



# **Specimen inaugurale continens quaestiones juris civilis et criminalis**

<https://hdl.handle.net/1874/324468>

d

SPECIMEN INAUGURALE

CONTINENS

QUÆSTIONES JURIS CIVILIS ET  
CRIMINALIS,

QUOD,

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

BERNARDI FRANCISCI SUERMAN,

Med. Doct. et Prof. ord.

NEC NON

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU

ET

NOBILISSIMÆ FACULTATIS JURIDICÆ DECRETO,

**PRO GRADU DOCTORATUS**

SUMMISQUE IN

JURE ROMANO ET HODIERNO HONORIBUS AC PRIVILEGIIS

IN ACADEMIA RHENO-TRAJECTINA

RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,

ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT

SIMON JOANNES ANTONIUS VAN WALCHREN,

*Schiedamensis.*

A. D. XXVI M. JUNII, A. MDCCCLXVII, HORA XI.



TRAJECTI AD RHENUM.

APUD W. H. VAN HEYNINGEN.

MDCCCLXVII.



PATRI OPTIMO CARISSIMO,

NEC NON

VIRO AMPLISSIMO

S. VAN WALCHREN,

PATRUO DILECTISSIMO.

SACRUM.



## QUAESTIO I.

*Quaedam ad Art. 1364. Cod. Civ.*

Quum consentire, in contractuum materia, sit idem velle, quod et alter vult, sequitur, ea, quae afficiunt vel tollunt voluntatem, etiam vitiare consensum, uti vis, error et dolus.

Legislator ideo, dum agit de consensu in conventionem necessario, merito hunc invalidum pronuntiavit, talia si locum habuerint <sup>1)</sup>. Nam si quis errat, velle dici non

---

<sup>1)</sup> Art. 1356.

potest, non enim habet rectam, sed falsam rei intelligentiam, eique igitur deest unum e requisitis, quae moralem hominis libertatem constituunt. Quodsi jam error, etiamsi nemo eum produxerit, vitiet contractum, multo magis is error eum vitiabit, quem alterius mala fides produxit : Il existe alors un double motif pour annuler la convention : 1°, l'erreur déterminante, qui détruit le consentement, ou plutôt qui fait, qu'il n'a jamais existé; 2°. le principe de justice, qui oblige toute personne à réparer le dommage causé à autrui par son fait, et qui lui ôte le droit d'accepter une promesse extorquée par ses artifices <sup>3)</sup>.

Secundum hoc principium Legislator Art. 1364 Cod. Civ. laeso subvenit adversus homines dolosos, qui aliis obfuerunt calliditate quadam, ne vel illis malitia sua sit

<sup>3)</sup> Toullier, Droit civil Français VI. n°. 86. Cf. art. 1401.



lucrosa, vel huiusmodi simplicitas damnosa<sup>1)</sup>. Statuit igitur agi posse ad contractus rescissionem, si evidens sit alterum contrahentium non fuisse contracturum si cognitum habuisset. Distinguitur scilicet inter nullitatem, quae obtinet ipso jure, et rescissionem; prior non necessario disquirenda est in iudicio, cum ipse actus manifesto sit legi contrarius, exemplum est in Art. 1482.

In aliis vero casibus nullitas non tantum debet a iudice post causam cognitam declarari, sed etiam de ea agi intra tempus lege praescriptum<sup>2)</sup>, nam quamvis actus sit nullus, existit tamen titulus qui tolli debet, adest quaestio a iudice decidenda, qui debet factum ad jus exigere; proposita enim causa nullitatis falsa esse potest; per iudicem igitur potius in his negotiis rescindatur<sup>3)</sup>. Et

<sup>1)</sup> Cf. L. I. pr. D. de dolo malo.

<sup>2)</sup> Cf. Art. 1485, 1490.

<sup>3)</sup> Cf. Toullier, VI. n<sup>o</sup>. 92.



sic etiam hic consensus licet dolo extortus facit ut contractus saltem subsistat, donec evidens sit e probationibus a decepto propositis se, dolo non adhibito, non fuisse contracturum, quo casu iudex rescindere potest contractum.

Ea autem, quae per legem requiruntur ut contractus ob dolum rescindi possit, quatuor sunt numero; de singulis videamus.

1<sup>o</sup>. Requiritur ut dolus ab uno contrahentium sit commissus.

Jam statim quaeri potest, quare in dolo requiratur ut ab uno contrahentium sit commissus, dum propter vim contractus rescindi possit, etiamsi a tertio sit illata. Ratio differentiae in eo posita est, quod saepe is, cui vis illata est, non noverit eum qui intulit: est igitur aequitatis praeceptum; iniquum enim foret ei denegare facultatem contractus petendi rescissionem, cum agere non posset ad indemnitatem, quia ignorat eum a quo ad contrahendum est impulsus, vel cum,

etiãmsi eum noverit, fieri posset, ut non solvendo esset, et quomodo tunc praestaretur indemnis? Non idem obtinet in dolo; nam qui contrahit, censetur ei quocum contrahit fidem aliquam habuisse eumque saltem novisse; adest igitur certa persona, quam convenire potest ad damnum resarciendum. Habeat quod sibi imputet si indigno est confisus, a quo suum consequi nequeat <sup>1)</sup>).

Non tamen hanc ob causam contractus semper subsistit, si dolus a tertio sit admissus; nam in iis casibus quibus dolus producit errorem, qualis intelligitur Art. 1358, jure agi poterit ad contractus rescissionem.

Et agi posse ad rescissionem ob dolum mihi videtur, si quis per procuratorem contraxerit et ipse dolum commiserit; nam ipse dominus contraxisse dici potest, quia cum procuratore unam quasi personam constituit; si igitur

---

<sup>1)</sup> Delvincourt, tom. 2. p. 678.

maritus tanquam administrator bonorum uxoris, aut tutor pro pupillo dolo contraxerit, cum persona principali agi poterit, salva hujus actione directa contra maritum aut tutorem <sup>1)</sup>).

Superest autem quaestio, quare legislator rescissionem contractus restringere voluerit ad dolum unius contrahentium, dum aequae laedatur deceptus, si tertius dolum commiserit? Iniquum hoc videri potest, attamen non ita est; hoc enim Art. non agitur de damno resarciendo, sed quatenus dolum vitiat contractum; quisque contrahentium est in pari causa, uterque suum quaerit commodum in contractu, ex delicto igitur tertii non debet negotium irritum fieri cum detrimento ejus, qui contraxit bona fide, et cujus vel maxime interest ut contractus subsistat <sup>2)</sup>). Damnum vero quod tertius dedit ab illo repetatur <sup>3)</sup>).

<sup>1)</sup> Cf. L. 15 D. de dolo.

<sup>2)</sup> Cf. Voet, ad Pand. tit. de dolo malo N<sup>o</sup>. 5.

<sup>3)</sup> Art. 1401.

Quid autem si ambo fuerint in dolo? Voces *eene der partijen* tum excludunt causam agendi, et praeterea neutri videtur succurrendum, quia in pari turpitudine versantur.

2°. Requiritur artes, fallaciae, (*kunstgrepen*). Voce *kunstgrepen* hic non intelligi dolum re ipsa qui dicitur, »si nullus dolus » intercessit stipulantis, sed res ipsa in se » dolum habet" <sup>1)</sup>, facile apparet; jam enim vidimus requiri, ut ab uno contrahentium sit commissus. Hic igitur intelligitur dolus personalis, qui est ex proposito, in quo adest laedendi animus, quem Labeo definivit: » esse » omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, » decipiendum alterum adhibitam" <sup>2)</sup>.

Requiritur ergo artes et fallaciae, quibus alter in errorem ductus est, vel error in eo sustinetur, » toute espèce de finesse ou d'ar-

<sup>1)</sup> Cf. L. 36 D. de V. O. Art. 1542.

<sup>2)</sup> L. 1 § 2 D. de dolo.



» tifice pour induire ou entretenir une per-  
 » sonne dans l'erreur" 1).

