



Disputatio juridica inauguralis de moderamine inculpatae tutela

<https://hdl.handle.net/1874/343792>

18.
DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS,
DE

Moderamine inculpatæ tutelæ,

QUAM
FAVENTE DEO TER OPT. MAX.

Auctoritate Magnifici D. Rectoris,

M. GERARDI de VRIES,

Philosophiæ Doctoris, ejusdemque Facultatis in Illustri
Academiâ Ultrajectinâ Professoris Ordinarii,

NEC NON

*Amplissimi Senatûs Academici consensu, Nobilissimæque
Facultatis JURIDICÆ Decreto,*

PRO GRADU DOCTORATUS

Summisque in UTROQUE JURE Honoribus & Privilegiis
ritè ac legitimè consequendis,

Eruditorum examini subicit

ELLARDT BROUWER, Valavia Gelrus.

Ad diem 30. Junii horâ locoque solitis.



TRAJECTI ad RHENUM,

Ex Officinâ FRANCISCI HALMA, Academiæ
Typographi, clō lōc xcii.

81
Spectatissimo & plurimum Reverendo

V I R O,

D. GERHARDT BROUWER,
Ermeloæ prætori & in Velavia Protho-
collorum præfecto, parenti atque bene-
factori suo ad extremum usque vitæ
halitum colendo.

NEC NON

Clarissimo Consultissimoque VIRO,

D. THEODORO FOYERT,
J. U. D. Judici de Westervoort, & co-
ram illustri Gelriæ curia Provinciali Ad-
vocato regio vigilantissimo, multum-
que de me merito, inque dies me-
renti.

Hanc suam Disputationem devoto pectore

D. D. D.

ELLARDT BROUWER,

EX OFFICIO AUCTOR.
Typographi, c/o J. C. K. H.

DISPUTATIO JURIDICA

INAUGURALIS,

DE

MODERAMINE
INCULPATÆ TUTELÆ.

THESIS I.



Uanquam regulariter nemini sibi ipsi jus dicere, neque propria auctoritate se vindicare permillum sit *l. un. c. ne quis in sua caus. judic. l. ult. c. de vi priv.* sed omnimodo quilibet id quod sibi debetur competenti actione coram iudice prosequi debeat, juxta *l. pen. ff. ad L. Jul. de vi privat. & argum. l. i. in fin. c. de liber. causa*, etiam propter utilitatem publicam introductum est, singulis non esse concedendum quod per magistratum publice fieri possit ne occasio detur majoris tumultus *l. 176. ff. de R. 7.* merito tamen aliquando necessitas privata & utilitas publica singulorum auctoritati quid esse concedendum suadent, statiusque esse iudicant nonnunquam intacta jura servari, quam post vulneratam causam remedium quærere *in l. fin. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est.* Hinc feræ instructa quodam naturali se vindicant & tuentur, *l. i. §. ii. ff. si quadrup. pauper feciss. dic. & Cic. elegantissime lib. i. offic.* quod principio generi animantium sit à natura tributum, ut se, vitam corpusque tueatur, & declinet ea quæ nocitura videntur, & pro Milone, est hæc non nata sed scripta lex (inquit) quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti sed facti, non instituti sed imbuti

4 DISPUTATIO JURIDICA

sumus, ut si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, in tela latronum aut insorum incidisset, omnis honesta ratio esset expedienda salutis; hoc est ratio doctis, necessitas Barbaris, mos gentibus & feris natura ipsa præscripsit, ut omnem semper vim quacunque possent à corpore, à capite, à vita sua propulsarent, ex quibus manifeste liquet quod defensio ac propria vindicatio adversus vim atque impetum sit juris naturalis & per consequens aliquo modo permissa, hæcque quando exercetur cum quadam discretionem. i. e. Servato moderamine inculpatæ tutelæ juris gentium, uti constat ex *l. 4. ff. ad L. Aquil.* cum ergo defensio hæc juris naturæ ac gentium sit, sequitur eam non posse auferri, sed omnibus indistinctè competere, quia de materia theoreticè & practicè simul celebri hanc disputationem inauguralem enotare, animum induxi meum.

I I.

