. ff. de O. & A.*
 Dn. Struv. *Synragm. Jur. Civ. Exerc. 29. §. 6.* Jacob. Mæstert.
de Justit. LL. Roman. l. 2. Dub. 6. Henr. Rennemann. *Jurisprud.*
Rom. Germ. membr. 1. disp. 41. §. 40. Ludere igitur ac jocari
 potius videntur voluisse, quam de perpetua ac indissolubili vi-
 tæ consuetudine disposuisse ac animum se obligandi habuisse.

*Circumstan-
tia hoc ca-
su atten-
denda e-
runt.*

XVI. Contrarium quidem placuit Pontifici *c. ult. X. de Condit. appof.* conditionem scilicet impossibilem pro non adjecta habendam. Præcavendum enim statuit, ne in re tam seria, ac spirituali, qualis matrimonium est, joci administrarentur, ideoque in favorem matrimonii, & ut petulantiarum, qui pudicitiarum imbecillis sexus insidias struunt, frænum injiciatur, hoc decrevit Besold. *tr. de nupt. c. 6. n. 7. p. 27.* Carpz. *Jurisprud. Eccles. l. 2. def. 23. n. 2.* Verum enim vero cum per impossibilem conditionem à scientibus appositam, omnis omnino, uti dictum, consensus excludatur, absque quo neque sponsalia, neque nuptiarum subsistere possunt, merito de hoc Pontificis asserto dubitamus, consideratisque circumstantiis, an pro matrimonio pronuncianum sit, prudentis Judicis discretioni relinquimus Dn. D. Stryk. *ad B. Bruneman. Jus Eccles. l. 2. c. 16. §. 14. Add. disp. sub ipsius presid. habit. de Concursu Sponsal. c. 1. n. 45. seqq.* Conf. Gerhard. *de conjugio §. 133. p. 217.* Bechstad. *de Condit. Sponsal. p. 1. c. 5. n. 9.*

*Ex sola fa-
miliaritate
non possunt
concludi
Sponsalia.*

XVII. Quantum ad signa vel facta, quibus similiter consensum declarari supra dixi *ib. 2.* certum est, ex sola familiaritate, cum quis jocatur cum virgine, de Sponsalibus vero nullam mentionem facit, Sponsalia non posse dici contracta, cum consensus in Sponsalia deficiat *c. 25. X. de Sponsal.* Et quamvis nimia familiaritas veram præsumtionem matrimonii inferre dicatur Petr. Greg. Tholos. *Syntagm. Jur. Univers. l. 36. cap. 12. n. 17.* Add. *c. dicat. 9. c. 32. qu. 4.* nedum Sponsaliorum; probationem tamen certam non facit, cum de animo contrahendi non constet. Dn. D. Stryk. *disp. d. de Jur. Blandit. n. 2. n. 40.* ficulneisque ejusmodi argumentis, a diuam quam maxime matrimonii materiam superstruere non conveniat. Pleniores itaque requiruntur probationes, nec suaves illarum viridiorum annorum ineptiarum, ac verba illa, uti antea dixi, saccharo incrustata hanc rem conficiunt. Alber. Gentil. *L. 2. de Nupt. cap. 14. §. 15.* Henning. Arnisæus *de Jure Connub. c. 3. p. 27.* Cypræus *de Jure Connub. P. 1. c. 9. §. 14. n. 24.* Nisi forte jocus ejusmodi fuerit, qui non nisi inter conjuges vel Spon-
los

fos liceret, cujus generis erit das Schurktuch / quem Rein-
king. Biblisch. Pollicey L. 3. c. 20. putat fuisse jocum Isaaci cum
Rebecca, de quo *Genes.* 28. v. 8.

XVIII. De amplexibus, osculis, dextræ datione & si-
milibus, dubium esse poterat, quid de illis habendum? Vul-
gus quidem hominum hæc interpretatur in amorem marita-
lem; sed perperam. Sunt enim signa æquivoca, & dubia,
quæ etiam prudentissimos fallunt. l. 2. ff. de Jur. & fact. ignor.
& ab iis ignorantur L. fin. §. 1. in fin. ff. pro suo. Variant siqui-
dem circumstantiæ, quarum etiam minimæ aliud jus induce-
re solent. l. 4. §. 1. ff. de incend. ruin. & naufrag. l. 72. in fin. ff. de
judic. l. 38. §. 8. ff. de jurejur. l. 2. ff. de Re judic. l. 11. pr. ff. de Pen.
Quod si itaque animo contrahendi matrimonium interveni-
ant, & virgo absque reluctatione eadem accipiat, Sponsalia
jam contracta esse, vel illico contrahenda probabunt. Kitzel.
Synops. Mairim. c. 4. theor. 7. lit. L. & M. & c. 5. theor. 3. lit. E. Qui
animus si absit, contrarium obtinebit, & non quid factum,
sed quare ita factum, considerandum erit. Haveman. *Ga-
molog. Synopt. l. 1. tit. 7. pos. 5. §. 2.* Taceo pro insulso haberi ju-
venem, quisquis ille demum fuerit, qui amorem à virgine præ-
sentatum aspernatur, quo tamen ipse aliquando frui desiderat,
atque hic locum invenire illud Poetæ:

*Dii! pereat, quisquis lepidam spectare puellam
Ferreus baud ullo tactus amore potest,
Turgidosque oculos leviterque natantes
Nec poterit blandum posseere basiolum.*

Accedit, quod natura cognationem quandam inter homines
constituerit. l. 3. ff. de Inst. & Jur.

*Nam lepidum, nam dulce aliquid blandumque videri
Opposuit natura viris, quo ducimur omnes,
Sed sine vi, sed sponte tamen, cujus centrumque puella est.*

Ex congenita ergo quadam erga virgines affectione, ejusmodi
signa proficilci, dicendum potius, quam ex singulari ardentique
amore.

XIX. Eadem vulgi opinio esse solet, si quis cum Virgi-
ne quadam solum in nuptiis, missis reliquis, choreas ducat, frequenter
quæ choreas

*Auxerit
cum virgi-
ne.*

quæ tamen ob easdem rationes non admittenda est. Choreas etenim ducere libertatis est naturalis, nec ullo jure quis cogi potest ad saltandum cum ea, quæ moribus suis minus convenire videtur. Non enim omnia unicuique placent & vulgatissimum est illud: *Trahit sua quemque voluptas.* Benevolentiam igitur potius suam testandi causa, ac demonstrandi, quantum ex conversatione ipsius gaudii ac lætitiæ percipiat, factum hoc esse statuendum. Forſitan & aliæ cauſæ eſſe poterunt, quas hic recensere noſtri non eſt inſtituti.

*Neque ſi
virginis cau-
ſa iſerit ad
nuptias?*

XX. Idem dicendum puto, ſi juvenis audiens virginem, cujus deſiderio tenetur, ad nuptias invitata, ut virginis conversatione frui poſſit, vel finita cœna ipſe choreas viſitet, *Wenn einer die Jungfer zu careſſiren auf den Großvater geht* vel ut ad eandem nuptias invitetur, per alios ad hoc ſubornatos, procuret. Quod & obtinebit, ſi frequenter plateam, in qua virgo habitat, decurrat, vel prætereuntem ſicca & inani tuſſicula ad aſpiciendum ac ſalutandum ſollicitet: Calori nimirum juvenili hæc omnia veniunt adſcribenda, quem refrænare admodum eſt difficile.

*Neq; ſi an-
nulum aut
aliud quid
dederit
virgini.*

XXI. Quid vero ſi annulus, aut aliud quoddam donarium oblatum fuerit à juvene virgini, vel vice verſa à virgine juveni, nam & hic non raro jocum dediſſe cauſam dationi obtendi ſolet? Et non præſumi ex ſola ejuſmodi datione Sponſalia verum puto, cum hæc ipſa datio etiam in aliis negotiis *l. 11. § 6. ff. de Act. Empt.* ac ob alias cauſas *e. illud quoque 11. X. de præſumpt. & ludendi vel donandi animo l. 36. § 1. ff. de Donat. inter Vir. & Uxor.* aut ex amore etiam turpi fieri poſſit. Jacob Thoming, *Vol. 1. Conf. 52. n. 30.* Arnif, *de Jure Connub. c. 3. ſect. 1. n. 8.* Sanchez *de matrim. l. 1. diſp. 22. n. 1.* Stuek, *Conf. 5. n. 56. ſeqq.* Et ſi ſecundum ſententiam Canonistarum nec copula carnalis quidem ſufficiens eſt, ut inde Sponſalia colligi poſſint, ſi ſc. illa copula Sponſalia præceſſerit, Covarruv, *de matrim. p. 1. c. 4. §. 1. n. 20.* multo minus datio donarii cuiuſdam ſufficiet. Quorſum refero annulum, quem Ovidius amicæ ſuæ dedit *lib. 2. Amor. Eleg. 15.* & illum quem Pamphylus Phylumenæ per laſciviam detraxerat, de quo Terentius *Heyr. act. 4. Scen. 1. verſ. 59.*

XXII.

XXII. Quod tamen, cum omnibus hucusquē dictis ita Lim. nisi intellectum volumus, nisi tractatio de Sponsalibus vel matri-
 monio præcesserit, de quo Mascard. *de probat. Conclus. 1025. n. Sponsalitia*
 2. Sic enim si eandem subsequatur annuli traditio, & ex par-
 te mulieris acceptatio, Sponsalia inita præsumuntur; Cypræ-
 us *de Jure Connub. p. 1. c. 11. §. 5. n. 2.* & tunc demum verum erit
 illud Vulgi effatum: Ist die Jungfer beringet / so ist sie ge-
 nug bedinget. Idem dicendum erit, de verbis supra *ib. 14.*
relatis. Ist es auch fragens wehrt? Nam si hæc præcesserit tra-
 ctatus Sponsaliticus, consensus inde haud obscure concludi
 potest, cum pudori virginali adscribendum, quod expressis
 verbis annuere noluerit Virgo. Hahn. *ad Wesenbec. tit. de spon-*
sal. n. 6. Sic si concubitus insuper ad verba vel facta jocosa ac-
 cesserit, rem seriam egisse contrahentes res ipsa testatur.
 Hinc tali in casu pro matrimonio pronunciatum, in causa a-
 licujus, qui viduæ vitiata fidem dederat: *se frustrum panis cum*
ea participaturum, nec unquam eam deserturum, & nihilominus
 hæc verba per jocum prolata volebat, referente Cypræo *d. tr.*
c. 4. §. 16. n. 5. seqq.

XXIII. Hoc itaque demum casu interpretatio contra *Hoc casu*
 eum facienda, à quo per jocum quid factum aut prolatum, *presumtio*
L. Veteribus 39. ff. de part. Cypræus *d. c. 4. §. 13. n. 2.* & sic pro ma-
 trimonio. Panorm. *in c. Tua nos n. 1. X. de Sponsal.* Matrimonii *jocantem.*
 etenim favor multus est, *c. ex Literis 7. X. de Sponsal.* Alciat. *libr.*
1. Conf. 13. n. 15. Menoch. *de presumt. libr. 3. pres. 3. n. 9.* & verba
 hoc casu aut facta jocosa non adsimulandum, sed ad expri-
 mendam mentem intervenisse censentur *arg. L. 7. §. 2. vers. id*
Tubero ff. de Suppell. leg. L. 67. ff. de Legat. 3. Ut adeo non au-
 diendus sit, qui dicit: Es wären nur Complimenten gewesen/
 Magnif. Du. Rhetius *disp. de Virgin. c. 5. §. 4.* Sed probatio ipsi
 injungenda, se hujusmodi quid joco tantum fecisse. Colerus
Dec. 300. n. 2. seqq.

XXIV. Annon vero, si aliter hoc probari non possit *Hinc iura-*
 juramento ejus purgatorio standum sit quæritur? Quod si *mento pur-*
 cubi sponsalitia tractatio præcesserit, omnino affirmandum pu-
 gatorio
 to: Sic enim sufficiens præsumtio militat contra illum, qui *elidenda.*

E

verba

verba jocosa protulit, absque qua nec in causis criminalibus huic juramento locus, docente Carpzov. *L. 3. Jurispr. Eccles. def. 47. n. 2. seqq.* Hanc igitur presumptionem juramento elidere necessum habet, alioquin pro Sponsalibus pronunciare æquius erit. B. Brunnemann. *ad L. 4. ff. de Sponsal. n. 5.* Esbach. *not. ad Carpzov. p. 4. c. 20. def. 9. n. 5.* nisi tamen manifesto factis constaret, verba jocosa vel ambigua serio fuisse prolata. Havemann. *Gamolog. Synopt. L. 1. tit. 7. pos. 7. §. 1.* Tali enim casu juramentum deferre, nihil aliud esset, quam ansam præbere perjuriis. Quod itidem verum puto, si manifesto factis de joco constaret, uti in casu supra *ib. 8.* relato, sic enim nisi alia concurrerent circumstantia, juramento non esset gravandus reus. vid. Dn. D. Stryk. *d. disp. de jure blandit c. 2. n. 52 & 53.* cum juxta Grot. *de I. B. & P. L. 2. c. 16. §. 1. n. 2.* reætæ interpretationis mensura sit collectio ex signis maxime probabilibus. Add. Coler. *Dec. 300. n. 3. seqq.* Gail. *2. Obs. 106. n. 5.*

Quod limitatur.

XXV. Et hæc de joco à contrahentibus commisso. Quod si parentes jocose annuerint nuptiis liberorum, pari ratione inde non poterit concludi illorum consensus, quem tamen & civilis & naturalis ratio exigit *pr. I. de Nupt.* Inde si pater virginem, quam filius sibi desponsari cupit, appellaverit *filiam suam, seine liebe Tochter* / consensus exinde, si non alia adsint adminicula, colligi nequit. Verba enim hæc admodum dubia & obscura sunt, quibus plerique senes puellis blandientes uti, illisque juniores honorare solent, Carpzov. *Jurispr. Eccles. L. 2. def. 42. n. 7. seqq.* Quæ, ut & alia cum ex antea dictis luce sua radiant, confero me ad

Quid sperantes joco. se annuerint nuptiis.

CAPUT III. DE JOCO CIRCA ACTUS INTER VIVOS.

Acqui-

I.

Aquisitionis, in qua jus rerum se potissimum exerit, *Transitus*. modi distinguuntur à Grotio *de I. B. & P. L. 2. c. 3. §. 1. in originarios & derivativos*, Confer. Dn. Pufendorff. *de Iur. N. & G. L. 4. c. 6. §. 1.* Illis, quibus ab initio proprietatis in rem aliquam introducit, cum ad propositum nostrum parum, imo nihil conferant, in præsens misis, derivativos, quibus dominium jam constitutum ab uno homine in alium transit, quatenus nostri erit instituti, hac vice expendemus. Et quidem, cum aliqui horum inveniantur occupati circa eventum mortis, sive ultimas voluntates, aliqui inter vivos et transferant, illis ad subsequens caput reservatis, hos præsentibus inclusos capiti absolvemus.

II. Sicut autem in translatione jurium ac rerum duæ *In Trans-* interveniant personæ necessum est, quæ transfert, & in quam *latione re-* transferuntur; Ita in his acquirendi modis, duarum voluntatum ac *rum ac ju-* tum requiritur concursus, dantis scilicet, & accipientis. *L. In rium dua-* omnibus 55. ff. de O. & A. Alienatio enim præcipue innuit *rum perso-* rem à Domino volente transire, non invito per meram *narum vo-* lentiam eripi *L. 11. ff. de R. I. §. 41. I. de R. D.* Et ut alienum à *luntas re-* priori dominum accipiat res, hunc quoque consentire oportet, *quiritur.* cum inconveniens sit, ut res substantia sua physica à me separata, mihi velut adjungatur, ni voluntate & consensu meo eandem amplexus fuerim. Dn. Pufendorff. *de I. N. & G. L. 4. c. 9. §. 2.* consensumque meum idoneis signis declaraverim *L. 2. L. 52. ff. de O. & A. §. 2. I. de donat.* quo cæteris de quo liquido constare queat, cum humanæ societati incongruum sit, solis actibus internis tribuere vim producendi jura, quæ adversus alios homines effectum sunt habitura. Grot. *de I. B. & P. L. 2. c. 6. §. 1. n. 1.* Dn. Pufendorff. *L. 4. c. 9. §. 3.* ut eo casu eundem juris effectum esse eluceat, non esse & non apparere voluntatem rem suam transferre volentis. Robert. Scharrock. *de Offic. secund. Ius Natur. c. 4. n. 3. §. 2.* Dn. D. Simon. *annot. ad Grot. L. 2. c. 11. §. 11.*

III, Proficiscuntur vero modi illi acquirendi inter vi- *Inter vivos*
vos, res acqui-

vuntur (I) vos, vel ex sola liberalitate, vel ex interposito contractu. Inter
 Liberali. illos recensemus POLLICITATIONEM, quæ nihil aliud est,
 tate alte- quam nudum & spontaneum offerentis promissum, qui benigne
 rius. Reipublicæ se quid facturum promisit *L. 3. ff. de Pollicit.* Wesen-
Huc spectat bec. ad ff. tit. eod. n. 1. Ex hac tanto major obligatio, quanto
 a) POLLICI- majus vinculum est, quo Patriæ tenemur, de quo eleganter dis-
 TATIO. ferit Connanus. *libr. 5. Comment. Jur. Civ. cap. 8. n. 6.* Unde li-
 cet ex nudo pacto de Jure Civili aliquis non obligetur. *L. 7. §. 4. & 5. ff. de Pact. L. 1. & 10. C. de Pact. Convent. L. 95. §. 4. ff. de Solut.* Secus tamen esse in Pollicitatione, assatim docet inspectio
tit. ff. de Pollicit. Crimen enim perfidiæ tantopere improba-
 tum *L. 1. ff. de Pact. L. 1. & 25. ff. de Constit. pecun.* crescit ob
 publicam utilitatem, adeo ut penitus absonum sit, in causis Reip.
 promissa violare, vel fidem frangere *L. 1. §. 4. ff. Depof. gratiam-*
que semel factam minuere L. 8. ff. de Pollicit.