Jcti distinxerunt praeterea dolum in *positivum* et *negativum*, quorum prior, qui fit simulando, cum aliud agitur, aliud simulatur, consistit in faciendo vel dicendo id, quo alter in errorem trahatur, ut sibi persuasum habeat de iis quae non sunt; hic vero consistit in callida reticentia ejus quod scire alterius interest. Procul dubio igitur est, hic intelligi dolum positivum; doli quoque probatio, quae requiritur, vix in dolo negativo posset exigi 2).

Denique observandum est, hic requiri gravio-  
 viorem doli speciem, quam in aliis negotiis, quibus Codex simpliciter requirit dolum, *bedrog*, id est dolum quemcunque, quo alicui callido consilio nocetur. Exemplum est Art. 1099 ubi major dicitur non posse in inte-

1) Toullier, VI. N<sup>o</sup>. 87.

2) Doli negativi exemplum invenitur Art. 251 C. M.

grum restitui contra hereditatis aditionem, nisi dolus sit adhibitus (*gepleegd bedrog*); quae verba genus, non quidem doli speciem indicant. Hujus differentiae causa quaerenda est in natura ipsa negotiorum, sunt enim negotia in quibus partes sine suo consensu sola necessitate conjunguntur, uti in casu Art. 1099 sunt coheredes in hereditate dividenda, qua propter et aequum est, ut haec ob leviolem dolum rescindantur.

Idem autem de contractibus dici non potest, in his enim partes se eligunt sibi quae invicem fidem habent, et gravior igitur tantum dolus ansam praebere debet contractui infirmando, qui dolus ut vidimus exprimitur voce *kunstgrepen*.

3°. Requiritur, ut sit evidens alterum contractuentium non fuisse contracturum si dolum scivisset.

Omnes factorum species, in quibus talis dolus evidens adesse videatur, hic enumerare

legislator non potuit, generalem tantum regulam proposuit et porro judici reliquit potestatem causas et effectus eorum pensandi, ut statuatur, utrum dolus lege requisitus adsit an non.

Quaeri tamen potest, anne certa doli species, quam interpretes dixerunt *dolum contractui causam dantem* per legem indicatur? Nimirum multi interpretes Jure Romano distinguunt inter *dolum* qui contractui causam dat et qui in eum incidit; aliud esse dicunt, si quis dolo ad contrahendum sit inductus, ita ut eum si scivisset, non processisset ad contrahendum, aliud cum quis ultro contrahens inter contrahendum dolo circumscribatur. Quatenus haec distinctio Jure Romano valere possit<sup>1)</sup>, non inquiram, attamen puto eam hic saltem non admittendam esse, hanc ob causam, quod in contractu, ad quem quis

<sup>1)</sup> Noodt, de forma emendandi doli mali Cap. III.



ultra accesserit, quo igitur casu tantum dolus incidens committi posset, saepe tales intercedere possint machinationes, ut iis non adhibitis non fuisset contracturus. Nec aliud quoque dicit Art. 1364, ubi legimus: *wanneer de kunstgrepen van dien aard zijn, dat het klaarblijkelijk is, dat de andere partij zonder die kunstgrepen de verbindtenis niet zoude hebben aangegaan*; et hoc aequè in dolo incidenti ac in dolo causam danti locum habere potest.

Ut ergo appareat eum, qui de dolo queritur, non fuisse contracturum, si eum scivisset, a iudice inquirendum est an consilia prava, quae adhibita sunt, adeo consensui in contractu requisito obstant, ut propter ea consensus evidenter deficiat. Cum autem Art. 1358 legislator exposuit quatenus error vitiat consensum, et, uti supra vidimus, dolus in decepto errorem producit, sequitur ut eadem quae de errore statuta sunt, ad dolum quo-

que applicanda sint; multa igitur e personis qui contrahunt, ex objecto contractus ejusque causa peti possunt, quae judici persuadebunt de vi et efficacia doli in consensum, ideoque efficient ut contractus rescindi debeat.

4<sup>o</sup>. Requiritur, ut dolus probetur.

Dicit lex : *bedrog wordt niet voorondersteld maar moet bewezen worden*, et jure quidem, quoniam dolus causa est ob quam ad rescindendum contractum agitur, et quisque bonus creditur, donec contrarium apparuerit<sup>1)</sup>. Regula antem aliquando patitur exceptionem, sic jure mercatorio omnis donatio rerum mobilium vel immobilium, facta a debitore intra 60 dies ante missionem creditorum in bona (*vóór den aanvang van het faillissement*), ipso jure nulla est ratione creditorum, etiamsi mala fides non probetur<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Cf. Voet., tit. quod met. causa. n<sup>o</sup>. 14. L. ult. pr. D. eod.

<sup>2)</sup> Art. 775. al. I. C. M.

Sic quoque non valet donatio et per se nulla est, si facta est patri, matri, liberis vel conjugi alicujus incapacis, tum enim lex praesumit donationem esse factam legis eludendae gratia <sup>1)</sup>. Ceterum in omnibus casibus quibus requiritur doli probatio, et praesertim quidem si, uti in hoc Art., agitur de dolo speciei, hoc omnium interpretum consensu, fieri debet ex indiciis perspicuis <sup>2)</sup>.

Modi probationis qui Jure Codicis nostri praescribuntur sunt quinque: instrumenta, testes, praesumptio, confessio, jusjurandum <sup>3)</sup>. Sane instrumenta de dolo saepe non aderunt, ideoque proferri non possunt; nec facile quoque confessioni locus erit; quod attinet ad jusjurandum, in dolo admitti non potest, ob metum perjurii, et quia nemini

<sup>1)</sup> Art. 1718. cff. art. 958, 1953 n<sup>o</sup>. 1.

<sup>2)</sup> Cf. L. 6 C. de Dolo malo.

<sup>3)</sup> Art. 1903.

jurare licet de facto quod non ipse commiserit<sup>1)</sup>.

Praesumptio, quae Art. 1952 dicitur probatio facta per argumenta probabilia, certe non eam vim probandi habet, quae inest in vocibus *perspicua indicia*, superest igitur quintus probationis modus, nempe per testes, neque hic ex Art. 1933 non admittendus est, nisi de summa 300 florenos non excedente agatur, aut si initium probationis per scripturam adsit Art. 1939. Huic malo remedium nobis offert Art. 1940, quo probatio per testes admittitur in iis casibus, quibus quis, ratione habita negotii naturae, instrumentum sibi comparare non potuerit. Impossibile enim nulla obligatio est<sup>2)</sup>. Et certe quidem haec exceptio extendenda est ad dolum, cujus natura est, ut quis non facile instrumentum ejus habeat, nisi hoc

<sup>1)</sup> Art. 1968.

<sup>2)</sup> L. 185 D. de R. J.



fiat casu fortuito. Admitti igitur debet probatio per testes, id est, is qui queritur de dolo probare potest per testes facta et dicta, quibus dolus est commissus quaeque certa sunt consiliorum pravorum indicia. Non autem sufficit facta et dicta allegasse, quae doli speciem habeant aliquam, probari etiam debet a quo dolo factam sit : » specialiter » exprimendum est de cujus dolo quis queratur, » uti dicit L. 2 D. de doli mali et met. except.; probari etiam quatenus quis dolo egerit : » Item exiget Praetor, ut comprehen- » datur, quid dolo malo factum sit; scire » enim debet actor in qua re circumscriptus sit, nec in tanto crimine vagari. » L. 16 D. de dolo malo.

Evidens esse debet alterum non fuisse contracturum, si dolum cognovisset; iudicis ergo est hoc videre, nec ei licet hoc ex probabili ratione efficere, sed evidenter ei patere debet, iis probatis quae callide facta

vel dicta sunt contra veritatem, an talis adsit simulatio aut dissimulatio, quae alterum contrahentem ita in errorem duxerit, ut contractum perficere voluerit. Quodsi hoc sibi non persuasum habeat, contractum ob dolum rescindere non potest.

Expositis iis quae requiruntur ut nullus dici possit contractus ob dolum, superest ut paucis videamus de actione, quam habet deceptus, et de effectu rescissionis.