Tractatio hæc igitur ut meliori ordine procedat, à verborum cognitione, quorum prior, etsi rerum potior est ratio initium faciemus, *l. 7. in fin. ff. de supell. leg. l. 1. ff. de reb. cred. verba enim sunt rerum notæ ac indices, unde in his vel leviter aberrans in ipsis rebus vel negotiis designatis, ut erret, necesse est, quod ut evitet jurisprudentiæ Romanæ operam daturus, de verborum significatione titulum digestis subjici voluit Imperator Justin. derivatur itaque moderamen à verbo moderari, id est certum modum ac legem actui suo præscribere; tutela vero idem quod tuitio seu defensio, quæ si omni culpa & dolo careat, inculcata dici potest, arg. *l. 1. C. und. vi. eamque D. Boekelm.* & alii homicidium necessarium sive defensionem naturalem vocant §. 3. & seqq. *insti. ad L. Aquil.* quapropter ex mente *l. 3. ff. de insti. & jur.* definitio, quod moderamen inculpatæ tutelæ sit necessaria ac moderata imminentis & instantis offensionis vis atque injuriæ propulsatio. Vis in genere nihil aliud est quam necessitas imposita contraria voluntati, vel majoris rei impetus qui repelli non potest *l. 1. & 2. ff. quod met. caus.* cujus omnes divisiones hic enumerare nostrum non est, sed tantum vim injustam, quæ*

quæ contra jus fasque est, hic intelligi debere sufficere, injuriam autem pro omni eo quod non jure fit §. 2. *instit. ad L. Aquil. pr. Inst. de injur.*

I I I.

Necessaria propulsatio in definitione diximus, ut excludatur talis qualis est si quis aliter incolumitati suæ consulere, melius aufugere commodiusque proximi vitæ parcere potuisset *l. 45. ff. ad L. Aquil.* Cui vero unum ex his observare impossibile fuerit, palmam suæ defensionis tribuimus, tunc amor incipit à se ipso & præstat suam alterius vitæ salutem antepone, deinde quia qui se non defendit cum posset, non minus peccat in charitatis præcepta ac si sibi ipsi manus intulisset *l. 3. c. quando lic. unicuj. sine jud. se vind.* & facit ut illa *l. non occides* in propria persona violetur: *Ephes. cap. 4. v. 29.* ex charitate quam sibi debet carnem suam conservare tenetur. Op. secundum juris præceptum, *alterum non lædes*, dicimus quod in thesi ita obtinet id in hypothesi aliter se habet & indistincte aliquid illicitum æstimatur, quod in circumstantiis omnimodo permissum sit: itaque alterum non lædes nisi cum te aliter defendere non potes, neque occides nisi licitum sit, hoc est adhibito moderamine prædicto. Si vero talis propulsatio extra necessitatem fuerit, terminos tutelæ inculpatæ excessisse & pro ratione excessus commissi pœnæ pecuniariæ vel carceris (de quo postea dicitur) se ipsum subjecisse videtur. Doctrina quoque Christiana præcipit alteri parcere sicut sibi, proximumque diligere sicut se ipsum *Math. c. 22. v. 29.* verum si patiat se potius occidi quam ut iniquum interficiat invasorem, non ita se ipsum diligit sicut proximum, quod persapienter *Amb. Math. ad lib. 48. ff. c. 3. num. 7.* persequitur. Hisce præmissis transeamus ad causam.

I V.

Causa modeaminis inculpatæ tutelæ est violenta ac injusta invasio & offensio à parte ipsius qui occiditur vel repellitur, sc. ut quis non possit nisi referendo aut occidendo salutem suam cautius consulere: omnis quippe justa defensio ab offensione dependet; falluntur ergo & fallunt qui metum qualemcun-

6 DISPUTATIO JURIDICA

que, ad jus occupandæ interfectionis admittunt, nam metum non vani hominis sed qui merito in constantissimum hominem cadat huc pertinere dicemus *l. ff. quod met. caus.* non tamen propterea quis primum ictum expectare necesse habet, sed si præviderit gladium summo impetu in se stringi, sibi in tempore prospicere tenetur. *l. 3. & 4. C. ad L. Corn. de sicar.* neque non tantum tenemur obviare malo quod est in actu, sed etiam quod est in potentia & quidem proxima quæ facile in actum deduci potest, cum qui vult consequens censeatur etiam velle antecedens sine quo consequens obtineri non potest, secundo quia non solum jure impeditur qui actualiter occidit: & qui se ad occidendum præparat adeoque hominis occidendi causa cum telo obambulat, verum qui ense, ferro aliquem petit, licet nondum percussit, ratio primaria hæc est quod leges indistinctè loquantur, ut quicquid quis ad salutem corporis fecerit, jure fecisse existimetur, id autem facimus ad salutem corporis quo vim & injuriam propulsamus, non tam illatam (siquidem ea auferri non potest, neque enim quod sic in corpore læsum est restituitur) quam inferendam: tertio qui primum ictum excipit se maximo subjicit periculo, si non vitæ, saltem mutilationis corporis, in tantum ut in posterum brachio, vel alia parte corporis vulnerata, multo minus reddatur idoneus se ipsum contra adversarium suum defendendi; tunc ipsi nihil reliquum foret, quam ut ab invasore miseris tractaretur, modis & pro ejus libitu ita occideretur, quibus liquide probatur satius esse malo nascenti occurrere quam primum corporis ictum expectare, idque denique propter illudore tritum,

Principis obsta; sero medicina paratur &c.