Ex Pollici-
 tatione
 quia tene-
 tur, si seria
 fuerit.

Non si jo-
 cosa.

IV. Sed hoc ita si seria fuerit & constans pollicitatio
 Struv. *in Syntagm. Jur. Civ. Exerc. 50. tb. 84.* Sic enim non au-
 diendus, qui oris libertate se defendit, sed potius cogendus,
 ut, quod dixit, præstet *L. Traditio 20. §. 1. in fin. ff. de A. R. D.*
 Hinc locum hoc casu habet, quod dicitur in *L. fin. in fin. C. de*
Dot. promiss. Qui effuso sermone sese jactat, in promptum
 incidit periculum. Aliud obtinet, si ex joco, jactantia, præ-
 cipiti fervore, similive causa hujusmodi promissio facta, ubi
 non tenet promittentem, arg. *L. 1. §. 1. ff. de Pollicit. & L. Hoc*
Jure 19. pr. ff. de Donat. Add. L. Locatio 9. pr. ff. de Public. &
Vestig. L. Quicquid 48. ff. de R. I. L. Contractus 54. ff. de O. & A.
 Siquidem nullibi magis, quam in promissionibus & votis re-
 quiritur deliberatio arg. *can. 3. c. XVII. quest. 4. & c. 3. X. de Vor.*
 Decius *ad d. L. 48. ff. de R. I. n. 3.* Gerard. von Stöcken *in diff.*
de pollicitat. Qu. 12. tb. 55. utpote in quibus præter modum so-
 lemus esse liberales, nec tam attendere, quid dicamus, quam an
 placeamus.

Inter pocu-
 la promis-
 tens non te-
 netur.

V. Qui itaque inter pocula quid pollicitus est, inde
 non tenetur. Vid. Joach. Bürgers. *in Cent. 1. Observ. Milit. 45.*
 Quem enim pocula non faciunt disertum, quem non libe-
 ralem?

Vinum

*Vinum facit vetulas leviter salire,
Et ditescit pauperes, claudos facit ire,
Mutis dat alloquium, surdis dat audire.*

Idem est in eo, qui officii aut urbanitatis gratia se non solum alteri obtulit, sed omnia quoque sua bona pollicitus est. *Nec qui officii causa*
dor. L. 2. Rer. Quotid. cap. 3. n. 45. Martin. Mager. de Advocat. sua bona al-
Armat. cap. 18. n. 226. Ziegler. in Comment. ad Prax. Calvin. in §. certi obtulit.
Landsassii concl. 1. n. 200. Hujusmodi enim complimenta, non
sunt cordimenta, sed condimenta urbanitatis, seu vocis sup-
plementa, non rei implementa, uti ex Tacito refert Author.
Nugæ Somnior. Class. 1. part. 4. p. m. 27. Ex talia verba curialia,
ne hilum quidem obligant. *Limæus de Jure Publ. libr. 4. c. 6.*
n. 75. Anton. de Amat. Dec. 13. n. 9. ob præsumtive iis inhæren-
tia mendacia, Pacian. Conf. 153. n. 23. & quia non alio, quam adu-
landi animo censentur prolata. Unde vel hinc. *Curialia à Dd.*
dicta, quod scilicet, soleant Aulici, & qui in Principum comitatu
sunt, aliud sentire, aliud loqui, uti opinatur Alciat. *libr. 2. Parergo.*
12. circ. princ.

VI. Quod procedit, nisi quis jam cœperit opus facere, *Quomodo*
aut pecuniam solvere, quam dicis gratia & joco promiserat. *hoc proce-*
L. 1. §. 2. & 3. L. toties 6. §. 1. de Pollicit. Jason. in Rubric. de V. dat.
O. n. 7. Nam tunc quod gestum est deferi amplius non de-
bet, cum inchoatio præsumtionem joci excludat atque seri-
am fuisse promissionem significet. B. Brunneinan. ad Wesenb.
Quæst. 3. tit. de Pollicit. Idem est, si ex aliis indiciis de serio
animo constet, utpote si ex justa causa promissio facta L. 1. §.
1. ff. de Pollicit. v. gr. propter incendium, terræ motum, si-
milemve alium casum. L. propter 4. & L. ob casum 7. ff. eod.
Aut si quis semel iterumque promiserit. Nam geminata pro-
missio seriam demonstrat, atque enixam alterius voluntatem
L. si mulier 22. C. Ad Sectum. Vellej. L. 4. ff. de Fidejuss. dat.
Reinking. de R. S. & E. libr. 3. Class. 1. cap. 10. n. 40. Aug. Barbos.
in Thesaur. Locuplet. libr. 7. cap. 1. rot. Ex quibus facile est, *Explicatur*
ad d. c. 3. e. XVII. qu. 4 respondere, ubi donatio Ecclesiæ fi- can. 3. c.
cta tumultuario mentis impulsu negatur esse revocanda; 17. qu. 4.
Nam vel verba illa: *tumultuario mentis* &c. ad revocationem
erunt

erunt referenda, uti censet Decius *ad L. 48. de R. I. n. 1. vers. Advertendum tamen est.* Vel potius canon de illo pollicitante rit intelligendus, qui quidem in angustiis & periculo fuit constitutus, vovit tamen cum iudicio, aut periculum evaderet. Hujus enim temeraria revocatio instar sacrilegii habetur *d. can. 3. Add. Archi Diaconus in d. can. 3. c. XVII. qu. 4.*

Pertinet
huc b) Do-
NATIO.

VII. Pertinet huc etiam DONATIO, quæ licet quandoque certo modo & ratione certarum specierum, ad contractus referri possit: Nobis tamen hoc loco est liberalitas, quæ nullo jure cogente ex sola animi benignitate proficiscitur *L. 29. pr. ff. de Donat. B. Dn. Brunnemann. ad Wesenbec. quest. 1. & 2. ff. de Donat.* Add. Gothofred. *ad L. 67. §. 1. ff. de Leg. 2.* quo sensu contractui seu negotio gesto in Jure nostro haud raro opponitur, uti in *L. Interdum 14. ff. de Precar. L. si prædia 58. pr. in fin. ff. de Donat. inter Vir. & Uxor. L. 43. §. 1. ff. de Administr. Tut.* Hæc ut subsistat ab utraque parte consensum requirit serium, & voluntatem donandi certam. *L. 7. & 8. C. de Donat.* ibique Go-

An obligetur, qui non solum rem, de qua quarebatur, donatur, sed aliam quam-

thofred. Quapropter donare rogatus rem aliquam, si dixerit, se non hanc solum, sed & aliam quamcunque rem, donaturum, ne quidem ad rem illam certam donandam obligatur, uti aperte probari videtur per *c. Cum venissent 6. vers. Ipse vero iimens X. de Instit.* Vid. Doring. in *Bibliothec. 7. Cror. vos. Adulatio.* Anton. Gomez. *Tom. 2. Variar. Resol. cap. 4. n. 5. in fin.* Joh. Crocius in *Lectur. 1. ad Tir. de V. O. n. 61.* Speidel. in *Observ. lit. C. n. 69. voc. Complimenten.* Verba siquidem adulatoria sive honoris non obligant Casp. Klock. *de contribut. c. 7. n. 119.* cum inanes bullæ sint, *Ddres ad d. c. cum venissent X. de Instit.* ex quibus dissensus potius, quam consensus elicitur *Zafius ad L. 3. §. 5. ff. de Condit. caus. dat. caus. non secut. n. 11.* Animum enim donandi si habuisset, illum vel unico verbulo exprimere potuisset, omisso tanto verborum anfractu & apparatu. Unde multa pollicenti non esse fidem habendam, infert Bartol. in *L. Non omnes 5. S. fin. ff. de Re Milit.*

(2) Ex Contractu.

VIII. Et hæc de modis acquirendi, quæ ex liberalitate proficiscuntur. Progrediendum nunc ad modus, quibus ex inter-

interposito contractu acquiritur. Qua ratione, contractus nihil aliud est, quam *modus ex conventione per se & sua natura efficaciter obligandi*, quemadmodum etiam definit Frantzk. *ad ff. tit. de Pact. n. 30.* Injicitur ergo mediante contractu fœnenum quoddam morale nostræ agendi libertati, ut in diversam, quam quidem contractus ducit, partem tendere recte non possumus. Dn. Pufendorff. *de I. N. & G. L. 1. c. 6. §. 5.* De quo onere deinceps sustinendo, ne quis jure conqueri possit, conventionem ex utraque parte intervenire necessum est *L. 1. §. 2. ff. de Pact. ut. que in illud onus ultro quis consentiat, suoque sibi arbitrio accessat, quod repudiare in ipsius erat potestate Dn. Struv. Juripr. Rom. Germ. Forens. L. 3. tit. 1. §. 3. Dn. Pufendorff. L. 3. c. 6. §. 1.* Cui consensui cum inter cœtera & *jocus adversetur, illeque nullibi magis, quam in contractibus verbalibus se exerat, de illis paulo uberius nunc erit disquirendum.*

IX. Quod itaque Stipulationem attinet, distinguendum *Valet Stri-*puto: Utrum *jocus extrinsecus accedat stipulationi*, an vero *ipspulatio, cui rei, que in stipulationem deducitur, in sit.* Prioris casus exem- *jocus* *ex-*plum est; Si quis interrogatus, *Spondeo?* responderit: *Arma trinsecus virumque cano, spondeo.* Ubi quamvis quoad modum *stipu-* *accedit.* landi respondens *jocari* videatur nihilominus tamen eum *obligari*, decisum in *L. Quæ extrinsecus es. pr. ff. de V. O. cum ea, quæ extrinsecus accedunt, & nihil ad præsentem actum pertinent, si adjiciuntur stipulationi, pro supervacuis habeantur, nec vitient obligationem. Gœddeus de contrab. stipul. cap. 3. concl. 6. n. 89. Conf. L. 37. C. de Donat. Necessaria enim prætermissa imminuunt contractus, & officiant contrahentium voluntati, non superflua *L. 17. C. de Testam. L. 56. ff. Mandat. L. 32. §. 16. ff. de Aur. & Arg. Legat. L. 26. in fin. ff. de Adim. & transfer. Legat. L. 94. ff. de R. I.**

X. Quamvis vero alias superflua quoque, si contra *na-* *Quod alio-* *rius proba-* *tur,* turam actus adhibeantur, contractum faciant nullum. Gotho- *fred. ad L. 17. C. de Testam. Confer. L. 8. §. 7. ff. de Fidejussor. L. 77. ff. de R. I. & actu impertinenti vitietur stipulatio l. Con-* *stitutum 137. ff. de V. O. l. 1. §. ult. ibi: dummodo congruenter re-* *spondeat-*

40 CAP. III. DE JOCO

spondeatur ff. Eo d. Hic tamen cum ab utraque parte consensus adfit, & saltem jocus in contrahendo sive stipulando concurrat, pro validitate stipulationis merito pronuntiandum; cum sufficiat, de sensu & consonante intellectu ab utraque parte constare, quibuscunque verbis etiam ille fuerit expressus. *l. 10. C. de Contrab. Stipulat. §. 1. I. de V. O.* Neque jocus intermedius inter interrogationem & responsionem prolatus, confestim interruptit continuam interrogationis & responsionis conceptionem, cum sæpe homines in more positum habeant, ut interrogati, dum deliberant, quid respondere velint, soleant dicitur quoddam murmurare vel palam etiam proferre, alii caput quassare, alii raptim hinc inde cursitare. Hoc igitur si fiat & habita animi deliberatione, subjiciatur, conveniens responsio, nihil putatur intervenisse, quod impedimento sit negotio principaliter tractato *arg. l. 1. §. 1. ff. de V. O. Vid. Goedd. d. l. n. 48. & seqq.*

*An valeat
stipulatio
cui jocus
ex parte al-
terius inest?*

XI. Posteriori casu, ubi jocus non extrinsecus accedit ad Stipulationem, sed ipsi Stipulationi à parte alterius inest, paulo aliter se res habet. Quid enim si stipulanti cuidam fundum, alter fundum promiserit; Postquam vero ad traditionem perventum promissor modicum terræ, vix palmam manus exæquans, obtulerit stipulanti his verbis: *Ecce fundum, hunc intellexi*; aut si roganti donum nundinale aliquis promissione facta donaverit crembalum, wenn einer einem eine Messe zugesaget/und nachmals an statt derselben eine Maultrummel/ oder Wfennigs, Weisse, chencet/ an hac ratione liberabitur? Et liberari eundem puro, non solum quia fundus ex destinatione patrisfamilias ord natur. *l. locus 60. pr. ff. de V. S. & modicus etiam locus minimaque fundi portio, gleba scilicet, fundus dici possit, si fundi animo eum habuerimus, cum non magnitudo fundum faciat, sed nostra affectio d. l. 60. quod idem etiam de dono nundinali, von der Messe verum est; Sed etiam quia promittens tantum alterum ludificari & jocosè cum ipso agere voluisse videtur. Arg. l. 23. ff. de S. U. P. Zasius ad l. 30. ff. de V. O. n. 2. Confer. Willenbach. ad d. l. 60. de V. S. Goeddus ad cand. leg. n. 9.*

CIRCA ACTUS INTER VIVOS. 41

XII. Quod imprimis verum, si ex circumstantiis de animo jocandi constiterit: In obscuris enim aut ambiguis id sequimur, quod actum est, *L. 34. ff. de R. I.* aut si non appareat quid actum sit, id sequimur, quod in ea regione, in qua negotium gestum est, frequentatur, *d. L. 34. & L. si fundus 6 ff. de Evis.* Vel si neque hoc appareat, id spectamus, quod verosimilius est, & plerumque fieri solet, *L. 114. ff. de R. I.* Aut denique si neultimum quidem liqveat, ad id, quod minimum est, redigenda summa est, *l. 9. ff. de R. I. l. 83. §. 3. de V. O. l. 39. §. 6. ff. de Legat. 1.* Conf. *Wissenb. ad d. l. 9. ff. de V. S. It. cap. 4. th. pen. & ult.*

*Quaratio-
ne hoc ve-
rum.*

XIII. Contrahitur Stipulatio, quemadmodum etiam omnis alius contractus, vel pure, vel sub conditione, vel in diem *§. contrahatur l. de V. O.* Si pure, sufficit modo constiterit de consensu. Quamvis enim etiam hoc casu nonnunquam quid accedere soleat contractibus, uti: scriptura, manus porrectio &c. hæc tamen omnia nihil addunt, vel detrahunt substantiæ rei, neque contractus ex iis substantiam capiunt, sed solummodo evidentioris consensus ac fidei majoris ergo adhibentur. *Tiber. Decian. Vol. 3. Resp. 64. n. 14.* Quoniam vero secundum receptos mores à promittentibus dextra manus invicem porrigi soleat, juxta proverbium: *En dextra fidesque*, dubium esse poterat: Quid de sinistra statuendum, utpote si duo sibi invicem quid promittentes manus sinistras junxerint? Et lusisse promittentes probabile videtur; Non quidem ac si sinistra manus per se vitaret actum: hoc enim abunde satis refutari potest ex matrimonio ad Morganaticam contracto, de quo *integram dissertationem* conscripsit *Dn. D. Linke.* Sed quia consensus perfectus non præcessisse videtur actum, sed potius ex joco ac lusu promissio facta, quod sinistrae manus porrectio, contra mores Gentium facta, quasi testatur, Conf. *disp. Praesid. Dn. D. Strykio habita de Manu Stipulat. & Porrect. c. 2. n. 37. seqq.*

*Quomodo
§. contrahatur
stipulatio?*

*An valeat
promissio si-
nistrae ma-
nus datione
confirmata*

XIV. Quod conditiones spectat, varix contractibus ad-Conditioni jiciuntur. Suntque illarum alix posibles, alix impossibiles *jocose pos-* *L. 2. & 3. ff. de Condit. & Demonstr.* *Coppen. Usu pract. Instit. sibilis pro-* *lib. 1. Obs. 129. §. 25. seqq.* Possibiles, quamvis jocose sint, in- *missioni ad-* *distincta valet.*

*Exemplum
hujus in
den Leber
Reimen.*

distincte tamen admittuntur §. 4. I. de V. O. nec quicquam detrahunt validitati obligationis. Unde si inter epulas & convivia, nonnulli se obligaverint ad rythmos proferendos, in comestione jecoris, wenn sie die Leber reimen wollen/ quod usitatum hodie esse solet in epulis, quibus recreatio intenditur, quo ita eo major jocandi ansa vel occasio suppeditetur nullum dubium est, quin obligatio hæc, tanquam honesta, valida sit, omnesque convivæ ad illam implendam obligentur.