Ut jam supra dictum est, contractus ob dolum non est ipso jure nullus, sed subsistit consensu apparenti, donec quis dolum opponat et probet, quo facto nullus declaratur a iudice. Datur actio ad rescissionem Art. 1485, quae si in ea vincat actor, eum effectum habet, ut omnia restituantur in statum, quo erant ante contractum <sup>1)</sup>, unde sequitur omnia quoque accessoria evanescere, uti servitutes et hypothecae in tertium translatae.

<sup>1)</sup> Art. 1488.

Dabitur haec actio, licet actor nullam adhuc damnum e contractu senserit; actio enim est civilis, agitur ea de rescindendo contractu ob defectum consensus, non vero de reparanda laesione <sup>1)</sup>. Dabitur ea, quamvis contractus nondum sit impletus, dummodo ex implemento laederetur dolo deceptus; hic enim legislatoris scopus est, ut a vinculo contractus liberetur, qui sine dolo eum non iniisset.

Quod attinet heredes ejus, qui dolum commisit, hi Jure Romano conveniri possunt, saltem si titulo gratuito, non autem si titulo oneroso successerint <sup>2)</sup>. Idem et jure nostro obtinet, quod fundamentum habet in eo, quod successor titulo gratuito certat tantum de lucro captando, is vero qui agit de dolo certat de damno vitando, qui priori semper est praeferendus. Si autem titulo

<sup>1)</sup> Cf. Art. 1489.

<sup>2)</sup> Cf. L. 4. § 29, 31 D. de Doli et met. except.



oneroso successerit, utriusque eadem est causa, et successor, cui nihil imputari potest, praefendus decepto, qui sibi imputet, quod decipi se passus sit').

Quoniam actio rescissoria instituta est in favorem ejus qui deceptus est, jure quoque hic beneficio illi renuntiare potest ratihabitione, quae est vel expressa vel tacita.

Expressa, quae fit instrumento, non valet, nisi hoc mentionem faciat: 1°. de substantia contractus; 2°. de causis ob quas contractus rescindi posset, et 3°. de voluntate vitii illius reparandi quo nititur actio.

Tacita vero ratihabitione oritur ex voluntaria contractus executione post tempus, quo confirmari vel ratihaberi poterat ²).

---

¹) Cf. Delvinc. Tom. II. p. 678.

²) Art. 1929.

## QUAESTIO II.

*An lex de Duello in civitate sit constituenda?*

---

Uti in aliis Europae civitatibus, sic quoque olim in patria nostra recepta erat consuetudo in causis gravioribus veritatem certamine singulari probandi <sup>1)</sup>. Hae pugnae sive duella, quae conserebantur inter duas personas,

---

<sup>1)</sup> Vid. K. van Alkemade, *Behandeling van 't Kampregt*, p. 60 in annotatione (c), pag. 189 sqq.; unde patet, licet duella judicialia in patria nostra fuerint recepta, multis tamen urbibus a comitibus privilegia fuisse concessa, ut cives cogi non possent ad injustum huncce atque crudelem probandi modum. M<sup>r</sup>. L. Ph. C. van den Bergh, *Verhand. over de oude wijze van strafvord.*, p. 95 sqq.

dicebantur *duella judicialia*, quia instituebantur et mittebantur ex auctoritate principis tanquam supremi judicis aut a iudicibus ejus nomine. Locum habebant non tantum in causis criminalibus, verum etiam in iis, quae ad religionem pertinebant, imo in controversiis causisque civilibus. Deinde autem quoque mittebantur propter convicia et injurias ore et verbis factas, unde facile intelligi potest ea magis magisque usu venisse, et quidem ita ut, quod primum tantum ex auctoritate principis fiebat, mox et sine ejus consensu locum haberet. Turpe habebatur de illata injuria apud judicem querelam instituere, atque igitur nihil supererat, nisi ut armis dirimerent, quod iudicis arbitrio committere nefas existimabatur. Admodum praeterea excitarunt hunc pugnandi ardorem expeditiones in terram sanctam, torneamenta, quique alii exstiterint ludi, instituti ad monstrandam animi fortitudinem, corporis habi-

litem armorumque in certamine gerendorum dexteritatem <sup>1</sup>.

Effeecerunt haec ut vulgaris invaluerit locutio illa de laesa honoris ambitione, quae Gallis dicitur *Point d'honneur*, quo adeo excitatus fuit pugnandi furor <sup>2</sup>), ut pugna non amplius inter duos, sed inter plures fuerit commissa, atque hoc modo multi vitam finiverint, quam potius adhibuissent in salutem patriae <sup>3</sup>).

Ut igitur tanto huic malo obviam venirent

<sup>1</sup>) Cf. M. P. van der Schelling, De oorsprong, 't begin, de voortgang en 't einde van het geregeld kampen, mitsgaders van de Duellen, in opere laud. Van Alkemade, p. 439.

<sup>2</sup>) Varii illo tempore scripti sunt libri, qui honoris praecepta continebant, atque novam simulatae virtutis speciem, (*eene nieuwe soort van Philosophie*) commendabant, eo effectu ut quis fingeret se potius esse reum quam actorem. Cf. van der Schelling, l. pag. 440.

<sup>3</sup>) De certamine singulari Breautaei A. 1600 prope Sylvauducis commisso, ita pulere H. Grotius. Hist. lib. IX : » Documentò, » ait, » apud magnanimam juventutem, ne falsa virtutis imagine id genus certamina affectent, unde nec victoria » in publicum utilis, et mors apud sapientes nihil majus venia » meretur.»



Principes, gravissimis poenis afficiendos eos esse statuerunt, qui duello pugnassent.

Sic in Brabantia, si quis alterum ad duellum provocaret, vel provocationem acciperet, inhabilis declarabatur ad munera obeunda, atque praeterea in exsilium mittebatur publicata dimidia bonorum parte <sup>1)</sup>. Edictis Maurittii Principis Arausiaci A. 1610, atque Frederici Henrici d.d. 1 Julii A. 1637, licet poenae in duella statuerentur, haec tamen non omnimodo prohibita fuerunt, sed militibus in quibusdam casibus permissa; scilicet si miles erat, non nisi permittente centurione, atque si centurio, venia impetrata ab ipso Principe. Quodsi proprio Marte duello pugnassent, statutum erat, ut mortis ac publicationis bonorum poena plecterentur <sup>2)</sup>.

Postea decreto ordinum Hollandiae sub

<sup>1)</sup> Edictum Philippi II d.d. 22 Junii 1589. Antw. I. pag. 169.

<sup>2)</sup> Groot Placaatb. tom. I. pag. 389 sqq. tom. II. pag. 458 sqq.

gravi poena provocatio ad duellum ejusque acceptio prohibita fuerunt; si pugna commissa erat in exilium mittebantur duellantes per 6 annos, et si mors erat secuta, ad mortis poenam damnabatur superstes, caeso autem denegabatur honesta sepultura <sup>1)</sup>).

Poenas adhuc graviores constituit Princeps Guilielmus III. edicto suo d.d. 31 Martii 1684 <sup>2)</sup>), quo milites duellantes poena mortis plectebantur, etiamsi neuter eorum vulneratus vel caesus fuisset.

Attamen haec edicta efficere non poterunt, quominus duella penitus cessarent, quoniam plerumque ob nimiam legum severitatem accusati absolvebantur. Edictis iis successit, regnante Ludovico Napoleonte,

<sup>1)</sup> Vid. hoc edictum d.d. 22 Martii 1657. Groot Placaath. tom. II. pag. 459.

<sup>2)</sup> Placaet tegens de Duellen en krackelen. Groot Placaath. tom. IV. pag. 162 sqq. tit. V. Behelsende verscheyde Placaten, Ordonnantien, etc. betreffende de militie te lande, met den gevolge van dien.

Codex Criminalis promulgatus d. d. 31 Dec. A. 1808, in quo titulus inveniebatur de Duello <sup>1)</sup>.