Sed hæc omnia percipienda si conatus percutiendi aliquo indicio manifestatus adfuerit.

§. Quæ de nobis tantum retulimus jure merito ad nobis sanguine junctos extenduntur, ut eorum quoque vitam ab inimicorum audacia telisque hostium impune, jure naturali liceat defendere, neque obstat quod defensio sui tantum sit

sup

ε A

juris

juris naturalis, cum nostra res sit, si quis nostrum sanguinem velit, nonne bestia pro suo partu ita propugnant ut vulnera excipiant, nullos casus, nullos impetus reformident, *Cic. 5. Tull.* nonne bruta fetus, ac gallinas pullos suos muro sui corporis tegere, atque ad necem usque defendere cernimus? hoc quoque manifestant §. *fin. Inst. de noxal. act. l. 8. §. fin. ff. quod met. caus. l. 1. §. pen. ff. ad L. Corn. de sicar.* jure divino *Proverb. 24. v. 11.* & exemplo Abrahami qui ad defensionem Lothi contra vim Regum Sodomitarum familiam suam armavit *Genes. 14. v. 14.* & Machabcorum qui pro lege Dei, pro animabus, pro uxoribus & liberis propugnarunt.

Hoc ad extraneum in extremo mortis periculo constitutum non incommodè referri potest, quem, si possumus, non defendimus, tam sumus in vitio quam si parentes, patriam aut amicos deseramus. *Cic. lib. 1. offic.* & Seneca in Troade, qui non vitat peccare, cum possit, jubet, probatur & hoc inde, quod tibi in casu simili constituto fieri velis, idem fac aliis, at quivis in mortis periculo positus sibi proculdubio succurri desiderat, ergo, & expresse in *l. 6. §. ult. ff. de re milit.* quod quamvis à quibusdam in controversiam trahatur & variarum opinionum fluctibus agiteretur, sententiam affirmativam tamen veriolem, & extraneum defendenti pœnam *L. Corn.* remittendam esse statuemus, sub illa limitatione, modo id fiat aut fieri possit citra ipsius periculum *l. 3. ff. de just. & jure. l. 1. C. quando licet & c. Arg. l. 50. ff. de R. 7. l. 127. in fin. de verb. signific.* Nam proximum diligere sicut nos ipsos tenemur, sed nos tueri licitum est etiam cum occasione invaloris servato sc. moderamine. At ecce quæ se hic loci turba adversariorum prodit! objiciendo. *l. 36. de R. 7.* Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti, sed Resp. res quoque nostra est civem reipub. servare, neque se immiscet alterius rei qui id facit ad quod naturali lege & officii necessitate obstrictus est. Bartolus nihilominus in contraria fuit opinione per *l. 9. §. 1. in med. ff. quod met.* ubi dicitur quod quis licite pecuniam accipiat ut alium ab incurfu latronum defendat, quam certè

8 DISPUTATIO JURIDICA

certè non honestè acciperet, si gratuito ad hoc obligatus esset *l. ult. ff. de cond. obturp. caus.* in qua dicitur quod turpiter facit qui pecuniam accipit ut id faciat quod facere tenetur, & improbus est qui gratis non est probus. Respondeo quod *l. 9. §. 1.* tunc procedit quando quis alteri operam defensionis locat ad certum tempus aut ad dies vitæ, quod citra turpitudinis notam permissum est, nemo enim tenetur aliquem continuo concomitari nisi famulus aut mercede data ad hoc conductus sit, vel gratis suam operam promisit, verum hic non est propositus casus, quando fortuito quis in latronum manus incidit, qui vitæ illius insidiantur, tali casu qui non juvat cum possit (etiamsi de mercede aut salario nil dictum sit) æque tenetur ac si ipse vim intulisset.

V I.