*An qui non
expresse
consensit,
in rythmis
proferen-
diæ, tamen
teneatur?*

XV. Quæritur vero hoc casu, an ille qui tale quid expresse non promisit, si nihilominus se reliquorum consortio adjunxerit, ad eandem conditionem implendam teneatur. Ob er auch reimen misse? Quod affirmandum puto, quoniam approbando epulas, approbasse quoque videtur ritus hujusmodi epularum. Eandem itaque conditionem una cum cæteris subire debet, cum secundum naturam sit, ut qui lucrum amplectitur, onus ei annexum contemnere haud possit L. un. §. 4. C. de Caduc. tollend. L. 10. ff. de R. I. §. c. 55. Eod. in 610. Et vix est, ut ignorantia excusare possit, quem mos non lippis solum atque tonsoribus, sed & puerulis, fari inchoantibus notus, latere non poterat. Quid quod nemo ignarus debeat esse conditionis eorum, quibus se adjungit, L. 19. ff. de R. I. & L. 2. §. 43. ff. de Orig. Jur. ut adeo pœnam, quæ in reluctan-tem forte constituta est, æquo animo perferre necessum habeat.

*An qui in
distractio-
ne clavicu-
lae des Zieh-
beins vi-
ctus, tenea-
tur?*

XV. Idem dicendum arbitror, de joco, qui in consumptione gallinarum haud infrequenter adhiberi solet, ubi in distrahenda clavicula, German. des Ziehbeins/ duo periclitantur, quis majorem partem claviculae istius sit accepturus, in hunc finem, ut huic à succumbente proximis nudinis donum aliquod offeratur, daß er ihm eine Messe gebe; Neque enim hoc casu victus se ab hac promissione liberare poterit, dicendo; Es wäre mir Scherzweise oder zum Possen geschehen/ cum certum sit, utrumque in casum succumbentis consensisse, ad certum aliquod donum exsolvendum; hinc fidem semel datam liberare conveniat L. 1. ff. de Pact. Etenim si donatio rei pro-
prie

præ in alium sub conditione, sive illa ex fortuna, sive ex industria dependeat, collata, valet. Ddres ad tit. ff. de Aleator. cur non & idem de hac promissione dicendum?

XVII. Quantum ad Conditiones impossibiles, illæ non tantum stipulationem vitiant §. 10. l. de Inutil. Stipul. l. 7. & jocosa im- l. 53. ff. de V. O. sed & quemlibet alium contractum. l. 1. §. 11. possibilia ff. de O. & A. l. 31. ff. Eod. Non quidem si negative fuerint vitiat con- adjectæ: hæ enim pro non adjectis habentur, cum certum sit tractum. fieri non posse, quod factum volebat alter. Dn. D. Stryk. in An- not. Inst. ad §. 10. de Inut. Stipul. Verum si affirmative, utpote: si cælum digito tetigeris, si Viadrum ebiberis; Neque enim quicquam ferri hoc casu à partibus actum videtur, quin potius joca- cari ac ludere voluisse præsumuntur l. An inutilis 8. pr. ff. de Acceptil. l. Cum hæres 4. §. 1. ff. de Stat. liber. neque consensisse dici poterunt, quorum cogitatio hæc fuit, ut nihil agerent, ni- hilque præstarent; apposita tali conditione, quam sciunt esse impossibilem. l. Non solum 31. ff. de O. & A.

XVIII. Quod non solum de conditione natura impos- Idem in- fibili verum est, verum etiam lege, utpote quæ contra bonos Condit. Im- mores est. l. Generaliter 26. ff. de V. O. Ad quam classem refe- poss. lege- rendus casus ille non pueris tantum, sed & adultioribus frequen- tali. tatus, ut pro exiguo lucello buccas inflent, aliisque os percu- tiendum præbeant, das sie aufblasen. Nam licet hæc obligatio, An quis possit se ob- ideo, quod volenti non fiat injuria l. 1. §. 5. ff. de Injur. nec per ligare ad ejusmodi alapam corpus frangatur vel destruat, in tantum buccas in- valeat, ut injuriarum actio cesset, de qua prolixior agendi lo- flandas? cus erit, in cap. 5. ib. 20. quatenus tamen turpitudinem quandam continet, & contra bonos mores est, haud dubie illicita est, l. 79. §. 1. ff. de Jur. Dot. Conf. Dn. D. Stryk. in disp. de Alapa c. 5. n. 7. & seqq. Quæ enim non nisi cum dedecore, cum dis- pendio famæ & existimationis nostræ possumus, turpia repu- tantur & impossibilia. l. Filius 15. ff. de Condit. Instit. Gotho- fred. ad d. l. 15. Cui accedit, quod nemo membrorum suo- rum ita dominus sit, ut ea possit alteri commodare, ad usum inhonestum l. liber homo 13. pr. ff. ad l. Aquil. Zasius ad d. l.

26. ff. de V. O. nec cuiquam liceat in proprium corpus lavare
l. fin. §. 6. de Bon. eor. qui ante sent.

*Promissum
ex tali cau-
sa non de-
betur.*

XIX. Quod si itaque certum quid promissum alicui fue-
rit, ut inter ludicra & jocos alapis exciperetur, licet exceptus
fuerit, non tamen necessario promissum ipsi exsolvendum, nec
ideo quisquam à Judice ad promissa implenda cogi potest.
Reprobatus enim est in jure nostro hujusmodi contractus, nec,
uti dictum, corpora sive membra nostra ad laborem inhonestum
locari possunt. B. Brunemann. in Append. ad c. 4. de Reg.
Jur. in 610. n. 122. Et quamvis Covarruv. ad d. c. 4. part. 2.
§. 2. n. 5. quoad moderatam mercedem, affirmativam hujus
quæstionis defendat sententiam, nulla tamen ratio dari potest,
cur à vulgatissima illa l. 26. ff. de V. O. sit recedendum, post-
quam certum talem actum absque læsione honestatis perfici
non posse. Vid. Ddres. in c. 1. de Vit. & honest. Cleric. in 610. tur-
piterque illum accipere promissum, quia lapas perpeffus est. Za-
sius ad l. 26. ff. de V. O.

*Sponsiones
jocose, si
non turpes,
valent.*

XX. Referri huc possunt Sponsiones, quippe quæ etiam
sunt mutæ, de re, cujus dubius eventus, stipulationes condi-
tionales. Struv. Jurispr. Forens. l. 3. tit. 8. §. 3. Et hæc igitur,
si nihil in se contineant turpitudinis, subsistunt, utut jocosæ
fuerint & delectandi causa institutæ, sponsoresque valide ex iis
obligantur. Cujus jucundum exemplum exstat apud Franc.
Pfeil. Consil. 34. quod recenset Wehner. Observ. pract. voce der
Lefzte: A. B. C. D. alle Discipuli Jurisprudencie und junge Pra-
cticanthen / sind mit einander in einer collation gewesen / haben
sich / nach gehaltenem Abendmahl / über dem Handwasser freund-
lich genöthiget / und einer vor dem andern nicht zugreiffen wol-
len. Indem hat A. als der Wirth / gesagt / wer der letzte wäre /
solte einen Becher Wein austrincken / darinn sie alle gewilliget /
und ist darauf zugreiffen worden / allein C. hat gar nicht zugreif-
fen wollen / unter den andern aber ist D. der letzte gewesen. Dar-
auf gemet et und gefragt worden / welcher unter den beyden C
und D die Straffe tragen solle. Resp. Nachdem C neben D und de-
nen andern in das Recht / daß der Letzte einen Becher Wein trin-
cken solle / gewilliget / Ob er denn wol gar nicht zum Wasser gegreif-
fen

Exemplum.

fen/so hat er doch nichts desto weniger die Straffe verwickelt/und ist also den Becher Wein auszutrincken schuldig. Und dieweil er fürseßlich und aus List nicht hat zugreiffen wollen/so schencke man ihm billich völler denn einem andern ein **V. N. W.** Minus enim tribuere videtur, etiam qui nihil tribuit *l. 7. §. 2. ff. de Tributor. At. & minus facit, etiam, qui nihil facit. l. 12. in fin. l. 32. l. 28. l. 117. ff. de V. S.* Simile exemplum vid. in Contin. Befold. *Theſaur. pract. lit. W. n. 45. voc. Wetten.*

XXI. Cavendum tamen in his sponſionibus, etiam re- *Modo facte*
creandi ergo initis, ne ab altera parte verba captentur, unusque *fuerim abs-*
aliter verba intelligat, quam ille cum quo sponſione contendi- *que capti-*
ſiſſe. Hac enim ratione cum non possit dici, alterum consen- *sione verba-*
ſiſſe, nulla ipsum tenet obligatio. Exemplum huius refert *rum.*
Zahn. *de Mendac. libr. 2. cap. 85. n. 7.* ubi sponſor dixerat: Was sol es gelten/ich kenne einen Stadtschreiber/der weder schreiben noch lesen kan. Quæ verba, cum proprie intellexerat alter, alter vero subdole, non poterat inde sequi obligatio. Idem est, si quis sponſondisset: daß er des andern Liebste wissen wolte/si scilicet alter eandem ipsi designasset. Cujus generis plura reticeo.

XXII. Conterno me vero nunc ad Fidejusiones; Solent enim pro iis, qui promittunt, alii obligari, qui fidejussores appellantur. *pr. l. de Fidejuss. l. 1. §. 8. ff. de O. & A.* quos homines accipere solent, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit. *d. §. 1. l. de Fidejuss.* Quapropter etiam dicuntur sponſionum fideique vincula & firmamenta *l. 9. §. 1. ff. de Suppell. legat.* Hæ fidejusiones ut subsistant, necessario requiritur voluntas fidejudentium, difertis verbis explicata. Wesenbec. *in Paratit. ff. tit. de Fidejuss. num. 3.* Cum enim per stipulationem fidejussor constituatur: *l. 5. §. 2. ff. de V. O. l. 2. §. pen. ff. de Administ. rer. ad civitat. pertin. l. Blanditum 12. C. de Fidejuss.* Stipulatio autem, quæ verbis fit, nisi habeat consensum nulla sit *l. 1. §. 1. ff. de Pact. l. 5. ff. de Transact.* consequens est, fidejussorem neminem constitui posse, qui in illud vinculum voluntariæ fidejusionis non consenserit *l. si hereditatem 32. verb. presens quia rogatus fideiubeat. ff. Mandat. l. 14. §. 6.*

Ad fidejusionem requiritur seria voluntas fidejudentium.

verb. fideiufforem volentem dederit. ff. quot met. caus. Pactan. de Probat. l. i. c. 19. n. 70.

An qui non XXIII. Quod si itaque quis fideiubere pro aliquo in cen-
solum pro tum rogatus, responderit: se non solum pro hac summa, sed
summa, de etiam pro alia qualibet re fideiussionem pro eo suscepturum,
qua roga- ille non obligatur, quoniam promissio hæc jocosè videtur fa-
tus, sed et. &c. Unde deficiente consensu, nulla est. l. 3. §. 2. ff. de O. &
iam alia A. Chaffan. Conf. §. 2. num. 5. Rutger. Ruland. de Commissar. Parr.
quacunquæ 1. libr. 5. cap. 20. n. 311. Conf. suprath. 7. b. c. Ut enim optime
fideiusserit, Varro libr. 5. de Latin. Lingv. inquit: Non spondet ille statim,
teneatur? qui dixit, spondeo, si iocandi causa dixerit, neque agi cum eo po-
test ex sponsu. Ita quicquid in tragædia dixit: Meministine te
despondere mihi gnatum tuam? quod sine sponte sua dixit, cum
eo agi non potest ex sponsu. Et quamvis alias, si fideiussor ma-
jorem summam, quam Principalis, promiserit, pro concurrente
quantitate valeat obligatio, uti prolixè ex jure nostro pro-
bat Harprecht. ad §. 5. I. de Fideiussor. num. 14. seqq. hoc tamen
tunc demum verum, si serio fideiussor majorem summam pro-
miserit. Tum enim utique habuisse videtur animum etiam
ad minorem summam sese obligandi l. 83. §. 3. ff. de V. O.
quod de eo, qui urbanitatis causa & jocosè majorem quanti-
tatem promisit, dici non potest. Hering. de Fideiuss. c. 20. §. 33.
num. 9.

An punien- XXIV. Pertinet huc, si fideiussor, qui in præsentia alio-
tus fideiuf- rum, loco prorsus inopportuno, à creditore solutionis admo-
sor, qui iu- nitus fuit, jocosè ad conservandum forsitan honorem, & exi-
co negavit stimationem suam, utque repelleret onerosum creditorem,
fideiussio- fidem se suam interposuisse, fuerit inficiatus; Quamvis enim
nem? alias fideiussor, negans fideiussionem, si deinceps mendacii
convincatur, privetur beneficiis, alias de jure fideiussori com-
petentibus, l. si dubitet. 10. §. 1. ff. de Fideiuss. ibique B. Brun-
nemann. num. 2. Hering. d. l. c. 27. part. 1. n. 210. Add. Carpz.
p. 2. conf. 18. def. 6. cum nemo debeat fructum ex eo consequi,
quod nisus est impugnare c. Ex eo 38. de R. I. in 610. & frustra
legis auxilium imploret, qui in legem temere committit. l. Pa-
pinianus §. 14. ff. de Inoffic. testam. l. 5. §. fin. ff. de Ha, qua
46

CIRCA ACTUS INTER VIVOS.

47

ut indign. l. Auxilium 37. in fin. ff. de Minor. Hoc tamen de illo, qui jocose inficiatus est fidejussionem, verum esse nequit, cum hic extra dolum sit, Conf. cap. 1. ib. 29. Unde jocus suus aut lubricum linguæ ipsi nocere non debet. l. 7. §. 3. ff. ad l. Jul. Maies. Vincent. Caroc. Dec. 46. num. 10. seqq. Add. l. 48. ff. Mandat.

XXV. Restat, ut circa Contractum Empti & Venditi, Num venditor, qui ioco varios enarravit morbos interque hos etiam verum, teneatur? quædam adhuc dispiciamus; Et primo quidem: Num venditor, si percontanti emtori, de morbis equi aut alius animalis, subridendo multos enarraverit morbos, ac pasfim per jocum finxerit, teneatur, si inter illos simul recensuerit vitium, quo revera laboravit equus? Licet vero alias venditor, si revelaverit vitium, & de eo admonuerit emptorem, non teneatur L. 1. §. 1. l. 13. pr. l. 21. §. 1. l. 39. ff. de Act. Empt. & tot. tit. ff. de Edilit. Edict. quin tamen hoc casu, ubi non eo, quo, par erat, modo revelavit, sed potius id egit, ne tot vitia, etiam falsa, recensendo cognosceret emptor verum vitium, obligetur, nullus dubito, d. l. 1. §. 1. in fin. ff. de Act. Empt. Neque enim dolus malus abesse poterit ab eo, qui fallendi causa obscure & insidiosè loquitur, obscureque dissimulat, ut eleganter inquit Florentinus in L. Es, que commendandi 4. §. 2. ff. de Contrah. Empt. neque emptori culpa aliqua imputari aut scientia obtrudi. Quis enim aut omnes equorum morbos ad digitos numerare, vel cognoscere brevi momento & explorare valet, quos arte & iniquiori prudentia impostores celare callide norunt? aut quis tandem semper Oedipus nunquam Davus, vel usque eo circumspèctus est, ut omnia ænigmata e vestigio solvere, technas evitare, atque multi jugas sublestatæ fidei hominum decipulas indemnis evadere possit? Vid. Rovenstrunck. sr. de Edilit. Edict. libr. 1. c. 3. n. 64.

XXVI. Ulterius & hoc hic disquiritur: An venditor, si An venditori ridiculum pretium offerenti, aut, ut sibi de re aliqua tor qui ioco ad tempus fides habeatur, Perenti, responderit: Age, redi cras cose de fide & fidem tibi habebō, morgen gibt man zu borgen/teneatur? Et habenda non teneri eundem adveniente die crastino ad fidem habendam, existimo; Non solum, quia ironica ejusmodi locutio dem facit, nullam teneatur?

nullum infert consensum, sed idem hoc casu fit, ac si nunquam se fidem habiturum dixisset venditor; Oldendorp. *Class. 4. Aff. 1. Pract. 4. num. 7.* Verum etiam, quia imputandum hic emtori, quod sine causa credulus fuerit *L. Aequissimum 1. §. 2. ff. de eo, per quem fact.* ob quod merito culpandus, *L. Nimia, 11. C. de O. & A.* Unde dum veritatem rei ex nimia securitate, stoliditate & ignavia, non sagacius indagavit, ejus circumstantias non sufficienter excusit, sicque in judicio formando, & assensu nimis præceps fuit, merito illi occini potest vulgatum illud:

Qui leviter credit, decipius saepe recedit,

Conf. B. Brunnem. *ad d. L. 11. C. de O. & A.*

*Cautela
circa promissiones,
qua videtur iocosa
vel obscura.*

XXVII, Ex quibus omnibus, cum prolixè satis appareat, ex joco, qua tali, quatenusque ipsam ingreditur promissionem, nullam nasci obligationem; sedulo cavendum est illi, cui, vel jocosa videtur alterius promissio, vel nimium generalis aut obscura, ut exploret animum promittentis certum, ejusque mentem claram ac seriam penitus indaget, ne alioquin obtentu joci, inanis postea non solum reddatur actio, sed risui insuper exponatur. Non inutile igitur erit, curare, ut vel exceptioni simulationis, aut rei non sic, sed aliter gestæ renunciatur, vel etiam expresse instrumento inferatur: daß ihm solche Summa nicht aus Scherz/ sondern in Ernst und guten Wolbedacht/ wolwissentlich versprochen wäre. Confer. Dn. D. Stryk. in *Colleg. Cautel. Contract. Sect. 1. c. 3. §. 8.*

CAPUT IV.

DE

JOCO CIRCA ACTUS ULTIMÆ VOLUNTATIS.

I.

Transitio.

Absolutis, præcedenti capite, modis, quibus interveniens Jocus vitare solet actus inter vivos gestos vel non, promissorum memores, quam multifariam etiam in actibus ultimæ voluntatis jocus occurrat hoc capite videbimus.