Codex autem hic tantum vixit per duos annos, quum locum cessit Codici Poenali Gallico (A. 1811), in quo tamen nulla in duellum poena est constituta, imo ne nomen quidem duelli legitur, unde orta est quaestio illa jam saepius agitata, utrum duellum ex ea lege poena vindicari possit, an non <sup>2)</sup>.

Quidquid sit, hinc monuisse sufficiat, Senatum Supremum regni nostri poenas in homicidium et vulnerationem statutas applicuisse ad homicidia et vulnera per duellum facta.

Missa ulteriori duelli historia, quaedam adhuc de illius certaminis natura in medium

---

<sup>1)</sup> Crimineel Wetb. voor het Koninkrijk Holland, tit. XI. *Van tweegevecht*, Art. 151—155.

<sup>2)</sup> Cf. Chauveau et Hélie Faustin, *Théorie du Code Pénal*, Edit. Bruxelles, tom. III. pag. 75 sqq. Mittermaier, *Archiv. des Crimin. Rechts*, 1845, pag. 338 sqq. Eug. Cauchy, *Du duel considéré dans ses origines et dans l'état actuel des mœurs*, Paris 1846, tom. I. pag. 280 sqq.



afferre liceat. Duellum, enim uti hodie instituitur, fere nihil aliud nisi nomen duntaxat retinuit ejus pugnae, quae saeculis superioribus tanto furore gerebatur, licet eadem etiamnum ejus dici possit causa. Provocatione enim a laeso facta atque ab eo qui injuriam intulit accepta, ab utraque parte eliguntur testes, secundantes qui dicuntur, qui inter se conveniunt quonam tempore et ubi nam sit pugnandum; hi curant ut arma, quorum provocatus vulgo habet electionem, sint aequalia, ceterisque quae in duello locum habent praesunt, ut deinde testari possint omnia sine dolo et fraude esse peracta, neque contra regulas usu introductas <sup>1)</sup>.

Eo maxime differunt duella hodierna ab iis quae antea conserebantur, quod horum exitus fere semper esset mors alterius partis,

---

<sup>1)</sup> Cf. M. Pinet. Le duel en jurisprudence et en législation, Paris 1829, pag. 27 sqq.

quae quidem in illis fere nunquam sequitur, dum plerumque certamini finis imponatur, simulac alteruter pugnantium licet leviter vulneratus sit.

Haec igitur una cum opinione praejudicata adhuc vigenti, qua habetur infamis, qui laesus non provocaverit, nec provocatus pugnaverit, tot diversis de duello sententiis ansam praebuerunt. Nonnulli enim sunt scriptores, qui dicant nullam de duello legem esse ferendam, quorum alii <sup>1)</sup> duellum, ipsum certamen, si nullum homicidium nullaque vulnera consecuta fuerint, nulla poena coërcendum esse volunt; alii <sup>2)</sup> contra perhibent

<sup>1)</sup> Clar. den Tex, Bijdragen tot Regtsgeleerdheid en Wetgeving, tom. VII. p. 34. Henke, Handbuch des Criminalrechts, tom. III. § 202. Mittermaier, Neues Archiv des Criminalrechts, tom. VIII. pag. 467 sqq.

<sup>2)</sup> Pinet, ll. pag. 232 sqq. agens de tristibus duelli sequelis: » Ce sont là, » inquit, » des événemens déplorables et fréquents. » Mais quelles que soient et la douleur et l'indignation qu'ils provoquent, peut-on avec probabilité de succès en politique, en législation, adopter une mesure décisive? Je le souhaiterais : Je n'ose l'espérer. Qu'on ne s'alarme pas trop cependant de cet avis, qu'on ne se figure pas, qu'il aura pour résultat d'ouvrir davantage la carrière, d'enhardir tous

ipsum duellum, ejusque sequelas, etiamsi deterrimas, nec jure communi, nec lege speciali esse prohibenda. Alii denique <sup>1)</sup> putant legem quidem specialem de duello non esse ferendam, attamen ipsam pugnam ejusque sequelas puniendas esse secundum regulas, quae in Codicibus Poenalibus de homicidio et vulneratione occurrant.

#### A. Quod attinet eorum opinionem, qui

» les furieux déjà disposés à s'y précipiter. Le combat singulier, bien reconnu tel, échappe, quant à présent aux tribunaux (a), mais ils restent investis du droit de juger, si l'acte, qu'on veut appeler *duel*, doit effectivement en porter le nom; si la loyauté, la franchise cachent et dissimulent sous leur éclat protecteur le vice naturel de cette action; et lorsqu'ils reconnaitront au contraire, que sous les apparences du duel, gissent la surprise, la perfidie, ils arracheront le masque imposteur; ils demanderont au jury le châtement, qu'ils obtiendront sans peine." De Vaux, die Entwürfe eines Duellgesetzes für Frankreich etc. in Kritische Zeitschrift von Mittermaier und Zachariä, tom. I. part. I. 88 S. sqq. Cf. Arrest van den Krijgsraad van het Provinciaal Commandement van Noord-Brabant, d.d. 28 Maart 1844, in Regtsgeleerd bijblad, verzameld en uitgegeven door Mr. C. A. den Tex en Mr. J. van Hall, 1844, pag. 387 sqq.

(a) Haec jam scripta sunt anno 1829, quum adhuc valeret apud curiam cassationis opinio Codicem Poenalem nullam poenam minari duellantibus, quam quidem opinionem A. 1837 mutavit.

<sup>1)</sup> Mr. C. A. den Tex, Bijdragen tot Regtsgeleerdheid en Wetgeving, 1833, bladz. 22 en volg. Von Zeiller, in Wagner's Zeitschrift für Österr. Rechtsgel., Wien, 1825, S. 317 sqq.

putant, duellum ipsum, quod nullas habuerit sequelas, nulla lege esse prohibendum, non multis verbis opus erit ut eam refellam. Scilicet si pugna ipsa, nulla eventus ratione habita, punitur, hoc efficiet, ut non tam saepe pugnetur, contra a delicto deterrebit. Deinde pugnantes jam monstrarunt se facere voluisse illud quod lege erat prohibitum. Hisce tamen opponi potest, si jam poena infligitur propter solam pugnam, dum nec caedes nec vulnera consecuta fuerint, ita ut de pravo tantum consilio constet, non tam facile futurum esse, ut se ab ulteriori delicto absteaneant pugnantes. Licet haec non prorsus negari possint, non eam habent vim, ut mihi persuadere possim, pugnam ipsam non esse puniendam; pugnantes enim sibi sumserunt quod tantum civitatis esse oportet, in qua nemini licere debet sibimet ipsi jus dicere vel injurias ulcisci <sup>1)</sup>. Si igitur poena non

<sup>1)</sup> Carmignani, Juris Criminalis elementa, vol. II. pag. 68



nimis gravis in pugnam statuatur, hoc quoque eo proficiet, ut pugnantes non impune occultent vulnerationem, si quae secuta est, uti hodie saepe accidit, quando non prorsus sibi sunt inimici.

B. Uti supra vidimus, antea variis legibus prohibita fuerunt duella, atque poenae in ea constitutae, quae tamen ob nimiam earum severitatem fere nunquam executioni mandatae sunt, atque ideo parum profuerunt; inde autem, ut nonnulli perhibent, non argui potest, leges de duello non esse necessarias.

---

sqq. ideo dicit duellum adversari publicae justitiae, quod cum leges ad jura unicuique servanda constitutae sint, cum incorrupta magistratum fides legum executioni prospiciat, leges magistratusque calumniari videantur, qui suo lubitu proprioque Marte sua jura sibi vindicare praesumunt. Grolman, Grundsätze der Crimin. Rechtswissenschaft, § 346, dicit duellum considerandum esse » als eine ganz eigenthümliche, ausgezeichnete Art der Selbsthülfe. » Cf. Feuerbach, Lehrb. des peinel. Rechts, § 186 sqq. Crimineel Weth. voor het Koninkrijk Holland, Art. 87. In Edicto Philippi Guilielmi d.d. 25 Jan. 1612 duellum punitur tanquam crimen laesae majestatis. Vid. J. P. van Cappelle, Philips Willem, pag. 257. L. I. Cod. Ne quis in sua causa judicet.

sequitur enim potius eas melius esse observandas, atque si nimis sint severae, in earum locum mitiores esse substituendas <sup>1)</sup>).