Quod autem supra diximus unumquemque invasorem, ita occidere, licere, ad patrem recte restringitur, nisi filium aut patriam tyrannicè invadat. *Cic. 3. in offic.* si pater tyrannidem occupare aut patriam perdere conabitur, silebit filius? immo obsecrabit patrem ne id faciat, si nihil proficiet accusabit, minabitur & ad postremum si ad perniciem patriæ respectabit, patriæ salutem anteponet patri: aliàs semper patrem veteri & honorare licet duriores debet arg. *Nov. 12. c. 2. & tot. tit. ff. de obseq. patr. & parent. prest.* exemplo Davidis qui socero Sauli manum inferre erubuit etsi bis ipsius in manus incidisset. Cumque casu jam dicto parentem licitè filius occidat, quidni ex natura correlativorum saltem in casu proposito majori cum ratione patri in filium licitum esset, præsertim cum major videatur crudelitas, filium in patrem sævire quam vice versa, ita foribus templi occlusis Pausaniam patriæ proditorem mater quoque necare voluit; & licet hoc fiat contra naturam *l. 2. ff. de just. & jur.* parentibus quidem maxime tamen patriæ nati sumus *l. 1. §. 15. de ventr. in poss. mit.* licet (teste Cicerone) liberi chari, propinqui familiares, tamen omnium charitas patria una complexa est, cumque utrique parendum est, patria parentibus præferenda est arg. *l. 3. C. de princip. l. 101. de legat. 3.* in verbis *dulcissima*

patria,

patria, unde major intercedit obligatio inter subditum & patriam cui nascimur, quam inter patrem & filium, longe quoque strictiori vinculo pars obligatur toti quam effectus suæ causæ, civis est pars reipub. filius effectus patris, non obstante *l. 4. l. ult. ff. de postul.* ubi decuriones contra patriam suam causas suas agere prohibentur & pro parentibus contra eam permittuntur, ergo patria parentibus postponitur, sed in causis civilibus longe alia ratio versatur quam in criminalibus. Quod de patre invasore vidimus, quidam de Principe, Rege aut magistratu superiori statuendum volunt, quorum vita tam multis est utilis juxta Lucan.

*Cum tot ab hac anima populorum vita salusque
Pendeat, & tantus caput hoc sibi fecerit orbis,
Scvitia est voluisse mori.*

Sed cum vim vi repellere *l. l.* indistinctè concedant, nobis non est distinguendum, quin subditus Principem privatus magistratum vim inferentem jure repellat, & cum aliter periculum evitare non possit occidat, ratio rationis est, quod quæ juris sunt naturalis immutari non possunt arg. *l. 8. de R. 7.* quod in tantum procedit dicit Arumæus, ut nec ea defensio (hyperbolicè) Diabolo sit neganda, præterquam quod non sit probabile Principem qui patriæ velit esse columnen, sine ratione, sine strepitu judicii sine forma processus è medio eum tolleret.

V I I.

Huc usque de illis quæ personas primario spectant egimus: veniamus ad injurias quibus res nostræ impetuntur; argumentum à persona ad res hoc in casu optimè procedit per *l. 13. 14. 15. ff. de testam. tut.* quod enim cuius etiam propria autoritate res suas defendere concessum sit, ita est in promptu ut disputatione non egeat *l. c. unde vi l. 5. ff. de vi & vi arm.* sed an pro rerum defensione aliquem occidere liceat magis in dubium vocatur: quidam affirmativam sententiam receptiorem intendunt, alii vero inter modicam & magni valoris rem distinguunt, rectius mea opinione sub hac limitatione concedo, si nimirum rei ablatio cum vitæ periculo con-