II. Quem-

II. Quemadmodum vero in reliquis actibus jocus, nisi manifestus fuerit, non præsumitur; Sic multo minus in ordinatione supremæ voluntis præsumitur Testatorem joci vel ludere voluisse. Agitur enim hic de re maxime seria, ad quam non nisi cogitatione mortalitatis aliquis perducitur. Ecquis autem in articulo mortis constitutus immemor censeatur divini timoris aut salutis æternæ? *L. ult. C. Ad. Leg. Jul. Repetund. c. Sancimus 26. c. II. quest. 1. Alciat. L. 1. Præsumt. 39.* utpote ubi iudicio divino se proximum videt, & secundum Hieronymum, omnia, quidni etiam jocus? contemnit, dum se moriturum cogitat. *Andr. Gail. L. 2. obs. 43. n. 2. Menoch. L. 3. Præsumt. 5. n. 2. & L. 4. præf. 39. n. 1. Mascard. de probat. Concl. 1079. n. 1. Hyppol. de Marfil. Pr. Crim. §. Diligenter n. 120. August. Barbosa Thesaur. Locuplet. l. 2. cap. 51. Axiom. 12. Dn. D. Stryk. Vol. 1. disp. 5. de Effatū Agonizant. cap. 1. n. 10.*

III. Attamen cum haud raro contingat, ut contra hanc præsumtionem aperte satis ex ipso verborum contextu, aliisque circumstantiis Testatoris animus jocandi eluceat, que barique possit, prolixius excutiendum, quid hoc in casu statuendum. Et quoniam ad Testamenti subsistentiam, illorumque, quæ in illo scripta, validitatem ante omnia requiritur voluntas Testatoris *L. 1. ff. de Testam.* certum est, non valere dispositionem, quæ non nisi joco à Testatore facta. Etenim si ipse, ut valeret, voluisset, magis serio rem egisset, nec dicis gratia, quidquam protulisset. Unde si quis aliquem heredem se facturum iactaverit, non eapropter statim eum instituisse intelligendus est. *l. fin. ff. Qui testam. fac. poss.* Hereque enim institutio, quæ caput est & fundamentum totius testamenti *§. 34. l. de legat. l. 1. §. fin. ff. de Vulgar. & pupill. Etavit, non Subsist.* animo imprimis deliberato fieri debet. Et licet aliter videretur as Princeps Legibus solutus dicatur, *L. 31. ff. de LL. in hujusmodi* men persona idem quoque receptum, *d. l. fin. ff. Qui test. fac. tuisse, poss. Add. l. 6. c. eod.* ut proinde ne fisco competat jus hereditatem tali casu occupandi mortuo Testatore. *l. 22. §. 2. ff. de Jur. Fisc.*

IV. Eadem ratio est, si quis per Epistolam quendam heredem

*Idem est,
si quis per
dem*

G

*epistolam
aliquem
heredem
vocasset.*

dem suum vocasset; Nam nec huic exinde Jus quoddam ad hereditatem quaesitum *L. Epistola 52. pr. ff. de Paet. Zasius ad d. L. 52. n. 2. & 3. cum epistola non sit modus efficiendi aliquem heredem, sed legitima ad hoc requiratur defuncti voluntas. L. 1. ff. de Hered. Petit. L. 2. pr. ff. Famil. Erisc. L. 3. §. 2. ff. pro Socio. L. 130. ff. de V. S. Neque plus praestare debeant literae, quam sermo vel vox ore prolata, arg. *L. Non epistolis 13. C. de Probat. Conf. cap. 2. sbes. 4. Multo minus actus operari, ultra intentionem agentium, arg. L. 19. pr. ff. de Reb. Cred. Card. Tusch. Pract. Conclus. 127. lit. A. Carpz. p. 1. Dec. 42. num. 15. Barbof. Thesaur. Locuplet. L. 1. cap. 25. Ax. 37. quam hoc in casu non feriam fuisse, vel inde colligitur, quod juxta LL. requisita non fuerit facta.**

Quod procedit etiam in militibus.

V. Quod procedit non solum in Paganis, verum quoque in Militibus. Quamvis enim his in Testamentis condendis plurima fere de rigore, quem alioquin LL. requirunt, sint remissa. *rot. tit. ff. & C. de Testam. Milit.* multaque subinde privilegia concessa; attamen ea, quae de Jure Gentium ad Testamentorum subsistentiam requiruntur, omnino à Militibus quoque observanda, Dn. D. Stryk. *Annot. ad Instit. d. tit. ad pr.* Atque ita, utut ipsorum dispositio, qualiscunque etiam fuerit, pro testamento observetur; *pr. l. & L. 1. pr. ff. de Milit. Testam. L. Milites 15. & L. 1. C. eod.* prius tamen est, ut de voluntate condendi testamentum seria constet, *l. 24. l. 25. in fin. ff. Eod. §. 1. l. Eod.* cum non quid dictum scriptumve, sed qua mente aliquid dictum scriptumve sit, perpendi debeat *L. Ad exhibendum 19. ff. Ad Exhibend. Harprecht. ad §. 1. I. de Testament. Milit. n. 1.*

*Declaratur hoc exem-
pto in mili-
tibus.*

VI. Quod si itaque miles, ut plerumque sermonibus fieri solet, alicui dixerit: *Ego te heredem facio, aut bona mea tibi relinquo,* non oportet hoc testamento observari *§. 1. I. de Testam. Milit. L. 24. ff. Eod.* Etenim nihil fere frequentius hominibus esse solet, quam merito alicujus provocati, jactabundo animo hoc vel illud proferre, & civiliter magis, quam ex animo loqui. Quapropter, ut verba Imperatoris

ex

CIRCA ACTUS ULTIMÆ VOLUNTATIS. 51

Ex d. §. 1. I. de militar. Testam. addam, nullorum magis interest, quam ipsorum milium, quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti; Alioquin non difficulter post mortem alicujus militis Testes existerent, qui affirmarent, se audivisse dicentem aliquem relinquere se bona, cui visum sit, & per hoc vera judicia subverterentur. Facit huc L. Quod Favore C. C. de LL. L. 25. C. Eod. l. 3. § 5. in fin. ff. de Carbon. Edit. c. Quod ob gratiam 61. de R. l. in 610. Hinc recte concludit Joach. Burgers in Observ. Milit. Cent. 1. Obs. 45. non valere si milites in quotidiano colloquio vel inter pocula promiserint, in casum mortis res depositas fore Titii; promissio enim illa magis ex ostentatione, quam seria quadam voluntate videtur profecta.

VII. Fiunt Testamenta vel scripto, vel sine scripto, nuncupata scilicet voce. Utrobique cavendum, ne verba injiciantur dubia vel ambigua; alioquin cum non constat de mente Testantis, iussisse potius quam disposuisse perinde videtur Testator, pariterque est, ac si nihil penitus scripsisset L. 73. §. 3. ff. de R. l. Manz. de Testam. Valid. & invalid. Tit. 3. quest. 6. n. 2. & 3. Mantic. de Conject. Ultim. Volunt. l. 2. tit. 15. num. 12. Præmissis vero in testamento nuncupativo necessum, ut Testator verbis lingua figuratis utatur, daß die so Testament machen / mit verständlichen Worten reden. Rec. Imper. de Anno 1512. Rubric. von Testamenten §. Item es gehöret. Unde non valet si quis gesticulationibus tantum & signis, quibus pueri jocando suam aliquando voluntatem exprimunt; tangendo jam frontem, jam oculos, jam labia, jam digitos, jam aliud aliquid quod corporis sui membrum, indiget, quem sibi cupiat heredem, cuive quid legatum velit: Sicut enim notæ in scriptura sunt fallaces; sic quoque hujusmodi gesticulationes Manz. d. l. tit. 4. Qv. 2. n. 51.

VIII. Quot aliquis in Testamento heredes scribat, nihil refert, si quidem libertati styli in ultima voluntate relictum pro in mundo lubitu in infinitum heredes facere. § 4. l. de Hered. Instit. Ex homines quo quærunr Dd. Liceatne valide omnes, quotquot in mundo sunt,

redes infi- do sunt, homines, heredes instituere? Dicendum hoc foret
cui? juxta d. §. 4. nisi ibidem vox *Infinium*, non pro multitudine
incerta & quæ extremis caret, acciperetur, sed pro numero
indefinito, i. e. Legibus non determinato, quemadmodum
accipitur in *L. 68. pr. ff. de R. V. L. 9. ff. de Solut. L. 4. §. 2. ff.
de in Lit. Jurand.* Quamobrem ludicra potius & derisoria
dicenda ejusmodi institutio, quam valida & parum sani
hominis, quod nemo sanæ mentis ad hunc modum facturus
esset testamentum. Harprecht. *ad d. c. 4. n. 2.* Unde sicut is,
qui compos mentis non est, Testamentum condere nequit,
& heredibus ab intestato hereditatem afferre §. 1. I. *Quib.
non est permiss. testam. sac.* Sic quoque idem de tali homine
dicendum.

Quid si sa-
ne mentis
homo ita
instituisse?

IX. Quæritur autem, si homo sanæ mentis vel ex joco,
vel præmeditato consilio, v. g. aliquis Doctor Juris, qui li-
benter hanc quæstionem decilam videret, in suo Testamento
omnes homines in mundo heredes institueret, ea sola de
causa, ut post obitum suum hæc quæstio disputaretur & de-
cideretur? Possit hoc casu locus videri Fisco vel Ecclesiæ,
aut alii piæ causæ: Verum dubium sic remanet, cui Fisco
hereditas sit relinquenda: Neque enim apparet ratio, cur uni
magis quam alteri sit favendum, cum tamen omnes sint in-
stituti; nisi dicere velis, exclusis peregrinis, quod est contra
Auth. Omnes Peregrini C. Commun. de Success. Imperatorem tan-
quam Mundi Dominum *L. Agrius 9. ff. ad L. Rhod. de Jact.* so-
lum esse admittendum: quod, si Testator subditus fuisset Im-
perii, eo facilius procederet, arg. *Nov. 131. cap. 9. in fin.* At, quid
si Testator expresse quoque Fiscum vel Imperatorem exclusif-
set, & ita in Testamento scripssisset: *Heredes instituto omnes homi-
nes in toto mundo, & nolo ut hereditatem meam vel Ecclesia vel
Fiscus aut Imperator ad se trahat?*

Derisoria
videtur
ejusmodi
voluntas.

X. Salvo judicio rectius sentientium indistincte existi-
mo, invalidam esse nulliusque momenti ita factam institutio-
nem. Præterquam enim, quod derisoria videatur ejusmodi
dispositio, exitum quoque habere non potest. Nam impossi-
bile

CIRCA ACTUS ULTIMÆ VOLUNTATIS. 53

bile penitus est, omnes ita institutos ad publicationem Testamenti convocare, & si tantum ii, qui in uria aliqua provincia degunt, convocarentur, quanta, quæso, incommoditate, & majori fortassis sumtu, quam esset hereditas, hoc fieri deberet? Insuper si ad iudicium fortis confugere vellemus, qua ratione appareret, quot ex tanto numero, & cur unus potius, quam duo, duo quam plures aliquid reportare deberent. Ut adeo ad hæc incommoda evitanda, melior videatur sententia, quæ Testamentum hoc casu nullum pronunciat, hereditibusque ab intestato locum relinquit. Vid. Manz. de Testam. Val. & Invalid. Tit. 6. qu. 11. n. 19. seqq.

XI. Adjiuntur heredis institutioni sæpissime conditiones §. 9. l. de Hered. instit. & tot. tit. de Condit. Instit. quæ cum ridiculæ nonnunquam sint, quid operentur, videndum. Referimus autem huc potissimum conditiones impossibiles, quas majoris distinctionis ergo, triplices hac vice constituimus: Sunt enim alia natura impossibiles, alia de facto impossibiles, & alia de Jure impossibiles. Vid. Manz. d. l. Tit. 7. qu. 2. num. 4. seqq.

XII. De facto impossibiles dicimus, quæ in genere quidem sunt possibiles; unde alias quoque ad possibiles referri solent, de facto tamen respectu ejus, cui injunguntur, plane vel plene sunt impossibiles. Hæ si adjectæ fuerint institutioni, tanquam non completæ, corrumpunt institutionem; Videtur enim institutor ad illas animum suum adstrinxisse. *Exemplum.* *l. cum heres 4. §. 1. tit. de Stat. liber. præprimis cum non tam impossibiles, quam difficiles censeantur hujusmodi conditiones l. 55. ff. Famil. Erise. Inde si homo octuagénarius heres instituat, si post 50. annos monumentum fecerit Testatori, ille heres non erit: Uti nec servus libertatem consequitur, qui sub illa conditione manumissus, si heredi millies dederit, d. l. 4. de cujus conditionis quantitate lege Gothofred. ad d. l. lit. l. Idem est, si homo podagricus, cujus nec pes, nec manus officium suum faciunt, heres scriptus, si quotidie per hora spatium saltando se exercuerit: Hujusmodi enim casibus difficultas rei præstandæ non im-*

pedit ipsam obligationem *L. Continuuus 137. §. illud 4. ff. de V. O.*

Condit. natura impossibiles pro non scriptis habentur.

XIII. Quantum ad conditiones *natura impossibiles*, v. g. si quis cœlum digito tetigerit *§. 11. Inst. de Inutil. Scipul.* si quem non moriturum præliterit *L. 8. C. de Contrab. Emr.* illæ non vitiant perinde institutionem, quemadmodum contractus vitiabant *L. Non solum 31. ff. de O. & A.* Vid. *supra cap. 3. thes. 17.* sed pro non scriptis habentur *§. 10. I. de Hered. Instit. l. 1. l. 6. l. 20. ff. de Cond. Instit. L. 3. ff. de Condict. & Demonstr.* Idque non odio Testatoris, utpote, cujus omnium maxime interest, ut habeat successorem, *l. 6. pr. ff. de Interrog. in Juy. fac. §. 2. I. de Bonor. Possess.* cum dedecus sit sine herede decedere *§. 2. I. Quib. ex caus. manumitt. non lic.* sed favore ultimarum voluntatum *L. 12. ff. de R. J. Gomez, Tom. 1. Variar. Resol. cap. 12. n. 67.* quæ ut exitum habeant, publice præsertim interest *L. 5. ff. Testam. quemadm. aper. L. 1. pr. ff. si quis omis. caus. testat. Nov. 22. c. 2. pr.* Quid quod heredi, cui talis conditio adscripta est, nihil possit imputari, ut adeo nec poenam sustinere debeat, *Bachov. ad Treutl. Vol. 2. Disp. 13. th. 6. lit. F.*

Quod pro-cedit in omni ultima voluntate.

XIV. Quod non solum in heredis institutione obtinet, sed etiam in qualibet alia ultima voluntate, *L. 45. ff. de Hered. Instit. uti legato, L. 12. §. 1. L. 104. §. 1. ff. de Legat. 1. L. 5. §. 4. ff. Quando dies legat.* Fideicommissis & libertatibus. *§. 10. I. de Hered. Instit.* In genere enim, quoties impossibilia in testamentis scripta, toties explicantur in favorem illorum, quibus adscripta sunt. *L. Obtinuit. 3. ff. de Condit. & Demonstr.* Idque siue heredi siue Legatario fuerint adscripta *§. ult. I. de Legat.* Nam non præsumitur Testator, dum in tali actu occupatus est, ubi donat & liberalitatem exercet, frustra aut non serio quid egisse. *Donell. l. 6. Comment. Jur. Civil. c. 18.* Unde ineptitudo adjectionis *vs ad vultu* per incogitantiam, aut ob quidvis potius, quam ut irritum sit, quod dispositum, est excusanda. *L. 1. ff. de Constit. Instit. Add. L. Hac Consultissima 8. C. qui testam. fac. pos.* Quorsum spectant elegantia verba *Bonacinae D. 3. quest. 1. p. 4. num. 10. de Resol. & Contr.* In ultimis voluntatibus

CIRCA ACTUS ULTIMÆ VOLUNTATIS. 55

datibus jus voluit conditionem impossibilem haberi pro non adjecta, quia cum mortuo Testatore colligi non possit, an joco an serio illam apposuerit, pro non adjecta haberi voluit; ut lites, quæ inde potuissent suboriri, tollerentur; & ut judicaretur, in favorem a-ctus, quem constat factum fuisse, sed nescitur, qua intentione; In aliis vero contractibus non habetur pro non adjecta, quia de- nuo possunt celebrari voluntate contrahentium. Quæ verba re-fero ex Disp. sub Præsid. Dn. Ern. Frid. Schroter habita de Im-possibili in Contractibus eb. 42. in fin.