Porro alii contendunt, omnibus injuriis coercendis jus constitutum non sufficere; injuriam illatam omnem poena non vindicari; quae cum ita se habeant, locum non esse poenae propter duellum infligendae <sup>2)</sup>); certas omnino adesse injurias in quas vix poena a legislatore pos-

---

<sup>1)</sup> » Il est essentiel d'éviter un double écueil. La loi ne doit pas être dure; une loi sévère resterait sans application. Mais elle ne doit pas être faible non plus" etc. Paroles du ministre de la Justice (M. Ernst). » La loi pour être efficace, doit être conçue de telle manière, qu'elle reçoive son application dans tous les cas; sauf aux magistrats à graduer la peine selon les circonstances." Rapport de M. Liedts à la chambre. Loi Belge relative au duel expliquée par la discussion dans les chambres législatives.

<sup>2)</sup> » Il est une foule d'injures légères, presque imperceptibles aux yeux des tiers, mais qui lancent un aiguillon acéré, et laissent une plaie vive; il est une foule d'actes que la loi pénale n'a pas prévus, qui sont pour la plupart indéfinissables et qui froissent la réputation et blessent les mœurs. La justice a-t-elle les moyens d'atteindre ces offenses rapides qui consistent dans un geste, dans un mot? A-t-elle un appui à offrir à la personne qu'elles ont effleurée en passant? Peut-elle arracher le dard de la plaie? Peut-elle effacer l'injure?" Faustin-Hélie, Revue de législation et de jurisprudence. 3<sup>e</sup> série, tom. I. pag. 479.

sit constitui, quia magis modus, quo quid dicitur, vox et gestus, quam quidem ipsa verba laedant <sup>1)</sup>; atque etiamsi hoc fieri posset, necessarium tamen fore injurias graviore vel leviore poena vindicare pro dignitate, qua laesus gaudet in civitate, quod contrarium esset civium aequalitati, quam omnes in civitate leges quam maxime tueri debent. Denique clausulam addunt, quae quasi incitamentum continet ad duellandum, nempe aliquem contumeliam ab alio factam non melius vincere posse, quam monstrando se ignavum non esse, imo ne mortem quidem timere, ubi agatur de restituendo honore.

---

1) » Si le législateur eût toujours appliqué convenablement un système de satisfaction, on n'eut pas vu naître le duel, qui n'a été et n'est encore qu'un supplément à l'insuffisance des lois." Bentham, Traité de législation civile et pénale, tom. II. pag. 355. » Une loi contre le duel réclame nécessairement quelques modifications à la loi qui punit l'injure. » On ne saurait exiger des hommes de se vaincre assez pour pardonner les outrages dont ils ont été l'objet, il faut qu'ils trouvent une satisfaction dans la loi, si la loi leur interdit de se venger par eux-mêmes." Barthe, Revue de législation étrangère. 1837. pag. 765.



Observationes illae spectant ipsam causam duelli, famae laesionem propter quam pleraque hodie instituuntur duella. Licet concedam esse poenam statuendam in injurias, inde tamen non sequitur, si talis poena non adsit, qualis laeso satisfaciat, eum ideo impune perpetrare posse, quae bonis moribus atque ordini sociali sint contraria. Quenam porro plerumque sunt injuriae propter quas duella conseruntur? Fere nihil aliud nisi facta puerilia <sup>1)</sup>, quae ne nomen quidem injuriarum merentur, et quibus ideo nullo satisfaciendi remedio opus erit, quum fama revera illaesa manserit.

Neque magis hic opus est gradatione poenarum pro dignitate ejus, qui laesus est; hoc enim ipse velle praesumi non potest, sed il-

---

<sup>1)</sup> Sic Dupin : » Vous voudriez que pour le moindre délit, » pour la moindre offense, pour un regard de travers (car » n'est-ce pas là la source ordinaire de tous les duels), on pût- » en appeler à son épée et prendre la vie de son adversaire? » Cauchy, LL. tom. I. pag. 448.

lud tantum, ut fama, quae per injuriam laesa fuerit, in integrum restituatur, atque ita deleatur dedecoris macula. Poenae non constituuntur ulciscendi gratia, sed propterea quod is, qui alterum laesit, factum commisit ordini sociali contrarium, quodque igitur legislator, ut impune fiat, sinere nequit.

Quod attinet ea quae allegantur, duello aliquem posse quam optime famam laesam restituere, quaero an aliquis, cui et civitatis et sui ipsius salus cordi sit, ita cogitabit?

Quod quidem jure negari debet. Licet enim alii studeant ejus existimationem imminuere, facile tamen eam servabit et custodiet ea faciendo, quae bono civi hoc nomine digno conveniunt, atque ita, si laesus fuerit, facile quoque legitimo modo famam recuperare poterit. Nec ideo, quod non ad duellum provocaverit, minoris aestimabitur, sed

magis laudandus erit, quod vitam civitati utilem, non duello, cujus semper incertus est eventus, commiserit.

Non multum quoque valet argumentum duellis crescere in civitate virtutem bellicam; multi enim sunt viri fortissimi quamquam duella nunquam inierunt; nam licet armorum exercitatio admodum valeat, ut corpus ad militiam reddatur idoneum, quod civitati aliquando valde proderit, non tamen video, qua ratione duella probarentur; ut enim tale quid efficere possent, certe quotidie ab iisdem personis pugnae committendae essent, quoniam nihil efficeret semel vel bis tantum certavisse. Sed etiamsi sumamus veram esse quae inde oriatur fortitudinem, justum esse ac licitum offerre vel oblatum accipere duellum, eo tantum consilio, ut hoc modo fortitudinem adipiscamur, sane nunquam vir honestus concedet, cum alia sint praeterea

bellicae virtutis augendae remedia, longe quidem praestantiora atque efficaciora <sup>1)</sup>).

Licet alia etiam non ita majoris momenti ab ejus fautoribus afferantur pro duello argumenta, nunquam eo pervenient, ut persuadeant <sup>2)</sup>), illud saluti publicae tuendae atque ordini sociali servando, morum denique praeceptis contrarium non esse, nec ideo poena prohibendum.

C. Sunt nonnulli scriptores, qui putent duellum puniendum esse secundum regulas de homicidio et vulneratione, neque legem specialem de eo constituendam, cui vero

---

<sup>1)</sup> Certe si duella aliquid prodesse potuissent ad virtutem bellicam excitandam, non ipsi fortissimi viri edicta constituerent, quibus duella prohibere conati sunt, ut fecerunt Henricus IV, Mauritius Princeps, Fredericus Henricus multique alii.

<sup>2)</sup> Cl. G. de Vos, dissert. praemio ornata a societate artium et doctrinarum Ultrajectina de optima duellorum cavendorum ratione A. 1804. pag. 36. » Alles namelijk wat hier » betreft regelregte redenerende wederlegging, ter overtuiging » des verstands, en ter aanwijzing van het verdwaasde en » schandelijke dier handeling, is zoodanig afgewerkt, en nimmer wederlegd, dat men het nutteloos zou willen herhalen."



sententiae nequaquam varias ob rationes accedere possum, quae quidem rationes partim ex ipso facto, quod duello patratur, emanant, partim justitiae principiis nituntur.

Si legislator opiniones quasdam bonis moribus adversantes, et usus exinde receptos comprimere studeat, certe nisi aliquatenus ad illarum opinionum vim in animos hominum attenderit, nomen quidem severi nec vero boni legislatoris merebitur, neque eum legum effectum sperare poterit, quem sibi proponebat; semper enim ob oculos habeat regulam : leges convenient moribus et consuetudinibus ejus populi, in cujus usum constituentur <sup>1)</sup>).