juncta sit, & rem defendendo alio modo servare non potue-
 rit, uti patet ex *l. 45. ff. ad L. Aquil. §. 4.* vita enim bonis est
 anteponenda, & ut JCtus loquitur, absurdum foret animas
 hominum quibuscunque vasis vel vestimentis non præferri.
l. 21. C. de ff. eccles. in fin. Certè inter pœnam & delictum
 nulla foret proportio si ob rem vilem ablatam, vitam inæsti-
 mabilem auferre liceret arg. *l. 22. C. de pœnis in fin. §. arg. l. 106.*
ff. de R. 7. vita amissa repeti non potest, res vero aliunde re-
 sarciri queunt, quin imo Jurisconf. Alfenus ponit casum quo
 aliquis tabernario lucernam supra lapidem positam abstule-
 rat, cumque ex ea re orta rixa tabernarius à fure non prior
 vapulasset, sed cum ei lucernam eripere vellet rixatus esset,
 tabernarii culpam esse, ut in casu proposito tabernarius in
 defensionem lucernæ furi non jure oculum effoderit, multo
 minus eum occiderit, deinde si propter ablationem bonorum
 occidere fas esset, indistinctè omnem furem interimere con-
 cederetur, verum cum nocturnum furem tantum occidere
 licet (quod nesciatur an venerit animo furandi, an occiden-
 di) exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis, ita
 ut tam clarum quam quod clarissimum, solam bonorum de-
 fensionem justam cædis non esse causam, nisi ex fure fiat
 latro, ex bonorum invasore, corporis & vitæ aggressor; ob-
 jiciunt quidam malè quod patrimonium seu bona dicantur
 sanguis & vita hominum, verum hoc tunc locum habet cum
 per consequentiam mihi vitam adimit, si v. g. bonis ereptis
 mihi fame pereundum foret, non tamen semper, ita ut in-
 æqualis ratio.

V I I I.

Pro pudicitia quin id liceat controversiam non magnam
 habet, cum non tantum communi æstimatione injuria per
 stuprum in corpus illata vitæ adæquetur, sed & *l. l.* ejus
 causa quem occidere permittatur *l. 1. §. 4. ff. ad L. Corn. de
 sicar. l. 8. §. pen. ff. quod met. caus.* si sc. mulier aut virgo nequè
 clamando nec auxilium implorando se ac pudicitiam aliter
 tueri non potuerit, hæc enim vis morti comparatur, præfer-
 tim cum castitas læsa haud magis recuperari possit quam vita,
 deinde

deinde si virgo omnia ad pudicitiam servanda media non adhibuerit, peccati rea consensisseque præsumitur, exemplum habemus apud Cic. in Tribuno Marii à milite interfecto. Chariclea apud Heliodorum talem interemptionem vocat justam defensionem ad arcendam injuriam in castitatem; probatur & hoc *l. 20. seqq. ff. ad L. Jul. de adul. l. un. C. de rapt. virg.* quamvis *Bachovius ad disp. 1. in Treutl. & Clariss. Voetius* in tractatu suo de duellis primo (sed postea se ipsam corrigit) dissentiant: hoc autem in defensione honoris aut famæ, quæ per fugam aut alapæ inflictionem læsa putatur, minime procedit, nam à nemine privato sed judicis sententia infamia irrogatur *l. 13. §. 5. de his qui not. infam.* & nulla hic ignominia est, sed falsæ quædam ignominie opinio, spernanda ab omnibus qui virtutem & sapientiam sectantur, non obstat *l. 8. ff. quod met. caus. nec l. 9. ff. de manumiss. vind.* ubi vita & fama pari passu ambulant, quia comparata in uno aliquo singulari non sunt absolutè æqualia, nulloque modo apud honestos viros per alapam aut fugam existimatio nostra delibari potest, Philosophi ajunt pusilli esse animi contumeliam non posse ferre, & qui talem fert injuriam is patientem se excellenter ostendit, atque ideo olim honorem magis augebat, quam diminuēbat, & licet consuetudo inter hodiernos studiosos in contrariam obtineat certè illa irrationabilis est appellanda utpote peccati nutricia adeoque non servanda *l. 39. ff. de legib.*

I X.

Magis intricata quæstio est an furem in flagranti delicto liceat interficere? de fure manifestario confirmat *Cic. pro Milon.* duodecim tabulæ nocturnum furem quoque modo, diurnum autem si se telo defenderit occidi impune voluerunt & *Gajus in l. 4. ff. ad l. aquil.* disertis verbis, etiam in *l. 24. §. 2. ff. de furt.* lex 12. tab. furem noctu deprehensum occidere permittit modo id cum clamore testificetur, confirmatur hoc quoque ex *l. Mosis* in qua cautum, si fur domum effregerit & in ipso facto deprehensus accepto vulnere mortuus fuerit, percussorem non fore sanguinis reum;