XV. Idem juris est in conditionibus *Lege sen jure impos-* *Condit. Lege* sibilibus; de quibus in genere inquit Marcianus *Actus in l. 14. ge impos-* ff. de *Condit. Instit.* quod conditiones contra Edicta Imperato- sibilis quo- rum, aut contra Leges, aut quæ Legis vim obtinent, vel quæ *que pro non* contra bonos mores sunt, vel *derisorie*, aut hujusmodi, quæ *scriptis ha-* Prætores improbaverunt, pro non scriptis habeantur, ac pro- *ventur.* inde hereditas vel legatum capiatur, ac si conditio adjecta non fuisset. Add. *L. Filius 15. & L. 9. ff. Eod. L. 16. in fin. ff. de Injust. rupt. & irrit. l. 20. ff. de Condit. & Demonstr. l. 29. §. 2. ff. de Testam. milit. l. 2. §. 44. ff. ad Sc. Trebell.* Absurdum enim videtur in actu testandi, quem maxime seriam gravemque esse conveniebat, ita petulanter per inanes clausulas hominibus illudi: Unde *theptas eiuusmodi hominum voluntates* non tenere heredem implere, prudenter suo tempore scripsit Papinianus *l. Servo alieno 113. §. 5. ff. de Legat. 1.*

XVI. Exstant harum conditionum varia in Jure nostro ita si *Mu-* *Exempla.* Ita in *L. Medico 40. §. 2. ff. de Aur. & arg. leg. mulier licri iusserit,* decedens ita Testamento suo caverat: *Eunerari me arbitrio ut cum or-* *Viri mei volo, & inferri mihi, quæcunque sepulcræ meæ cause namentis* *feram ex ornamentis, linteas duas ex margaritis, & viriolas ex sua sepelias* *smaragdū.* Quæritur utrum hæc voluntas post mortem ser- *tu* vanda? Et certe negatur, cum non oporteat ornamenta cum corporibus condi, nec quid aliud hujusmodi, quod homines simpliciores facere solent. *l. 14. §. 5. ff. de Relig. & sumpt. fun.* qui ad id singulari superstitione ducuntur, quæ tamen impi- *mis*

mis vitandi. *arg. l. 30. ff. de Pen. Conf. B. Brunne mann. ad d. l. 14. ff. de Relig. & Sumpt. fun. n. 11.* Etenim sumtuositas nimia vivis nocet, mortuis haud prodest, quippe, qui nulla re amplius indigent, & vel amiculo ferali, vel fasciis linteis sunt contenti. *Eccles. 5. vers. 14. Job. 1. vers. 12. Carpzov. Jur. pr. Eccl. l. 2. def. 392. n. 15.* Ubi tamen in fine monet, hac in re personis illustribus, & honoratioribus ex more recepto aliquid quandoque indulgendum,

Item si quis pecuniam sibi inferri mandet. XVII. Par ratio est, si quis pecuniam sibi inferri præceperit, nam prohibitum hoc est principalibus Constitutionibus, *l. 4. §. 6. ff. ad L. Jul. Peculat.* forsan, quia in funeribus exorandis faciliores quandoque deprehenduntur homines. Idem est, si quis in suo Testamento sub hac conditione scripsisset heredem, *si reliquias sui corporis in mare abiecerit*: Ut ut enim non

Vel si iubeat, ut corpus suum in mare abijciatur. paruerit huic conditioni heres, nihilo tamen minus ab hereditate repellendus, quin laudandus potius, quam excusandus, quod conditioni adscriptæ non satisfecerit, juxta *l. 27. pr. ff. de Condit. Instit.* Sunt enim casus, ubi spernere licet voluntatem defuncti, eamque pie non servare, uti videre est ex *l. 3. §. 4. ff. de Administr. Tutor. l. 5. §. 9. ff. Eod. Nov. 22. cap. 43. in fin. Vid. Gloss. ad d. l. 27. ff. de Condit. Instit.*

Resolvitur XVIII. Neque his obstat, quod in *L. Mavius 55. ff. de L. 55. ff. de Condit. Demonstr.* conditio in mare projiciendi nummos apponitur, & sita, videatur implenda; Multum enim interest inter pecuniam, & inter reliquias hominis. Pecuniâ siquidem, ubi recondatur, parum refert; Licet etiam hujus in mare abiectionem à Magistratu prohibendam non absurde putaverim, *arg. §. fin. l. de his, qui sui vel alien. iuris.* Add. *Dn. D. Stryk. Diss. de Abus. Jur. Quas. cap. 1. num. 69. seq.* Homines vero testandæ immortalitatis causa, cujus nota est sepultura, Cicero *L. 1. Tuscul.* sepeliri solent. Inde ipsa sepulchrorum monumenta atque elogia, qui aliud significant, quam nos etiam futura cogitare? Cicero *l. 3. de Finibus.* Ex hac enim morum affectione, memoriaque humanæ conditionis, testamenta, commendationesque morientium natæ sunt. *Gothofred. ad l. 27. pr. ff.*

CIRCA ACTUS ULTIMÆ VOLUNTATIS. 57

pr. ff. de Condit. Instit. lit. A. ubi notat verbum *commendandi*, quod haberet in *l. 14. §. 4. ff. de Relig. & Sumpt. fun. ad sepulturam* referendum esse.

XIX. Pertinet huc ridiculus ille casus, quem refert Paul. *Quid si quis de Castro, in d. l. 27. de Condit. Instit. de Doctore* quodam *Pa-*mander, ut *mander, ut* duano, qui in suo testamento mandaverat, *ut corpus suum ad tubis ad se-* sepulturam duceretur cum tubis, *& ut celebrarentur nuptia,* puluram *et ut celebrarentur nuptia,* nique uxor indueretur pannis rubeis, alioquin eam privatam, *ducatur &* vellet hereditate. Qui casus, quæque dispositio, cum oppido *rubeis vesti-* inepta esse intelligatur, non aliam merebitur decisionem, *bus?* quam ex *d. l. Servo alieno 13. §. fin. ff. de Legat. 1.* ineptas defunctorum voluntates circa sepulturam non valere. Quamvis enim Paul. Duran. *rr. de Condit. & mod. impossib. part. 3. cap. 1. num. 6.* non ex eo fatuam judicandam esse hanc dispositionem censeat, quod tum tubis funus fieri Testator jusfisset, cum consentiente jure cadavera defunctorum ad sepulturam deferri debeant, cum sonis atque cantibus psallentium *c. Qui divina & c. Ubicunque c. XVII. qu. 2. Alexander in l. 22. §. 7. ff. solut. matrim.* sufficit tamen, quod ex moribus regionis hoc sit derisorium, contra quos & receptam consuetudinem laborare ac anniti velle, contra stimulum esset calcitrare.

XX. Plura hujus generis exempla in medium adducere possem, si illa cumulare hic placeret. Sic quoque illa *Alia Exem- pla.* Eumolpi apud *Petron.* institutio huc posset referri: Omnes qui ex testamento meo legata habent, præter liberos meos, hac conditione percipient, quæ dedi, *si corpus meum in partes conciderint, & adstante Populo comederint:* Uti non minus illa *Tiresia* apud *Horat. l. 2. Satyr. 5. vers. 84.* narratio:

Me Senæ, quod dicam, factum est, Anus improba Ibebia

Et testamento sic est elata: Cadaver

Unctum oleo largo nudis humeris tulit heres,

Scilicet elabi si posset mortua &c.

Verum cum eadem his casibus obtineat decisio, sponte horum narratione supersedeo.

*An quod de
conditioni-
bus impos-
sibilibus di-
ctum hodie
adhuc obri-
neat?*

XXI. Illud adhuc hoc loco monendum duxi, quod, cum doctrina Juris Romani, conditionem scilicet turpem & impossibilem non vitare Testamentum, ratione sit subnixi, non indulgendum sit auctoritati illorum, qui moribus hodiernis eam sublatam dicunt, ac institutionem aut legatum per ejusmodi conditiones vitari contendunt, inter quos sunt Hug. Grot. *L. 2. Jur. Holland. cap. 18. n. 33.* Giœnweg. *de LL. Abrog. ad §. 10. I. de hered. Instit.* alique. Neque enim ratio, quam ad hoc evincendum adducunt, satis prægnans est & concludit: Concedamus namque, quod hodie ultimas voluntates interpretemur ex maxime probabili mente Testatoris; Testator autem illudere potius heredi videatur, quam instituire eum velle, adjiciens id, quod nullo modo fieri potest, nonne & hoc perinde Veteres considerarunt, nonne illis eadem ratio constitit? Demus, ingenii Testatorem solutioris & ridiculi fuisse, ut in extremis joculari voluerit, quod opus est inde magis hodie, quam olim colligi, quod actum testandi totum destrueret voluerit? Neutiquam igitur fides adhibenda hujusmodi Legislatoris auctoritati, quam sibi arrogat, qui Jus Romanum Praxi mutatum, sepe non ex Populorum statutis, aut constantibus Curiarum præjudiciis, qualia tamen hac in re nulla proferuntur, verum ex suo arbitrio & analogia simplicitatis forensis, quam sibi perspectam credunt, inculcant: Standum potius Jure Romano, quatenus non probatur sublatum. *l. 27. C. de Testam.*

*Legatum
Generis
quando de-
risorium.*

XXII. Et sic ultimo de Legato generis, paucis quoque dicendum; Etenim & hoc interdum *derisorium magis est, quam utile*, quæ verba sunt Ulpiani in *L. Si domus 71. pr. ff. de Legat. 1.* Non explicio vero hic, quo sensu Jctis nostris veniat Genus: Dupondiis enim idipsum non incognitum, aliasque tradit solet à Dd. *ad §. 22. I. de Legat.* Hoc duntaxat hic volo, quod si legatum generis Juridici ex natura sua non habeat certam determinationem, sed tantum ex voluntate aut facto hominis dependeat, illud ridiculum potius sit, quam utile: Poterit enim ad quamvis rem vilissimam redigi. Inde non so-

lum

CIRCA ACTUS ULTIMÆ VOLUNTATIS: 59

lum animalia legatum otiosum est, verum etiam fundi: Nam singula prata, singula vineæ, singuli horti, singula oliveta, pomaria, saliceta, arbuta, pascua, nemora, aucupatoria, venatoria, piscatoria loca, fundi omnes appellari possunt, ut docet Valla l. 6. Eleg. 41. Quin etiam domus legatum hunc spectat l. 27. §. pen. ff. de legat. 1. & doni nundinalis, die Messes de quo vid. supra cap. 3. th. 11. & 12. Quanquam si Testator plures merces, domos aut fundos habens, simpliciter legaverit fundum, domum, aut donum nundinale, utique ex iis unum deberi legatario, admodum civile dictu sit, de quo Vid. d. l. 71. pr. ff. de legat. 1. Vinn. ad Instit. §. 22. l. de Legat. n. 3. Add. Dn. D. Stryk. Annot. ad d. §. 22. l. de legat.

XXIII. Quamvis autem priori quoque casu, si nullum fundum, nullasve ædes habuerit Testator, ex æquitate Juris Canonici, atque verisimili mente defuncti, simplex harum ærum legatum sustinendum, & pro modo facultatum ejus dignitate ac charitate vel necessitudine legatarii statuendum, quales præstari debeant, contendat Ant. Gomez. Tom. 2. Variar. Resol. cap. 11. n. 11. eamque sententiam moribus receptam ex Grot. d. l. 2. cap. 22. referat Vinn. d. n. 3. in fin. Quæ ratione idem quoque de promissione fundi dicendum foret, de qua supra egimus cap. 3. th. 11. Dubito tamen iterum an Praxis hæc ubique satis probata, & annon potius Juri Civili inhærendum. Unde non aliter admitto hanc opinionem, quam si ex legato vel promissione constet, arbitrium boni Viri respexisse Testatorem vel promittentem, v. g. Wenn einem eine discretion vermachtet oder versprochen: Hoc enim casu competentibus actionibus ad repromissi emolumentum jure judiciorum pervenire liceret. l. 3. C. de Dot. promiss. l. 43. ff. de legat. 3. Add. B. Bruaneman. ad d. l. 3.

Et annon
hodie sit
utile?

CAPUT V. ET ULT.
DE
JOCO CIRCA DELICTA.

H 2

Restat

Transitus.

Restat, ut nunc ultimo de delictis quoque pauca in medium proferamus, ibique effectum jocorum consideremus. Notandum vero in horum frontispicio, Delictum non accipi hoc loco in significato strictiori, prout nimirum contradistinguitur Crimini, ut in *l. 2. §. 8. C. de J. V. E. l. 17. §. 18. ff. de Edil. Edict. §. 1. ff. de V. S.* sed in latiori, quatenus scilicet tam crimen publicum, quam delictum privatum sub se comprehendit *l. 1. l. 5. §. fin. ff. de Pen. l. 3. ff. ad Sct. Turpillian.* Quo sensu nobis est omne turpe factum contra LL. Reip. distinguitur in Jure nostro in *publicum & privatum*, de quo plena manu agunt *Del. ad pr. l. de Oblig. qua ex delict.*

*An qui joco
rem abstulit
furtum com-
mittat?*

II. Quod itaque primum attinet delicta privata, recensentur illa ab Imperatore *pr. l. de Oblig. qua ex delict.* Inter quæ cum primum locum habeat FURTUM, nos quoque illud primum considerabimus: Quamvis autem hoc gravissimam constitutionem habeat poenam, tam Jure Civili, *§. 5. l. d. r. l. 1. §. 3. ff. de Public. & Vestigal.* quam Jure Carolino, *Constit. Crim. art. 157. seqq.* ab illa tamen immunis est, qui jocosè furtum commisit. *Farinac. Prax. Crim. part. 7. de Furt. Qu. 174. n. 16.* Quoniam ubi non est animus furandi aut lucrum percipiendi, ibi furtum non committitur, arg. *§. 1. Inst. de Oblig. qua ex delict.* nam maleficia propositum & voluntas delinquendi distinguit, *l. Qui injuria 53. pr. ff. de Furt. Menoch. Conf. 1197. num. 11. Carpzov. Prax. Crim. Qu. 80. num. 7.* Modo tamen hoc casu probaverit ille, qui aliquid abstulit, se joco rem contrectasse: In dubio enim ex re ablata animus lucrificiendi colligitur *Farin. d. l. etiamsi in domo amici res fuerit ablata C. 1. X. de Præsumt. Bonifac. de Furtis §. Animo lucrificiendi n. 13.*

*Declaratur
exemplo.*

III. Ex quo patet, Studiosum, si amico aut commilitoni suo, ut interdum fieri solet, librum, gladium, pileum aut quæcumque aliam rem vexationis aut lasciviæ causæ abstulerit, furtum non committere, quia hic non factum, sed causa faciendi inspicienda. *L. Verum est 39. ff. de Furt.* ibique *Gothofr. lit. D.*

DE JOCO CIRCA DELICTA.

81

lit. D. Causa autem faciendi, vexatio fuit, aut jocus, non animus lucrificandi. Schneidewin. ad §. 11. I. de Oblig. ex delict. Harprecht. ad §. 1. I. d. 1. num. 24. Conf. Dn. D. Muller. Diss. de Calor. Juvenil. Sect. 5. ib. 10. Quod tamen de vulgari illo in Academicis usitato contractandi genere, quod vulgo promovirent dicunt, indistincte asserere nolo: Hoc enim procul dubio furtum est, præmissis si talis res sit promota, qualem haud facile dominus amitteret, aut subtrahi concederet, nec causa aliqua probabilis consentiendi allegari posset, v. g. Wann einer ein Collegium promoviret / quod tamen summa ope conscripserat alter. Vid. Harprecht. ad d. §. 1. I. de Oblig. qua ex delict. num. 14. in fin.

An genus illud contractandi, das promoviren sit furtum.

IV. Par ratio est in eo, qui panno rubro delectandi ergo fugavit pecus, l. 50. §. fin. ff. de Furt. aut nummos alteri excusit. Etenim si per lasciviam & jocum hoc fecerit, non data opera, ut furtum committeretur, furti actione non tenetur. §. 11. I. de Oblig. qua ex delict. Quamvis ne impunita maneat hæc delectatio, & lusus adeo pernitiosus, qui non meretur lusus dici, l. 10. ff. ad l. Aquil. actio in factum locum habeat, ad res amissas iterum restituendas, d. §. 11. & l. 50. §. fin. ff. de Furt. Imo si pecora præcipitata fuerint, vel ita res perierit, ut ad aliquem pervenire non possit, utilis actio damni injuriæ, quasi ex Lege Aquilia dabitur, ut inquit Cajus in L. Nam et. 51. ff. de Furt. Add. §. 16. I. ad l. Aquil. l. 27. §. 21. ff. Eod. l. 14. §. 2. ff. de Prescript. Verb. l. 55. in fin. ff. de A. R. D.

Proponuntur alia exempla.

V. Furtum excipit INJURIA. Neque enim in reliquis delictis quicquam monitu dignum invenio. Ab hac immunis est, qui non ex proæressi, & affectu injuriandi, sed potius animo jocandi, quid dixit aut fecit. l. Illud relatum 3. §. 3. ff. de Injur. l. Si non convitiis 5. C. Eod. Consistit enim injuria in affectu facientis d. l. 3. §. 1. l. 34. pr. ff. de O & A. neque sine consilio & mente constari potest. l. 5. §. 1. ff. de l. Aquil. Petr. Gregor. Tholof. Syntagm. Jur. Univers. l. 38. cap. 2. num. 2. Ita tamen, ut si dicta vel facta per se sint contumeliosa, & injuriam inferant, non liberetur aliquis dicendo: se hoc joco fecisse vel dixisse,

Qui joco quid dixit vel fecit, non tenetur injuriarum

Cui hoc castig.

su probatio
injungenda

arg. c. 1. X. de Presumpt. verum probare debeat, animum injuriandi abfuisse. Farinac. Prax. Crim. P. 3. qu. 105. n. 127. Præsumitur enim dolus & animus delinquendi in illo, qui in re illicita versatur. L. Si non convicii §. C. de Injur. Berlich. P. 5. Conclus. Pract. 60. num. 1. seqq. Gail. l. 2. Observ. 106. num. 1. Ut adeo, si ex circumstantiis animus injuriandi sit dubius, purgatorio juramento locus sit. Carpzov. P. 4. C. 42. Def. 9. Harpr. ad pr. 1. de Injur. num. 11. & 12. Petr. Gregor. Tholof. d. cap. 2. num. 3.

Quotuplex
injuria.

An iniuriarum
agere possit, qui
cultero venatorio
percussus.