---

<sup>1)</sup> » Cependant le législateur doit se souvenir sans cesse » qu'il ne dispose immédiatement, que de la *sanction politique*. » Les trois autres pouvoirs (*la sanction naturelle, la sanction morale et la sanction religieuse,*) seront nécessairement » ses rivaux ou ses alliés, ses antagonistes ou ses ministres. » S'il les néglige dans ses calculs, il sera trompé dans ses » résultats; mais s'il les fait concourir, il aura une force immense." Bentham, *Traité de législation civile et pénale*. Edit. Bruxelles, 1829. tom. I. part. I. pag. 23. Cf. etiam cours de droit naturel par M. Th. Jouffroy, tom. II. pag. 34 sqq.



Jam autem duellum apud nos etiam ideo defenditur, quod habeatur optimum, imo fere unicum remedium, quo quis famam laesam restituere possit; licet hoc hodie non ita in universum verum sit<sup>1)</sup>, non tamen parvus eorum numerus dici potest, qui ita cogitent, quapropter iniquum foret, si vulnera in duello facta, aut homicidium in eo commissum iisdem legislator afficere vellet poenis, atque omne aliud homicidium aut vulnus. Ipsa homicidae et vulnerantis, quales legislatoris menti observantur, cum eo, qui in duello interfecit aut vulneravit, collatio jam docet, toto coelo eorum inter se differre conditionem<sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> » Ah! sans doute il est juste de le reconnaître, le duel n'est plus parmi nous à cet état de paroxysme et de fureur qui provoquait il y a deux siècles, une sorte de lutte à force ouverte entre les lois et le préjugé; maintenant, c'est plutôt une nécessité à la quelle on se résigne, qu'un entraînement et une passion." Eug. Cauchy, du duel considéré dans ses origines et dans l'état actuel des mœurs. Paris 1846. tom. II. pag. 29.

<sup>2)</sup> Cf. Mittermaier. Der gegenwärtige Zustand der Gesetz-

Non idem eorum est consilium; certe qui ad duellum provocat, vel provocatus id accepit, nihil aliud sibi proponit, nisi ut pugnando obsequatur opinioni praejudicatae remedium tale postulanti, atque infamem eum habiturae, qui injuria laesus non provocaverit, vel provocatus pugnam detrectaverit.

Duellum porro regulare omnem violentam et dolosam ferocitatem a se remotam tenet, et requirit praeter armorum aequalitatem, ut normae quaedam, quae usu invaluerunt, vel de quibus ante pugnam convenerunt, observentur, neque ullum animum nocendi indefenso et inermi patitur <sup>1)</sup>).

---

gebung und der Rechtsanwendung in Bezug auf den Zweikampf, in Archiv des Crim. Rechts, 1845, pag. 360. Théorie du Code Pénal, par Adolphe Chauveau et Hélie Faustin, Edit. 1844, pag. 88. Pinet, l. l. pag. 30 sqq.

<sup>1)</sup> » L'issue fatale d'une rencontre mutuellement convenue, » dont les chances étaient égales de part et d'autre, et où la » mort à été donnée *sans déloyauté*, pour parler l'ancien lan- » guage de la cour de cassation, ne peut être mise, quoi » qu'on fasse, en parallèle avec un assassinat commis de » guet-apens." Cauchy, l. l. tom. II. pag. 13.

Nihil tale cernitur in eo, qui in alterum irruit, vel clam ei insidiatur ut eum interficiat vel vulneret, cui merito poenae gravissimae infligendae sunt.

Plerumque duelli exitus incertus dici potest, nec quidem desideratus ab eo, qui forte alterum interfecerit vel vulneraverit, nam sibi oppositi stant duo, sponte sua ad pugnam progressi et armis aequalibus, unde jure praesumi debet laesus praevidere potuisse facta in duello commissa, aut sane duellantes pugnae exitum casui fortuito reliquisse.

Haecce porro pugnam conserendi voluntas, qua nititur pugnantium conventio, nonne quoque ejusdam est ponderis in facto duelli pensando? Negant hoc ii, qui duellum secundum regulas Juris communis puniendum esse dicant<sup>1)</sup>.

Licet concedam conventionem illam ad

---

<sup>1)</sup> Cf. den Tex, II. pag. 59.

impunitatem facti commissi ducere non posse<sup>1)</sup>, quia est juri et bonis moribus contraria, puto tamen necessario eam efficere homicidium in duello commissum nulli alii aequiparandum esse, atque ideo poenis diversis vindicandum; nam procul dubio, qui alterum consentientem in duello occidit, sibi persuasum habet se nullam jus illius laesisse, qui dici possit integritati corporis illaesae aliquatenus renuntiasse<sup>2)</sup>, et plura fortasse adhibere potuisset, ne ita tristis duelli esset exitus.

<sup>1)</sup> Mittermaier, l. l. 1845. p. 360. » Auch wir geben zu, » dass der Gesetzgeber im Allgemeinen die Convention von » zwei Personen, sich zu tödten, nicht beachten kann, um » daraus Straflosigkeit der Tödtung abzuleiten, weil keine » Güter auf welche man verzichten kann Gegenstand der Convention sind.»

<sup>2)</sup> » De omstandigheden toch geven veelal aan de misdaden » een ander voorkomen, en dit is ook met de omstandigheid » der toestemming het geval. Door deze wordt de misdaad » niet meer bedreven strijdig met het regt van den beleedigde » zelve, maar veelal legen dat van den staat, en is dezelve » alzoo uit een geheel ander gezichtspunt te beschouwen, ja » wordt soms tot eene geheel andere misdaad." Mr. A. Oudemans, Over de toestemming des beleedigden in het Strafrecht. Nederl. Jaarboeken voor Regtsgel. en Wetg. 1839. pag. 541. Cf. Archiv. des Crim. Rechts. tom. IX. pag. 707.



Non igitur delictum in duello commissum poena est vindicandum propterea, quod jus civis laesum fuerit, sed ne civitas cive privaretur, et quia duellantes sibi stanserunt, quod exclusis aliis civitatis erat<sup>1)</sup>); levior ideo tantum poena infligenda videtur, quam quae vulgo in homicidium statuitur.

Praeterea observandum est leges generales de homicidio et vulneratione neque hanc ob causam convenire delictis in duello commissis, quod ita omnes eadem afficerentur poena. Hoc sane aequitati esset contrarium; non enim idem aestimandum est e. g. factum ejus, qui, nulla injuria provocatus, alteri vulnus intulit vel eum interfecit, et ejus, qui re

---

<sup>1)</sup> » Door zich in eenen staat te vereenigen, moeten deszelfs » leden noodzakelijk gerekend worden afstand te hebben ge- » daan van al die regten, wier uitoefening strijdig zou zijn » met de bereiking van het doel der burgermaatschappij, » en de staat zal dus het regt verkrijgen om dengene te straf- » fen, die hiermede niet overeenkomstig handelt." Mr. W. C. E. de Geer, Is eene strafwet tegen het Duel noodzakelijk? bladz. 27. Cf. Braunmühl, Über den Zweikampf, S. 31 sqq. et scriptt. ibi laudd.

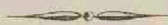


vera laesit et provocatus est, ita ut licet idem, indolis tamen diversae, patnaverint factum, diversam eorum poenam esse oporteat.

In duello conserendo denique tot ac tam variae occurrunt rationes, tot facti commissi incidunt species, quae aut leviolem aut graviorem poenam suadeant, ut certe legislator optime in hac materia suo munere functus esse dici possit, si in Codice Poenali separatim de duello prohibendo atque puniendo legem constituerit.