interdiu si se telo defendat *d. l. 4.* teli autem appellatione ferrum, fustis, lapis & denique omne id quod nocendi causa habetur significatur *l. 54. §. 2. ff. de furt. l. 233. ff. de verb. signific. §. 5. Inst. de pub. jud.* ratio differentiae quare nocturnus fur, diurnus autem si se telo defendat possit interfici diversimode redditur; Quidam putant ideo noctu deprehensum posse occidi, quod de nocte non possit discerni fur sit an sicarius, alii quod noctu quia fur ignotus sit res minus videantur posse recuperari, multi nullo modo rerum causa aliquem interfici volunt, sed harum omnium illa Grotii mihi maxime aridet, quod nimirum nocte vix sit copia testium adhibendorum, ideoque si fur interemptus inveniatur major ei adhibeatur fides, qui furem à se vitæ tuendæ causa occisum dicit, repertum sc. Cum aliquo instrumento quo nocere possit. Postea a. l. decemvirali discessum est, nam qui super furto manifesto ordine experiri vellet, huic actio à prætore dabatur in quadruplum *princip. Inst. de perpet. & temp. act.* diurnum seu nocturnum furem occidere quoque non licuit nisi se telo (ut supra) defenderet. Uti & interfectio plane prohibita si quis furem cum posset apprehendere, occidere maluit. *l. 5. ff. ad L. aquil.* subinde & extra ordinem fures accusari ceperunt apud præfectum urbi, vel eum qui criminali jurisdictioni præerat, quo tempore nulla certa poena constituta erat, sed arbitrio jus dicentis pro qualitate admitti nunc gravius nunc mitius reus plectebatur, imo interdum nil durius statuebat præfectus, quam rei furto ablata restitutionem *l. ult. ff. de privat. delict. l. 56. §. 1. & ult.* Novissima constitutio Justiniani nominatim vetat pro furto sine armis & violentia commisso furem aut morte plecti aut membro mutilari *Nov. 134.*

X.

Sed antequam ad specialiora descendamus, modum in quo principalis ratio & æquitas moderaminis inculpatæ tutelæ consistat, explicemus, ut is itaque non excedatur præcipue requiritur ut defensio seu propulsatio aliquo modo sit proportionata offensionem illatæ & periculo imminenti, atque

atque eodem fere modo quo infertur, repellatur, ne oppugnatio atrocior sit quam invasio *l. 3. §. 4. de vi & viarm.* non enim quælibet offensio sufficit ad moderamen, sed ea ex qua periculum mortis imminet, quod aliter quam adversarium occidendo insultatus evadere non potuit *l. 2. c. ad l. corn. de sicar.* tanta ergo defensio quanta ad se tuendum expedit si adhibeatur, eaque moderatio, sine qua alias injuria non possit depelli, si observetur, sufficit; modo vis defendendi non vero ulciscendi animo propulsetur, neve injuriam propellendo aliquid excessui tribuatur, adeoque modus transiliatur, & si cogamur primum inferre ictum, levem tamen (quantum fieri potest) infligamus, contenti invasorem vulnere non læthali impeditum, quo minus in nos insurgat, & nos ita ab instanti periculo liberatos, aliter hoc vindictam sapit; & non ad vindictam sed ad necessariam defensionem moderamen applicatur *l. 45. §. 4. in fin. ff. ad l. aquil.* paritas tamen armorum hic non desideratur, dummodo de causa constet quod quis sit insultatus, & non possit evadere periculum vitæ, quale sub esse potest, licet inæqualibus armis quis peratur, sed quia hoc statuentes cum lege non agunt, erubescunt *Nov. 18. C. S. in init.* neque illi hic dissentiunt quæ sine tali distinctione instantis periculi propulsionem permittunt *l. 3. ff. de just. & jur.* cum quisque in nullo peccasse videatur qui hoc ad sui corporis tutelam (quali quali etiam instrumento) fecit. *l. 3. c. ad l. Corn. de sicar. l. 52 §. 1. ff. ad l. aquil.* accedit quod cuique licitum sit telo aggredientem interficere, verum teli appellatione, ut in præced. inæqualia arma veniunt obst. *l. 7. c. de postul.* verum ibi non agitur de necessaria corporis defensione, sed tantum de actore & reo in judicio contendentibus, in quo cum alter alteri paræ defensionis copiam substraxerit, utrique ex æquo defendendi conceditur potestas, ita ut paritas armorum non requiratur, sed etiam is qui vel pugno nos adurit, si robustus sit, ut pugno hominem necaverit repellatur. uti historiæ referunt quendam fuisse *Perusium* qui pugno non tantum homines sed & boves necabat: talis merito