VI. Quod ut plenius pateat, cum omnis injuria, aut re dicatur fieri, aut verbis, in §. 1. I. de Injur. primo Reales considerabimus, post verbales injurias. Reales varie committitur, potissimum re vel facto, quod ad alterius contumeliam tendit. §. 1. I. de Injur. & L. 1. §. 1. ff. eod. Huc referenda videbatur consueta Venatorum poena, quam sustinere coguntur illi, qui de rebus venatoriis paulum crassius loquuntur, vel non usitatis ipsis loquendi formulis utuntur, Wenn einer das Weidmesser zu versuchen bekömmt; Verum cum hic deficiat finis injuriarum, ut scilicet contumelia fiat alteri, sine quo animo nunquam injuriam committi, modo diximus, extra dubium est, injuriarum actionem non habere illum, qui ita à Venatoribus est percussus. Besold. Thesaur. Pract. lit. W. n. 35. voc. Weidmesser schlagen. Imputet enim sibi, quod se immiscuerit rei ad se non pertinenti, c. 19. de R. I. in 6to. l. 36. ff. eod. i. e. cujus est ignarus & imperitus; l. 9. §. 1. 19. §. 5. ff. locat. l. 8. §. 1. ff. de l. Aquil. §. 6. I. Eod. Quid quod Venatores suo jure sint usi, unde non videntur injuriam intulisse. l. Nullus 15. ff. de R. I. & l. 129. Eod. Formulas Venatorum consuetas tradit. Ahasv. Fritsch. in Adpend. ad Besold. lit. W. n. 10. voc. Weidwercchs Wörter.

An qui in
exercitiis
tormentorum
à scopo aberra-

VII. Eadem decisio obtinet, quando quis in exercitiis tormentorum vel balistarum à scopo aberravit, Wenn einer im Stahlschiessen die Sau bekömmt und gepreitschet wird. Nolden. de Stat. Nobil. c. 13. n. 83. Hinc ita in Curia Provinciali Saxonica pronunciatum fuisse, weil es nur aus Bevirererey gesche

geschehen, refert Richter. *cent. reg. Jur. reg. 2. n. 64. p. 14.* Nisi vit, si quo-
tamen in Regione hoc fieret, quæ moris hujus nescia esset; que ideo
Mores enim Provinciarum omnino hic attendendi. *l. 9 ff. de percussus*
Extrad. d. Crimin. l. 34. ff. de R. I. Alex. l. 2. Consi. 203. n. 3. Aug.
Barbosa in *Theaur. Locuplet. l. 11. c. 52. Axiom. 1.* Nam non
ubique hic mos frequentatur, sed alicubi locorum duntaxat
solent illi, qui aberrant à Scopo, à Scurris versicolori vestitu
indutis, quos *Pritschmeister* vocant, flagro quodam ligneo vel
tabella in natibus percuti. Quem morem à Romanis an-
tiquioribus ad Germanos dimanasse vult Draco *de Jur. Pa-*
tricior. libr. 1. cap. 11. in fin. p. 80. Antiquitus enim Romani
post convivia simili fere modo luserunt, astragalos in scro-
bem jacentes, corpore prius in gyrum verso: Quod ideo fie-
ri solebat, ut spiritus animales commoti, jacentem facilius à
scopo declinare facerent, & qui extra scrobem astragalum
forte projecisset, à Scurra ferula percuteretur.

VIII. Pertinet huc notissimus ille *Depositionis Academicæ* *An Studiosi*
ca titus, quo jam primum in Academiam venientes explo- *ob exagita-*
rantur, & numero Beatorum, sit venia verbo, eximuntur: Nam *tionis in*
licet hic varie exagitantur novitii Studiosi, nulla tamen hinc *Depositione.*
infertur injuria; cum omnia non solum joco fiant, sed totus
actus ad honestum tendat finem, ut scilicet mores mutantur,
& imposterum vita honeste geratur, *l. 5. §. ult. ff. ad l. Aquil.*
l. Item apud Labonem 15 §. 38. in fin. ff. de Iniur. Res ipsa ab
Atheniensibus originem traxit, quæ urbs olim sola velut
titus orbis Academia fuit, quemadmodum ex Gregor. Nazi-
anzeno in *Orat. Funebri Basilio Magno habita* patet. Me-
morat enim ætate illa, ante annos mille trecentos fere & quod
excurrit, veteranis jus fuisse in Scholasticos novos, eos omni-
bus ludibriis exagitandi; eo fine, ut elatio spiritus & animi
in novitiis illis reprimeretur, moxque ab initio tractabilio-
res ad omnem subjectionem redderentur. Post aliquod de-
mum tempus deducebant eos per publicas plateas, varie ad
huc exagitados, ad publicum balneum: ibique ablutos re-
ducebant, tanquam à barbarie jam emendatos, honorifica
pompa

pompa Scholam versus, ubi à Magistris obviam venientibus excipiebantur, & in Scholis introducebantur. *Hæc ibi Vid. Comen. in Encyclopad. viva pag. 492. & seqq.*

An Tyrones, IX. Non dissimiles sunt huic ritui solennitates & ceremoniæ, quibus in absolute Tyrorum uti passim solent. *one exagitate, iniuriarum agere possint?* wenn sie nemlich einen zum Gesellen machen / quasque per vocabula schleiffen / höfelen / & nescio quibus aliis exprimentur verbis, uti patet ex singulari exemplo, quod refert Dn. Reichenbach. *Dissert. Inaug. de Statut. cap. 4.* in causa M. S. Drechslersgesellen contra die sämtlichen Drechslersgesellen / ubi Actoris peticum in hoc consistebat; Er hätte sich von seinen Gesellen Jahren lossprechen lassen / und wäre nun übrig daß die Gesellen ihn auch absolvireten / und Handwercks Brauch nach hobelten / und einer einen Pfaffen agierte, erwehnte Gesellen aber wolten das nicht thun &c. Ad quod excipiebant Rei: Es wäre iso kein Gesell nicht da / der solches verstünde / und würden wol 4. Personen darzu gebraucht / zu dem müste einer eine lange Predigt thun / und wenn sie es nicht recht machten / würden sie von den Zusehern ausgelachtet; sonstn wäre auch bräuchlich daß dem Pfaffen es etliche Wochen zuvor gesaget würde / daß er sich könnte darauf geschickt machen &c. Ex quibus & aliis ceremoniis, si quis offendatur, non habebit actionem injuriarum. Quamvis enim non adeo probemus ejusmodi consuetudines & mores, dum tamen tolerante & connivente Magistratu fiunt, nec nisi per jocum, injuria non poterit iisdem dici illata

l. 3. §. 3. ff. de Injuria.

Referuntur alii modi exagitandi Tyrones, in quibus idem inris.

X. Idem dicendum putamus de Mercatoribus, qui si quendam itineris socium vel comitem, iuprimis ad nundinas habent, cui antea ista via nec visa unquam fuit, nec trita, solent eundem præviis aliquot ceremoniis ludicris suam in Hansam suscipere; sie pflegen ihn zu hånfelen. Sicut quoque Nautæ ad aspectum nonnullorum promontiorum novitios suos chorda constrictos in mare dejicere, ternaque vice vicissim extra aquam usque ad exteriores navis partes trahere & retrahere alicubi consueverunt. Cum quo convenit consuetudo

DE JOCO CIRCA DELICTA. 65

tudo Bergensium in Norwegia, quæ olim circa Tyrones, Collegio ibidem, quod vocant *Conthoy* / initiandos, fuit usitata, quam ludum Neptuni, das *Wasserpiel* / *Garbenspiel* / *Rauchspiel* / *Staupenspiel* vocare soliti sunt. *Coler. Calendar. Perpetua Mens. Maj.* Sprenger. in *der Wechsell-Practick pag. 24.* Ubi scilicet Tyrones corbi impositos fumo exposuerunt, flagrisque ad necem usque cæsos, ac tantum non excoriatos extra navis oras in mare projecerunt. Quo ritu singulis annis repetito, præterlapsis demum octo annis, digni visi sunt, qui in numerum Mercatorum susciperentur, iisque privilegiis, quibus alii, fruerentur. Marquard. *de Jur. Mercat. singul. l. 3. C. 2. n. 32.* Conf. Melchior Adami in *vita Husani p. 288.* Quæ ut & alia cum sine animo injuriandi fiant, injuriarum actioni non relinquunt locum, *ad. text.*

XI. Illud hic non inepte quaeritur: Quid de jocosis illis persuasionibus habendum, quibus alter alterum Calendis Aprilis ad certum locum eundem movere solet, quas Germanico idiomate dicere solemus: *Einen nach den April schicken* pariantne injuriarum actionem? Morem hunc originem suam debere circumductioni & illusioni Christi die Passionis suæ factæ à Pilato ad Herodem & vicissim, contendunt alii, putantes, inventum hoc ab ipso Diabolo fuisse subministratum, quo Deus quotannis ab ipsis Christianis suis rideretur. Vid. Excellent. Dn. Becmann. in *System. MS. de Festis ad diem Parasceve.* Alii vero festo Dei *Risus*, cujus mentio fit apud Apulejum *L. 1. § 3. de Aur. Assin.* eundem adscribunt: Hoc enim variis ludicris & deceptionibus ad risum excitandum peragebatur, quo tempore primum Sol diem longiorem nocte protendit, quasi tunc cuncta hilaritate mulcerentur. Diether. in *Besold. Contin. Thesaur. Pract. voce Narren in fin.* Quicquid horum sit, nostri non est instituti, hæc omnia percontari, quapropter, quid de proposita quaestione habendum, breviter expeditimus.

Anqui Calendis Aprilis ad certum locum missus, habeat injuriam rei.

XII. Putamus ergo circumstantiarum hic potissimam *Deciditur* rationem habendam. Etenim si inter æquales ejusmodi *questio discussione.*

cus intercesserit, nulla inde injuria provenit; *L. 3. §. 3. ff. de Injur.* cum nullam realem involvat deceptionem, sibi que imputare unusquisque debeat, quod consuetudinem, quæ strictissime hodiernum observari solet, neglexerit, & sibi in æstimandis istis jocosis persuasionibus non melius prospexerit, in primis quod in proverbium jam abierit:

Es ist der erste April

Da schickt man den Narren wohin man wil.

Contra ea, si inæquales fuerint personæ, honoratiori actio injuriarum non denegenda. Quamvis enim nihil injuriosum contineat hujusmodi jocus, aliquali tamen macula aspergit personam honoratorem, quasi nugis terentem tempus, quod negotiis arduis & seriis impendere necessum habebat. Quæ actio etiam locum inveniet, si hic jocus contra liberos honoratiorum adhibeatur, cum respectus erga Parentes, se quodammodo extendat ad liberos, adeoque Parentibus liceat ideo injuriarum agere. *l. 1. §. 3. l. 18. §. 5. l. 30. §. 1. l. 41. ff. de Injur. §. 2. l. Eod. Conf. plur. Dn. D. Stryk. in Disp. de Jure Persuasion. cap. 2. n. 171. seqq.*

*Referuntur
alii mores,
in quibus
idem iuris.*

XIII. Idem dicendum de ritu aqua perfundendi homines, qui medio Paschatis festo in nonnullis locis solet frequentari: Qui ritus an in memoriam Pharaonis in mari rubro submersi fiat, an à veteribus Christianis descendat, qui hoc tempore Candidatos suos baptizarunt, Diabolusque sequentibus temporibus hunc morem perverterit, & jocum ritui maxime serio substituerit, utque jocandi causa homines aqua se perfunderent, induxerit, non examinabimus. Conf. Excell. Dn. D. Becmann, in *d. Syst. de Festis, ad Fest. Paschat. n. 7.* Sicut quoque aliud non putamus de more virgii se invicem cadendi, qui alicubi die Cinerum, alibi vero Paschatis festo obtinet: Primisque temporibus ideo introductus, ut verberibus his sine plagis admoniti homines, revocarent in memoriam peccata, ab iisque desisterent, & se corrigerent. Joco enim hæc omnia expediuntur, nemoque illorum, qui tale quid agunt, quicquam serii cogitat.

DE JOCO CIRCA DELICTA.

XIV. Cavendum tamen his casibus ante omnia erit, ne quis modum in jocandi excedat, neve tale quid agat, ex quo ad minimum Praxi locorum injuria resultet. Quorsum referenda ridicula illa atque ignominiosa noctu subinde exerceri solita cantionculæ, odiosa musica conjuncta, quod appellant eist Ständchen mit Pfenigspfeiffen und Maultrummeln / vel ubi melioribus quidem instrumentis sunt instructi cavillatores, una tamen semper chorda oberrant; Aut etiam magna instrumentorum dissonantia, dissonantes in persona aliqua mores demonstrant. Quibus actibus, licet jocus aliquis subsit, qui posset videri excludendam injuriarum actionem, cum tamen liberior ille sit, quam ut æquo animo perferri possit, & juxta observantiam modernam in pessimam degeneraverit notam, injuriarum actioni erit locus. Nulla quippe accuratior actuum sit interpretatio, quam quæ ex observantia resultat & usu subsecuto. arg. l. 4. §. 2. ff. de Public. & Vestig. Cravett. Conf. 592. n. 22. Gail. l. 1. Obs. 36. & l. 2. Obs. 52. n. 19.

XV. Et hoc quoque affirmandum existimo: Wenn man einer Braut des Nachtes Heckerling streuet: Cum enim alias more quorundam locorum, prope illarum ædium limina, unde pompa nuptialis procedit, gramina per aliquam plateæ partem spargantur, ad denotandam in contrahentibus junioribus floridam ac viridem virginitatem, in ætate profectis autem reviviscentiam; Hic vero contrarium fiat, ut pabulis ejusmodi jumentariis deslorata Virginitas & antea ne primoribus quidem labris degustata voluptas Venerea in contrahentibus denotetur, quis non injuriarum teneri hoc facientem, mecum affirmaverit? Conf. Dn. D. Linck. in disp. de Scommat. th. 13. in fin. Neque aliud putandum de iis, qui in notam levitatis ædibus contrahentium noctu appendunt ferta straminea indicantia eine Strohhochzeit; Vel quis procis aut virginibus in repulsa, ab altero lata, signum, ante ædes corbes fundo carentes affigunt, quod vulgo dicitur: Einem den Korb bringen / hujusque generis innumeris aliis actibus, quibus junior ætas ultra modum delectari solet. Vid. plur. Dn. Schwenden-

67
Si modum
in iocando
excedatur,
Iniur. Act.
competit.
Exempla.

Quid iuris
Wenn
man einer
Braut des
Nachts
Heckerling
streuet?

Alia Exempla.

dorffer. *in disp. de Jure Noct. cap. 3.* Licet enim hæc vera sint, ad quæ designanda, præfatæ ineptiæ fiunt, quia tamen illa manifestari Reip. non interest, nec revelatio jure modoque Legibus probato facta, insuper ex opinione Vulgi contumelia aliqua hinc inferatur, nullum dubium est, quin competentibus actionibus teneatur Reus *L. Eum qui nocentem 18. ff. de Injur. ibique Dn. Præf. in disp. de Veritate Convicii. Membr. 3. n. 3. seqq.*

Exemplum de Sartore, in cuius g. de Scommar. gno capri erant picti.

XVI. Plures hujus farinae jocos mordaces referre possem, nisi eosdem jam propositos viderem in *d. disp. Dn. Linck. de Sartoribus* adjicio exemplum. Scilicet notum est, de illis vulgatum illud dictærium, quo Capri nominari atque cum illis in arenam deduci solent. Hoc adumbraturus pictor quidam, oblatus sibi à Sartore pingendum signum, primum oleo subactis coloribus pinxit, aquaticis autem denuo oblevit, qui colores aquatici, ubi aqua pluvix fuerunt diluti, duo capri invicem irruentes in signo apparuerunt, ostensi demum à Vicinis sartori. Qv. An actione injuriarum teneatur pictor? Quod omnino existimo, cum liberior, quam par erat, fuerit hic jocus, usu & moribus improbatus *l. 15 §. 5. ff. de Injur. multoque magis improbandus, quod ad invidiam spectet, non hujus tantum Sartoris, sed totius Collegii Sartorum d. l. 15. §. 1. 38. ff. Eod.*

Jocum liberiorem excusat familiaritas.

XVII. Quod tamen iterum limitamus, nisi jocum liberiorem excuset familiaris conversatio, & hæcenus culta amicitia: Tunc enim obtinet, quod vulgo dicitur: *Unter guten Freunden muß man nicht alles zu Worten tragen,* Quorsum spectat illud Comici:

- - *Si quid dictum est per jocum*

Non æquum est, id te serio prævertier.

Plaut. *in Amphitr. Act. 3. sc. 2. & Pænul. Act. 5. scen. 5.* Inde non erat causa querendi Chirurgus quidam, cum quo aliquibus magna intercesserat familiaritas, quod accersitus ad sanandum vulnus in conflictu cum militibus illatum, abluto demum ap-
picto

DE JOCO CIRCA DELICTA. 69

picto cruore, se pictoris manu deceptum irrisivique coeterorum propinacum advertisset. Jocus enim hic ex eo, quod inter amicos, interque privatos parietes erat factus, facile merebatur excusationem, arg. *L. Si non convitii 5. C. de Iniur.* Impudendumque erat Chirurgus, quod in tantam familiaritatem admiserat alios. arg. *L. 19. ff. de Offic. Praesid.*

XVIII. Dicendum nunc etiam paucis de actibus, quibus Virgines se lasas nonnunquam, injuriaque affectas queruntur; si iocus can-
 Juvenes e contrario praetextu joci hos excusare solent, ad quos sam dederis
 inprimis refero *Oscula*, quæ licet invitæ data injuriarum pa- osculo, ces-
 riant actionem, dum hac ratione Virginis attentatur pudici- sat At. in-
 tia, arg. *L. 1. §. 2. ff. de Iniur.* Dn. D. Stryk. *Tr. de Jur. Sens.*
Diff. 7. Cap. 5. n. 10. seq. Aliter tamen puto, si ejusmodi oscu-
 lis causam dederit præcedens jocus, utpote si Virgo dixerit: *Sie wolste dennoch wol sehen / der Sie jemahls küssen solte;*
 Equis enim hanc simpliciter invitam crediderit? Quis non po-
 tius dixerit, eandem se alterius potestati commisisse, ut pericu-
 lum osculi inferendi subiret? præprimis si præsentibus juveni-
 bustalia verba proferret. Quapropter huic potius suadendum
 esset, ut cum puella illa ap. Theocrit. *Idyll. 27.* absterfo vultu
 & emisso sputo osculum elueret, quam actionem injuriarum
 intentaret.