### QUAESTIO III.

*An puniendi sint duelli testes, secundantes  
quos dicunt?*



Superest, ut videamus de iis, qui duello interesse solent, et imprimis quidem de Secundantibus ita dictis; de iis enim, qui ad duellum excitarunt <sup>1)</sup>, non erit dubitatio, quin puniendi sint iisdem poenis atque ipsi pugnantes; de secundantibus vero, an delicti socii habendi sint et horum instar puniendi,

---

<sup>1)</sup> Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts. § 191 eos, qui ad duellum excitant, vocat *intellectuelle Urheber*, ut distinguantur ab ipsis duellantibus, quos appellat *die physische Urheber*.

magna est inter scriptores et legislatores dissensio. Dum enim nonnulli eos eadem poena atque auctores principales plectendos esse statuunt, alii contra leviores, existunt denique, qui nulla omnino poena eos affici velint. De singulis igitur videamus.

In civitate Luisianensi secundum Codicem Poenalem, cujus auctor est Livingston, nulla specialis lex invenitur de secundantibus in duello, at illi coactoribus adsimilantur<sup>1)</sup>.

Ut ipse Livingston fatetur<sup>2)</sup>, hoc ideo statuit, ne duellantes facile quem invenirent, qui testis esse vellet, atque ut ita aut a pugna desisterent, aut tanquam homicidae pugnarent. Impunitatem autem promittit iis secundantibus, qui, licet duello interfuerint, in iudicio contra duellantes testimonium ferant.

<sup>1)</sup> Code of crimes and punishments, Art. 62.

<sup>2)</sup> » Le soupçon déshonorant et dangereux, qui planerait sur le survivant après un duel sans témoins, mettra un obstacle presque insurmontable à de pareilles rencontres." Livingston, Examen du Code Pénal proposé, édit. française, pag. 209.

In Belgio Meridionali, ubi ante aliquot annos, lex de duello lata est, levis tantum poena in secundantes constituta est, nisi sint delicti socii : » Dans les cas prévus par les Artt. 5 » et 6 (i. e. si quis in duello vulneratus vel » occisus fuerit), les témoins, s'ils ne sont » pas complices, sont punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende » de cent francs à mille francs" <sup>1)</sup>. Quamvis igitur in universum ea lege secundantes non habeantur delicti socii, quales significantur Art. 7, nonnulli tamen praesumuntur esse casus quibus re vera iis acquiparandi sint, quod si locum habeat, iisdem plectuntur poenis atque auctores principales.

In Borussia decreto Regis d.d. 20 Julii 1843 militantibus conscripto, in quo agitur de ordine procedendi coram judiciis, quae ab honore nomen habent, (*Ehrengerichte*)

<sup>1)</sup> Loi Belge du 8 Janvier 1841. relative au Duel, art. 8. cf. art. 7.

duella prohibita sunt, et graviores poenae in eos constitutae, qui duellum sine testibus <sup>1)</sup> conseruerint (§ 26), quapropter nulla quoque poena ibi testibus infligitur, nisi iis, qui officii obliti, ad duellum excitaverint, vel qui consenserint, ut ante pugnam adversarii convenirent mortem alterutri esse obeundam, (*duel à mort*) vel tandem iis, qui interfuerint duello jam commisso lite adhuc pendente coram iudice honoris; hisce enim casibus poena detentionis in arce ab 1 ad 5 menses plectentur (§ 27).

In specimine Codicis Poenalis Borussiae A. 1843 testes poena carceris non infra 1 mensem plectuntur, et quidem omni poena liberantur, si duellum impedire, aut tristem ejus exitum avertere strenue fuerint conati <sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Ita quoque in Militair Strafgesetzbuch für das Königreich Hannover § 223. inter conditiones, quae a poena in duellum statuta absolvunt, enumeratur praesentia duorum testium.

<sup>2)</sup> Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preussischen Staaten. 1843. § 296.



In Austria Art. 146 Cod. Poen. puniuntur secundantes carcere duro per annum, quae tamen poena augeri potest ad 5 annos pro vi quam exercuerint in duellantes, vel habita ratione mali admissi.

In Bavariae Codicis specimine <sup>3)</sup> anni 1831 testes in duello puniuntur secundum regulas generales in delicti socios constitutas, ad quas tamen, licet accurata horum in varias species distinctio facta sit, non facile referri poterit diversa illa testium natura.

Huic malo ut igitur providerent nonnulli legislatores, delicti socios in duello in duas dividerunt classes, quarum altera continet eos, qui excitarunt ad duellum, altera secundantes. Ita quidem constitutum est in Codi-

---

<sup>3)</sup> In codice A. 1813. adhuc ibi vigenti nulla specialis lex de duello invenitur, ita ut apud iudices dubitatio sit, an delicta in duello admissa punienda sint secundum regulas in homicidium et vulnerationem praescriptas. Affirmat hoc Braunnühl, über den Zweikampf, S. 68 sqq. negat autem Mittermaier in annot. II ad 13am. Feuerbachii editionem § 190.

cibus Wurtembergico, Saxonico, et in eo qui viget in Magno Ducatu Hassiae.

Nempe in Codice Wurtembergico <sup>1)</sup> nulla plectuntur poena secundantes, dummodo probatum fuerit, eos duellum prohibere, aut exitum ejus tristem omni ope avertere conatos esse; duello autem conserto *à mort* poena eorum est detentio in arce ad minimum 3 mensium nec ultra annum.

In Hassiae novo Codice Poenali testes non nisi in reprehensionem judicialem incurrunt, nulla vulneratione vel caede in duello commissa, neque ulla poena plectuntur, si duellum aut gravem ejus exitum avertere studuerint. Neque nimis gravis poena in Saxonia in testes sancita est, scilicet carceris poena trium, ad summum 6 mensium in duello *à mort*, si ejus rei conscii fuerint; quodsi vero

---

<sup>1)</sup> Vid. Commentar über das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg vom Obertribunalrathe Hufnagel, tom. I. pag. 529 sqq. ad art. 104.

non ante sciverint carceris tantum poena est non ultra 8 hebdomades, atque prorsus poenis exempti sunt, si viderint ne mors eveniret.

In Codice Badensi secundantes puniuntur secundum regulas in caedes et vulnerationem statutas, si dolo malo duelli regulas violarunt; tanquam delicti socii, si ad duellum excitarunt, vel reconciliationi obsuerunt, et tanquam provocantes, si in his malam fidem adhibuerunt. Ceteroquin ab omni poena liberantur, si talia locum non habuerunt<sup>1)</sup>.

In civitate Romana (*Kerkelijke Staat*) nulla invenitur adeo subtilis distinctio in facti illiciti perpetratione, ita ut tanquam delicti socii puniantur sive secundantes duello interfuerint, sive ad duellum excitaverint, sive vituperaverint eum, qui pugnare noluerit, sive tandem quovis alio modo delicto participaverint<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Strafgesetzbuch für das Grossherzogthum Baden, § 331, 332.

<sup>2)</sup> Regolamenti degli delitti e delle pene, art. 303. » Gli

In Regno Neapolitano omnes sive ad pugnam excitarunt sive tanquam secundantes et adsistentes illi interfuerint, iisdem plectuntur poenis atque auctores principales, ita ut jam ante puniantur, quam quis in duello vulneratus, imo quam pugnatum sit <sup>1)</sup>.

In Codice Poenali Sardiniae non separatim de secundantibus agitur, generalis tantum in eo legitur sanctio de delicti in duello sociis <sup>2)</sup>.

In Codicis Poenalis specimine, hocce anno in patria nostra proposito, nulla in secundantes constituitur poena, quae eadem sanctio quoque inveniebatur in speciminibus annis 1827 et 1842 oblatis.

Grolman putat secundantes puniendos esse iisdem regulis, quibus delicti socios : » die Strafe,» inquit, » der Gehülfen (*Kartellträ-*

» assistenti al duello, chiamati padrini, quei che provocano  
» al duello e disprezzano chi lo rifiuta, quei che infliscono  
» all' esecuzione di questo delitto, sono puniti come com-  
» plici.»

<sup>1)</sup> Cf. Lex in duellum lata d. d. 21 Julii 1838, art. 9.

<sup>2)</sup> Cod. Poen. d.d. 26 Oct. 1839, art. 639.



» ger, *Secundanten, u. dgl.*) muss nach den  
 » allgemeinen Grundsätzen der Gehülfen ein-  
 » gerichtet werden" <sup>1)</sup>.