nos armis aggredi dicitur : unde non præcise requiritur ut gladii vis illata gladio populfetur, sed id fuste lapide, bombardâ vel quocunque meliori modo avertere non nemo potest. §. Nullus nihilominus de jure civili adversarium suum gladio evaginato manuque armata sibi instantem fugere tenetur *l. 3. c. ad l. Corn. de sicar.* non quod fuga in homine nobili sit ignominiosa, sed quia aufugiendo quandoque non tantum melior occidendi occasio prebetur, sed sæpissime per fugam vitam (puta per lapsum qui fugienti contingere potest) in dubio & incerto constitui, quis est qui ignorat? tunc ergo demum quis fugam quærere tenetur cum sit salutaris & salutis suæ melius consulere possit, hinc qui maluit resistere loripedi vel cui pes amputatus est, quam fugere, se ipsum in periculum conjecit, ut si adversarium necaverit, non sit extra legis culpam. Militi autem ex acie fugere, stationemque sibi ab imperatore assignatam deserere turpe ac ignominiosum est, quæ sententia juri Divino & æquitati convenientior est §. 2. *Inst. ad l. aquil.* licet non penes omnes hujus ævi filios hæc eadem resideat opinio, verum quia vulnera non infiguntur ad modum aut mensuram, si animo vulnerandi tantum, aggressorem valde imparibus armis aggredientem interfecerit, omni pœna de jure civili exemptum putamus.

X I.

Sequitur jam tempus quo vim vi repellere omnia jura permittant, idque omnino in defensione personæ requiritur, ut fiat imminente pendenteque adhuc periculo; illa defensio dicitur fieri in continenti, quæ non ex intervallo, sed durante invasione frustra que in vaso injuriam deprecante contingit, neque enim aliter defensio videbitur quam de novo inchoata offensio *l. 3. §. 9. ff. de vi & vi arm. l. 17. cod. l. 7. §. 4. ff. ad l. aquil.* quod tamen post aliquas horas modo actuum inter se sit continuatio, extendum est. *l. 23. §. 4. ff. ad l. Jul. de adult.* tunc ergo periculum in mora est, nec datur tempus adeundi judicem atque ab ipso auxilium implorandi, ut in omnibus aliis actionibus, sed præstat in tempore prævenire

nire quam &c. & hæc est præcipua differentia inter rei personæque defensionem, quod hæc in continenti, illa aliquando ex intervallo fieri possit: Minæ autem non sufficiunt nisi minans sit in actu executionis id est si stringat gladium, convocet socios, levet lapides, vel si inimicus è pharetra sagittam educat, licet nondum incurvet aut arcum intendat, ratio est, quod prævenire semper sit justæ defensionis, ubi cunctatio est periculosa *l. 3. c. quand. unic sine jud. se vind.* probatur hæc sententia *l. 1. c. d. t. mortem* inquit Imperator, *quam minabatur excipiat, & id quod intendebat incurrat*, & de jure pro facto accipitur quod quis executioni mandare voluit quantum in se fuit, & si per alium impediatur quod intentio non forniatur suum effectum *l. 39. ff. de R. J.* ut si aggressor aliquem Sclopeto minetur ut ad nutum cujusvis eum exoneret, nihil amplius tardandum erit; ridiculum etiam foret expectare donec minas executus fuisset quæ executio forte mortem esset allatura.

X I I.

Omnia hæc prædicta requisita si quis in moderamine observaverit, aggressoremque suum ita occiderit, non solum à pæna homicidii ordinaria sed & ab omni alia mulcta immunem esse concludamus. *per l. 2. 3. c. ad l. corn. de scar.* Nam in his omnibus nihil improbi defensori imputari potest, quia versatus est in actu licito, nec cuiquam injuriam infert, qui secutus naturæ legem immutabilem utis sit suo jure. Nonnulli tamen eum qui mutilandi animo aggreditur ita non posse interfici volunt, refutantur autem *per l. 3. c. d. l. 45. §. 4. ad l. aquil.* ubi non ille solum est defensor qui mortem avertit, sed & qui gladio ad se venientem fortassis ad membri mutilationem repulerit. Sin vero insultatus hæc neglexerit prærequisita, tamen quia difficillimum est justum temperare dolorem, ordinaria homicidii pæna ipsi remittitur *l. 38. §. 8. ff. ad L. Ful. de adul.* Sed ex *l. aquil.* in pænam pecuniariam condemnatur *§. 3. Instit. ad l. aquil.* igitur qui nulla antecedente culpa necavit omnino non tenebitur, cessante enim causa, cessat effectus: in
ne-