XIX. Qua occasione simul excutiendum: An si mas *Quid inris*
 quidam joco uxoris alienæ labrum inferius digito percusserit, *si quis fe-*
 quod dicunt; *Denn Brum schlägen / mulieri actio injuriarum*
 competat? Quod omnino affirmamus: Est enim tactus vel *mina la-*
 actus hic petulans, velut impudicitia lusus. Bald. *in c. Tua X.*
de Procurat. num. 4. Boccr. *de Adult. Cap. 4. num. 77.* quem *brum infe-*
 si uxor, sine offensione & contradictione admitteret, certe *rius percus-*
 haud parum se suspectam redderet, cum nemo sine periculo *serit?*
 suæ existimationis ad hunc actum silere, eique connivere so-
 leat. Cothmann. *Vol. 3. Resp. 16. num. 79.* Idem est, si quis Vir-
 ginem affectetur, i. e. tacitus continuo sequatur §. 1. *I. de In-*
jur. L. Item apud Labeonem 15. §. 22. ff. Eod. cum assidua fre-
 quentia sinistram pariat apud alios suspicionem *d. l. 15. §. 22.*

Nisi colludendi aut officii honeste faciendi gratia id fecerit. Tunc enim injuriarum non tenetur *d. l. 15. §. Meminisse 23. ff. de Iniur.*

Si alapa ioco illata cessat Act. In- iur. XX. De Alapa joco illata supra *Cap. 3. tb. 18.* fuimus solliciti, hic duntaxat illud monemus, quod si quis de facto fecerit ad perferendas alapas obligaverit, non habeat remedium, illas, si acceperit, vindicandi. Volenti siquidem non fit injuria. *c. 27. de R. 7. in 6to. L. 1. §. 5. ff. de Iniur. L. 3. §. 5. ff. de Liber. hom. exhib. L. 9. §. 1. ff. de Aqua & Aqu. plu. arcend.* Cæteroque vero omnino ideo injuriarum actioni locus, cum alapa pro graviore injuria ab omnibus reputetur, & offensio sit præ reliquis ignominiosa. *Fichard. L. 2. Conf. 117. n. 8. Dn. Osiander. ad Grot. de J. B. & P. L. 1. c. 2. §. 8. Obs. 2.*

Ab iniuriis verbalibus excusat iocuu. XXI. Et sic nunc ad *Iniurias Verbales* transimus, quæ non solum voce inferuntur & dicto; Sed etiam scripto & literis, *l. 1. §. 1. & l. 5. §. 9. ff. de Iniur.* Excusatur tamen hic quocumque qui animo jocandi, ludendi, vel tempus fallendi quicquam protulit, *d. l. 3. §. 1. & 3. ff. Eod.* Unde si accidat, ut quis præter intentionem alterius verba caperet, & in partem sequiorem, quam quidem fuit cogitatum, rapiat, frequens solet esse purgatio: Man hätte es so böse nicht gemeinet! man würde ja Scherz verstehen können! es entführe einem wol zuweisen ein Wort/te. Quæ declaratio in judiciis interdum pro ratione circumstantiarum injungi solet, de quo *Carpzov. in Prax. Crim. qu. 97. n. 14. & seqq.*

Si verba iocosa per se iniuriosa sunt. XXII. *Vel* itaque verba jocosa sui natura, aut usu & modo ribus hominum sunt injuriosa; *Vel* sunt indifferentia. Quod priora verba attinet, fundatam habet intentionem ille, contra quem sunt prolata, cum præsumptio militet contra proferentem *L. Si non convicii 5. C. de Iniur. l. 18. §. 3. ff. Eod.* Vid. *tb. 5. hæc Cap.* Quam ob rem cum faciliorem sibi posset polliceri victoriam, non absurde agit, si actionem injuriarum moveat. Quorsum referimus, si alicui per jocum corporis vitia fuerint exprobrata, quale exemplum de nano quodam gibbofo exstat apud *Philandr. von Sittewald in seinen Saty.*

Satyrischen Traum-Gesichten/ ubi explorantibus locum, ubi gibbosus commoraretur, & annon equitantem aliquam contempserant, responderant aliqui: Es wäre Ihnen nicht wissend/ wol aber/ daß ein Pferd vor ihnen hingelauffen wäre/ daran zwey Stieffeln gehangen/ der Hut aber auf einen gedoppelten Sattelknopff mitten eingenagelt gewesen wäre/ &c. Quæ verba cum aperte satis animum contemnendi prodant, dubium non est, quin ideo injuriarum agi possit.

XXIII. Eadem decisio locum habet in verbis, quæ quis *Alia huius* de Nobili quodam decrepito protulerat: Daß ihm die Würste *rei exempla* ste den Rückgrad gar zusammen gezogen hätten. Vid. Fritsch. in *Supplem. ad Webner. Observ. Pract. voce. Umreiter. Wurststreiter*: Neque enim hæc verba præter speciosam joci denominationem quicquam acquirunt, neque doli præsumtionem, nisi inter amicos valdeque familiares excludere possunt. Quod quoque dicendum, si quis lubricam alicujus fidem denotaturus dixerit: Er trüge auf zweyen Achseln/ oder: Es liesse seine *Constitution* nicht zu/ daß Er viel auf einer Schulter lange Zeit trüge; Nam & hæc verba talia sunt, quæ ulu moderno contumeliosa, nec facile colorari possunt. Vid. Dn. D. Linck. in *d. diff. de Scomat. tb. 11.*

XXIV. Quantum ad verba jocosa indifferentia, quæ scilicet in utramque partem bonam & malam possunt explicari, & ubi animus injuriandi dubius, qualia sunt, si quis, v. g. de Medico dixerit: Es wäre ein berühmter *Medicus*, wenn einmahl ein *Patient* in seiner Cur gewesen/ so würde er so leicht keines *Medici* bedürffen; Sedulo hic explorandum est illi, de quo talia verba prolata, num ex circumstantiis animum injuriandi probare possit, verbaque hæc contra naturam suam in sinistram partem fuisse adhibita, docere. Alioquin consultius erit abstinere accusatione, & non serio persequi, quod paulo mordacius dictum videtur, quin potius silentio & risu butumodi quid dissimulare, ipsaque approbatione eludere, ut inquit Freher. l. 2. de *Existimat. cap. 2. n. 8. & 9.* Etenim difficilis non solum, sed turpis hoc casu sæpe numero est doli probatio, cum vix fieri possit.

Si verba jocosa indifferentia, consultius agit, qui injur. act. declinat.

CAP. V. ET ULT.

72

ri possit, ut non propria simul turpitudine allegetur, & ex circumstantiis, ab Actore sic allegandis, juxta *l. 2. l. 21. § l. 22. ff. de Probat.* statim probetur, aliquem non abs re ita notatum, ejusque suggillationis obnoxium fuisse, juxta criticissimum proverbium: Wenn man unter die Hunde wirfft/welchen man twiffel der schreyet. *Dn. D. Linck. d. Diss. th. 30.*

An ob dicteria jocosae in civitate alicujus vel Regio- nis irriso- gitata, in- juriarum agi possit?

XXV. Qua occasione paucis subjeiendum, quid de dicteriis illis jocosis, quae passim in unius alteriusve civitatis, imo totius nonnunquam Regionis irrisionem excogitantur, & detorquentur, habendum, possitne aliquis illorum causa injuriarum agere? Inveniuntur hic multoties, qui in illa dicteria gravissimo rigore, ad conservandam Patriae existimationis inconlunitatem invehuntur, & illudendi aliis libidinem coercere moliantur, pro aris & focis pugnaturi, si aliquatenus saltem scoptico dente petantur; Verum an prudenter fatis, de eo valde dubito. Etenim *spretæ*, inquit Tacitus *libr. 4. Annal. c. 34. in fin. exolescunt talia, si irascere, agnita videntur.* Quapropter cautius, meo judicio, acturi forent ejusmodi homunciones, si aliud tempus forsan commodius expectarent, vires pro Patria periclitandi, hocque causa jocum potius simili joco repellerent, & aliis lubricis linguæ facetiis opprimerent, multo magis, quod non adeo facile hinc cujusquam fama aut existimatio lædatur. Marquard. Freher. *d. l. n. 9.*

Aff. Si in specie in alicujus contumeliam prolata.

XXVI. Quod si tamen hæc dicteria ideo proferantur, ut in species quis iis petatur & ludibrio habeatur, non dubito eisdem actionem injuriarum concedendam. Vid. Damhouder. *Prax. Crim. Cap. 139. num. 9. seqq.* Sic enim pravus animus dicentis rem facit iniquam. Quod multo magis obtinet, si quis ejusmodi historias parietibus appinxerit. *l. 5. §. 10. verb. sine scriptura in notam aliquorum ff. de Injur.* Quemadmodum in oppidulo Schildensi, ob multijugam dementiam decantatissimo, magnæ molis cancrum ab ipsorum civium majoribus, primum pro sartore, postea vero pro falsario & proditore Patriæ habitum, aquisque immersum, publicis quendam puteis & cisternis insculpiisse perhibent: Qualis jocus cum

DE JOCO CIRCA DELICTA. 71

cum nimium quantum modum excedat, procul dubio talis est, qui dolum involvat, & consequenter actionem injuriarum producat Damhoud. d. cap. 139. n. 12. Ita etiam si talia in Patriam eruptata audiantur, quæ famam Nationis sugillare poterant, merito illa animadversione justa repellenda. Sicuti enim bonus quisque præsumitur, qui non est Natione infamata, & malus ille videtur, qui ea Natione est, quæ magis infamis L. 31. §. 21. ff. de Edil. Edict. ita se dignum Patria civem exhibebit, qui vel ab imputata infamia liberaverit Patriam, vel hanc forte sinistra fama laborantem, virtutum studio, famæ restituerit.

XXVII. Referri huc potest curiosa magis, quam jocosa Num liceat Quæstio: Num liceat Virginem interrogare de Virginitate sua? ex Virgine Quod licet prima fronte affirmandum videbatur, cum nemo querere an debeat esse ignarus conditionis ejus, cum qua conversatur, sit Virgo? L. 29 ff. de R. J. & querere liberum sit, juxta vulgatum illud: Eine Frage stehet frey. Verior tamen adhuc videtur negativa: Unde dubium non est, quin ita interrogans injuriarum teneatur: Omnis enim, qui hoc modo de alterius moribus vitæque integritate interrogat, dubitat; Quæ autem absque præcedentibus legitimis indicis concipitur dubitatio, injuriosa est & Legibus adversa, quæ unumquemque tamdiu præsumunt bonum, donec contrarium sit probatum, arg. L. 51. pr. ff. Pro Socio. L. 18. §. 1. ff. de Probat. Aug. Barbof. in Thesaur. Locuplet. L. 4. c. 12. ax. 16. Nisi vel amicitia, vel nimia familiaritas hanc quæstionem excusaret.

XXVIII. Eadem injuriarum actio competit Virginibus, si coram ipsis aliquis turpibus verbis fuerit usus, L. 15. §. 21 ff. de Injur. Aut enim ut Virgines offendat, talia quis dixit, & res clara est: Aut joco & recreandi ergo, & tunc quoque tenetur, dum ejusmodi obscœna verba proferendo satis ostendit, minus castam à se putari, quæ minus castis delectatur. Nec excusabitur quis, si probare possit, se hujusmodi impudicæ à Virgine aliquando audivisse: Inveniuntur etenim, quarum verba si prout jacent & ex ore profluunt, intellexeris, nec ad limites circumstantiarum retuleris, aut cum intentione profertis

An si coram Virgibus turpibus verbis aliquis usus injuriarum conveniri possit?

rentis attemperaveris, multorum interdum criminum reas feceris, cujusmodi mulierculas, ore duntaxat, non corde, lascivas, Germanice dicere solemus: Maul-Huren. Speidel. *Specul. Notabil. voce Complimenten.* Qualem fuisse referunt Clytemnestram, cujus mentionem facit Alciat. *L. 2. Parery. Cap. 12. in fin. quæ*, ut Coeciliæ ænigma habet, *in triclinio fuit Coa, in cubiculo vero Nota*, i. e. in convivio inhonesta petenti cuiunque annuit, in cubiculo omnibus negavit.

Qui ioco a-
liquid ser-
vo persua-
sit, non te-
netur de
servo cor-
rupto.

XXIX. Et hæc de *Iniuriis*. Superest, ut quantum ad Delicta privata illud adhuc moneamus, non teneri actione de servo corrupto illum, qui jocando & lusus gratia servum alienum corruptit, aut eum deteriorem reddidit: *L. Dolo malo 3. pr. ff. de Serv. corrupt.* Cessat enim in jocante dolus, qui tamen præcise requiritur ad hanc actionem, *d. l. 3. §. 23. l. de Ad.* Inde si quis joco suaserit servo, ut in tectum ascenderet, vel in puteum descenderet, & ille paruerit, cruscus vel aliud quid fregerit, aut perierit, non tenetur suator. *L. 3. §. 1. ff. de Serv. corrupt.* Gothofred. *ad d. l.* Neque enim servus parere habebat necesse; *L. 2. §. fin. ff. Mandat.* Quamvis utilis *L. 3. quilibet actio non omnino deneganda. §. ult. l. ad L. Aquil. L. 4. ff. de Serv. corrupt.*

Crimen le-
se Maies-
tatis divina com-
mittunt, qui
ioco profa-
nant sacra-
menta.

XXX. Quo monito progredimur ad Delicta publica, inter quæ se primum sistit *Crimen lese Maies-tatis Divina*, quod inter cætera quoque committitur, profanatione sacramentorum, quæ licet joco facta sit, non tamen excusat delinquentem, Quamvis enim alias jocans mereatur veniam Carpz. *Prax. Crim. Qu. 121. num. 46.* & quod per jocum fit, non adeo sinistre interpretandum sit. *L. 3. §. 3. ff. de Iniur.* Aug. Barbof. *in The-saur. Locuplet. L. 9. cap. 83. Axiom. 2.* Delictum blasphemix tamen gravius est, quam ut in eo jocari liceat Esbach. *ad Carpz. p. 4. c. 1. def. 10. n. 1. Malen. de Font. Argutiar. L. 1. Cap. 9.*

Que ho-
rum sit pœ-
na.