Ab eo rursus dissentiunt Henke <sup>2)</sup>, Mit-  
 termaier <sup>3)</sup>, aliique qui leviori poena eos  
 afficiendos esse dicunt.

Quaenam igitur est ratio quae tam diversis  
 opinionibus ansam praebuerit? Posita esse  
 mihi videtur in variis modis quibus duellum  
 antevertere studuerunt legislatores, quorum  
 alii severitate sua remonent secundantes, licet  
 horum praesentia in duello ex lege necessa-  
 ria habeatur <sup>4)</sup>; alii contra favent secundan-

<sup>1)</sup> Grolman, I. l. § 350.

<sup>2)</sup> Henke, I. l. III. § 202. » Die Secundanten dürfen  
 » nicht unbedingt als Gehülfen zum Verbrechen bestraft  
 » werden."

<sup>3)</sup> Mittermaier, Arch. des Crim. Rechts, tom. III. pag.  
 » 467 sqq. qui tamen magis eorum opinioni favere videtur,  
 qui nullam poenam statuendam esse putent.

<sup>4)</sup> » Il ne faut pas craindre de frapper les témoins; s'il n'y  
 » a pas de témoins, il n'y aurait pas de duels; il faut donc  
 » arrêter autant que possible ceux qui seraient tentés de  
 » servir de témoins." Paroles du sénateur Baron de Péli-  
 chy. Rogron, I. l. pag. 381 sqq. » Mettez les duellistes  
 » dans une position telle que personne ne veuille assister à  
 » leurs combats, forcez les à se mesurer à huis clos et vous



tibus quippe quos optime reconciliationi litigantium prodesse existiment. Inde ab una parte gravissimae illae poenae in secundantes constitutae, ab altera contra, ut supra vidimus, omnis interdum poenae vacatio, dummodo in reconciliationem vires suas intenderint, atque ita duellum impedire conati fuerint.

Remedium autem quo priores utuntur justitiae contrarium atque prorsus inefficax esse mihi videtur; poenas enim statuunt in secundantes ratione habita ejus, quod delicto actu participaverint <sup>1)</sup>, qui tamen actus nihil aliud est nisi quod, frustra reconciliationem conati, duello interfuerint, atque viderint, ne quid contra duelli regulas admitteretur,

---

» les verrez reculer devant la honte qui les attend dans la  
 » société et devant les peines flétrissantes que leur réserve  
 » le Code Pénal." Rapport de M. Liedts à la chambre.  
 Rogron, II. pag. 382. Cff. verba Livingstoni, supra citata.

<sup>1)</sup> » Si le duel", disait le rapporteur de la commission du  
 » sénat, » est classé au nombre des délits, on ne peut sans in-  
 » conséquence, innocenter la coopération directe à un acte que  
 » la loi reprouve et châtie." Rapport fait au sénat par M. de  
 Haussy au nom de la commission chargée d'examiner la pro-  
 position relative au duel.

ita ut ordinem quemdam servaverint in re illicita, atque eatenus dici possint legibus profuisse magis quam iis obstitisse.

Ponamus autem secundantes, poena deterritos atque omnibus adhibitis, ut pugnam anteverterent, recedere, quod vix praesumi poterit <sup>1)</sup>, ex loco, ubi adversarii ferventi animo sibi oppositi stant jamjam pugnaturi, quid tum eveniet? Desistentne hi a pugna, an vero furiosi in se irruent, nec ante desinent, quam alteruter occisus fuerit? Optandum est illud, fiet autem hoc, nisi in praesenti recedere malint, ut postea tempore magis opportuno sibimet insidiari possint <sup>2)</sup>.

Neque hic unicus inepti remedii tristis erit

<sup>1)</sup> » Quel est l'homme d'honneur qui après avoir fait tous ses efforts pour amener une solution pacifique de la querelle, dans laquelle on l'a en quelque sorte choisi pour arbitre, pourra se résoudre à abandonner sur le terrain son frère ou son ami prêt à engager le combat? » Opinion de M. Metz.

<sup>2)</sup> » Mais quand même vous parviendrez à éloigner tous témoins quelconques, qu'y aurez vous gagné, si ce n'est de faire en sorte, qu'on se batte dans l'ombre au lieu de se battre au grand jour? » Opinion de M. Felix de Merode.

effectus; nam si propter poenam constitutam non amplius homines honesti inveniantur, qui secundantes esse velint, facile minus honestiores <sup>1)</sup> eligent duellantes, ut ita vitent poenam in homicidam constitutam, atque opprobrium, quo duellum sine secundantibus consertum consideratur.

Prudentius igitur aget legislator et praecepta justitiae servabit, si nullam in universum secundantibus qua talibus minetur poenam, at exemplo speciminis Batavi A. 1842 <sup>2)</sup> animadvertat in istos secundantes, qui contra officium ad duellum excitaverint, vel regulas ejus violaverint.

---

<sup>1)</sup> » A défaut de témoins choisis dans une condition honorable, on prendra pour témoins le premier venu. On a vu plus d'une fois des duellistes se faire assister de gens à gage, qui pussent déposer de la loyauté du combat." Opinion de M. Metz.

<sup>2)</sup> Ontwerp op het Wetb. van Strafrecht voor het Koninkrijk der Nederlanden, 1842, B. II. tit. XIII. art. 15. » Die alleen tot getuigen of zoogenaamde secondes bij het tweegevecht hebben gediend, zullen uit dien hoofde alleen niet strafbaar zijn, behoudens de toepassing der bepalingen omtrent de medeplichtigheid aan misdrijf, zoo daartoe gronden zijn."

## THESES.

---

### I.

Jure Romano fructuum perceptio non est modus dominii acquirendi.

### II.

Depositarius propter impensas necessarias depositum retinere potest.

### III.

Assentior cons. Diephuis (het Nederlandsch Burgerlijk Regt, I. § 866), dicenti, esse antinomiam in Art. 187 Cod. Civ.

### IV.

Art. 804 Cod. Civ. Belg. praefereendus est articulo 587 Cod. Civ. Gall. In Art. 804 verba *de waarde van dat tijdstip* referenda sunt ad verba *bij den aanvang des vruchtgebruiks*.

### V.

Usufructuarius dominum cogere potest, ut praestet, quae dicuntur *grove reparatiën*.

### VI.

Artt. 95 et 206 Cod. Civ. pertinent quoque ad eum, qui, accepto curatore ex Art. 488 al. 4, matrimonium inire vult.



—

VII.

Commissionarius, qui ex Art. 79 Cod. Merc. committentis nomine agit, si merces vendidit, earum pretium accipere, imo exigere, potest.

VIII.

Admittenda esse mihi videtur probatio contraria in casu, quem spectat Art. 164 Cod. Merc.

IX.

Recte Chauveau et Faustin (Théorie du Code Pénal. tom. I. pag. 40) : » Puisque c'est » de la nécessité que dérive la légitimité de » la justice militaire, on doit conclure que » là où cette nécessité n'est plus constatée, » cette juridiction cesse d'être légitime. La » compétence des tribunaux exceptionnels ne » doit donc exister que pour les militaires ou » les personnes nécessairement attachées à » l'armée, et seulement à raison des délits » militaires qu'ils ont commis." Verba *délits militaires* strictiori sensu accipienda sunt.

X.

Necesse est, ut existat jurisdictio administrativa, id est, ut de quaestionibus ex jure politico ortis, non a tribunalibus ordinariis jus dicatur.

XI.

Art. 147. al. 4 Cod. Poen. non punitur falsum intellectuale quod dicitur.

—



CORRIGENDA.

Pag. 14, al. 8 non admittendus *lege* admittendus.

» 42, » 4 denique » denique.

Faint, illegible text at the top of the page, possibly a title or header.

Second block of faint, illegible text.

Third block of faint, illegible text.

Fourth block of faint, illegible text.

Fifth block of faint, illegible text.

Sixth block of faint, illegible text.

Seventh block of faint, illegible text.