neccessaria defensione homo non occiditur ex vera intentione, & mors hic non eligitur ut quiddam primario intentum sicut in punitione judiciali, sed ut unicum quod eo tempore suppetit, cum is qui impetitus jam, est, in eo est, ut eo tempore malle tale quid debeat, quo alter absterreatur aut dibilitetur, quam quo intereat: Cum vero limites inculpatæ tutelæ excesserit, pro ratione excessus, relegatione. *l. 7. §. 17. ff. de interd. releg. carcere*, pæna pecuniaria vel aliquando corporaliter punitur, & iudex pro qualitate admitti interim durius, interim remissius statuere debet juxta constit. *Carol. 5. cap. 140.* si vero dolose versatus fuerit ordinaria homicidii pæna coercetur. Jus Velavicum *Cap. 1. art. 4.* præcipit eum anno & die à terra velavica exulare, vel ad docendam innocentiam se ipsum juri justitiæque comittere, quamvis in moderamine legitime versatus sit.

X I I I.

Communi interpretum sententia, actor probat crimen, reus innocentiam, ille juris ordine ac necessitate, hic si factum neget, etiamsi nihil præstiterit, actore non probante absolvitur, nempe si simpliciter neget, nam simplicis negantis per rerum naturam nulla probatio est, *l. 10. c. de non num. pecun.* si confiteatur factum, sed jure factum defendat, probare tenetur, probatio enim ei incumbit qui dicit non qui negat *l. 2. 21. ff. l. 2. 8. 9. 23. c. de probat.* in exceptionibus reus actoris partes obtinet *l. 19. ff. de probat.* quid ergo hic probandum venit? nim: inprimis offensionem injustam, defensionem autem justam ac legitimam esse, quia in genere factum probari debet *l. 16. C. de probat.* probato insultu à parte ejus qui resistit vel etiam occidit, justa defensio probata videtur, quæ probatio ad minimum duos testes requirit *l. 12. ff. de testib.* unus testis nullus testis non auditur etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat *l. 9. §. 1. C. de test.* sed quomodo crimina probanda sunt compendio nos docet *l. ult. C. de probat.* in nostro casu uti in omnibus criminalibus hoc speciale est, quod reus suam probationem non solum

solum post litem contestatam, conclusionem, sed & post ipsam sententiam allegare queat, quia agitur de sanguine humano: sed quando hoc reus probare non possit, sufficit pro eodem præsumptio, præsertim si probabiles quædam conjecturæ pro reo militent *l. 5. 42. ff. de pen.* quia præsumptio probationi similis interdum pro probatione habetur *l. 27. ff. de legat. 1. l. 23. ff. quod. met. caus.* nisi contrariæ præsumptiones apertissimè opponantur, v. g. ex reiteratione vulnerum præsumitur vindicta *l. 16. §. 6. ff. de pen.* aut si quisquam postquam primum vulnus adversario intulit, forte ejus manum mutilando aut pedem ejus, ne insequatur, ab imminente periculo liberatus, nihilominus necem ipsi intentaverit, non solum in foro conscientiæ sed etiam in foro Cæsaris culpæ reus est, ut qui legitimum modum excessit, aut si fortuito testes adfuerint; ex quibus constet cum qui occidit in vitæ suæ periculum non fuisse adductum, jam præsumptio ista cessabit *d. l. 23.* omnis enim præsumptio admittit contrariam probationem, ac proinde tenetur homicidii, non autem ea præsumptio ex fama oriri potest. Cum sit *tam* *fidei pravius tenax quam nuncia veri.*



C

CO.



COROLLARIA.

I.

In iure non datur casus pro amico.

II.

Mandator vulneris tenetur de cade.

III.

*De capitalibus recte transigitur excepto
adulterio.*

IV.

*Tutor ob dolum & latam culpam remotus
fit infamis.*

V. Na-

AP. L. V. S. U. S.

Naturale debitum recte compensatur.

V I.

Furtum lege naturali prohibitum est.

F I N I S.



C 2

A P.

A P P L A U S U S ,

Eruditissimi , Ingenioque Felicissimi

J U V E N I S ,

D. ELLARDI
BROUWERI,

*Pro Gradu Doctoratus in Utroque Jure
Disputantis.*



Non ego miranda Cano , non Prælia
Martis ,

Non Bacchi Lacrymas , non Vene-
rem veneror.

Ast BROUWERE , tuas ad sydera tollere laudes
Fert animus ; faveas dummodo Phæbe pater.
Præbes ingenii specimen , quo cuncta resolvis
Dogmata ; sic stabilis permanet arsque decus.
Perge igitur Juvenis Doctissime pellere mentem ,
Ad majora etenim te Themis alma rapit.

ἐχθ' θεὸς ἔκδημον ὄμμα.