XXXI. Poena itaque illorum, qui jocosè profanant sacra-menta, vel qui ludunt verbo divino, illoque ad jocos utuntur, de quo dixi *Cap. 1. ib. 11.* eadem est cum serio profanantibus. Et sic, cum blasphemix mediate in Deum commixte, qualis hæc est, nulla certa in Jure statuta sit pœna, arbitrio Judicis relin-

relinquitur, pro qualitate circumstantiarum aliquam poenam decernere. Carpzov. in *Prax. Crim. Qu. 45. n. 80.* Menoch. de *d. J. Q. cas. 376. n. 4.* Inde in casu, ubi quis jocosè in commellationibus & computationibus verba S. Cœnæ recitaverat, illamque administraverat, poenam carceris dictavit Facultas Jurid. Lipsiensis. *Mens. Novembr. Anno 1625.* uti videre est ex præjudicio, quod refert Carpz. d. *Q. 45. n. 100.*

XXXII. Cæterum in pervestigandis blasphemix specie. *An blasphemus sit,* operosum se præbet, ex Pontificiis, Anton. Diana. in *Rephemus sit,* sol. *Moral. Tom. V. Tract. 8. Resol. 13.* ubi quærit: *An qui amat suam suam vocet Deam suam seine Göttin! sit blasphemus?* Et *am suam. a* multis in utranque partem coacervatis argumentis tandem negativam amplectitur, cui quoque nos accedimus. Licet enim illicitus sit jocus, in quo nomen Dei usurpatur, & jocari in rebus tanti momenti specialis sit blasphemia, quia tamen hic nec profertur, nec accipitur, in significatione propria, sed hyperbolica, pro blasphemia illud non habemus. Quamvis ab ejusmodi inanibus vocibus abstinere tutius omnino arbitremur. Ita quoque, si quis per jocum dicat Sanctos Crispum & Crispinianum fuisse tutores, & Sanctos Johannem & Paulum fuisse Evnuchos, an ille sit blasphemus? disputat ibidem Diana *Tom. V. Tract. 8. Resol. 12. num. 3.* Quod nos eo magis negare possumus, quo minus honoris ejusmodi Sanctis tribuendum credimus. *Apocal. 6. v. 9.* Vid. Carpz. d. *Qu. 45. n. 73.*

XXXIII. Præter hæc quoque *Maleficium* ad Crimen læsæ Majestatis Divinæ refertur, Carpz. *Prax. Crim. qu. 48. n. 1. dumentum* cujus sicuti varix species sunt, ita in primis celebris est illa, quæ *cohabitanti* fit per nodationem, ligationem ligulæ, vulg. *Nestel verknüpfen!* *di creant* aut projectionem seræ clausæ cum clave in aquam. Quo quæ *conjugibus* dem scelere nihil videtur perniciosius aut execrabilius; Etenim *graviter puniendi,* creatur isto, arte Diabolica, tam arctum impedimentum novis Conjugibus, ut nulla fere arte Medica, nisi à solo Deo, vicissim tolli possit, quemadmodum non solum rationibus, sed etiam plurimis exemplis probatum dedit Dn. D. Simonis in *Tr. de Impotent. Coniug. cap. 6. rh. 4. tot. Add. c. ult. X. de Frigid. & Malefic.* Ego gravius itaque puniendum, quod quamvis

res ludicra videatur, magni tamen momenti sit, cum per eam effectus impediatur matrimonii. Bodin. *de Magia Demon.* L. 4. *Cap. 8. in med.* Unde dubium non est, quin ob damnum ita datum gladii poena irrogari possit, per ea quæ habet Carpz. *d. l. Qu. 50. n. 3. seqq.*

*Nisi joco ad
priam saltem
noctem
usque hoc
factum.*

XXXIV. Quæritur tamen, an eadem poena obtineat, si quis dicto modo per jocos ad brevius tempus, forsan prima saltem nocte, cohabitationem impediverit? Casum hujus rei refert Carpz. *P. 2. Dec. 186.* de Virgine quadam, quæ ita minata erat Juveni cuidam: Wenn er eine andere freyen würde wolte Sie Ihm einen Vossen thun; massen dann auch geschehen und Sie das Schloß nicht Ihme zum Schaden sondern nur deswegen zugeschlössen daß Er die erste Nacht nicht bey der Braut schlaffen könne. Et mitigandum omnino in seculo poenam, quoniam voluntas delinquentis, quæ semper in deliciis spectanda, *L. 53. pr. ff. de Furt. & L. 1. §. 3. L. Divus Hadrianus 14. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* non fuit, damnum dare, aut perpetuum impedimentum creare, sed vexandi tantummodo causa offendiculum apud Sponso præbere. Quod si ergo causa quæque bestialis & fatua sufficit ad poenæ mitigationem, Nicol. Reulner. *libr. 3. Dec. 2. Guid. Papa. Conf. 31. n. 24.* quidni multo magis jocus & vexatio? Carpzov. *d. Dec. 186. n. 15.*

*Homicidium
jocando
commissum
extraordi-
narie puni-
endum.*

XXXV. Pergo nunc ad Homicidium, quod si non pravo animo factum, aut maligna intentione, poenam gladii ordinariam non meretur *L. 53. pr. ff. de Furt. l. Eum qui 5. ad l. Cornel. de Sicar.* Carpzov. *in Prax. Crim. Qu. 27. n. 2. & seqq.* Inde si contigerit, ut, dum quidam jocarentur, absque dolo quis occisus fuerit, extra ordinem duntaxat pro ratione circumstantiarum poena à Judice statuenda, aut Lege Aquilia agendum, Wesenbec. *ad ff. tit. ad l. Aquil. n. 7.* Utpote, si aliqui jocosè inter se strictis gladiis dimicaverint, alterque ex his alterum occiderit, Farinac. *Prax. Crim. Qu. 126. de Homicid. num. 30. & seqq.* Ad culposum enim, non dolum, homicidium hoc referendum, quod non animo occidendi, sed ex lascivia saltem, seu joculario malo & petulantia est patratum *L. Lege Cornelia 4. §. 1. ff. ad l. Cornel. de Sicar.* bique Gothofred. *Lit. d. Das unad*

ungefährlich aus Geilheit / oder Unvorsichtigkeit / doch wider
der des Thäters Willen geschehen / juxta verba *Constit. Crim.*
art. 146. Idque multo magis, si occisus fuerit auctor joci Mol-
ler. *ad Constit. Saxon. p. 4. C. 10. n. 10.* Add. Speckhan. *Cent. 3.*
Op. Class. 2. n. 8.

XXXVI. Idem obtinet in casu sæpius contingente si sci- *Sic quoque*
licet aliquis, qui joco aliquem bombardam terrere volebat, quam *qui terren-*
globo vacuam, aut eo quidem cum nitrato pulvere instructam, *do aliquem*
sed non intentam putabat, eum inivitus trajecerit, Wenn ein *ioco bom-*
ner den andern aus Scherz mit der Büchsen erschrecken will *barda, in-*
und ihn unversehens erschießt. Cum enim & hic per me- *terfecit.*
ram lativiam absque dolo & forte fortuna homicidium com-
missum, quemadmodum ex circumstantiis constare potest, ex-
traordinariæ saltem pænæ, ob id, quod operam quis dederit rei
illicitæ ac prohibitæ, locus erit, *d. l. 4. §. 1. ff. ad l. Corn. de Si-*
nar. Prout in Scabinatu Jenensi Anno 1635. Mense Decembri in
terminis decisum restatur Christoph. Philipp. Richter. *Decis.*
2. n. 3. Addatur Wehner. *integro Consil. Francon. 4.*

XXXVII. Simile exemplum de minis jocosis refert Ta- *Aliud exem-*
bor in *Armament. Justin. p. 217. §. 5.* ubi tamen præter mi- *plum de*
nas ad factum processerat Reus. Scilicet minatus alicui fuerat *minis ioco-*
Præfectus quidam, ni abiret, se eum suspensurum, quem in fi- *lis.*
nem etiam ligulam ipsius circum dederat collo, simulansque
se eum suspensurum, ramum arboris amplectendo, in altum
jam levaverat, sed postea iterum dimissum variis divexaverat
modis, usque dum spiritum emisit supremum. Quo casu li-
cet tota res joco peracta, quia tamen animus adfuit illudendi
mifero, culpam omnino contraxit Præfectus. Quæ hoc casu eo
major, quo magis illicitum erat & injustum factum, in quo ver-
sabatur: Unde mirandum non est, cur ex arbitrio Judicis
graviolem quoque sustinere debuerit poenam. Add. Carpozov.
Prax. Crim. qu. 27. n. 33.

XXXVIII. Neque prætereundis hic nobis est casus, qui *Casus de*
præterito mense Julio in Illustri Civitate vicina contigit, & ancilla qua
postea inde ad Amplissimam hanc Facultatem Juridicam fuit ioco alteri

ancilla bel-
leborum
dare voluit.

delatus mihi que ab ejusdem Spectabili h. r. Decano, Dn. D. Sty-
kio, communicatus. Nimirum fuit Ancilla quædam *Titia*, quæ
postquam aliquoties alterius ancillæ ejusdem domus *Sempronia*
licentiosum morem quidvis prælambendi ac delingendi exper-
ta erat, hujus rei impatiens minata fuit, ni indecoram hanc con-
suetudinem exuere studeret, se tale quid aliquando ipsi datu-
ram, ut in posterum sua sponte quidvis intactum relinqueret.
Accidit vero, ut post aliquod tempus alia ancilla, *Caja* dicta, ex
haustu potus ejusdam gravissima senserit tormenta, quæ ve-
neni accepti ex Judicio Medicorum certissimum fuerunt. indi-
cium, præsentaneamque mortem intulissent, nisi Medici ocys
illi antidotis quibusdam occurrissent. Ob minas itaque antea
jactatas carceri mancipata fuit, *Titia*, & inquisitio contra ipsam
à Judice instituta; Verum hæc non attenda gravissima admo-
nitione de veritate revelanda, constanter asseruit, se nihil quic-
quam potui, quem *Caja* hausit, indidisse præter Hellebo-
rum, *Germ. Niesewurz*/ idque joco fecisse, in hunc finem, ut
morem quodvis lautum prælambendi, cupidiasque appeten-
di abjiceret *Sempronia*. Sie hätte solches umb ein Geläch-
ter daraus zu machen/ und also der Magd das Naschen ab-
zugewehnen gethan. Quæsitum ergo fuit: Quo modo ulterius
cum dicta ancilla *Titia* procedendum?

Hic terri-
tio verbalis
primum di-
ctata.

XXXIX. Hic certe joco helleborum dare, propositum e-
rat *Titiæ*, idque absque pravo animo, animo corrigendi & emen-
dandi alteram ancillam, gulæ delicatiori assuetam, ut non potu-
isset videri punienda: Verum quia tamen in re illicita versata,
operamque dederat rei prohibitiæ, non potuit evitare, quo mi-
nus teritio verbalis ipsi fuerit, *d. 24. Julii currentis anni* dicta-
ta, hisce formalibus: Ob wol die Magd *Inquista* beständig
dabey geblieben/ daß sie *Niesewurz* in den Topff/ daraus
Caja getruncken/ gethan/ in Meynung der andern Magd *Sem-
pronia* damit einen Poffen zu thun/ und ihr die Nascherrey ab-
zugewehnen/ auch nicht verhoffet hätte/ daß jemand anders
dazu kommen würde; Jedoch aber weil die *Materia* an sich
giftig befunden auch jemand dergleichen Poffen zu thun/
dadurch

dadurch ein anderer an seiner Gesundheit Schaden nehmen kan / nicht vergönnet / sondern Sie dannenhero *in re illicita verset*, daraus leicht eine Tödtung erfolgen können / so ist Ihr der Scharffrichter mit seinen zur Peinigung dienenden *instrumentis* vorzustellen / daß er sie damit hart schrecke / und sich stelle / als solte und wolte er sie angreifen / jedoch noch zur Zeit unangegriffen / und ist sie in solchen Schrecken zu befragen / 1. Ob sie nicht gewußt / was es vor eine *Materia* sey / so sie in den Topff gethan? 2. Ob sie nicht gewußt daß es giftig sey? 3. Ob sie nicht den Vorjag gehabt / dadurch jemand an Leib oder Leben zu schaden? 4. Wem sie solchen Schaden zuzufügen wollen? 5. Aus was Ursachen? Ad quæ interrogatoria, cum denuo examinata *Titia* inquisita, eadem constantia, *Postea pœna carceris.* quod pius dixerat, confirmaverit, poena extraordinaria carceris scilicet, dictata fuit ab Amplissima hac Facultate d. 31. Julii d. Anni hinc formalibus: Daß sie zwar von der Straffe beygebracht Vergiftung zu absolviren / jedoch aber wegen des begangenen unzulässigen Possens auf acht Tage Gefängniß zu bestraffen / und die verursachte *Inquisitionis* Kosten zu ersetzen schuldig. B. R. W.

XL. Et hæc de homicidio revera, joco tamen, commisso. Si quis ioco *si delictum* Queritur autem, si quis risus, joci, dicisve causa dixerit, se delictum aliquod perpetrasse, an indicium faciat ad torturam? *perpetrasse* Quod ob absentiam veri consensus recte negandum ducimus, *dixerit, an* cum Carpzov. *Prax. Crim. qu. 121. n. 46.* Quamvis enim ja- *faciat in-* datio sufficere alias videatur ad torturam, *art. 32. Const. Cr. ibi: dicitur ad* Von ihm selbst Ruhms- oder anderer Weise ungenüßlicher *torturam?* Dinge gesagt. Conf. Menoch. *de Presumpt. l. 1. Qu. 89. n. 14. seq. & de d. 7. Q. l. 2. Cas. 331. Mascard. de Probat. Concl. 871.* Hoc tamen tantum procedit, si quis serio jactaverit, ut fortis viri, aut potius audacis nomen venerit, Stephan. *ad d. art. 32. & præterea ejusmodi persona fuerit jactans, in quam criminis suspicio cadere possit, d. art. 32. Add. L. Merum 9. C. Quod met. caus. cum multi alias reperiantur, qui jactatione verborum & terri- culamentis suis se quidem offerunt, sed cum faci-*

mus

nus aliquod aggrediendum est, post principia se continent cum Thrasone Terentio. Bernh Zier. *ad d. Art. 32.* Non si quis risus jocive causa verba protulerit; Tortura enim cum res sit seria, merito etiam serium debet habere principium Manz. *ad d. Art. 32. n. 3.*

*Offensio jo-
cosa an libe-
ret occiso-
rem à poena
homicidii
ordinaria?*

XLI. Coronidis loco illuc adhuc adjicimus: An si quis facetiis aliquem perstringeret, aut alias jocando nonnihil offenderet, dicendo: *Du wirst sie ja nicht alle fressen/* hic calore iracundiæ incensus illum occideret, à poena ordinaria sit immunis? Quod negamus, cum Carpz. *p. 7. c. 10. def. 10. & Qu 30. n. 14. seqq.* Vexatio enim revera non est offensio, quippe qua nemo in periculo constituitur, multo minus in discrimine aliquo vitæ, quod alio modo, quam occisione adversarii avertere non potuerit. Debuisset itaque, qui expers humanitatis & leporis, joco excipere nescit, si offensum se putat, Judicem potius adire, quam propria autoritate sibi jus dicere, alterumque occidere, contra *L. Exstat. 13. ff. quod met. caus. L. pen. & ult. ff. ad L. Jul. de Vi*

privata.

SOLI DEO GLORIA.



94 A 7367

ULB Halle
002 415 674

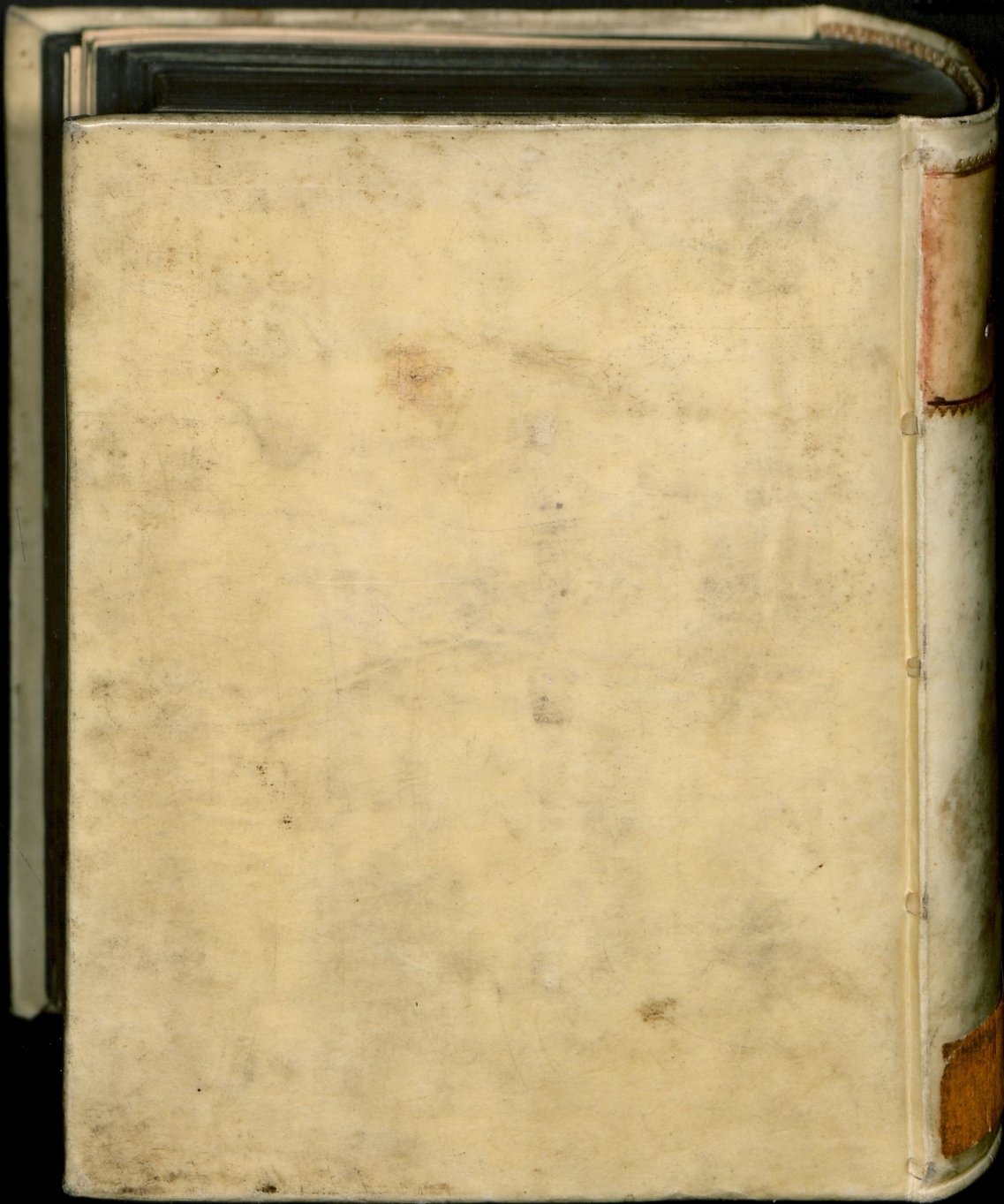
3



Sb.

VD17







I. N. 7. 23
DISSERTATIO JURIDICA
DE

J O C O,

Quam
FAVENTE SUPREMO NUMINE
CONSENTIENTE
MAGNIF. JCT. ORDINE
IN

ILLUSTRI VIADRINA
PRÆSIDE
DN. JOACHIMO HOPPIO,
J. U. D.

IN AUDITORIO JCTORUM

ANNO M. DC. LXXXII. DIE JUNII
H. L. Q. C.

Publicæ Eruditorum disquisitioni submittit

AUTOR
ELIAS AUGUSTUS STRYKIUS,
Lenz. March.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,
Typis CHRISTOPH. ANDRÆ ZEITLERI, Acad. Typ. 1713.